

Б 67(5К)
Г75

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Под редакцией А.Г. Диденко

Курс лекций

НУР-ПРЕСС

567(5K)

775

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Курс лекций

С.Тодыбаев
Алматы ИМУ-дп
Кадровая Служба
Алматы
АЛМАТЫ
2006

ББК 67.404
К 93

Рецензенты:

доктор юридических наук **Т. Е. Каудыров**
кандидат юридических наук, доцент **К. В. Мукашева**

*Под редакцией доктора юридических наук,
профессора **А. Г. ДИДЕНКО***

К 93 Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. «Нур-пресс» – Алматы, 2006.–722 с.

ISBN 9965-9576-7-3

Учебник по Общей части гражданского права, написанный в форме Курса лекций, предназначен для студентов юридических вузов Республики Казахстан. Он может быть использован практическими работниками органов суда, прокуратуры, адвокатуры, нотариата, правовых подразделений, различных юридических лиц.

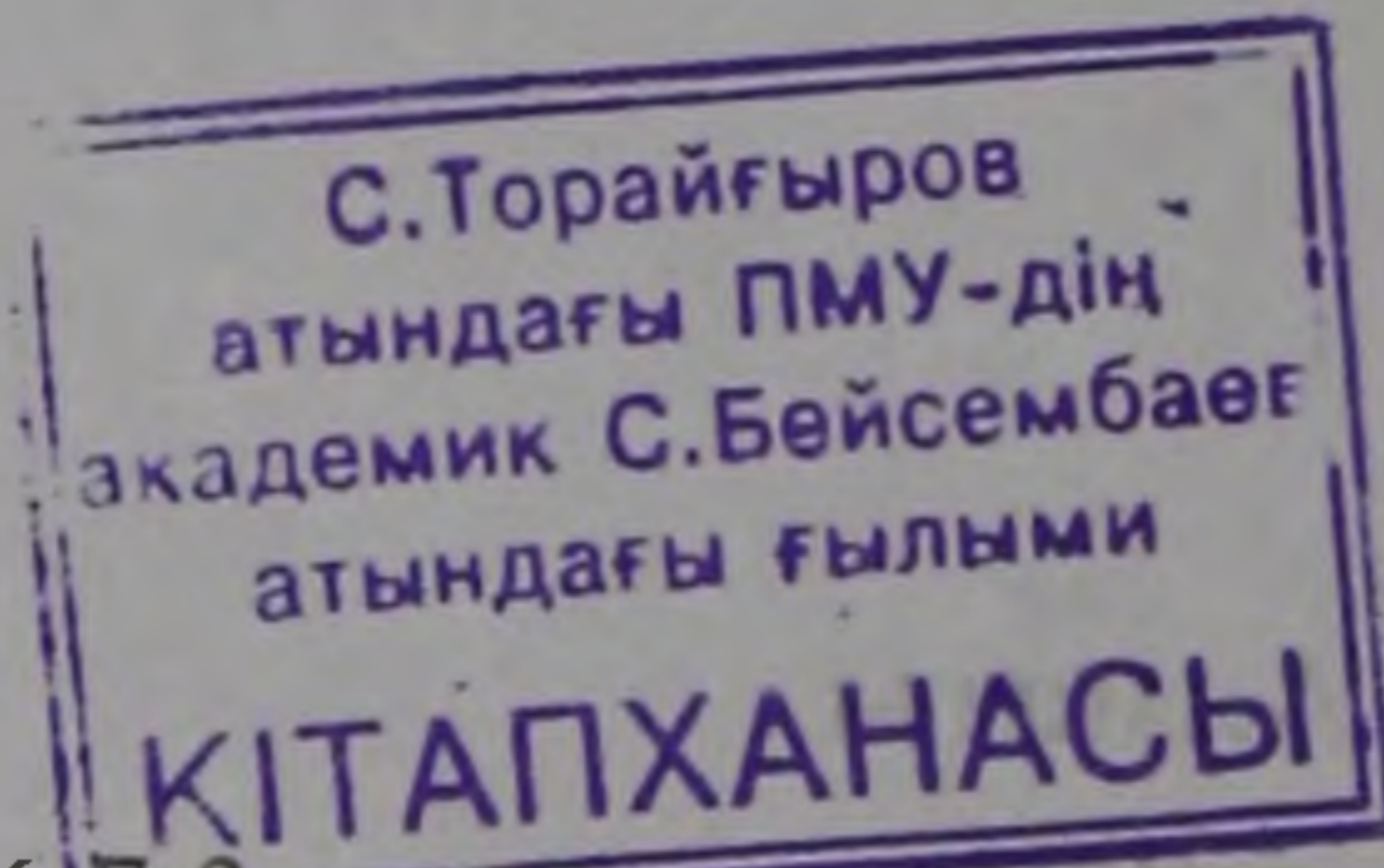
Освещены вопросы о понятии и принципах казахстанского гражданского права, субъектах и объектах гражданских прав, сделках, праве собственности и иных вещных правах, общих положениях об обязательстве и договоре и других положениях, относящихся к Общей части гражданского права.

Написан на основе ГК Республики Казахстан и иных актов гражданского законодательства. Помимо анализа действующего законодательства, в лекциях по всем темам наглядно освещена судебная практика.

ББК 67.404

Ум Чоңо

К 1203020400
00(05)-06



ISBN 9965-9576-7-3

© Коллектив авторов, 2006.
© Нур-пресс, 2006.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Особенностью предлагаемого учебника является то, что он изложен в форме лекций, т.е. в форме, приближенной к устному изложению учебного материала: с выделением плана, иллюстраций, выводов по рассмотренным вопросам и т.п.

Содержание текстов лекций тесно увязано с положениями Особенной части гражданского права, что сделано с целью подчеркнуть органическое единство гражданского права как правовой отрасли.

Настоящий Курс лекций выходит в свет после кончины двух выдающихся ученых – профессоров О.С. Иоффе и Ю.Г. Басина, которые не успели завершить окончательную научную и редакционную обработку своих лекций. Кроме того, за истекшее время были внесены изменения в законодательство. В связи с этим я счел возможным в примечаниях, адресованных читателям, указать те моменты, которые дополнительно требуется иметь в виду при изучении вопросов Общей части гражданского права, изложенных этими авторами.

Курс лекций насыщен примерами из казахстанской правоприменительной практики, которые могут помочь изучающим эту дисциплину лучше уяснить смысл законодательства, понять причины сложностей правоприменения.

В тексте лекций указываются сокращенные наименования основных нормативных правовых актов без даты их принятия. Полное их наименование и дата принятия даются в перечне сокращений, приведенном в начале Курса.

Авторы будут признательны за все замечания и пожелания по улучшению Курса лекций.

Профессор А.Г. ДИДЕНКО

ЛЕКЦИЯ 1

ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

П Л А Н

1. Значение гражданского права
2. Предмет гражданского права
3. Метод гражданского права
4. Принципы гражданского права
5. Наука гражданского права
 - 5.1. Роль науки гражданского права
 - 5.2. Понятийный аппарат гражданско-правовой науки

1. Значение гражданского права

Гражданское право – одна из отраслей казахстанского права, роль которой в жизни общества весьма значительна¹.

Воссоздав в своей памяти события любого, самого обычного дня вашей жизни, легко убедиться в том, что среди этих событий определенное место занимают явления гражданско-правового порядка. Войдя в доставляющий вас в академию автобус, вы оплачиваете проезд, вступая тем самым в отношения по договору перевозки. Прибыв в академию, вы сдаете пальто в гардероб, заключая при этом договор хранения. Во время перерыва вы отправляетесь в студенческую столовую обедать, и здесь тоже сталкиваетесь с гражданскими правоотношениями – с отношениями по договору купли-продажи. Вам необходимо сдать одежду в химчистку, – для этого нужно заключить договор подряда. Вы получили по читательскому билету книгу в библиотеке, а это привело к возникновению отношений по договору ссуды.

Конечно, пока все идет нормально, без каких бы то ни было шероховатостей, люди обычно не думают о юридической природе отношений, в которые они вступают. Но стоит лишь нарушить нормальный ход событий, как правовой характер этих отношений сразу же даст знать о себе: участники таких отношений начинают предъявлять друг к другу различные претензии, требуют исполнения обязательств, обращаются за

¹Гражданское право именуется также *цивильным правом*, наука гражданского права – *цивилистикой*, специалисты в этой области – *цивилями*. (Прим. ред.).

помощью к компетентным государственным органам, очень хорошо понимая, что они настаивают именно на защите своих прав.

Впрочем, это нередко бывает и при отсутствии каких бы то ни было ненормальностей. Мы упомянули в качестве примеров такие повседневно встречающиеся гражданско-правовые договоры, совершение и исполнение которых не связано с соблюдением каких-либо особых требований. Но ведь встречаются и более сложные отношения. Так, например, покупка жилого дома связана с регистрацией сделки в Центре по регистрации недвижимости, для получения наследства необходимо доказать свое право на него, а нередко и оформить это право. В таких и других подобных случаях уже с самого начала, даже неискушенному в юриспруденции человеку, становится понятным, что он имеет дело с предписаниями закона, с которыми ему и надлежит соотноситься в процессе приобретения и осуществления гражданских прав.

В еще большей степени значение гражданского права проявляется в тех отношениях, участниками которых являются организации. Они требуют соблюдения многочисленных, указанных в законодательстве, условий, соответствующего оформления и т.д.¹

Из приведенных примеров видно, что нормы гражданского права обслуживают весьма широкий круг общественных отношений. Их действие распространяется и на граждан, и на организации, а в некоторых случаях – и на государство.

Однако общественные отношения между теми же субъектами не всегда приобретают вид гражданских правоотношений. Они могут быть вообще лишены правового характера, как это, например, имеет место в случаях шефства, соревнования и т.п. Становясь правовыми, они могут относиться не к гражданскому, а к конституционному, административному праву или к какой-либо иной отрасли права. Система казахстанского права одним лишь гражданским правом не исчерпывается. Последнее

¹Казахстан, наряду с другими постсоветскими государствами, отказался от командно-административных методов руководства экономической жизнью, последовательно утверждая рыночные принципы управления экономикой. Ядром рыночных отношений является равенство их участников. Прогресс Казахстана в таких сферах как привлечение иностранных инвестиций, банковская деятельность, права на землю и недра, внешнеэкономическая деятельность и др. обусловлен именно рыночными преобразованиями, эффективность которых, в свою очередь, самым прямым образом зависит от гражданского права – главного правового инструмента рынка (Прим. ред.).

имеет свои границы. Установить эти границы – значит, обеспечить одновременно разрешение двух задач: во-первых, определить понятие гражданского права как *отрасли* права и, во-вторых, поскольку оно является предметом изучения особой дисциплины, выявить сущность этой дисциплины, определить понятие *науки* гражданского права.

Разрешение указанных задач имеет большое теоретическое и практическое значение.

Точный критерий, отграничивающий гражданское право от других отраслей права, используется законодателем в процессе систематизации гражданских законов – при издании гражданского кодекса и официальных сборников, включающих в себя отдельные группы гражданско-правовых нормативных актов. Вместе с тем этот критерий важен и для тех государственных органов, которые призваны обеспечивать охрану гражданских прав путем их оформления, а также путем разрешения споров между участниками гражданского оборота. Опираясь на определение, разработанное в науке, суды и другие государственные органы получают возможность с гораздо меньшими трудностями выявить природу спорного правоотношения и применить к нему нужный закон.

Из всего сказанного следует, что без определения понятия гражданского права его глубокое и всестороннее изучение было бы неосуществимым.

Что же такое гражданское право как отрасль права и как отрасль юридической науки? Обратимся сначала к его характеристике как отрасли права.

2. Предмет гражданского права

Всякая отрасль права характеризуется двумя моментами: во-первых, определенным *предметом* регулирования, т.е. теми общественными отношениями, которые ею нормируются, закрепляются и охраняются и, во-вторых, определенным *методом* регулирования, т.е. тем специфическим способом, при помощи которого государство на основе данной совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников правоотношений.

Предметом гражданского права являются, прежде всего, *имущественные отношения*.

Основная особенность имущественных отношений, отличающая их от всех других общественных отношений, состоит в том, что они обладают

определенной экономической ценностью. Но для того, чтобы иметь экономическую ценность, они должны быть связаны либо со средствами производства, хотя бы последние были даны самой природой, как, например, земля, либо с продуктами человеческого труда, даже если последние и не создавались в процессе материального производства, как, например, продукты духовного творчества (произведения науки, литературы, искусства). При этом, само собой разумеется, что подавляющая масса имущественных отношений устанавливается по поводу таких материальных благ, которые создаются в процессе производственной деятельности людей, выступая в качестве либо средств производства, либо предметов потребления. Сообразно с этим, имущественные отношения можно было бы определить как *такие общественные отношения, которые обладают определенной экономической ценностью ввиду их связи со средствами производства, предметами потребления или иными продуктами труда человека.*

Имущественные отношения выражаются в разнообразных формах, а это приводит к тому, что они регулируются и охраняются не только гражданским правом, но также и некоторыми другими отраслями права. Нормы гражданского права регулируют имущественные отношения лишь в *определенной* форме их выражения. Эта форма, и должна быть выявлена для того, чтобы можно было установить предмет гражданского права.

Отграничение гражданского права от других отраслей права в области охраны имущественных отношений производится по стоимостному признаку. Так, если кто-либо совершит покушение на кражу, он будет привлечен к уголовной, а не к гражданской ответственности, ибо покушение, посягая на существующий порядок общественных отношений, не причиняет никакого имущественного ущерба собственнику, не затрагивает принадлежащего ему имущества как определенной стоимости. Если же преступное деяние причиняет ущерб имуществу, преступник привлекается одновременно и к уголовной, и к гражданской ответственности. Но при этом меры уголовного наказания обращаются против личности преступника, а натуральное или денежное возмещение причиненного ущерба обеспечивается на основе норм гражданского права. Следовательно, не только регулирование, но и охрана имущественных отношений осуществляется гражданско-правовыми нормами лишь постольку, поскольку эти отношения выступают в стоимостной форме.

Помимо имущественных, предметом гражданско-правового регулирования являются также *личные неимущественные отношения.*

Отношения этого рода сами по себе не имеют какой-либо экономической ценности, ибо в наших условиях честь, достоинство, имя, авторство, приводящие к возникновению личных отношений, непереводимы на деньги. Они неотчуждаемы и неотделимы от личности гражданина, выражая только ему присущие и только его характеризующие индивидуальные качества. Но, не обладая экономической ценностью, личные неимущественные отношения приобретают для их участников другое, не менее важное, а может быть и более существенное значение, заключающееся в том, что в этих отношениях проявляется индивидуальность личности, оцениваемая обществом по ее действительным достоинствам и недостаткам. Когда, например, автор требует устранения искажений его произведения, он не преследует при этом никаких имущественных целей, а добивается того, чтобы обществу была обеспечена возможность оценить его способности на основе труда, действительно им созданного. Точно такой же смысл имеет юридическая охрана имени, чести, достоинства, а также и всех иных чисто личных благ. Учитывая отмеченные моменты, личные неимущественные отношения можно было бы определить как *такие общественные отношения, в которых выражается индивидуальность личности и воплощается ее оценка со стороны общества.*

Личные неимущественные отношения также регулируются действующим гражданским законодательством далеко не в полном их объеме. Существуют такие личные блага, которые носят совершенно самостоятельный характер и поэтому нуждаются в юридической охране независимо от того состоит ли их обладатель в каких-либо других общественных отношениях, регулируемых нормами права. Примером подобных благ могут служить честь и достоинство гражданина. Наряду с этим бывают и такие личные отношения, которые находятся в тесной связи с имущественными отношениями их участников и только в одном комплексе с этими отношениями могут быть урегулированы. Так, например, единый акт авторского творчества по созданию произведений науки, литературы и искусства приводит к одновременному возникновению тесно связанных между собою личных и имущественных отношений. Различие между двумя названными видами отношений и должно быть принято во внимание при определении предмета гражданско-правового регулирования. Действующее гражданское законодательство охватывает не любые, а лишь такие личные неимущественные отношения, которые *связаны с регулирующими им имущественными отношениями.*

Таким образом, граница между гражданским правом и другими отраслями права проходит: для имущественных отношений – по линии их стоимостной формы, для личных неимущественных отношений – по линии их связи со стоимостными имущественными отношениями. Однако личные неимущественные отношения бывают двух видов: связанные с имущественными (например, авторские отношения) и не связанные с ними (например, честь и достоинство гражданина). Первые регулируются гражданским правом по общему правилу, а вторые – либо могут быть законодательными актами исключены из сферы гражданско-правового регулирования, либо в силу существа личного неимущественного права вообще не подлежат такому регулированию. Изложенная позиция получила свое отражение в законодательстве. Ст. 1 ГК гласит:

«1. Гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения....»

2. Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения».

3. Метод гражданского права

Гражданское право включает в себя определенные этой отраслью права правила поведения, выполнение которых обеспечивается мерами государственного принуждения. Но в этом еще нельзя усмотреть чего-либо специфического только для гражданского права, ибо подобный метод характерен для права вообще. Чтобы выявить специфику метода гражданско-правового регулирования, нужно установить, чем он отличается от методов, применяемых в других отраслях права. Право может действовать методом предписания, запрета, дозволения и т.п. Какой же метод характерен для гражданско-правовых норм?

Нормы права реализуются в жизни посредством правоотношений, участники которых выступают в качестве носителей прав и обязанностей. Правоотношения возникают на почве применения любых юридических норм, относящихся к различным отраслям права. Но так как каждая отрасль права обладает своим особым методом регулирования, это с необходимостью отражается на структуре связанных с нею правоотношений.

Так, административное право действует методом властных предписаний, и потому административные правоотношения строятся как отношения власти и подчинения. Такая же структура характерна и для уголовных правоотношений, в которых лицо, подвергающееся наказанию, подчиняется органу, назначающему наказание или приводящему его в исполнение. Элементы подчинения свойственны и многим другим правоотношениям.

По-иному строятся гражданско-правовые отношения. Конечно, и их субъекты подчинены определенному порядку, установленному в гражданских законах. Но элементы власти и подчинения практически полностью устранены из их взаимных отношений. Как участники гражданского правоотношения они находятся в положении *юридического равенства*. Этим метод гражданского права и отличается от методов, которые в процессе правового регулирования применяются в других отраслях права.

Но почему гражданское право пользуется данным, а не каким-либо иным методом? Чем это объясняется: произвольным усмотрением государства или явлениями объективного порядка?

При разработке того или иного метода государство учитывает характер отношений, охватываемых данной отраслью права, специфику предмета ее регулирования. Основную массу отношений, включаемых в сферу действия гражданского права, составляют имущественные отношения в их стоимостной форме. Но стоимостные отношения иначе как на началах равенства строиться не могут. Поэтому регулирование указанных отношений по принципу юридического равенства их субъектов и воспринято гражданским правом в качестве его специфического метода¹.

Следовательно, для выявления сущности каждой отрасли права решающее значение имеет ее предмет, поскольку от него зависит и им определяется также и метод правового регулирования. Но если границы предмета известны, а его определяющая роль установлена, то наряду с предметом в общем определении понятия отрасли права должно быть отведено место и для показа свойственного ей особого, специфического метода правового регулирования.

Предметом гражданского права являются имущественные отношения стоимостного характера, а также личные неимущественные отношения.

¹ Из равенства субъектов вытекает преимущественная диспозитивность гражданско-правового регулирования, т.е. предоставление самим сторонам права выбора того, как построить свои взаимоотношения: в соответствии с правилом, предусмотренным правовой нормой, или по иным правилам. (Прим. ред.).

Эти отношения регулируются гражданско-правовыми нормами на началах юридического равенства их субъектов. С учетом критериев предмета и метода регулирования должно быть сформулировано общее определение понятия гражданского права.

Гражданское право как отрасль единого права есть совокупность норм, регулирующих на началах равенства имущественные отношения в их стоимостной форме. Гражданское право также регулирует связанные с имущественными личные неимущественные отношения, а также и иные личные неимущественные отношения, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами или вытекающих из существа этих отношений.

В юридической науке распространенным является взгляд, что сущность любой отрасли права определяется предметом ее регулирования, а метод регулирования имеет для ее характеристики лишь вспомогательное, но не решающее значение. Как право в целом, будучи явлением надстроечного характера, определяется экономическим базисом общества, так и метод правового регулирования представляет собой момент вторичного порядка, зависящий от предмета регулирования, от содержания тех реальных общественных отношений, которые регулируются данной отраслью права. Однако от этих положений отходят некоторые авторы, когда обращаются к решению конкретной задачи – к определению понятия гражданского права.

Так, например, М.М. Агарков утверждал, что «разграничение гражданского и административного права должно идти по линии отграничения имущественных отношений от организационных отношений»¹. Различие же между названными отношениями он усматривал в том, что организационные отношения строятся как «отношения власти и подчинения»². Но элементы власти и подчинения, точно так же, как начало юридического равенства, характеризуют не предмет, а метод регулирования. Стало быть, именно метод, а не предмет регулирования выдвигался (М.М. Агарковым в качестве решающего признака отграничения гражданского права от права административного.

Некоторые авторы, исходя из того, что гражданское право регулирует имущественные отношения, предлагали вообще произвести коренную перестройку с тем, чтобы изъять имущественные отношения из всех дру-

¹ М.М. Агарков. Предмет и система советского гражданского права. Избранные труды по гражданскому праву. Т.2. М., АО «Центр ЮрИфоР», 2002. С.290-291.

² Там же.

гих отраслей права и переключить их в полном объеме в сферу действия гражданского права¹. При этом забывалось, что задача науки состоит в объяснении реальных фактов, а не в том, чтобы «подогнать» эти факты под то или иное теоретическое построение. Система права есть явление объективное, которое должно получить соответствующее научное обоснование. В ее исследовании нельзя двигаться обратным путем: вначале изобрести теорию системы права, а затем ломать то, что фактически существует и действует.

В литературе был выдвинут еще один критерий предметного определения гражданского права – критерий гражданского оборота². Но и этот критерий не выдерживает критической проверки.

Понятие гражданского оборота употребляется в науке в двух смыслах: в юридическом и экономическом. Под гражданским оборотом в юридическом смысле понимают совокупность тех предусмотренных законом фактов, в силу которых возникают гражданские правоотношения. Оборот в таком его понимании не может быть использован для выявления сущности гражданского права, ибо теоретическое определение, основанное на этом критерии, неспособно сказать ничего большего, кроме того, что гражданское право регулирует отношения, предусмотренные гражданским законом. Но это равносильно тому, как если бы мы сказали, что гражданское право есть гражданское право. Под гражданским оборотом в экономическом смысле понимают совокупность имущественных отношений, складывающихся в сфере производства и обмена. Но так как эти отношения регулируются не только гражданским правом, критерий экономического оборота также не обеспечивает должного решения интересующей нас проблемы.

Право частное и публичное

Исходные основания для деления права на публичное и частное обычно усматривают в формуле Ульпиана об устремленности права к Римскому государству в целом или обращенному к пользе отдельных лиц. По характеру дошедших до нас источников эта позиция совершенно справедлива. Насколько известно, более ранних источников о делении права

¹ См. И.Г. Мревлишвили. Предмет и система советского социалистического гражданского права. Советское государство и право. 1954, №7.

² См. Д.М. Генкин. Предмет советского гражданского права. Советское государство и право, 1938. №4. См. также Р.О. Халфина. О предмете советского гражданского права. Советское государство и право. 1954. № 87.

на публичное и частное у нас нет. Однако теоретические выводы, вытекающие из анализа римского права с учетом высказывания Ульпиана, позволяют утверждать, что там и в той мере, где и поскольку возникает товарное обращение, должно было появиться и частное право, как бы оно ни именовалось на языке законодателя. Без риска впасть в ошибку, «предсказывая» прошлое, мы, тем самым, более точно определили бы историческую протяженность времени существования частного права от зарождения товарных отношений до их всеобщей распространенности.

Небольшой перерыв в воцаренности этой правовой системы – от падения Рима до появления творчества глоссаторов в XI столетии – кончается очередным ее возрождением во все более нарастающих масштабах, достигших вследствие кодификации XIX и XX вв. своих огромных объемов в формировании капитализма и общества, опирающегося на товарное производство.

Право рассматривается нами как система правил поведения (норм), исходящих от государства, выражающих волю государства и господствующие или всеобщие интересы, охраняемых реальными мерами государственной защиты или возможностью их применения¹.

Из этого определения следует, что право воплощает два компонента: субъективный и объективный. Но трактуют эти компоненты по-разному.

Авторы, которые не различают право и законодательство, обычно специально этих вопросов не касаются. Они говорят о значении волевого момента в области гражданского (частного) права, но не соединяют его только с законодательством или только с правом. М.И. Брагинский², например, признает гражданское и частное право тождественными, но не называет прямо частное право ни отраслью права, ни отраслью законодательства.

Другие признают размежевание права и законодательства. При этом право объявляется объективным феноменом, а законодательство, по их мнению, носит субъективный (волевой) характер. Таков, например, взгляд В.Ф. Попандопуло, который объявил закон, указ, постановление «т.н. первичным элементом (клеточкой) законодательства»³.

¹ О.С. Иоффе. Понятие права и его типы. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 12. Алматы, 2001. С. 50-51.

² См.: М.И. Брагинский. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное». Проблемы современного гражданского права. Под ред. В.Н. Литовкина, В.А. Рахмиловича. Городец-Москва, 2000. С. 46-80.

³ Частное и публичное право как отрасли права. Цивилистические записки. Москва, 2002, С. 17 и сл.

В связи с этим необходимо отметить следующее. Во-первых, право, так же как и законодательство, не может появиться без государственной деятельности. В этом смысле и то, и другое субъективны. Но при формировании отраслей законодательства классифицирующий критерий избирает законодатель (жилищное законодательство, гражданское законодательство, морское законодательство и т.п.), а при законодательном закреплении права все зависит от объективной природы правовых отраслей, и, стало быть, нельзя включить уголовно-правовую норму в гражданское право, а гражданско-правовую норму – в административное право и т.п. Попытки объективизации права как лежащего вне законодательства, а в реальных общественных отношениях уже предпринимались в истории, но не находили убедительных объяснений. Тщетно определить право как систему норм и объявить ее творцом не государство, а реальные отношения. Не нужно смешивать право и правоотношение.

Во-вторых, понятие «клеточки» было выдвинуто Энгельсом при его оценке «Капитала» Маркса, где некое простейшее в буржуазной экономике явление – товар – позволяет постепенно обнаружить природу капитализма в целом как экономической системы. В системе же законодательства, говорит В.Ф. Попандопуло, такую функцию выполняют закон, указ и другие формы нормотворчества. Закон, например, Конституция (закон!) есть элементарная клеточка права?! Едва ли с этим можно согласиться. Так же как норма образует элементарную клеточку права, статья является элементарной клеточкой закона – одна, несколько отдельных, в зависимости от числа статей, выражающих правовую норму. Движение по вертикали от статей закона приводит к выявлению субинститутов, институтов, подотраслей и отраслей законодательства, а нормативные акты служат формой выражения законодательства и различных его подразделений.

В-третьих, нормы права и статьи законодательства могут предлагаться любыми субъектами, но принятие их зависит только от соответствующего нормотворческого органа. Напротив, систематизация того и другого доступна и государству и гражданам. Однако официальной признается только компетентная государственная систематизация. Что же касается частной систематизации, то она осуществляется отдельными субъектами или группой субъектов для удобства отыскания и применения соответствующих статей правовых источников. Но как неофициальная (частная) она не имеет обязательной силы и не может служить даже основанием ссылок на определенный нормативный акт.

В той же работе утверждается, что частное право зиждется на равенстве, а все остальные правовые подразделения – на неравенстве (подчинении). Этим автор подкрепляет свой вывод, относящийся к системе права и разделяющий ее на две отрасли: частное (равенство) и все остальное (неравенство, подчинение). Признание частного права другим наименованием гражданского права и самостоятельной правовой отраслью сомнений не вызывает. Но объявление всех остальных отраслей всего лишь второй отраслью права как опирающейся на неравенство, подчинение, не может быть поддержано. Для проверки его обоснованности имеется вполне надежный критерий – общая часть отраслевого законодательства, или отраслевого права. Применительно к гражданскому (частному) праву нет нужды доказывать осуществимость этого требования: там Общая часть существует со времен разработки пандектной гражданско-правовой системы и не выделяется при институционной системе, пока она не заменяется системой пандектной. Напротив, создание общей части при образовании единой отрасли взамен всех остальных (кроме частного) правовых отраслей невозможно. Кто этому не верит, пусть попробует вывести общую часть, скажем, для материального и процессуального права, или для всех других отраслей права одновременно. Из этой попытки ничего не выйдет. Поэтому и невозможно принять объявленный применительно к ним противоестественный вывод.

Переходя от общих рассуждений к частному праву, начнем с общепризнанного для него тезиса: частное право покоится на товарном производстве и товарном обращении. Там, где их нет отсутствует и частное право. Но оно появляется лишь в определенной части или целиком там, где товарное обращение только возможно или уже сложилось как полнокровная система. Небезынтересно, что каждый тип общества имеет свою правовую систему. Система рабовладельческого римского права отлична от права феодализма, феодальная – от права капитализма, советская или постсоветская (тип которой пока не назван) отлична от других стран. Но частное право сопутствует всем этим эпохам в ограниченном или полнообъемном масштабе. Почему? Потому что в каждой из них, в определенной или полной мере, имеется товарное производство. А чтобы вещи относились друг к другу как товары, указывал Маркс, их обладатели должны относиться друг к другу как лица. В этом и заключается, т.н., товарное равенство. Оно носит частный характер как производное

от частно-товарных отношений и служит вторым наименованием гражданского права, регулирующего свой предмет на началах равенства¹.

О равенстве частно-товарных отношений, в каком бы обществе они ни складывались, говорят не только сопутствующие им правовые нормы, но и слагаемые о них народные мифы. Приведем один из них. Прусский король, разъезжая долгое время по своему королевству, остановился передохнуть в одном крестьянском хозяйстве, которое так ему понравилось, что он предложил хозяину продать хозяйство ему. Крестьянин отказался.

– Но я же король, – сказал король. – Если ты не согласишься продать, я могу его отнять.

– Отнимайте, – возразил крестьянин. – Но, – продолжал он, – тогда я перестану верить, что в моем государстве существует право.

Если бы мифический король задел не собственника, а что-нибудь выходящее за пределы частного права, крестьянин едва ли вступил бы с ним в спор. А в сфере частного права его защитило равенство с королем.

Гражданское право, являющееся одновременно правом частным, базируется на началах равенства, свойственного самим регулируемым отношениям. Эти качества могут быть загублены королем или диктатором, но не вытравлены кем-нибудь из них, как бы они того ни желали.

4. Принципы гражданского права

Принципами того или иного законодательства или законодательного института являются его основные положения, основные начала, служащие фундаментом всей его системы. Такие положения вытекают из концепции законодательного акта и нередко формулируются его текстом. Хотя такие формулировки носят весьма абстрактный характер, но имеют вполне конкретную практическую направленность.

Нередко, во-первых, они являются нормами прямого действия. Во-вторых, учитываются при разработке новых либо изменении старых законодательных документов. В-третьих, на принципы законодательства следует ориентироваться при необходимости применении аналогии права, в-четвертых, такие принципы должны приниматься во внимание при толковании, т.е. выяснении подлинного содержания нормы права либо

¹ См. нашу концепцию отраслей права. О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский «О системе советского права». «Советское государство и право», 1957, № 6. С. 101-110.

должного содержания условий договора (см., например, ст.ст. 6, 392 ГК). В-пятых, опираясь на принципы законодательства, можно найти путь к преодолению противоречий между юридическими нормами, если таковые обнаруживаются.

Правовая наука уделяла в прошлом немало внимания принципам права, отдельных отраслей и институтов. Так, среди принципов советского гражданского права выделялись такие из них, как верховенство государственной собственности перед всеми ее негосударственными видами и формами, обязательность подчинения спускаемому сверху плановому заданию при заключении, толковании и исполнении гражданско-правового договора, недопустимость конкуренции в экономических отношениях и т.п. Все эти принципы отражали централизованную, командно-приказную систему регулирования экономикой и ушли в прошлое вместе с этой системой.

В настоящее время следует изучать и применять новые принципы гражданского права (гражданского законодательства), отвечающие условиям сложившейся и развивающейся рыночной экономики с теми ее особенностями, какие складываются в Республике Казахстан.

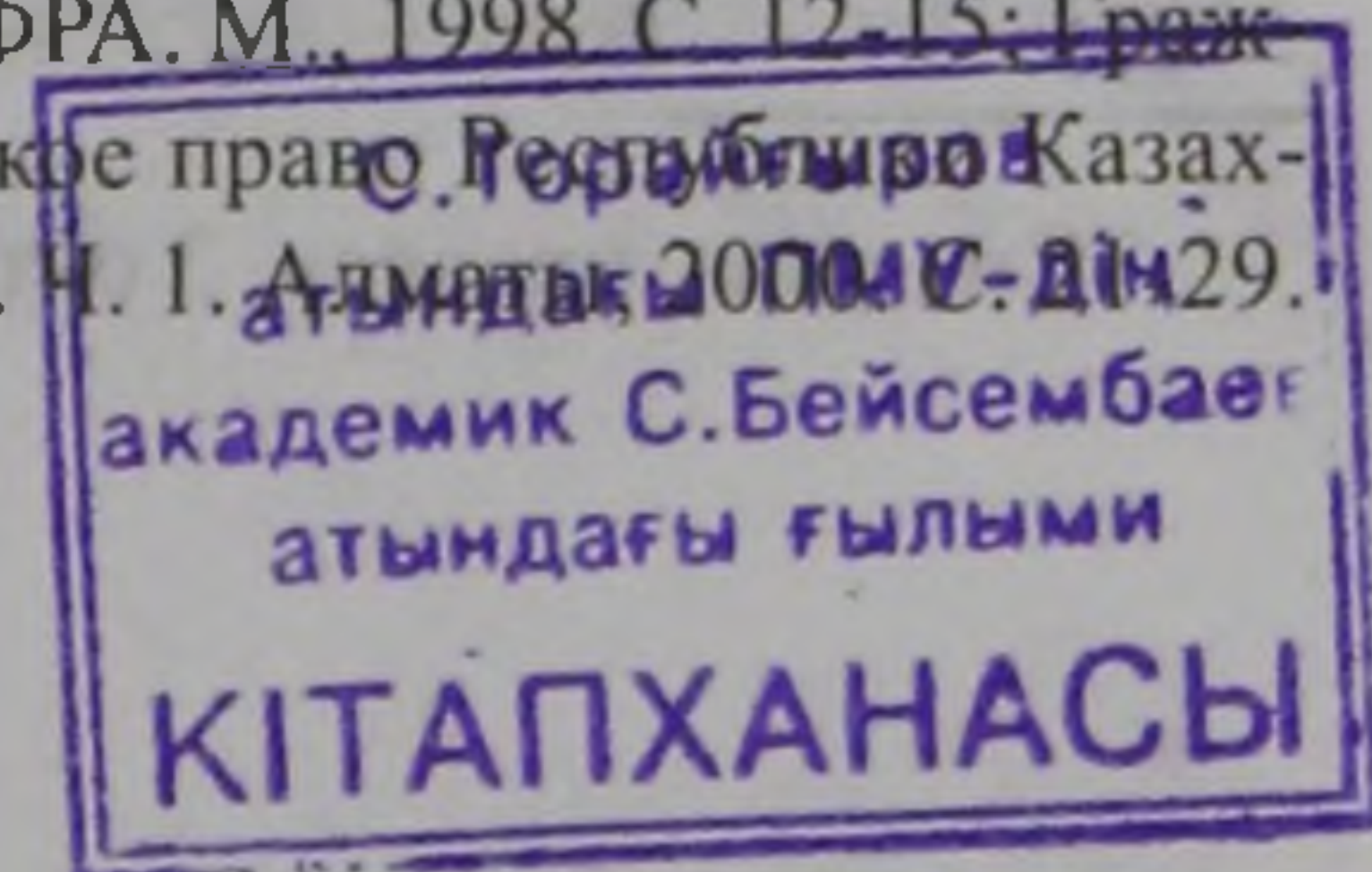
Поскольку принципы права (принципы гражданского права) во многом строятся на теоретической, научной основе, некоторые из них по-разному формулируются учеными¹.

Прежде всего, попытаемся их выделить в общей массе законодательных положений.

Как нам представляется, можно назвать такие принципы гражданского законодательства:

- а) равенство субъектов гражданско-правовых отношений;
- б) неприкосновенность собственности;
- в) свобода гражданско-правового договора;
- г) защита предпринимателей и потребителей как основных субъектов гражданско-правовых отношений;
- д) невмешательство государства и всех третьих лиц в частные дела и личную жизнь;
- е) защищенность гражданских прав.

¹ См., напр., Гражданское право. Т.1. М. БЕК., 1998. С. 37-43; Гражданское право. Т.1. М. Проспект. С. 16-22; Гражданское право России. Курс лекций. М. Юристъ., 2001. С. 28-31; Гражданское право. Ч. 1. НОРМА-ИНФРА. М., 1998. С. 12-15; Гражданское право. Ч.1. Минск, 2000. С. 28-34; Гражданское право Республики Казахстан. Т. 1. Алматы, 1998. С. 15-25; Гражданское право. Ч. 1. Алматы, 2000. С. 29.



Данным принципам соответствуют (должны соответствовать) все гражданско-правовые нормативные акты, прежде всего – Гражданский кодекс РК. Перечисление большинства из них содержится во ст. 2 ГК, которая так и называется «Основные начала гражданского законодательства». Все эти принципы неразрывно связаны между собой, дополняют друг друга и составляют единую органическую систему.

Названные принципы гражданского права характеризуют его как частное право, которое еще со времени римского права противопоставлялось праву публичному, строящемуся на принципах: строгое и безусловное подчинение негосударственных участников публичных правоотношений законным требованиям государственных органов – субъектов таких правоотношений, издание государством обязательных нормативных и индивидуальных актов, получение для совершения многих действий государственных разрешений и т.п. Именно принципы гражданского законодательства специально выделены Концепцией правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента РК от 20 сентября 2002 г., в качестве показателя глобального разделения правовой системы государства на публичное и частное право¹.

Охарактеризуем каждый из названных принципов гражданского права.

Равенство субъектов гражданско-правовых отношений. Такое равенство обусловлено общеметодологической предпосылкой: субъектами гражданских правоотношений являются неподчиненные друг другу субъекты, которые законом признаются равными и в приобретении, и в осуществлении, и в защите гражданских прав, равными в обязанностях и ответственности за их нарушение. Никто из субъектов гражданского права не вправе приказывать друг другу и потому в основе их отношений лежит взаимное соглашение, о чем будет сказано ниже.

Более конкретно равенство субъектов означает:

а) государство или его административно-территориальные единицы, вступая в гражданские правоотношения, не имеют каких-либо преимуществ либо привилегий перед своими гражданско-правовыми партнерами – гражданином или юридическим лицом;

¹ См. «Каз. правда». 3 октября 2002.

б) юридические лица в любой их организационной форме приравниваются в качестве субъектов гражданских правоотношений к физическим лицам;

в) иностранные граждане и иностранные юридические лица приобретают такие же гражданские права и обязанности и в таком же порядке, что и казахстанские граждане и юридические лица.

Некоторые исключения из такого равенства возможны лишь в силу прямых предписаний законодательных актов (см., например, Указ Президента РК «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан»).

Неприкосновенность собственности. Важность данного принципа вытекает из того, что собственность является фундаментом всей экономической системы страны. Данный принцип подчеркивает отказ от прежних установлений, позволявших государству вмешиваться во все отношения, связанные с негосударственной собственностью. Поэтому принцип неприкосновенности нашел закрепление и в Конституции Республики Казахстан (ст.ст. 6, 26).

Неприкосновенность собственности означает, прежде всего, признание за собственником возможности использовать свое имущество по личному свободному усмотрению для достижения любой не запрещенной законом цели (см. ст. 188 ГК). Это также означает недопустимость ее принудительного прекращения независимо от того, выплачивается или не выплачивается собственнику какая-либо компенсация. Должно действовать неременное правило: принудительное прекращение собственности допустимо лишь при наличии на это оснований, непосредственно предусмотренных законом (см., например, ст. 249 ГК). Недостаточно поэтому ссылаться на то, что прекращение права собственности допустимо лишь по решению суда.

Само решение должно опираться на точное законное основание.

Возможности собственника, конечно, не беспредельны, но пределы четко очерчиваются законом: законодательные запреты (например, при использовании собственного оружия либо опасных веществ), недопустимость использования собственности с нарушением прав и законных интересов других лиц.

Помимо права собственности гражданское законодательство предусматривает некоторые другие вещные права, позволяющие их обладателю непосредственно использовать предоставленное им имущество в своих интересах: право землепользования (см. Земельный кодекс), право хозяйственного ведения (ст.ст. 196-201 ГК), право оперативного управления (ст.ст. 202-228 ГК). Такие права в отличие от права собственности всегда производны, над обладателями подобных вещных прав стоит собственник имущества. Границы правомочий таких вещных прав устанавливаются не только законодательством, но и волей собственника.

Одним из важнейших принципов гражданского законодательства является *принцип свободы договора* (см. ст. 380 ГК). Это означает, что любое лицо по своему усмотрению и без принуждения извне вправе решать:

- а) вступать или не вступать ему в тот или иной договор;
- б) избирать партнера, с которым оно желает заключить договор;
- в) определять условия договора.

При этом, конечно, следует учитывать, что и договорный партнер обладает такими же правами. Поэтому подлинным гражданско-правовым договором может признаваться лишь добровольное и взаимно принятое соглашение.

С принципом свободы договора нельзя смешивать ограничения, которые возложили на себя сами участники договора, вступая в него. Подобные самоограничения становятся обязательными, и односторонний отказ от них недопустим. Свобода договора, но не свобода от договора.

Продавец какого-либо товара, например, как правило, вправе самостоятельно вступать в договор с покупателем, по своей воле соглашаться или не соглашаться с условиями договора, предложенными при его заключении покупателем. Никто не вправе принудить продавца к принятию того или иного решения. Но если решение принято, и продавец заключил договор на определенных условиях, то они становятся для него обязательными, и в дальнейшем он не вправе, ссылаясь на свободу договора, в одностороннем порядке отказаться от его исполнения, изменять его условия и т.п. Об этом прямо указано в ст. 401 ГК.

Свобода договора имеет еще одну границу в форме законодательных запретов либо императивных предписаний правовых норм.

Если законом запрещено совершать какие-либо действия (например, продажу оружия или наркотиков), то, разумеется, такие действия нельзя

включать в договор в качестве его условия, хотя бы обе стороны были на это согласны¹. Договоры, содержащие подобные условия, должны признаваться недействительными по ст. 158 ГК.

Известно, что некоторые нормы гражданского законодательства носят императивный характер, т.е. должны применяться в обязательном порядке. Среди них могут быть нормы, ограничивающие свободу договора для защиты более слабой стороны, ограничения монополизма, борьбы с недобросовестной конкуренцией, защиты потребителей и т.п.

Условия, предусмотренные императивными законодательными нормами для данного вида договоров, обязательно входят в содержание каждого конкретного договора данного вида, независимо от того, включили или не включили стороны эти условия в текст своего договора.

Свобода договора заключается также в возможности заключать любые по содержанию договоры независимо от того, предусмотрены они законодательством или не предусмотрены. Возможны также договоры, содержание которых охватывает элементы нескольких договорных видов (см. ст.ст. 7, 380 ГК). Важно лишь, чтобы все условия договоров не нарушали запретов и ограничений, установленных законодательством (ст. 381 ГК).

Следующим принципом гражданского законодательства можно назвать *недопустимость вмешательства кого-либо в частные дела и личную жизнь*. Этот принцип распространяется на гражданские правоотношения в той мере, в какой они носят личный неимущественный ха-

¹ Законодательные запреты, также как и императивные нормы, не всегда выражены в тексте нормативных правовых актов очевидным образом, например, путем прямого указания на то, что не допускаются (не разрешены, запрещены и т.п.) те или иные действия, поэтому, порой приходится прибегать к толкованию смысла нормы. Например, в ГК содержится множество правил, сопровождаемых оговоркой «если иное не предусмотрено законодательством», «если иное не предусмотрено законодательными актами», «если иное не предусмотрено законодательством или договором». Хотя в названных оговорках нет запрета предусматривать тот или иной вариант поведения в других актах, нежели названные, будет, тем не менее, правильным понимать, что в иных актах делать это запрещено, и если в норме сказано, что «если иное не предусмотрено законодательными актами», то другое правило может быть предусмотрено исключительно в законодательных актах, но не в законодательстве или договоре. Другой пример. ГК позволяет несовершеннолетнему самостоятельно распоряжаться своим заработком и нет прямого запрета на самостоятельное распоряжение приобретенным на этот заработок имуществом, и, тем не менее, устоявшимся юридическим толкованием является запрет совершать распорядительные действия без согласия родителей или попечителей (Прим. ред.).

рактер. В ранее действовавшем ГК 1964 г. он (принцип) был отражен весьма слабо и касался лишь защиты чести и достоинства, тайны личных записей, дневников и писем. В действующем ГК этот принцип получил дальнейшее развитие. Он закреплен также Конституцией РК (ст. 18).

Недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела означает запрет органам власти и управления, родителям, служебным руководителям и другим лицам влиять на то, как дееспособные граждане или юридические лица распоряжаются своим имуществом, делят свою прибыль, используют доходы. Не требуется получения чьих-либо разрешений, выяснения согласия, предоставления информации, если подобного рода требования не установлены законом. Запрещено требовать предоставления сведений, составляющих личную, семейную, коммерческую тайну.

Недопустимость вмешательства кого-либо в частные дела означает также запрет на вторжения в чужую личную жизнь, личные документы и отношения. Об этом указано во многих статьях ГК, прежде всего, ст.ст. 115, 125, 144, 156 ГК и др.

К числу принципов гражданского законодательства с полным основанием можно отнести *защиту прав предпринимателей и потребителей*. На первый взгляд между названными субъектами гражданских правоотношений существует полярная противоположность интересов и потому защита одних не совпадает с защитой других. Напротив одних (потребителей) нужно защищать от других (предпринимателей).

Но это – сугубо поверхностное суждение. При бесспорных отдельных расхождениях защищенность подлинных интересов и предпринимателей и потребителей ведет к одной конечной цели – развитию предпринимательства, которое не может осуществляться иначе, чем через все более полное удовлетворение интересов и нужд потребителей. А это – полное удовлетворение интересов потребителей, что и составляет главную задачу цивилизованной экономики. Но, конечно, конкретные средства непосредственной защиты интересов предпринимателей, с одной стороны, и потребителей, с другой – во многом различны.

Предприниматели нуждаются в упрощении порядка образования предпринимательских структур, свободе предпринимательской деятельности, недопустимости необоснованных проверок и ненужного государственного контроля, сохранении коммерческой тайны, справедливом налогообложении. Именно на это направлены ст. 10 ГК, иные законы, содержащие гражданско-правовые нормы, например, Закон «О частном пред-

принимательстве». Но свобода предпринимательства без государственного регулирования может привести к монопольному положению некоторых из предпринимателей и их объединений, к ограничению конкуренции и к другим негативным последствиям, нарушающим в итоге интересы потребителей. Поэтому законодательством, в том числе гражданским, вводятся меры, направляющие развитие предпринимателей в нужное для общества русло, даже если это ограничивает их свободу, особенно свободу, переходящую в произвол. Здесь можно назвать ст. 11 ГК, Законы «О недобросовестной конкуренции», «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» и другие акты. Закон запрещает под видом коммерческой тайны скрывать информацию по вопросам, имеющим важный публичный интерес.

Закон возлагает на предпринимателя риск убытков, могущих возникнуть в ходе предпринимательства даже без вины предпринимателя (например, § 2 гл. 25, § 3 гл. 47 Особенной части ГК).

Еще более полно гражданское законодательство защищает интересы потребителей. Здесь можно назвать множество гражданско-правовых норм, например, в Общей части ГК ст. 10, 358, 387 и 389, § 6 гл. 29; § 2 гл. 32 Особенной части ГК. Сохраняет полную силу Закон «О защите прав потребителей», принятый еще 5 июня 1991 г.

И если интересы потребителей очень часто грубо нарушаются, то виной тому не отсутствие законодательных средств защиты, а то, что они на практике почти не применяются.

И, наконец, среди принципов гражданского законодательства следует назвать такую необходимую черту гражданских прав, как их **защищенность**. Право без надежной обеспеченной государственной защиты превращается в свод бездействующих декларативных предписаний и нереальных субъективных возможностей. Конституция РК особо подчеркивает право граждан на защиту своих прав (ст. 13). Поэтому ГК и другие акты гражданского законодательства уделяют первостепенное внимание не просто формулировке гражданско-правовых норм, но и установлению санкций за их нарушение, созданию системы мер, которые различными путями обеспечивают реализацию прав, безусловную исполнимость обязанностей. Этим задачам посвящены сотни гражданско-правовых законодательных предписаний.

Общая характеристика защиты гражданских прав как системы мер, направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществимость, восстановление в случае нарушения и ликвидацию по-

следствий нарушения, содержится в ст. 9 ГК. Там же указаны органы защиты – это судебные органы.

Что касается определенных законом мер защиты права, то их вполне достаточно и они весьма многообразны.

Следует отметить, что ст. 9 ГК предоставляет возможность субъекту гражданского правоотношения защищать свои права не только тогда, когда они уже нарушены, но и тогда, когда появляется угроза нарушения права или тогда, когда такое право оспаривается. Т.е. закон открывает возможность защиты права еще до его нарушения.

Во многом средства защиты права остались в ГК такими, какими они были до его принятия. Из новшеств следует отметить усиление возможностей, прежде всего, для граждан защищать свои права от нарушений со стороны государственных органов и должностных лиц, а также включение в средства защиты права денежного возмещения морального вреда.

ГК большое внимание уделяет материальному возмещению морального вреда, и это справедливо, ибо только таким образом можно обеспечить защиту личных неимущественных прав граждан.

Ст. 951 ГК понимает под моральным вредом нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических или юридических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения. Уточнение понятий морального вреда, условий и способов его возмещения содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 1995 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» и Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. такого же названия.

На практике нередки случаи, когда сам факт имущественного ущерба оценивается как и моральный, подлежащий компенсации ущерб. С таким пониманием нельзя согласиться. Страдания только оттого, что гражданин понес имущественные потери, вполне компенсируются возмещением таких потерь.

Если же физические и нравственные страдания связаны с имущественными потерями, но их возмещение не восстановит прежнее физическое и моральное состояние пострадавшего, вполне возможно одновременное

удовлетворение двух требований – о возмещении и имущественного, и морального ущерба.

Защищенность гражданских прав зависит не только от выработки законодательством средств защиты права, но и от условий применимости таких средств. Хотя эта проблема в большей степени охватывается процессуальным, а не материальным правом, следует подчеркнуть, что сейчас такого рода условия совершенно недостаточны. И это ведет нередко к беззащитности граждан и юридических лиц, к их неверию в то, что в суде они добьются справедливой защиты.

Длительность судебной процедуры по делам, где эффективной может быть только немедленная защита, необходимость по многим делам длительной предварительной претензионной процедуры, большие сложности получения присужденных сумм, безнаказанность тех, кто уклоняется от исполнения судебных решений. Без решения этих процессуальных проблем защищенность гражданских прав не может быть обеспеченной.

Законодательством (ст. 9 ГК) к органам защиты нарушенных гражданских прав отнесены также третейские суды, избираемые сторонами имущественных споров по их взаимному соглашению. Поскольку такие соглашения носят характер гражданско-правовых договоров, то добровольно не исполненные решения третейских судов должны исполняться принудительно в таком же порядке, в каком исполняются решения государственных судов. Порядок принудительного исполнения решений третейских судов определен Законом РК «О третейских судах» и в гл. 18-1 ГПК. Основаниями для отказа в принудительном исполнении являются только допущенные при рассмотрении спора процессуальные нарушения и противоречие решения публичному порядку.

5. Наука гражданского права

5.1 Роль науки гражданского права

Мы определили понятие гражданского права как особой отрасли права. Что же представляет собой гражданское право как отрасль юридической науки?

Давно уже прошли те времена, когда вся сумма человеческих знаний сосредоточивалась в одной отрасли. Для современного уровня развития человека и общества характерна специализация наук, без которой было бы невозможным ни подлинное знание, проникающее в глубокие тайны

естественных и общественных явлений, ни подлинный прогресс научной мысли. Это, конечно, не означает, что каждая наука должна замкнуться в кругу своих обособленных проблем и наглухо отгородиться от других. В частности, для всестороннего изучения гражданского права в необходимых случаях надлежит пользоваться данными смежных юридических дисциплин, а также материалами экономической и иногда исторической наук. В оценке различных гражданско-правовых явлений отправным пунктом должны служить основополагающие принципы философии.

Гражданское право изучается как отрасль права. Однако полностью их объемы не совпадают, ибо из состава науки гражданского права выделились в самостоятельные отрасли юридических знаний земельное, трудовое, семейное, экологическое право, к области исследования которых отошла и соответствующая часть гражданско-правовых норм.

Обособление перечисленных наук обусловлено рядом обстоятельств.

Во-первых, отношения, связанные с использованием земли, применением труда, регулируются настолько значительным числом юридических норм, а каждый из видов этих отношений настолько специфичен, что без должной научной специализации и вне обособления перечисленных дисциплин в процессе преподавания их изучение было бы не только затруднительным, но и просто невозможным.

Во-вторых, для регулирования земельных и трудовых отношений характерно настолько тесное переплетение норм гражданского и административного права, что они нуждаются в совместном изучении и исследовании, а это было бы неосуществимо, если бы земельное и трудовое право не отпочковались от науки гражданского права.

В-третьих, удельный вес и значимость земельных и трудовых отношений настолько велики, что и с этой точки зрения вполне оправданно выделение регулирующих их правовых норм в предмет самостоятельного изучения соответствующих отраслей юридической науки.

Ввиду обособления перечисленных научных и учебных дисциплин гражданско-правовая наука либо вовсе не затрагивает связанных с ними теоретических и практических проблем, либо рассматривает их в наиболее общем виде, поскольку это необходимо для должного усвоения и правильного понимания теории.

Предметом гражданско-правовой науки является гражданское право как одна из отраслей права. Ее первоочередная задача состоит в том, чтобы всесторонне и детально, исчерпывающе и тщательно изучить со-

держание норм, выраженных в гражданских законах и иных нормативных правовых актах. Не разрешив этой задачи, наука гражданского права не выполнила бы своей основной обязанности – вооружить практику знанием действующего законодательства и умением правильно применять его к отдельным жизненным случаям.

Но изучать правовые нормы можно по-разному. Иногда ограничиться анализом одних только включенных в них правил и считать, что этим исчерпывается круг проблем, исследуемых юридической наукой. Такое изучение правового материала ничего общего с подлинной наукой не имеет. Хотя, так называемый, догматический анализ правовых текстов в познании правовой действительности выполняет заметную вспомогательную роль.

Нормы гражданского права устанавливаются государством не ради самих этих норм, а в целях должного урегулирования общественных, имущественных и личных отношений, в целях обеспечения в области указанных отношений наиболее благоприятных юридических условий для успешного разрешения поставленных задач. Подлинно научное освещение гражданско-правовых норм начинается лишь с того момента, когда они получают объяснение и обоснование в реальных отношениях общества, а их практическое действие выявляется в анализе служебной роли норм гражданского права в деле дальнейшего развития промышленности и сельского хозяйства, укрепления и развертывания торговли, подъема жизненного уровня общества, роста культуры.

Любая наука, если она действительно является наукой, должна опираться на определенные объективные закономерности и изучать их. Это относится и к науке гражданского права, которая призвана не только к описанию и систематизации действующих гражданско-правовых норм, но и к выявлению их объективной обусловленности, к установлению тех объективных закономерностей, которые лежат в их основе. Поэтому, говоря о гражданско-правовой науке, необходимо иметь в виду, что предметом ее изучения являются гражданско-правовые нормы как законы в юридическом значении этого слова, создаваемые по воле людей, по воле государства. В основе же изучения этих законов лежат объективные закономерности, не зависящие от воли людей и предопределяющие, в конечном счете, и ту волю государства, которая находит свое выражение и закрепление в нормах гражданского права.

Юриспруденция, как обычно называют правовую науку, не является правом, каким она считалась в Древнем Риме, но она имеет действующую

щее право и играет огромную роль при изменении существующей и создании новой системы права. Эти положения неоспоримы и в особом обосновании не нуждаются. Вопрос лишь в том, в какой мере такую область знаний можно считать наукой. Наука существует лишь там, где предметом исследования являются объективные закономерности, хотя наряду с этим, она может выполнять и другие задачи (познавательные, систематизационные и т.п.). Выполнение юриспруденцией этих дополнительных задач ни у кого не вызывает сомнений. Но для образования науки их совершенно недостаточно. Если юриспруденция не выявляет закономерностей своего предмета, ее можно считать отраслью знаний, но не наукой.

Расхожий взгляд на юриспруденцию с этой точки зрения ничего от ее характера как науки не оставляет. Как говорят сторонники такого взгляда, юриспруденция имеет дело не с объективными законами, а с законами юридическими. Достаточно государству изменить свои законы, как от юридической науки ничего не остается, и для своего возрождения она должна научно прокомментировать все вновь появившиеся юридические законы. Ошибочность подобного взгляда не совсем очевидна. Она проистекает из смешения конкретного фактического материала любой отрасли знаний и лежащих в основе этого материала объективных закономерностей. Так, биологическая наука имеет таким материалом многочисленные виды живых организмов. Но разве гибель любого из этих видов знаменует исчезновение части или всех частей биологической науки? Нет, конечно, ибо она сохраняется в той части, в которой объективные органические законы были уже выявлены, даже если исчезли конкретные биологические организмы, послужившие основой для сделанных научных выводов. То же самое можно сказать и о юридической науке.

Юридические законы – предмет юриспруденции (правоведения, как ее называют). И в исследовании этого предмета она имела немало успехов, начиная от древних римских юристов, продолжая юристами феодализма (глоссаторы и постглоссаторы) и капитализма – раннего и позднего (римская и французская юриспруденция, правоведение Англии и Америки, Швейцарии и Германии), и кончая современной юриспруденцией капиталистических стран, а также правоведением досоветским, советским и постсоветским. В формировании советского и постсоветского правоведения юриспруденция сыграла колоссальную познавательную роль. Ей принадлежит формирование понятия права, его отраслей, институтов,

образование научных категорий обязательств и договоров, преступлений и других правонарушений, исследование новых внутригосударственных и международных взглядов на право¹. Такие объективные основания права явно проглядываются в разнообразных юридических школах – начиная с естественно-правовой доктрины и кончая теорией социальных функций, несмотря на множество антинаучных суждений, связанных с этими теориями.

Современная правовая наука исходит из прямой зависимости права от современных ему экономических и других сложившихся состояний общества. А так как эти состояния меняются и переходят от одного к другому этапу общественного развития, то рано или поздно соответствующему преобразованию подвергается и действующее право. История знает случаи, когда новое право обгоняло достигнутую степень продвижения общества или, наоборот, не достигало этой ступени, так что правовые институты надолго задерживались в своем развитии по сравнению с этапами, достигнутыми обществом. Но это отставание права от объективного общественного состояния, тормозя общественное развитие, рано или поздно достигало его, и общественное состояние в целом, вместо противоречивости, приобретало логическое единство, выражаясь в коррелятивности права и общества. Как только этот уровень достигается, соответственно меняются категории юриспруденции, начинают появлять-

¹ Наука гражданского права едина и не имеет национальных границ, ученые различных стран вносят в нее свой вклад. Однако особенности экономического и политического развития той или иной страны, ее научный потенциал налагают свой отпечаток на направления и объемы научных исследований. Исследования представлены в научных трудах, создаваемых отдельными учеными и коллективами авторов. Казахстан традиционно достойно представлял цивилистику в Союзе ССР и на постсоветском пространстве. Студент должен иметь представление о научных работах, выполненных в Казахстане, и именах их авторов. Прежде всего, следует иметь в виду публикации докторов наук по специальности «Гражданское право»: И.В. Амирхановой, Ю.Г. Басина, А.Г. Диденко, М.К. Сулейменова, И.У. Жанайдарова, Т.Е. Ф.С. Карагусова, Каудырова, К.М. Ильясовой, С.П. Мороз. Публикации большинства казахстанских исследователей содержатся в выпусках «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика», в материалах ежегодных цивилистических конференций, проводимых институтом частного права АЮА, трудах Высшей школы права «Әділет» и др.

Об истории развития науки гражданского права в Казахстане см.: Ю.Г. Басин. Развитие науки гражданского права в Казахстане. Известия АН КазССР. Серия общественных наук, 1980, №4; Развитие правовой науки и юридического образования в Казахстане. Правоведение, 1984, №4. (Прим. ред).

ся новые идеи, отражая закономерности и потребности общественного мира. Без учета этой вторичной динамики права его развитие не может быть познано. Это красноречиво отражается на примере права собственности и других юридических институтов.

В первые годы установления советской системы, например, право собственности определялось как правомочия владения, пользования и распоряжения, осуществляемые собственником в пределах, установленных законом. Подобная дефиниция встретила острую критику со стороны тех, кто не находил здесь серьезных юридических оснований для кумулирования экономических и юридических понятий. Но постепенно выявление экономической сущности правовых феноменов пробивало себе все более широкую дорогу, сохраняя три правомочия собственника, и дополняя их экономическими (материальными) средствами приобретения и осуществления этого права. Выявленные таким путем новые элементы права собственности явились шагом вперед в его определении. Оно не осталось бесспорным и до сих пор, подвергаясь все большей шлифовке в процессе его углубленного анализа. Однако тенденции этого анализа весьма примечательны. Он ведется не по пути все более четкого определения экономической сущности собственности, а более четкого ее правового закрепления.

Такой же разработке подвергаются и все другие правоотношения: обязательственные как юридическая форма экономического оборота, наследственные как способ стабилизации имущества, несмотря на смерть его собственника, изобретательство как метод повышения уровня экономики, авторство как важное средство духовного развития и т.п. Здесь затрагивались лишь институты гражданского права. Но аналогичный путь научного развития прошли и другие отрасли права: уголовное – в его трактовке преступления и наказания, административное – в его оценке понятия и функций государственных органов управления и соотношения с другими отраслями права – уголовным и гражданским, процессуальным во всех его разновидностях, конституционным как основополагающей отраслью права и многочисленными конкретными явлениями общественной жизни.

Без учета всех этих процессов и взаимодействий невозможно понять сущность права и его практического применения – индивидуально или в сочетании с юридическими нормами других отраслей.

Если право как объективное отражение экономических и других общественных явлений отрывается в своем состоянии от объективной ре-

альности, оно начинает тормозить дальнейшее развитие общества, и во избежание такой ситуации должно быть изменено (рано или поздно) в процессе принятия мер к его упорядочению.

Так было совсем недавно, когда провозглашенная перестройка натолкнулась на некоторые экономические запреты и получила облегчение в своем осуществлении вследствие раскрытия путей для развития частной собственности, посредством расширения приватизации государственной собственности, сведения до минимума планово-централизованных начал.

Таким образом, право может играть как тормозящую роль, так и способствовать успехам дальнейшего развития общества. Поэтому, несмотря на субъективный характер правотворчества, оно приобретает качество объективной общественной силы, лишь считаясь с которой общество может развиваться всерьез, а не оставаться в застойном состоянии.

Вопрос о системе законодательства и его функциях решается законодателем, опирающимся на познание реальной действительности, выявляющим его тормозящие тенденции и способности содействовать общественному прогрессу. Но пока законодательство остается неизменным, невзирая на появившиеся в обществе новые потребности, оно продолжает существовать как объективная сила, в выявлении недостатков которой важную роль призвана играть юриспруденция.

Объективный характер права, несмотря на его субъективное происхождение в результате творчества законодателя, проявился не только в отражении обстоятельств, находящихся вне его (экономическая структура общества, его наличные потребности и исторические тенденции), но и в структуре самого права.

Оно имеет свои общие признаки, охарактеризованные в определении права вообще, но подчиненные им специфические отраслевые признаки не могут быть устранены ни юриспруденцией, ни даже самим государством. Прочитайте любой вновь изданный закон, и по его характеру вы сразу определите, к какой отрасли права он относится.

Отраслевая принадлежность нормы зависит лишь от законодателя, ее установившего. Но и законодатель не в состоянии, например, приняв закон уголовно-правовой структуры, предусмотрев меры наказания за его нарушение, отнести его ни к какой иной отрасли права, кроме как к праву уголовному. И наоборот, издание закона о купле-продаже с возложением на нарушителя договора обязанности возместить причиненные убытки относится к сфере гражданского права, а не уголовного или

какой-либо иной отрасли права. Приведенные примеры элементарны для характеристики их как уголовно-правовых или гражданско-правовых. Сложнее с административным правом, санкции которого могут охранять не только административные правила, но и нормы уголовного, гражданского права и др.

Чтобы не допустить ошибки в этих случаях, нужно устремлять внимание не только на санкцию или диспозицию нормы. Если диспозиция говорит о нарушении уголовного закона, но в порядке исключения позволяет применять штраф, наказание остается уголовным, но действующим в форме, характерной для административного права. И только прямое указание приговора на то, что, учитывая незначительную степень вины конкретного обвиняемого, суд решил воздержаться от применения к нему мер уголовного наказания и возлагает на него в виде штрафа меру административного воздействия, спор об отраслевой принадлежности нормы права, положенный в основу судебного решения, не может вызывать затруднения: это норма административного права. Необходимо лишь избегать одной ошибки при столкновении с такой практикой. Дело в том, что штраф, обычно являющийся административной санкцией, имеет применение в уголовном праве. Если суд придет к выводу, что конкретный подсудимый не заслуживает высокой ответственности, но все же совершил уголовное преступление, он применит к нему штраф со ссылкой на уголовный закон. При оценке того же деяния судом как лишенного преступного характера, но, тем не менее, заслуживающего применения к нему юридической санкции, суд сошлется в части, относящейся к этому лицу, на соответствующую статью Кодекса об административных правонарушениях.

Юриспруденция не является составной частью права. Но без нее не было бы права вообще. Каждый вновь издаваемый закон проходит несколько стадий: разработка законопроекта, завершение его разработки и направление для критики научным учреждениям и заинтересованным органам государства, переработка законопроекта его авторами в соответствии с последовавшими критическими замечаниями, принятие законопроекта в критически переработанном виде и, наконец, внесение его на обсуждение законотворческого органа. Каждая из этих стадий может повторяться не один раз, и в ее пределах привлекаются высококвалифицированные представители юриспруденции, которые в ходе сложной, иногда долговременной дискуссии вносят в последний вариант законопроекта окончательные коррективы, необходимые для внесения проекта

на обсуждение законодательного органа. Это обсуждение также не обходится без участия ученых. И только если большинство депутатов законодательного органа поддержит своим голосованием окончательно доработанный законопроект, а Президент не задержит его подписание, пользуясь своим правом вето, проект закона становится законом.

Но даже после того, как он стал законом, ученые, не согласные с ним целиком или в определенной части, могут продолжить дискуссии, добиваясь изменения закона или его отмены.

Подобные дискуссии должны тщательно изучаться каждым, причастным к правоприменительной и правоведческой деятельности. Вполне возможно, что возбужденная дискуссия не заденет принятого закона, но ее изучение все равно важно для усвоения тех юридических правил, которые сохранили силу, несмотря на возникшую полемику. Но если дискуссия приведет к внесению в закон тех или иных изменений, без изучения аргументов и контраргументов ее участников невозможно в какой-то мере понять достигнутый благодаря дискуссии результат.

В состав юриспруденции входят все накопившиеся за годы ее существования юридические термины, как и многочисленные изменения, которым эти термины подверглись. Любой юрист – практик или, тем более, теоретик – должен знать эти термины, понимать их значение и правильно применять на практике. Например, право государственной собственности сперва применялось к имуществу государства и его органов. Позже ГК союзных республик изменили эти законодательные формулировки, указав, что собственником является государство, а госорганы обладают лишь правом оперативного управления имуществом. Действующее законодательство различает хозяйственное ведение имуществом у государственных предприятий и оперативное управление у учреждений и казенных предприятий. Не трудно заметить разницу между первым и вторым понятием. Одно дело хозяйственное ведение имуществом и другое – лишь оперативное управление им. В первом случае государственное предприятие вправе делать с имуществом все, кроме того, что ему законом прямо запрещено. Во втором случае нет полноты управления имуществом, а есть лишь его использование по прямому назначению в соответствии с целями образованного юридического лица. Поначалу эта законодательная дифференциация не слишком замечалась. Она казалась не более чем игрой в слова. Но в дальнейшем, когда дело дошло до споров об имущественных правомочиях хозрасчетных и госбюджетных госорганов, разница между этими понятиями стала практически осязаемой, и пренеб-

речь ею мог лишь тот, для кого право – не более чем такая условность, принимать которую можно и так и этак.

Не следует забывать о том, что высшие судебные органы государства вправе издавать нормативные акты истолкования действующих законов, и что эти акты столь же обязательны, как истолкованный ими закон. Отсюда следует, что знает закон лишь тот, кто изучил сам закон и общеобязательные акты его истолкования. Из этих актов общеобязательны лишь те, которые издаются вышестоящими инстанциями судебной системы. Но и то, что именуется судебной практикой, не безразлично для понимания применяемых в ней юридических правил. Если по спорному или не совсем ясно выраженному вопросу юридическая норма допускает принятие разных решений, следует в ожидании их идентификации по решениям центральных судебных органов по отдельным делам принимать собственное решение по конкретным случаям. А если принятие такого общего решения задерживается, следует полагаться на единообразную линию судебной практики, выраженную в большинстве решений судебных органов. Лишь в таком ее значении судебная практика приобретает играет определяющую роль.

Если принять во внимание все предусмотренные законом меры его единообразного применения, то, оставляя в стороне редкие случаи пренебрежения одной из сторон ущемлением ее юридически охраняемых интересов вследствие неправильного понимания истолкованных законодательных правил, у потерпевшего остаются многочисленные способы охраны против таких неправомερных решений, принятых по делу, в котором он участвовал. Не следует также упускать из виду, что сторона, понесшая урон вследствие ошибочного истолкования юридической нормы судом, не является единственно управомоченным субъектом на принесение жалоб в вышестоящие судебные инстанции. Утверждение о безошибочности всех актов применения юридических норм на всех без исключения этапах судебного рассмотрения споров носит характер заведомо неосновательного, некомпетентного отношения к деятельности нормоприменяющих органов данной страны. Но если испробованы все способы отыскания судебной истины, то ошибки любого характера будут устранены.

Таким образом, поиск непроверяемой объективной истины не фантастический юридический вымысел, а объективная реальность, обеспеченная не только всеми объективными качествами структурно-юрисдикционных органов, но и духовными основами формирования этих орга-

нов, начиная от объективных, от качества претендентов на занятие юрисдикционных должностей, и кончая уровнем их зрелости и правосознания.

5.2. Понятийный аппарат гражданско-правовой науки

Гражданско-правовой науке свойственен научный аппарат, используемый в любой другой науке. В ней используются теории и аксиомы, гипотезы и т.п. Ядром науки являются законы, категории и понятия. Но в гуманитарных науках основная научная нагрузка ложится на понятия.

Необходимо различать научные и легальные понятия.

Легальные определения понятий в отличие от научных должны подчиняться не только правилам логики, но и правилам законодательной техники. Для научной формулировки в целом не имеет значения, как будет изложено соотношение размеров гипотенузы и катетов в прямоугольном треугольнике: как «квадрат гипотенузы равен сумме квадратов катетов» или как « $a^2 + b^2 = c^2$ ». Такие вещи для законодательства нежелательны, ибо создают возможности для различного понимания и применения нормативных актов.

Научные понятия вырабатываются в процессе познания действительности.

Процесс познания, как известно, складывается из эмпирического и теоретического этапов. Описание определенных явлений, идентификация уже известного осуществляется при помощи специального понятийного аппарата, который отражает наличное знание данной науки и овладение которым есть необходимое условие эмпирического исследования даже на описательном уровне.

Многие теоретические ошибки происходят как раз из-за неумения обращаться с исходным понятийным материалом, в результате чего нарушаются логические границы правовых понятий, смешиваются понятийный и семантический смыслы терминов и т.д. Так, семантика слова «договор» – соглашение. Научное же содержание юридического термина договор вбирает его семантический смысл, однако понятийные признаки договора именно как термина вырабатываются в рамках правовой науки. Более того, эти признаки различны в ее отраслях: гражданском, трудовом, особенно же – в административном и финансовом праве.

На эмпирическом этапе познания принципиальное значение имеет классификация добытых фактов. Наука гражданского права обладает богатыми традициями проведения классификаций, начиная от дифференци-

ции общественных отношений, регулируемых гражданским правом, и приемов этого регулирования и кончая группировками в области наследования. К настоящему времени накопилось огромное количество фактов, особенно в рамках правовой регламентации предпринимательской деятельности, не только не классифицированных, но даже не описанных.

Если в отдельных отраслях знания классификации и могут вырождаться в схоластику, то для права эта угроза не столь серьезна, поскольку сама формальная определенность права предполагает наличие в его понятийном поле разнообразных разветвленных формально-логических группировок. Вместе с тем многие общие правовые понятия не приобрели необходимой терминологической прочности вследствие того, что недостаточно хорошо были проведены видовые классификации. Это относится, например, к понятию предварительного договора, который не ограничен явными признаками от протокола намерений, что приводит к смешению принципиально разнохарактерных взаимных обязательств сторон.

Классификации обеспечивают единство юридической «архитектуры».

Познание права, если следовать юридическому типу правопонимания, не должно замыкаться на классификациях, даже самых блестящих. В теории права по этому поводу справедливо отмечается, что изучение, комментирование, классификация и иерархизация источников позитивного права, выявление их нормативного содержания, систематизация норм, разработка вопросов юридической техники и тому подобное – т. е. все то, что именуется догмой права и относится к особой сфере профессиональной компетенции, «ремесла» и мастерства юриста, – составляет важную составную часть познания права и знания о действующем праве. Но позитивистское ограничение теории права разработкой догмы права, по существу, означает подмену собственно научного исследования права его профессионально-техническим описательством, сведением правоведения к законоведению¹. В общегносеологическом плане дело обстоит действительно так. Но подлинный Монблан сегодняшних проблем позитивного гражданского права требует усиления внимания к собственно законоведению.

В процессе отбора фактического материала для научного анализа может возникнуть реальная опасность сужения необходимого для получения достоверных научных выводов объема практики до объема доступной или иной усеченной информации. В диссертациях по гражданско-

¹ В.С. Нерсеянц. Философия права. М., 1997. С.66-67.

правовым проблемам предпринимательства авторы часто опираются на судебную статистику, обобщения судебных споров и отдельные дела. Без сомнения, в основе глубоких теоретических посылок должен лежать умело проведенный анализ практики. И все же он является хотя и необходимым, но недостаточным основанием для рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства. Судебная практика не всегда репрезентативна в отношении тех или иных правовых феноменов.

Иногда, по первому впечатлению, напротив, кажется, что практика, подтверждающая ту или иную гипотезу, отсутствует. Однако в практику входит не только наличная действительность, но и ее нужды, потребности, существующие как возможность, которая нередко требует «взорвать», переделать практику. Теория жива практикой, но, с другой стороны, она и может и должна вызывать к жизни требуемую практику.

Эмпирический этап познания сменяется теоретическим. На данном этапе используются абстракции более высокого уровня. Эмпирический фундамент научной теории несравненно многообразнее, чем материал, которым оперирует любое отдельное эмпирическое исследование.

Своеобразной переходной ступенькой от эмпирического к теоретическому этапу является сравнительный анализ законодательства различных стран. Он позволяет выйти на масштабные теоретические обобщения.

После распада СССР бывшие союзные республики приступили к созданию собственного законодательства. Если говорить о гражданском законодательстве, то формирование его основ в большинстве стран СНГ шло достаточно синхронно. Были приняты сходные законы о собственности, предприятиях, предпринимательской деятельности и другие, затем – ГК. Такое сходство объясняется общностью провозглашенной этими странами стратегической цели – построение свободной рыночной экономики, которая, естественно, опирается на давно сложившиеся принципы континентального гражданского права в государствах, где утвердились рыночные отношения.

Одновременно возникла вполне объяснимая дисгармония в регулировании товарно-денежных отношений стран СНГ, т. к. в ряде государств были приняты в этой сфере крупные законодательные акты, не имеющие аналогов в других странах СНГ.

В связи со всем этим у правовой науки появилась редкая историческая возможность получить в свое распоряжение экспериментальную базу для изучения вопросов, связанных с оценкой влияния права на социально-экономические потоки общества, поскольку можно сравнить исходные характеристики ряда стран и отличительные параметры их роста.

Наука гражданского права использует большое количество понятий. Есть понятия видовые, родовые, единичные и собирательные, с точным или неопределенным объемом и т.д. Известный научный интерес представляет особый вид понятий, которые мы именуем оценочными. Выделение термина «оценочный» в специальный разряд научных понятий для правовой науки является новой ступенькой в познании правовой действительности. Оценочным является понятие, посредством которого законодатель предоставляет субъектам реализации правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющую одно правовое состояние от другого, либо правовое состояние от неправового.

Понятия этого рода известны всем правовым системам. Скажем, разграничение грубой и легкой вины в римском праве проводилось по оценочному критерию – мере заботливости, присущей всякому или же доброму хозяину, заботливому и рачительному главе семьи.

Время и национальные особенности налагали на некоторые из таких понятий свой отпечаток, но в целом они были и остаются неотъемлемой частью правовой культуры

Научные понятия используются в законодательстве. Но нужно учитывать то, что использованные в законодательстве понятия, имея научную основу, по своей природе не являются научными. Они носят официальный характер, в котором воплощена воля законодателя, в то время как научные понятия являются независимым от чьей-либо воли итогом познания объективных закономерностей. Кроме того, такая разновидность законодательных понятий, как оценочные, прямо ориентирована на субъективную оценку фактов, тогда как научные понятия абстрагируются от субъективного усмотрения. Разумеется, некоторые понятия могут перейти в законодательство из науки. Порой легальные понятия текстуально совпадают с доктринальными, но все же их природа остается существенно разной в силу названной причины. Объективные законы, или закономерности не допускают исключений; право, хотя и основывается на определенных объективных закономерностях, является системой правил, в которой позволительно и разумно иметь исключения. Оперировав правовыми понятиями, в том числе и оценочными, постоянно приходится иметь дело с такими исключениями.

Оценочные понятия – органичный составной элемент права, и они не нарушают определенности права. В субъективном усмотрении лица, применяющего оценочные понятия, должно присутствовать нечто всеобщее,

выше которого непозволительно возвышаться собственной индивидуальности лица. Чисто случайное понимание по типу нравится - не нравится, часто обманчивое и ошибочное, подменяет необходимое начало, содержащееся в большинстве оценочных понятий. Это всеобщее, являющееся квинтэссенцией правовой определенности, содержится в понимании действующего права, в содержании разумности, добросовестности, очевидности, существенности и пр., сформированном столетиями применения, истолкования, уяснения, оно зиждется на авторитете бесконечного повторения сходных убеждений индивидов, авторитете государства.

Правовая наука сталкивается здесь с особым соотношением категорий субъективного и объективного в праве. В дискуссии тридцатилетней давности по проблеме связи этих категорий основное внимание было сосредоточено на детерминированности субъективных элементов творчества объективными, базисными отношениями¹. Рассматривая оценочные понятия, главные формы связей этих категорий следует устанавливать, во-первых, в области специфического, как я стремлюсь показать, вида правореализации, во-вторых, в области детерминированности субъективной воли не законодателя, а управомоченных на правоприменение лиц, в-третьих, с учетом действия объективных факторов по преимуществу надстроечного, а не базисного свойства: нормами права, правосознанием, научными доктринами и пр.

Конечно, оценочное понятие без субъективного усмотрения есть лишенная реальности абстракция; реальность обретается только посредством субъективной воли. Но, с другой стороны, субъективная воля, признавая что-либо значимым, не должна останавливаться на том, что данное лицо полагает значимым. Значимое состоит в проникновении в идеи действующего права, иначе говоря, оно заключается в знании и понимании права и его духа. Субъективность должна возвыситься до точки зрения современной правовой цивилизации, во всяком случае, до того уровня цивилизации, который воплощен в правовой системе данного государства. Поэтому у субъективного усмотрения того же судьи или сторон договора имеются объективные, достаточно установимые границы, а не определяемые только его субъективными знаниями, мнением и личным опытом.

¹ См.: П.Е. Недбайло. Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии). Правоведение. 1974, №1. С.14-25.

ЛЕКЦИЯ 2

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

П Л А Н

1. Понятие и виды источников гражданского права
2. Действие гражданского законодательства
 - 2.1 Действие гражданского законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц
 - 2.2. Применение гражданского законодательства по аналогии
3. Толкование норм гражданского права

1. Понятие и виды источников гражданского права

Под источниками гражданского права понимаются нормативные правовые акты и иные носители гражданско-правовых норм. Виды нормативных правовых актов названы в ст. 3 Закона «О нормативных правовых актах». Однако не все из названных этой статьей актов могут содержать нормы гражданского права. Так, не все нормативные правовые постановления центральных государственных органов могут включать в себя нормы гражданского права, а лишь такие, в отношении которых подобная возможность предусмотрена законодательством – это прямо закреплено ст.3 ГК. Кроме того, нормы гражданского права содержатся в таких источниках, которые находятся вне сферы действия Закона «О нормативных правовых актах». Так, к источникам гражданского права относятся обычай и ратифицированные Республикой Казахстан международные договоры, упоминания о которых в Законе «О нормативных правовых актах» не содержится.

Равнозначным понятию источников гражданского права является гражданское законодательство. Нормы гражданского права могут содержаться и в актах некоторых других (обычно – комплексных) отраслей законодательства. Примерами могут служить Законы «О жилищных отношениях», «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности». В первом из них содержатся нормы об основаниях возникновения и прекращения права собственности на жилище, договоре найма жилья и др., во втором – о недействительности соглашений, ограничивающих конкуренцию, о последствиях отказа от заключения договоров с определенными

ми продавцами и покупателями, о расторжении или изменении договора в случае нарушения антимонопольного законодательства и др., т.е. нормы, которые регулируют отношения, входящие в предмет гражданского права.

О составе гражданского законодательства подробно говорит ГК (ст. 3 ГК), используя при этом термины «законодательство» и «законодательные акты».

Сравним две группы статей:

1) ст.ст. 38, 45, 92, 108, 120, 124, 151, 270, 273, 423, 427, 433, 454, 488, 492, 553, 603, 697, 749 ГК и ряд др. В них содержатся определенные правила, но указывается, что иное правило может быть предусмотрено **законодательством**;

2) ст.ст. 8, 10, 14, 20, 34, 44, 87, 128, 149, 154, 176, 190, 209, 236, 282, 318, 406, 411, 422, 428, 430, 438, 450 ГК и ряд др. В этих статьях также определяются те или иные правила поведения и также предусматривается возможность существования других правил, но в случаях, предусмотренных **законодательными актами**.

В эти термины законодатель вкладывает различное содержание. **Гражданское законодательство** – понятие более широкое, включающее в себя все источники гражданского права. **Законодательные акты** являются частью гражданского законодательства и включают в себя только: а) ГК; б) законы; в) Указы Президента, имеющие силу закона; г) постановления Парламента, Сената и Мажилиса Парламента, содержащие в себе гражданско-правовые нормы.

Поскольку при уяснении смысла правовых норм, а также проведении исследований в области гражданского права нередко необходимо использовать приемы сравнительного правоведения (например, при сопоставлении гражданского законодательства постсоветских государств), то следует обратить внимание на важное различие в содержании понятия «гражданское законодательство» по ГК РК и ГК РФ. В ГК РФ это понятие имеет более узкое значение, чем в ГК РК, ибо оно включает только Гражданский кодекс и другие федеральные законы, оставляя за своими границами акты исполнительной власти и, следовательно, отсылки в ГК РФ к «законодательству» означают решение соответствующего вопроса только в федеральном законе.

По своей юридической силе источники гражданского права распределяются в соответствии с общей иерархией нормативных правовых актов, предусмотренной ст. 4 Закона «О нормативных правовых актах».

Высшую ступень в этой иерархии занимает Конституция РК, за ней следуют законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию, конституционные законы и указы Президента РК, имеющие силу конституционного закона, кодексы, законы и указы Президента, имеющие силу закона, нормативные постановления Парламента и его палат, нормативные указы Президента, нормативные постановления Правительства и т.д.

Каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не может противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней.

Рассмотрим основные виды источников гражданского права.

Гражданский кодекс. Гражданский кодекс представляет собой кодифицированный акт гражданского законодательства. Историческое значение кодификаций гражданского законодательства обстоятельно изучено правовой наукой. Хорошо известна роль кодификации Юстиниана (*Corpus juris civilis*, VI век), ГК Наполеона (1804 г.), Германского Гражданского Уложения (1896 г.) в ускорении экономического развития европейских стран, утверждении единых частно-правовых начал в экономических отношениях, объединении экономически и политически раздробленных государств и др. Кодификация гражданского законодательства проводилась также в советский период развития нашей страны (ГК РСФСР 1922 г., Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ГК союзных республик 1964-1965 гг.) и в постсоветский период (Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., ГК постсоветских государств).

Особенностью кодификаций советского времени являлось то, что они представляли собой частно-правовые акты в условиях, когда действовал основной принцип хозяйствования «ничего частного в области хозяйства мы не признаем» (В.И. Ленин), и полностью доминировало публично-правовое начало централизованного, административного руководства экономической жизнью. В силу этого обстоятельства Гражданские кодексы республик 60-х годов XX века реально регулировали узкие островки имущественных отношений (розничная купля-продажа, бытовой подряд, наследование и некоторые др.), а в основном своем объеме были придатком административных норм (поставка, подряд на капитальное строительство, перевозка грузов и т.п.). Теперь стало ясно, что это был исторический нонсенс.

Что же касается роли кодификаций гражданского законодательства в постсоветский период в форме ГК (некоторое время после провозглаше-

ния независимости Казахстана на территории республики действовали ГК КазССР 1964 г. и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.), то следует подчеркнуть, что за ГК прочно утвердилось наименование «экономической конституции», что делает его в общественном сознании актом наивысшей значимости. В юридическом же смысле ГК выполняет функцию своеобразного шанырака, к которому крепится и на котором держится вся конструкция законодательства, регулирующего имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Эта функция ГК является главной, называется систематизирующей и означает, что основные принципы гражданского законодательства, его границы, наиболее важные специальные нормативные правовые акты, которые нужно принимать в развитие норм кодекса, содержатся в ГК. Кроме того, ГК вместе с Конституцией выполнил неизвестную истории миссию: обрушил прежний социальный строй и открыл путь обществу, основанному на частной собственности. Марксизм исходил из того, что переход от капитализма к социализму невозможен путем законодательных реформ, для этого необходима революция; вопрос о возможности возврата к капиталистическому обществу теорией социализма даже не ставился. Конституция и ГК одним только закреплением принципов равенства частной и государственной собственности и свободы договора утвердили замену одного общественного строя антагонистически ему противоположным путем законодательной реформы, а не революционными методами.

При всей важности Гражданского кодекса не следует абсолютизировать его значение. ГК – необходимое, но не достаточное условие эффективности экономических преобразований. Гражданские кодексы постсоветских государств в принципиальных положениях близки между собой, однако правовая и экономическая действительность во многих из них существенно отличается. И это наглядно показывает, что для полной перестройки экономико-правового организма общества дополнительно требуются иные факторы: адекватная политическая система, наличие специальных законов, независимый суд и т.п.

ГК, как и иные кодексы, в иерархии нормативных актов стоят ниже Конституции РК, конституционных законов, но выше других законов (п. 2 ст. 4 Закона «О нормативных правовых актах»). Это означает, что в случае противоречия между ГК и любым законом (кроме конституционных), действует ГК.

ГК построен по пандектной системе, то есть с выделением в нем Общей и Особенной частей. Общая часть была принята Верховным Советом 27 декабря 1994 г. и вступила в действие с 1 марта 1995 г., Особенная часть принята 1 июля 1999 г.

Общая часть ГК включает в себя статьи с 1 по 405 и делится на три раздела: общие положения; право собственности и иные вещные права; обязательственное право. Раздел «обязательственное право» распадается на подразделы: общие положения об обязательстве; общие положения о договоре. Разделы и подразделы делятся на главы, которых в Общей части 24.

Особенная часть ГК включает в себя статьи с 406 по 1124, которые сгруппированы в четыре раздела: отдельные виды обязательств; право интеллектуальной собственности; наследственное право; международное частное право. Разделы, в свою очередь, подразделяются на главы и параграфы.

Законы. Они представляют наиболее объемную часть гражданского законодательства, принимаемую в развитие принципов и норм ГК. Основной массив законов регулирует сферу предпринимательства с участием юридических лиц. Наряду с ГК, законы будут предметом освещения практически во всех лекциях курса гражданского права.

Указы Президента, имеющие силу закона. Эта разновидность нормативных правовых актов сыграла особую роль в правовом развитии Казахстана в 1995-1996 гг. в период между роспуском прежнего состава Парламента и избранием нового, когда Президент принял десятки Указов, имеющих силу закона, которыми были урегулированы важнейшие области имущественных отношений, относящихся к предмету гражданского права: «О хозяйственных товариществах» от 2 мая 1995 г., «О государственном предприятии» от 19 июня 1995 г., «Об ипотеке недвижимого имущества» от 23 декабря 1995 г., «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. и др. (некоторым из данных указов впоследствии был придан статус закона).

Постановления Правительства. Содержащие гражданско-правовые нормы постановления Правительства входят в состав гражданского законодательства, но не являются, как уже было сказано, законодательными актами. Примерами могут служить: Правила проведения тендеров по предоставлению лесных ресурсов на участках государственного лесного фонда в долгосрочное землепользование, утв. постановлением Правительства от 13 января 2004 г., Положение о национальной лотерее

в РК, утвержденным постановлением Правительства от 27 января 1997 г., постановление Правительства от 9 февраля 1995 г. «О ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений литературы и искусства, за создание произведений декоративно-прикладного искусства и использование их в промышленности» и др.

Акты министерств, иных исполнительных и представительных органов. В силу п. 5 ст. 3 ГК министерства и иные центральные исполнительные органы, местные представительные и исполнительные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения, в случаях и пределах, предусмотренных ГК и иными актами гражданского законодательства. Такими актами являются, к примеру, Инструкция о государственной регистрации прав на произведения, охраняемые авторским правом и смежными правами, утв. приказом Министра юстиции от 27 сентября 2002 г., Правила составления и подачи заявки на регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства, утвержденным Минюстом РК 30 апреля 1997 г., приказ Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности от 15 августа 2002 г. «Об утверждении Инструкции по признанию товарного знака (знака обслуживания) общеизвестным в Республике Казахстан» и др.

Нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда. Статья 4 Конституции РК относит названные акты к действующему праву Казахстана. Особенность этих актов состоит в том, что они не содержат в себе новых норм, а представляют собой общеобязательное толкование действующих норм. Однако основным признаком источника права является именно общеобязательность установленного правила, поддерживаемого властью государства, а не его новизна, поэтому нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда относятся к разряду источников права. Нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда находятся вне иерархической лестницы нормативных правовых актов. Такое их особое положение означает, что истолкование, в них содержащееся, привязывается к истолковываемому акту, а уже сам этот акт занимает определенную ступеньку в иерархической лестнице нормативных актов. Примерами названных постановлений, которые содержат обязательные гражданско-правовые правила, могут служить: нормативное постановление Верховного суда РК от 18 декабря 1992 года № 7 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (с изменениями, внесенными в 2004 г.); нормативное постановление Верховного Суда РК

от 18 июня 2004 г. «О применении судами законодательства об изъятии дохода, полученного при осуществлении предпринимательской или иной деятельности без лицензии»; нормативное постановление Верховного Суда РК от 18 июня 2004 г. «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда РК от 9 июля 1999 г. «О некоторых вопросах применения законодательства о праве собственности на жилище»»; постановление Конституционного Совета РК от 10 июня 2003 г. «О соответствии Конституции Республики Казахстан Земельного кодекса Республики Казахстан».

Международные договоры. Ратифицированные Республикой Казахстан международные договоры имеют верховенство над гражданским законодательством РК, поэтому в случае противоречия между казахстанским законодательством и международным договором действует последний. В соответствии со ст. 1 Закона «О международных договорах Республики Казахстан» ратификация означает акт, посредством которого Республика Казахстан выражает в международном плане свое согласие на обязательность для нее международного договора. Этим же Законом установлен перечень международных договоров, подлежащих ратификации. Ратификация производится Парламентом РК.

Нормы некоторых международных договоров, участником которых является Казахстан, отличаются от актов, принятых государственными органами РК. Например, ст. ст. 12, 13 ГК устанавливают равную правоспособность для граждан РК и иностранцев. Договор с США от 23 декабря 1992 г. «О ратификации Соглашения о торговых отношениях между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки» закрепляет, что Республика Казахстан может устанавливать ограничения для субъектов США в вопросах владения землей и недрами, растительным и животным миром, управления теле- и радиовещанием, воздушного транспорта и рядом др.

Обычай. Гражданские отношения могут регулироваться обычаями, в том числе обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству, действующему на территории РК (п. 4 ст. 3 ГК). Обычай используется тогда, когда определенное отношение не регулируется ни нормативными правовыми актами, ни договором¹. Обычай относится к разряду традиций, обыкновений, сложившихся и принятых среди определенного круга людей, либо свойственных специфичес-

¹ См.: В. В. Ровный. Обычай в частном праве. Иркутск. 2004.

кому виду деятельности. Обычай не такой редкий, как может показаться, источник гражданского права. Порой он дополняет нормативное регулирование, но далеко не всегда причиной его применения является недостаточно развитое правовое регулирование тех или иных отношений, выступающих предметом гражданского права. В Лекции 1 говорилось об оценочных понятиях. Такие понятия, как «обычно предъявляемые к работе требования», «обычно предъявляемые к комплектности товара требования», «разумный размер», «разумное вознаграждение», «справедливость» и мн. др. – опираются на устоявшиеся в сознании людей правила, являющиеся ничем иным как обычаями.

Специальным видом обычаев являются обычаи делового оборота, само наименование которых говорит о том, что такие обычаи свойственны предпринимательской деятельности. В международной торговле используются деловые правила, которые обобщены в нескольких неофициальных систематизациях. Наиболее известный из сборников деловых торговых обычаев – Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс-2000. При включении в договор указания на применение таких правил они прекращают быть обычаями, становясь договорными условиями, хотя и почерпнутыми из области обычаев.

Отдельные обычаи с течением времени превращаются в писаное право, другие подвергаются неофициальной систематизации, истолкованию, включаются в тексты договоров, третьи проявляются только в образе мыслей и модели поведения людей.

2. Действие гражданского законодательства

Определить действие гражданского законодательства, значит ответить на вопросы, с какого времени и в течение какого промежутка времени оно действует, на какую территорию и на каких лиц распространяется.

2.1. Действие гражданского законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц

Общие положения об обратной силе законодательства. До принятия Закона «О нормативных правовых актах» обратное действие нормативных актов специально регулировалось нормами отдельных отраслей права, прежде всего, уголовного и гражданского, но правоприменительная практика и теория права рассматривала принципы, на которых

основывались эти нормы, в качестве общеправовых, то есть действующими во всех отраслях законодательства. После принятия названного Закона принципы обратного действия законодательства официально приобрели общеправовое значение.

Обратное действие законодательства увязано с начальным моментом действия гражданско-правовых норм.

Сроки вступления нормативных актов в действие определены ст. 36 Закона «О нормативных правовых актах»:

«1. Нормативные правовые акты вводятся в действие в следующие сроки:

1) законы РК, указы Президента РК, постановления Правительства РК – по истечении десяти календарных дней после их первого официального опубликования, если в самих актах или актах о введении их в действие не указаны иные сроки;

2) постановления Парламента РК, его палат – со дня первого официального опубликования, если в самих актах не указаны иные сроки;

3) постановления Конституционного совета РК – со дня их принятия;

4) нормативные правовые акты центральных исполнительных и иных центральных государственных органов, как входящих, так и не входящих в состав Правительства РК, в том числе Верховного Суда РК, Национального Банка РК, а также местных представительных и исполнительных органов, – по истечении десяти календарных дней после дня их первого официального опубликования, если в самих актах не указаны иные сроки.

2. В нормативных правовых актах или актах о введении их в действие могут быть указаны иные сроки введения в действие отдельных частей, глав, статей нормативных правовых актов, чем установленные для всего акта в целом.

3. Нормативный правовой акт, предусматривающий юридическую ответственность за действия, которые ранее не влекли такой ответственности, либо устанавливающий более строгую ответственность по сравнению с прежней, не может быть введен в действие до истечения десятидневного срока после официального опубликования этого акта.

3-1. Если из-за значительного объема нормативного правового акта его текст публикуется в нескольких номерах периодического печатного издания, то днем официального опубликования считается день опубли-

ликования заключительной части текста нормативного правового акта.

Нормативные правовые акты должны публиковаться в периодических печатных изданиях на государственном и русском языках одновременно.

3-2. Обязательным условием введения в действие нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является их официальное опубликование.

4. Нормативные правовые акты, содержащие государственные секреты республики или иную охраняемую законом тайну, вводятся в действие (вступают в силу) со дня их принятия или в сроки, указанные в самом акте, а подлежащие государственной регистрации - не раньше государственной регистрации».

Правила о действии гражданского законодательства во времени содержатся в ст. 4 ГК:

«1. Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Юридическая сила акта гражданского законодательства на отношения, возникшие до введения его в действие, распространяется в случаях, когда это прямо им предусмотрено.

2. По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие. Отношения сторон по договору, заключенному до введения в действие акта гражданского законодательства, регулируются в соответствии со статьей 383 настоящего Кодекса».

Из содержания процитированных статей видно, что общее правило заключается в том, что распространение любых актов гражданского законодательства возможно только на отношения, возникшие после введения их в действие.

Исключение из правила о распространении действия гражданского законодательства лишь на отношения, возникшие после введения их в действие, допускается тогда, когда в нормативном акте прямо предусмотрена его обратная сила. Данное исключение относится к отголоску тех времен и идей, где субъекту отводилась роль безгласного исполнителя воли властей, когда власть в любой момент могла изменить его правовой статус и место в системе отношений, участником которых он являлся. Это исключение должно быть сохранено в правовой системе только

для случаев улучшения положения субъекта права в его связях с государством (смягчение уголовного наказания, снижение налогов, расширение его прав и т.п.). Но сегодня оно существует и отрицательно влияет на экономический оборот, поскольку придание законодательству обратной силы создает у участников рынка неуверенность в правилах, на которые они рассчитывали, вступая в рыночные отношения.

Отметим принципиальное отличие ст. 4 ГК РК от ст. 4 ГК РФ. Ст. 4 ГК РФ допускает установление обратного действия только законов, но не иных правовых актов, в то время как ст. 4 ГК РК, а также ст. 37 Закона «О нормативных правовых актах» позволяют установить обратное действие любых актов гражданского законодательства (законов, указов Президента, постановлений Правительства и др.).

Разумеется, что нормативно-правовой акт, устанавливающий свое обратное действие, должен исходить от компетентного органа.

Обратное действие может быть предусмотрено только нормативным актом, акты индивидуального характера не могут быть распространены на ранее существовавшие отношения.

Однако текст ст. 4 ГК о действии гражданского законодательства во времени не исчерпывает проблему влияния изменений законодательства на права и обязанности участников гражданско-правовых отношений. Дело в том, что существуют международные соглашения, которые заставляют посмотреть по-новому на право законодателя придавать нормативным правовым актам обратное действие, равно как и в национальном законодательстве появились такие институты, которые позволяют говорить вообще о недопустимости изменений законодательства в определенных случаях. Например, в силу подп. 5 п. 3 ст. 77 Конституции РК «законы, устанавливающие или усиливающие ответственность, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют. Если после совершения правонарушения ответственность за него законом отменена или смягчена, применяется новый закон».

Отдельные международные соглашения, которые в иерархии нормативных актов стоят выше казахстанского законодательства, а также национальные специальные нормы частного-правового характера ставят возможность обратного действия измененного законодательства в зависимости от того, улучшает или ухудшает оно положение субъекта. К примеру, в Законах «О недрах и недропользовании» и «О нефти» сказано: *«изменения и дополнения законодательства, ухудшающие положение*

недропользователя (подрядчика), не применяются к контрактам, выданным и заключенным до таких изменений и дополнений».

Соответственно, правила, улучшающие положение недропользователя (подрядчика), напротив, применяются к указанным контрактам.

Действие гражданского законодательства по кругу лиц определяется правилом, согласно которому все права и обязанности, какие предусмотрены гражданским законодательством для граждан и юридических лиц Республики Казахстан, могут также приобретаться иностранными физическими и юридическими лицами, а также лицами без гражданства, если законодательными актами не предусмотрено иное (п. 7 ст. 3 ГК).

Территориальное действие гражданского законодательства (*действие законодательства в пространстве*) определяется общим принципом его применения на всей государственной территории Казахстана, очерченной ее границами, а также на поверхностях, относящихся к государственной территории: территориальные воды, территории посольств за рубежом, морские суда под флагом РК и т.д.

Понятие территории Казахстана в Конституции Республики Казахстан тесно связано с понятием ее суверенитета. В п. 2 ст. 2 Конституции установлено, что «суверенитет республики распространяется на всю ее территорию». Территория государства представляет собой пространственный предел, в котором государство существует и действует как суверенная организация власти. Она есть высшая власть на этой территории, единая и независимая. Земля, ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы, которые охватывает пространство республики, находятся в публично-правовой собственности Казахстана.

К вопросу о территориальном действии гражданского законодательства примыкают вопросы о применимом для урегулирования отношений праве и об определении подсудности спора. Дело в том, что в случае, когда участниками отношений на территории Казахстана являются иностранные и казахстанские субъекты права к таким отношениям может быть применено право другого государства, и спор также может быть рассмотрен на территории другого государства. Правила, по которым осуществляется выбор применимого права, содержатся в VII разделе ГК. В основе такого выбора может лежать либо прямое предписание закона, либо соглашение сторон. Участники названных отношений могут по своему соглашению избрать суд, который будет рассматривать возникшие споры. В этом случае, на территории какого бы государства ни находил-

ся суд, он будет рассматривать спор на основе применимого права, поэтому возможны ситуации, когда Стокгольмский или Лондонский арбитражные суды будут рассматривать спор на основе казахстанского законодательства, или казахстанский арбитражный суд – на основе французского.

2.2. Применение гражданского законодательства по аналогии

Правовое регулирование отношений, являющихся предметом гражданского права, не всегда успевает за динамикой этих отношений. Именно поэтому в ГК содержатся такие, например, нормы, как возможность возникновения гражданских прав и обязанностей из оснований, хотя и не предусмотренных законодательством, однако не противоречащих ему, правомерность существования сделок, не регламентированных законодательством, и т.п. Решению задачи заполнить в процессе правоприменения имеющиеся пробелы законодательства способствует правовой прием, именуемый аналогией, то есть применение сходных норм гражданского законодательства, общих начал и принципов гражданского законодательства в случаях, когда общественные отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон (ст. 5 ГК). Аналогия подразделяется на аналогию закона и аналогию права. Аналогия закона – это использование отдельных норм законодательства, регулирующих сходные отношения. Аналогия права – это использование общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости для случаев, когда отсутствуют нормы, регулирующие сходные отношения.

Например, Верховный Суд РК в одном споре признал правомерным применение нижестоящим судом аналогии закона при определении методики подсчета суммы дохода хозяйствующим субъектом в результате нелегитимной деятельности. В другом деле аналогия закона была использована для решения неурегулированного законодательством вопроса о погашении задолженности, возникшей в период реабилитационной процедуры. И в том и в другом случае законодательство прямо не регулирует соответствующие отношения, но имеются близкие по смыслу нормы (о расчете дохода от законной деятельности и о порядке погашения задолженности лица, признанного банкротом).

Прием аналогии допустим в гражданском праве и совершенно исключен в уголовном и административном праве. В чем заключается при-

чина такого принципиального отличия? Она состоит, прежде всего, в том, что гражданское право регулирует, по преимуществу, отношения нормального имущественного оборота, требующего инициативной деятельности участников, не ограниченной жесткими границами. Отношения же, вытекающие из правонарушений, составляют малую часть предмета гражданского права. Уголовное и административное право регулируют, главным образом (административное право), или исключительно (уголовное право) отношения, связанные с правонарушениями. Но сама природа противоправности требует, чтобы государство определило твердые рамки действий (бездействий), за которые допустимо наказание. Таким образом, искусственное признание противоправным (то есть административным проступком или уголовным преступлением) действия, прямо не признанного таковым законом, при помощи аналогии противоречит интересам общества и законодателя. В то же время стремление субъектов гражданского права найти новый, не предусмотренный законодательством, способ удовлетворения своих не противоречащих законодательству интересов таким целям не противоречит. К тому же, конфликт по поводу вопроса, относится данный факт к составу преступления или нет, решается просто. Если есть точное совпадение фактов с диспозицией уголовно-правовой нормы, то лицо должно быть привлечено к ответственности; если такое совпадение отсутствует, то гражданин от ответственности свободен. В гражданско-правовом конфликте судья не может заявить спорящим сторонам, что спор рассмотрен быть не может, ибо нет подходящего закона. Конфликт должен быть разрешен в любом случае.

Итак, аналогия является способом заполнения пробелов в законодательстве и, следовательно, не может использоваться в тех случаях, когда законодатель совершенно определенно ограничил круг регулируемых отношений. Например, два способа обеспечения исполнения обязательств – залог и удержание (см. Лекцию 29) имеют несколько одинаковых признаков. Закон прямо говорит о возможности реализации заложенного имущества, но ничего не говорит о такой возможности применительно к имуществу, удержанному кредитором за нарушение, допущенное должником. Возник вопрос, допустимо ли применить аналогию и позволить кредитору реализовать имущество, подобно тому, как это может сделать залогодержатель? В данном случае законодатель из двух возможностей в принципе допустимых для лица, удерживающего имущество (это лицо именуется детентором), а именно: а) просто удерживать вещь должника до момента удовлетворения требований кредитора и б) удержать вещь с

последующей продажей – предоставил кредитору первую, может быть, не самую привлекательную для детентора возможность. Изменить соответствующее решение может только законодатель, этого сделать нельзя в процессе правоприменения при помощи аналогии закона со ссылкой на то, что в сходной ситуации у залогодержателя право на реализацию имущества существует, ибо в данном случае пробел в законодательстве отсутствует.

3. Толкование норм гражданского права

Процесс правоприменения связан как с оценкой фактических обстоятельств, так и уяснением содержания применяемых к этим обстоятельствам правовых норм. Уяснение содержания предполагает необходимость толкования правовых норм. Иногда толкование нормы не представляет сложности, но во многих случаях эта процедура требует высокого профессионализма, знаний не только в области гражданского права, но и формальной логики, философии, теории права, языкознания. Если обратиться к публикациям судебных решений, в частности, в выпусках сборника «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика», «Бюллетене Верховного Суда РК», комментариям отдельных судебных споров и обобщениям судебной практики, то нетрудно убедиться, что во множестве случаев истец и ответчик по-разному истолковывают одни и те же гражданско-правовые нормы. То же самое происходит в научных дискуссиях, когда авторы отстаивают порой диаметрально противоположные позиции в отношении понимания правовой нормы. Причины этого кроются и в несовершенстве законодательства, и в природе юридических формулировок, которые не имеют точности математических формул, и в особенностях субъективных качеств участников правового конфликта (уровня образованности, сложившихся этических воззрений) и т.д.

Общая теория права обычно называет следующие виды толкования: по способу толкования – грамматическое, систематическое, историческое; по объему – буквальное, расширительное, ограничительное; по субъектам – официальное и неофициальное. Иногда в отдельную разновидность выводится логическое толкование. Однако логическое толкование не является самостоятельным видом толкования, ибо приемы формальной логики используются при всех видах толкования.

Рассмотрим названные виды с учетом специфики гражданского права.

Историческое толкование позволяет уяснить смысл правовой нор-

мы путем установления истории развития того или иного правового института или нормы.

Примерами исторического толкования могут служить следующие пути устранения неясностей содержания правовых норм.

В Законе «О жилищных отношениях» отсутствует норма об обязательном нотариальном удостоверении и регистрации сделок с квартирами, в то время как в отмененном в связи с принятием этого Закона Жилищном кодексе РК такая норма применительно к купле-продаже и дарению квартир существовала. Особенная часть ГК еще не была принята, и до ее принятия сохранял действие ГК 1964 г. По ГК 1964 г. сделки с жилыми домами подлежали нотариальному удостоверению и регистрации. На практике возник вопрос, применяются ли правило о форме и регистрации сделки с жилыми домами к сделкам с квартирами? Ответить на этот вопрос помогло историческое толкование. В период принятия ГК 1964 г. законодатель не подразумевал и не мог иметь в виду квартиры в качестве объекта сделок, они, будучи в основном государственной собственностью, подчинялись особому правовому режиму, поэтому было бы неверно на момент возникновения данной правоприменительной проблемы применять к сделкам с квартирами требования, установленные для сделок с жилыми домами.

Грамматическое толкование дает возможность понять смысл нормы при помощи использования грамматических правил. Иногда, к примеру, возникает вопрос о наличии или отсутствии противоречия между двумя нормами. В некоторых случаях этот вопрос можно решить, опираясь на грамматическую конструкцию норм: если в одной норме при закреплении какого-либо права за субъектом указано, что это право принадлежит «только» или «исключительно» этому субъекту, а в другой норме такое же право закреплено за другим субъектом, то эти нормы будут по содержанию противоречить друг другу; если же в одной норме какое-либо право будет закреплено за одним субъектом без использования слов «только», «исключительно» и т.п., а в другой – этим же правом будет наделен другой субъект, то противоречие между нормами отсутствует. При истолковании норм для уяснения грамматического смысла слова нередко приходится прибегать к толковым словарям русского и казахского языков – это также способ грамматического толкования.

Систематическое толкование основано на уяснении содержания гражданско-правовой нормы путем установления логики ее расположения в системе правовых норм, смысловых оттенков по отношению к дру-

гим нормам гражданского права и других правовых отраслей. Например, встретив в тексте какого-либо нормативного правового акта понятие «обязательство» нужно обратиться к тексту ГК, где раскрывается его содержание, встретив понятие «супруг» требуется изучить нормы Закона «О браке и семье», «чистый доход» – обратиться к нормам налогового законодательства.

Официальное толкование. Такое толкование дается уполномоченными государственными органами. Выше уже было сказано о таких источниках гражданского права как нормативные постановления Верховного Суда и Конституционного Совета. Они являются официальным толкованием правовых норм. Официальное толкование могут давать и другие госорганы.

Неофициальное толкование, именуемое также доктринальным, или научным. Доктринальное толкование гражданско-правовых норм можно встретить на страницах учебников, монографий, диссертаций, статей, комментариев судебных споров и пр.

История знает случаи, когда мнению ученых придавалась юридически обязательная сила. Высказываниям нескольких знаменитых юристов древнего Рима в V веке была придана сила закона. Такого значения научные взгляды в наше время не имеют, за ними, как иногда говорят, «власть авторитета, а не авторитет власти». Тем не менее, в повседневной правовой деятельности использование юристами знаний доктрины гражданского права – эффективный инструмент нахождения объективной истины.

Распространительное, ограничительное и буквальное толкование применяются в тех случаях, когда неясность в понимании смысла правовой нормы возникает вследствие неопределенности круга (объема) отношений, на которые она рассчитана. Текст нормы может создавать впечатление, что она регулирует более широкий круг отношений, чем тот, на который в действительности ориентировался законодатель. Выявление подлинной воли законодателя в подобном случае происходит путем ограничительного толкования. Например, ст. 22 ГК позволяет несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами. В то же время эта же статья предусматривает, что эти лица совершают сделки с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Возникает вопрос, может ли несовершеннолетний названного возраста самостоятельно заключить сделку по распоряжению имуществом, приобретенным им на свой зарабо-

ток? Так как смысл правила ст. 22 ГК о самостоятельном распоряжении заработком и другими доходами состоит в установлении определенного исключения из недопустимости совершать сделки без согласия родителей, усыновителей и попечителей, то становится ясно, что цель законодателя состояла именно в точном перечне тех действий, которые несовершеннолетний вправе совершать самостоятельно. Отсюда проистекают необходимость ограничительного толкования соответствующей нормы и отрицательный ответ на поставленный вопрос, т.е. вывод, что несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией, иными доходами, но не имуществом, приобретенным на заработанные деньги.

Другая ситуация складывается, когда текст нормы дает возможность предполагать, что она рассчитана на более узкий круг отношений, в то время как намерение законодателя состояло в том, чтобы урегулировать более широкий круг отношений. В таких случаях возникает необходимость в распространительном толковании, т.е. в распространении содержания нормы на такие отношения, на которые она с явной очевидностью не распространяется.

Ограничительное и распространительное толкование используются тогда, когда нет возможности определить точное значение правовой нормы путем буквального толкования.

Буквальное толкование. Буквальное толкование означает уяснение значения нормы посредством буквального понимания ее словесного обозначения (ст. 6 ГК).

Так, ст. 293 ГК определяет неустойку как определенную законодательством или договором *денежную сумму*, которую должник обязан уплатить кредитору в случае нарушения обязательства. Буквальное понимание текста этой нормы не позволяет отнести предусмотренную в договоре передачу *вещи* должником кредитору за допущенное нарушение к разряду неустойки.

Наука теории права называет и иные виды толкования. Нами названы наиболее важные для гражданского права виды толкования, иные способы используются гораздо реже перечисленных, но в конкретных ситуациях могут иметь существенное значение. Методика их использования требует более глубокого изучения гражданского права.

ЛЕКЦИЯ 3

ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

П Л А Н

1. Понятие и содержание гражданского правоотношения
2. Юридические факты

1. Понятие и содержание гражданского правоотношения

Нормы гражданского права, как и любые другие правовые нормы, устанавливаются для того, чтобы определенным образом урегулировать отношения людей как членов общества. В результате урегулирования со стороны гражданско-правовых норм общественные отношения приобретают вид гражданских правоотношений. Гражданские правоотношения — это та форма, благодаря и посредством которой нормы гражданского права получают реальное осуществление, реализуются в действительной жизни. Поэтому всестороннее познание гражданского права не может ограничиться одним лишь изучением гражданско-правовых нормативных актов. Учение о нормах гражданского права должно быть обязательно дополнено учением о гражданских правоотношениях.

Как общественное отношение правоотношение выражает связь, по меньшей мере, между двумя лицами. Правоотношений только с одним участником не бывает, как не бывает и прав без правоотношений. Встречаются правоотношения управомоченного не с одним лицом, а всеми другими лицами, например, право собственности. Но отношение со всеми кажется вымышленным, и некоторые авторы предполагают в таких случаях говорить не о правоотношениях, а о правах без правоотношений. Но кто же тогда обязан перед управомоченным? Если никто, то в чем смысл его права? А если все, то в этом такой же резонный смысл, как в производственных отношениях, связывающих данное общество в целом. Такие правоотношения, правоотношения управомоченного со всеми называются абсолютными в отличие от относительных правоотношений, связывающих нескольких лиц (например, договорные правоотношения).

Управомоченными и обязанными могут быть граждане (с учетом их различия по правоспособности и дееспособности). В этом качестве могут

выступать и организации, но не все, а только те, которые в установленном порядке признаны юридическими лицами. Юридические лица обладают правами и обязанностями, а также осуществляют их и отвечают по ним сами, «от своего имени». Организации, не признанные юридическими лицами, могут в предусмотренных законом случаях приобретать права и обязанности, но не от своего имени, а от имени юридических лиц, которым они подчинены. Эти же юридические лица несут ответственность за их действия.

Поскольку правоотношение есть урегулированное правом общественное отношение, последнее составляет глубинное содержание первого. Но так как правоотношение есть правовое явление, то у него должно быть свое, юридическое содержание. Таким содержанием являются права и обязанности участников правоотношения. И когда последнее определяется как отношение, участники которого выступают в качестве носителей прав и обязанностей, это вполне соответствует логике данного понятия: юридическое явление выводят юридически и из их содержания.

В момент возникновения правоотношения его участники становятся обладателями субъективных прав и обязанностей. В этом случае права дополняются признаками субъективности, чтобы не смешивать их с правом как системой норм, как объективным правом. Объективное право – регулятор общественных отношений. Однако свою функцию оно выполняет через правоотношения, через субъективные права и обязанности его участников. На предпосылочной стадии объективное право определяет условия возникновения правоотношений как единства прав и обязанностей. На реальной стадии объективное право посредством правомочий и обязанностей устанавливает, что один из участников правоотношений может требовать от другого. На завершающей стадии объективное право прекращает правоотношение вследствие осуществления права и исполнения обязанностей или их прекращения ввиду наступившей невозможности осуществить или исполнить.

Юридическое содержание гражданского правоотношения образуют гражданские права и обязанности его субъектов. Поэтому гражданское правоотношение иногда определяется как такое общественное отношение, участники которого выступают в качестве носителей гражданских прав и обязанностей.

Что же представляют собой гражданские права и обязанности, образующие юридическое содержание гражданского правоотношения? В чем их существо?

Гражданское право, входящее в содержание гражданского правоотношения, обычно именуется в литературе правомочием, или субъективным гражданским правом. Смысл введения в научное употребление этих терминов состоит в том, что слово «право» применяется в различных значениях. Говоря «право», мы имеем в виду в одних случаях совокупность действующих юридических норм, а в других – право, принадлежащее данному лицу как субъекту определенного правоотношения. Во избежание смешения различных понятий, выражаемых одним и тем же термином, право как совокупность норм принято именовать правом в объективном смысле (объективное право), а право, принадлежащее отдельному лицу, – правомочием или правом в субъективном смысле (субъективное право). В то же время самое выражение «субъективное право» также не должно породить недоразумений. Субъективное право существует реально, а не только в сознании индивида. В этом смысле оно вполне объективно. Субъективным же его называют потому, что имеется в виду не норма, а право, принадлежащее данному лицу, данному субъекту.

Между объективным и субъективным правом существует тесная связь. У лица могут быть лишь такие субъективные права, которые вытекают из норм объективного права. Следовательно, самое существование того или иного субъективного права зависит от характера и содержания права объективного. Но, с другой стороны, нормы объективного права реализуются в действительной жизни общества благодаря тому, что на их основе возникают определенные субъективные права. Этим определяется значение субъективных прав для норм объективного права.

Гражданско-правовые нормы регулируют общественные отношения, которые принимают вид гражданских правоотношений. Они определяют поэтому содержание и субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей. Однако в состав правоотношения входят не нормы гражданского права, а субъективные права и обязанности. Они и должны быть нами рассмотрены.

Итак, что следует понимать под субъективным гражданским правом и гражданско-правовой обязанностью?

Субъективное право возникает на основе устанавливаемых государством юридических норм и потому неизбежно порождает определенное отношение между его носителем и государством. Суть этого отношения состоит в том, что государство дозволяет управомоченному совершение указанных в законе действий, закрепляя такое дозволение предоставле-

нием ему соответствующих правомочий. С этой точки зрения субъективное право представляет собою не что иное, как меру дозволенного поведения. Однако правомочие (субъективное право) связывает его носителя не только с государством, но и с обязанным лицом, от которого управомоченный может требовать определенного поведения. Следовательно, субъективное право включает в себя две возможности: возможность совершения определенных действий самим управомоченным и возможность требовать совершения определенных действий от обязанного лица. Обе эти возможности обеспечиваются законом и служат удовлетворению интересов управомоченного, признанных законом. Изложенное дает основание прийти к выводу, что субъективное гражданское право есть обеспеченная гражданским законом мера дозволенного управомоченному поведения и возможность требовать определенного поведения от обязанного лица в целях удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного.

Обязанность также воплощает в себе связь ее носителя с государством и с другим участником правоотношения – с управомоченным. Но по своему содержанию обязанность прямо противоположна субъективному праву. Если субъективное право есть мера дозволенного государством поведения, то обязанность есть установленная государством мера должного поведения; если субъективное право предоставляет возможность требовать определенного поведения от обязанного лица, то обязанность предполагает выполнение такого требования ее носителем. Противоположность между содержанием правомочия и обязанности не препятствует, однако, тому, что они служат одной и той же цели – цели удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного. Ведь они и обеспечивают достижение этой цели со стороны различных полюсов правоотношения: субъективное право – со стороны управомоченного, а обязанность – со стороны обязанного лица. Поэтому единство цели отнюдь не исключает противоположности между их содержанием. Изложенное дает основание прийти к выводу, что гражданско-правовая обязанность есть обеспеченная гражданским законом мера должного поведения, которой обязанное лицо следует в соответствии с требованиями и в целях удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного.

Наряду с субъектом и содержанием, элементом правоотношения является его объект. Объект – это то, на что воздействует субъект, в данном случае правоотношения. При такой его трактовке нельзя воспринять кон-

цепцию множественности объектов: вещи, блага, действия и т.п.¹ Объект должен быть такой, который способен реагировать на его воздействие правом, а право не способно к прямому воздействию ни на что другое, кроме как на поведение – положительное или отрицательное (действие или бездействие). Объект права может в свою очередь воздействовать на вещи и другие ценности. Для этого требуется, чтобы объект правоотношения, поведение обязанных лиц подчинялось таким правам и обязанностям, какое необходимо для обеспечения нужного правового режима применительно к вещам и другим материальным ценностям. Поэтому объект один – поведение, а через него право способно воздействовать на те объекты внешнего мира, которые его непосредственному воздействию недоступны.

Гражданское правоотношение есть урегулированное правом общественное отношение, участники которого становятся носителями гражданских прав и обязанностей. Гражданские правоотношения могут быть односторонними и взаимными. В одностороннем правоотношении один субъект обладает только правами (например, займодавец в договоре займа), а другой только обязанностями (например, заемщик в том же договоре). Но гораздо чаще встречаются двусторонние (взаимные) правоотношения, участники которого обладают правами и обязанностями (например, покупатель вправе требовать передачи купленной вещи, но обязан уплатить покупную цену, а продавец вправе получить эту цену, но обязан передать проданную вещь). Различие между правоотношениями этих видов практически весьма существенно. Так, в односторонних правоотношениях вопрос об очередности исполнения не возникает, тогда как во взаимных правоотношениях он приобретает весьма существенное значение: поскольку обе стороны управомочены и обязаны одновременно к исполнению обязанностей и осуществлению правомочия, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из характера самого правоотношения.

2. Юридические факты

Для того чтобы гражданское правоотношение возникло, необходимо наступление определенных обстоятельств, указанных в законе. Так, для

¹ Вопрос о понятии объекта правоотношения в настоящее время является остродискуссионным. В данном Курсе лекций авторы отдельных лекций по этому вопросу стоят на несовпадающих позициях (Прим. ред.).

установления договорного обязательства требуется соглашение сторон о заключении договора, для появления права на получение страхового возмещения – наступление страхового случая (гибель застрахованного имущества) и т.д. Возникшее гражданское правоотношение может при наступлении указанных в законе обстоятельств изменить свое содержание. Так, обязанность нанимателя возвратить по истечении срока договора принадлежащее наймодателю имущество превращается в обязанность по возмещению стоимости этого имущества, если оно погибло по вине нанимателя; самый договор найма может быть превращен в договор купли-продажи, если стороны придут к соответствующему соглашению; передача третьему лицу права собственности на имущество, сданное кому-либо внаем, приводит к тому, что и наниматель оказывается теперь состоящим в юридических отношениях найма не с прежним, а с новым собственником и т.п. Наконец, наступление указанных в законе обстоятельств вызывает также прекращение возникшего гражданского правоотношения. Например, погашение долга прекращает договор займа, гибель имущества – договор найма, смерть представителя или представляемого – отношения по представительству и т.д.

Обстоятельства, с наступлением которых закон связывает установление, изменение или прекращение правоотношений, называются юридическими фактами.

Подходя с этой точки зрения к разнообразным явлениям объективной действительности, можно было бы сказать, что некоторые из них юридически безразличны, так как не влекут за собою каких-либо юридических последствий, и лишь их определенная часть, приводящая к установлению, изменению или прекращению правоотношений, приобретает силу юридического факта. Поэтому иногда все явления внешнего мира делят на юридически безразличные и юридически значимые факты. Такая классификация, однако, в высшей степени условна, ибо в реальной жизни далеко не всегда удается провести абсолютную и неподвижную границу между двумя группами фактов. Например, удар молнии сам по себе никаких правовых последствий не порождает. Но если от удара молнии погибнет застрахованное имущество, это повлечет за собой ряд юридических последствий: прекращение права собственности на погибшее имущество, возникновение обязанности по уплате страхового возмещения и др. К какому же разряду явлений следует отнести удар молнии – к юридически значимым или к юридически безразличным фактам? По-видимому, все зависит от того, в какой конкретной обстановке данный факт

наступил и придает ли ему юридическое значение закон при данных конкретных обстоятельствах.

Следует подчеркнуть, что если круг дозволяемых правоотношений не обрисовывается в данной отрасли права по принципу исчерпывающего перечня, но оставляет возможность субъектам права создавать правоотношения, выходящие за рамки прямой юридической дозволенности (например, заключение договора, прямо не предусмотренного ГК), то такие акты тоже становятся юридическими, вызывающими реальное правовое регулирование теми нормами права, которые регулируют другие аналогичные отношения, чья действительность не может быть поставлена под сомнение. Тем не менее, такие юридические факты, раз закон прямо их не предусматривает, могут быть оспорены с точки зрения их действительности, и, потеряв силу, лишат юридического значения первоначально вызванную ими стадию правового регулирования. Да, гражданский закон позволяет заключать договоры, прямо им не предусмотренные. Но необходимо, чтобы это были именно договоры, а не любые вообще соглашения. Если приглашенный к ужину гость принял приглашение, а впоследствии передумал и не явился на ужин, его нельзя считать нарушителем договора, так как в этом соглашении нет делового элемента, без которого договорные правоотношения не возникают. Таким образом, хотя договор как юридический факт вызывает реальное правовое регулирование, но эта его сила не остается неоспоримой, и в случае признания заключенного соглашения недействительным, перестает действовать регулятивное договорное правоотношение с нуллификацией всех уже возникших или предполагавшихся других стадий правового регулирования.

Правильный подход к юридическим фактам требует учитывать различие между простыми и сложными юридическими фактами. Некоторые из этих фактов порождают правовые последствия даже при их единичности. Рождение ребенка само по себе порождает правоотношение, даже если его регистрация еще не состоялась. Это простой юридический факт. Напротив, договор дарения обычно не порождает дарственных правоотношений до тех пор, пока не состоялась передача подаренной вещи одаряемому. Это сложный юридический факт.

Правовые последствия простого юридического факта возникают уже в случае его наступления. Напротив, сложный юридический факт сопряжен с иным правовым эффектом. Так, договор признается заключенным, если и оферта и акцепт были совершены в надлежащей форме, а акцепт последовал в определенные сроки после получения оферты. Зна-

чит, для возникновения договорных правоотношений в этом случае необходимо наступление всех элементов сложного юридического факта. Но вызывается ли какой-либо юридический эффект наступлением отдельных элементов такого факта, или до завершения начатого фактического процесса они никакого правового действия не имеют?

Поставленный вопрос не может быть разрешен однозначно. Все зависит от того, как он решается законом. Конечно, договор не может считаться заключенным раньше достижения порождающим его сложным юридическим фактом окончательной полноты. Однако закон придает юридически связующее действие также отдельным элементам этого факта. Оферент обязан ожидать получения от его адресата акцепта в пределах времени, указанного в оферте, или, при отсутствии такого указания, времени, нормально необходимого для пробега корреспонденции в оба конца. Но связующее действие отдельных элементов сложного юридического факта может быть установлено, лишь когда без этого правовое регулирование утрачивает свою определенность. Во что бы превратился процесс заключения договора, если бы оферта не порождала никакой связанности ее автора и не порождала бы какой-либо активности ее адресата? В экономическом обороте наступил бы полный хаос, который должен устраняться, а не порождаться правовым регулированием. Но вот другой пример. Для вступления в брак необходим ряд условий: достижение вступающими в брак брачного возраста, отсутствие между ними родственной близости определенной степени, соглашение о вступлении в брак и его государственная регистрация. Отсутствие любого из этих условий препятствует вступлению в брак. Но это отрицательное действие каждого ненаступившего условия. А имеет ли наступление любого из этих условий как элементов сложного юридического факта до его завершения какое-либо положительное, юридически связующее действие для одного субъекта перед другим?

Все зависит от характера образующегося правоотношения. В примере с заключением договора закон мог установить юридическую связанность оферента, его обязанность не направлять тождественной оферты другому лицу в пределах сроков, упомянутых выше. Если оферент пренебрегает этой связанностью и до истечения названного срока заключает тот же договор с третьим лицом, первоначальный адресат оферты может акцептовать ее своевременно и затем взыскать убытки с оферента, виновно лишившего себя возможности исполнить первый договор вследствие заключения второго. Такое правило установлено законом, и

нарушивший его оферент должен нести ответственность за его нарушение.

Таким образом, для правильного понимания юридического регулирования необходимо учитывать, что оно:

1. Проходит через три стадии – предпосылочную, реальную и завершающую;

2. На предпосылочной стадии не порождаются конкретные правоотношения, а лишь создаются субъективные условия их возникновения;

3. На реальной стадии возникают правоотношения между определенными субъектами, а если правоотношение может возникнуть лишь при сложном юридическом факте, постепенное образование которого соединяет конкретных лиц, то фактическое наступление элементов такого факта порождает не правоотношение, а юридическую связанность этих конкретных лиц;

4. На стадии прекращения (осуществление правоотношения или наступившей невозможности его исполнения) правовое регулирование либо полностью отпадает, либо устанавливает порядок окончательных расчетов между субъектами ранее существовавшего правоотношения.

В общей теории права принято различать две группы юридических фактов: действия и события. Действия совершаются по воле людей (составление завещания, заключение договора и т.п.), а события происходят независимо от их воли (смерть человека, сожжение имущества молнией и т.п.). Но давно уже было замечено некоторыми учеными, что эта классификация не исчерпывает всех юридических фактов. Например, исчисление трех лет безвестного отсутствия гражданина дает право определенным лицам требовать по суду объявления его умершим. Это не действие, так как оно чаще всего происходит не по воле человека, но и не событие, потому что причины этого отсутствия неизвестны и, вполне возможно, что по каким-либо причинам он сам не желает ни возвращаться в прежнее место жительства, ни давать о себе знать, что он остается в живых, но не желает подавать вестей об этом. Однако для закона это безразлично. Раз гражданин исчез, и никаких данных о месте его нового пребывания нет, как нет свидетельств о наличии у него мотивов для того, чтобы скрываться, суд признает его умершим. Что это, событие или действие? Возможно, и то и другое. Но такой гибрид не охватывается приведенной выше классификацией юридических фактов. Следует поэтому согласиться с авторами, выделяющими не две, а три группы юридических фактов: действия, события и обстоятельства как факты, особо описанные в законе.

Факт, совершенный со специальной целью породить юридические последствия называется юридическим актом, независимо от того, требует ли он составления каких-либо документов или нет (например, соглашение о договоре, заключенное устно, или выдача ордера на занятие жилого помещения).

Юридические факты, из которых возникают права, называются их титулами: это либо один простой, либо один сложный юридический факт. Споры о правах и сводятся к доказыванию их титула. Но если наступила лишь часть сложного факта, то право еще не возникает, однако, процесс его возникновения уже начался, и в этом смысле требуется фиксация на нем внимания заинтересованных лиц. Так, согласно ст. 240 ГК гражданин, получивший вещь третьего лица от того, чьим правопреемником (например, наследником) он является, вправе присоединить к своему владению сроки владения своего предшественника для приобретения на этом основании в собственность этой вещи по давности владения.

В случае спора о праве нужно доказывать породившие его юридические факты. Споры о праве есть споры о фактах. Но кто должен их доказывать? Тот, кому легче это сделать, по общему правилу. Например, в споре о возмещении причиненного вреда потерпевший должен доказать только причинную связь между поведением причинителя и возникшим результатом, а причинитель должен доказать свою невиновность, чтобы освободиться от ответственности. В уголовном праве, напротив, для предания лица суду, следственные органы должны доказать совершенные обвиняемым преступления в полном составе, в том числе и его вину. Если она не будет доказана, обвинение должно быть прекращено, как и судебное дело, если оно уже начато, заканчивается его оправданием. В этом случае вопрос о бремени доказывания решается исходя из того, какое из них более защищает права подсудимого. Это означает, что при недоказанности вины причинителя действует предположение о его виновности, а при недоказанности вины обвиняемого действует предположение о его невиновности.

Закон формулирует множество предположений, и в соответствии с ними распределяется бремя доказывания между участниками спора. Если одна из сторон защищается предположением, то другая сторона должна доказать его неправильность в конкретных обстоятельствах, а если она этого не докажет, дело решается в соответствии с предположением. Предположение такого рода называется презумпцией. Презумпции обычно соответствуют действительности, но могут и не соответствовать ей, и тогда

да, как правило, опровергаются. Но такая презумпция, как презумпция невиновности обвиняемого иногда соответствует, а иногда не соответствует действительности, и введена она не в угоду такому несоответствию, а для укрепления законности, чтобы следственные органы и суд принимали решение о придании суду и вынесении обвинительного приговора лишь после тщательного изучения и правильной оценки всех обстоятельств дела.

Возьмем для примера ст. 150 ГК. Она говорит об условных сделках. Пункты 3 и 4 ст. 150 ГК устанавливают, что если одна из сторон недобросовестно препятствует наступлению условия или, наоборот, вызывает его наступление, оно признается соответственно наступившим или не наступившим и, значит, сделка противоположно намерениям недобросовестной стороны признается вступившей в силу или не приобретшей ее. Что это за конструкция? В западной литературе ее называют фикцией потому, что она противоречит реальному положению вещей. Вследствие этого некоторые наши авторы заявляли о неприемлемости таких средств для советского права, которое в противоположность буржуазному, должно быть реальным, а не фиктивным. Между тем, слово «фикция» употреблено здесь не в значении «ложь», а в техническом смысле как обстоятельство, препятствующее применению правовой нормы в ее прямом значении и обуславливающее ее прямо противоположное действие. В таком ее значении «фикция» ничего одиозного в себе не содержит и потому всегда применялась у нас в прошлом, и применяется в современных условиях¹.

¹ О понятии и значении фикций и презумпций см.: А.Г. Диденко. Фикции и презумпции в гражданском праве. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Вып.21. Алматы. 2004.

ЛЕКЦИЯ 4

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

ПЛАН

1. Понятие и способы осуществления гражданских прав
2. Пределы осуществления гражданских прав
3. Способы защиты гражданских прав
4. Способы защиты гражданских прав

1. Понятие и способы осуществления гражданских прав

Гражданские права и обязанности устанавливаются в целях удовлетворения потребностей участников гражданских правоотношений. Социальная значимость любого субъективного права заключается в его реализации, т.е. в использовании возможностей, служащих удовлетворению материальных и/или нематериальных потребностей управомоченного лица. Осуществление гражданских прав означает совершение действий, реализующих содержание субъективных прав. Так, содержание субъективного права собственности составляет правомочие распоряжения, реализация указанного правомочия возможна путем совершения различных сделок (продажи, дарения, мены, сдачи внаем и др.).

Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в собственном интересе. Они свободны в установлении прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора. Конкретное гражданское право может быть реализовано управомоченным лицом на основе предоставленных законодательством возможностей. Например, собственник вправе продать, подарить или же обменять принадлежащее ему жилище. Осуществление или неосуществление гражданских прав зависит от воли управомоченного лица.

В соответствии со ст. 8 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту. Это означает, что все вопросы, связанные с использованием субъективных прав, включая объем и способы их реализации, передачу их другим лицам и т.п., решаются управомоченным лицом.

моченными лицами по их собственному усмотрению. По общему правилу отказ субъекта от осуществления принадлежащего ему права не означает прекращение этого права. Например, нельзя исключить из акционерного общества акционера, не принимающего участия в управлении его делами.

В гражданском законодательстве ряд норм предусматривают недопустимость отказа от права. Например, соглашение между участниками полного товарищества об отказе от права выйти из товарищества недействительно (п. 3 ст. 16 Указа Президента РК «О хозяйственных товариществах»).

Способы осуществления прав различаются в зависимости от характера совершаемых действий в процессе реализации гражданских прав и обязанностей и участия самого управомоченного лица. Субъективные гражданские права могут осуществляться любыми дозволенными законодательством способами. При этом в науке гражданского права общепринято разграничение фактических и юридических способов. Под *фактическими способами* осуществления субъективного права понимается действие или система действий управомоченного лица, не обладающих признаками сделок и иных юридических действий и не приводящих к какому-либо правовому результату. Например, использование собственником дома для проживания, автомобиля – для транспортировки собственных предметов домашнего обихода и т.п.

Под *юридическими способами* осуществления субъективного гражданского права понимается действие или система действий, обладающих признаками сделок и иных юридических действий, ведущих к наступлению определенных правовых последствий. Например, продажа и передача имущества по договору купли-продажи в собственность покупателя. Субъективные гражданские права могут осуществляться собственными действиями самого управомоченного лица, либо через представителя.

2. Пределы осуществления гражданских прав

Пределы осуществления субъективных гражданских прав – законодательно очерченные границы деятельности управомоченных лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав.

Установление конкретных юридических границ осуществления субъективных гражданских прав, определение их пределов и возложение на

управомоченное лицо обязанности по их соблюдению являются одной из форм правового обеспечения законных интересов участников правовых отношений.

Установление пределов гражданских прав юридически обеспечивает реальное равенство участников гражданских правоотношений. Недопущение действий граждан и юридических лиц, направленных на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением (п. 5 ст. 8 ГК), являются правовой гарантией реальности и осуществимости субъективных гражданских прав и формой правового обеспечения взаимного сочетания общественных и личных интересов.

Поскольку содержание субъективного права включает в себя возможное поведение управомоченного лица, то осуществление охватывает определенные действия, превращающие эти возможности в реальность. Любое субъективное право является мерой возможного и разрешенного законом поведения управомоченного лица. Содержание субъективного права определено законодательством независимо от основания возникновения субъективного права по воле (посредством заключения гражданско-правовых сделок) или помимо воли (право требования возмещения причиненного вреда) управомоченного лица. Процесс осуществления всегда носит волевой характер, т.е. зависит от воли управомоченного лица. Все сказанное можно подытожить следующим образом: если поведение, составляющее содержание субъективного права является объективным, то поведение, составляющее содержание процесса его осуществления носит субъективный характер.

Гражданские права могут быть ограничены только на основании законодательства в строго определенных случаях. Согласно ст. 12 Конституции РК «осуществление права и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц...». П. 3 ст. 8 ГК гласит: «осуществление гражданских прав не должно нарушать права и охраняемые законодательством интересы других субъектов права, не должно причинять ущерба окружающей среде».

В соответствии со ст. 39 Конституции РК права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и свобод человека.

Действующее гражданское законодательство не только устанавливает пределы осуществления гражданских прав, но и определяет их границы.

Пределы осуществления субъективных гражданских прав могут определяться в зависимости от недопустимости или допустимости тех или иных способов осуществления. Так, запрещается бесхозяйственное обращение с принадлежащим гражданину на праве собственности имуществом, имеющим историческую, научную, художественную или иную культурную ценность для общества. Эти запреты носят однородный характер с запретами, устанавливающими недопустимость нарушения формы и процедуры осуществления субъективных гражданских прав. Например, запрещается отчуждение имущества граждан, находящегося в общей долевой собственности, с нарушением права преимущественной покупки и т.п.

Субъектные границы осуществления гражданских прав определяются пределами гражданской дееспособности субъектов гражданского права. «Всякое субъективное право может быть реализовано лишь тем субъектом, который обладает нужным объемом гражданской дееспособности»¹. Например, несовершеннолетние в возрасте до 14 лет вправе самостоятельно совершать соответствующие их возрасту мелкие бытовые сделки, исполняемые при самом их совершении (п. 2 ст. 23 ГК). В предусмотренных законодательством случаях гражданские права могут осуществляться соответствующими представителями. Например, за несовершеннолетних, не достигших 14 лет, сделки совершают от их имени родители, усыновители или опекуны, если иное не предусмотрено законодательными актами (п. 1 ст. 23 ГК), от имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун (п. 2 ст. 26 ГК) и т.п.

Временные границы осуществления гражданских прав означают, что действующим гражданским законодательством устанавливаются сроки, в течение которых может быть осуществлено то или иное право. Сроки осуществления гражданских прав неразрывно связаны с теми возможностями, которые субъективное право предоставляет управомоченному лицу. Известно, что субъективное право предоставляет ему возможность реализовать право собственными действиями, потребовать определенного поведения от обязанного лица и, наконец, использовать для защиты своего права и обеспечения его реализации меры правоохранительного порядка. Любая из названных возможностей в гражданском праве имеет и сроки реализации (О сроках существования и реализации гражданских прав см. Лекцию 18).

¹ В.П. Грибанов. Осуществление и защита гражданских прав. М., Статут, 2000. С. 49.

Осуществление субъективных гражданских прав может быть ограничено *экономическими границами*. С целью недопущения монополистической деятельности, т.е. действий хозяйствующих субъектов, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, гражданское законодательство вводит ряд дополнительных правил, определяющих рамки осуществления гражданских прав в сфере предпринимательства. Так, хозяйствующим субъектам, занимающим на рынке производимых ими товаров (услуг) доминирующее положение, запрещается злоупотреблять таким своим положением. Подобного рода злоупотреблениями, в частности, признаются действия, связанные с ограничением или прекращением производства либо изъятием товаров из обращения для создания их дефицита или повышения цены, навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора либо ставящих его в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами. (см. Законы «О недобросовестной конкуренции», «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности»).

Социальные границы – запрет на злоупотребление правом. Злоупотребление правом означает такое поведение, которое выражается в том, что управомоченное лицо сознательно идет на причинение вреда другому лицу, т.е. осуществление управомоченным лицом субъективного гражданского права с превышением его пределов. Осуществление субъективных гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других субъектов права, не должно причинять ущерба окружающей среде. «А осуществление права с целью причинить другому вред носит название злоупотребление правом, или шиканы. Еще римские юристы обращали внимание на запрещение шиканы и изречение вроде *«malitiis non est indulgendum»*, означающее «злоупотребление непростительно»¹.

В случае нарушения пределов осуществления права суд может отказать управомоченному лицу в защите принадлежащего ему права (п. 3-5 ст. 8 ГК).

3. Понятие защиты гражданских прав

«Защита гражданских прав – это предусмотренная законом система мер, направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права,

¹ И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 113.

его осуществимость, восстановление, а в случае нарушения и ликвидацию последствий нарушения»¹. Право на защиту – это одно из правомочий субъективного гражданского права, выраженное в юридически закрепленной возможности управомоченного лица использовать специальные меры правоохрнительного характера, зависящее от особенностей самого субъективного права. По мнению Ю.Г. Басина, защита права определяется как предусмотренная законом для борьбы с правонарушениями система мер, опирающихся на государственное принуждение и направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществимость и ликвидацию последствий его нарушения². Целью защиты права является: предупреждение правонарушения, восстановление нарушенного права, компенсация причиненного нарушением ущерба.

Защита гражданских прав может осуществляться путем *самозащиты, применения мер оперативного воздействия и применения мер государственного принуждения*.

Самозащита – это фактические и юридические меры, которые управомоченное лицо само применяет для защиты своих прав. Самозащита права – это допускаемые законом односторонние действия заинтересованного лица, направленные на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществление и ликвидацию последствий его нарушения³. Способы и интенсивность самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. По мнению С.В. Сарбаша, для самозащиты характерны три признака:

- исключительность мер и чрезвычайность ситуации;
- противоправность действий нарушителя;
- невозможность осуществления защиты в судебном или административном порядке⁴. Примерами самозащиты являются действия в условиях необходимой обороны (ст. 919 ГК).

Меры оперативного воздействия – юридические средства правоохрнительного характера, которые применяются к нарушителю граждан-

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР. Под ред. Ю.Г.Басина, Р.С.Тазутдинова. Алма-Ата. Казахстан, 1990. С. 24.

² Ю.Г. Басин. Избранные труды по гражданскому праву. Академия юриспруденции - ВШП «Әділет». Алматы. 2003. С. 349.

³ Ю.Г. Басин. Избранные труды по гражданскому праву. Академия юриспруденции - ВШП «Әділет». Алматы. 2003. С. 357.

⁴ С.В. Сарбаш. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С. 171.

ских прав и обязанностей самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения за защитой права к компетентным государственным органам. А.Г. Диденко полагает что, в законодательстве указываются отдельные виды мер воздействия, однородность которых по ряду признаков позволяет отнести их к одному понятию оперативных санкций. Поэтому следует прибегнуть к анализу совокупности признаков, характеризующих оперативные санкции, – это:

- отсутствие прямой, непосредственной направленности на уменьшение имущества нарушителя, т.е. организационный характер воздействия;
- самостоятельность применения санкций договорным контрагентом или безусловность их применения по его поручению иным субъектом;
- применение санкций за сам факт допущенного нарушения. Именно по этим признакам оперативные санкции отличаются от других способов (мер) защиты права¹.

Особенности мер оперативного воздействия:

- возможность применения только в случае реального нарушения права;
- они должны быть заранее предусмотрены законом или соглашением сторон;
- возможность обжалования применения мер в судебном порядке;
- применение мер оперативного воздействия обычно прекращается по устранению нарушения. Примерами мер оперативного воздействия могут служить удержание, перевод должника на предоплату, отключение электроэнергии, одностороннее расторжение договора и пр.

Под *мерами государственного принуждения* понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются и обеспечиваются принудительной силой государства в лице его компетентных органов. Особенности *мер государственного принуждения*:

- применяются только компетентным государственным органом;
- обычно используется судебный порядок (но возможен и административный порядок);
- содержание, условия и порядок применения мер прямо определены в законе;
- всегда ведут к возникновению юридических последствий.

Классификацию мер государственного принуждения составляют *меры превентивного (предупредительного) характера, меры регулятивного характера, меры гражданско-правовой ответственности.*

¹ А.Г. Диденко, Ю.Г. Басин. Гражданское право: Учебное пособие. Алматы. ИПЦ КазГЮУ. 1999. С. 31.

• *меры превентивного (предупредительного) характера*, направленные на предупреждение возможных правонарушений:

- признание права, которое еще не нарушено, но уже оспаривается;
- установление факта, имеющего юридическое значение (например, установление родства);
- признание недействительным ненормативного акта государственного органа или местного органа самоуправления;
- санация, т.е. оздоровление имущественного положения предприятия-должника, в отношении которого возбуждено дело о признании его банкротом;
- удовлетворение жалобы гражданина на действия государственных органов и должностных лиц и др.

• *Меры регулятивного характера* применяются компетентными органами при разрешении гражданско-правовых споров (иногда и при отсутствии гражданского правонарушения) и не предусматривают применения санкций:

- определение долей в общей собственности;
- раздел общей собственности;
- разрешение преддоговорных споров;
- истребование имущества из чужого незаконного владения;
- устранение нарушений прав собственника или обладателя иного вещного права, не связанных с лишением владения;
- реституция (возвращение в первоначальное положение).

• *Меры юридической ответственности (гражданско-правовые санкции)*. Гражданскому законодательству известны следующие виды санкций:

- *компенсационные санкции* направлены на восстановление имущественного положения лица, право которого нарушено. В литературе и законодательстве можно встретить различные наименования этого рода санкций: убытки, вред, ущерб. Под вредом понимается всякое умаление личного или имущественного блага управомоченного лица. Убытки выражают вред в денежной форме (оценка). Под убытками в гражданском праве понимаются: а) расходы, понесенные потерпевшим вследствие правонарушения; б) утрата или повреждение его имущества и в) неполученные доходы, которые он получил бы при обычных условиях оборота (упущенная выгода). Термин «ущерб» ассоциируется с, так называемым, реальным ущербом в имуществе, который охватывает убытки, за исключением упущенной выгоды;

- *конфискационные санкции* означают безвозмездное изъятие имущества правонарушителя в доход государства. Конфискация представляет собой безвозмездное изъятие государством имущества в качестве санкции за правонарушение в случаях, предусмотренных законодательством. Так, п. 4 ст. 157 ГК предусматривает взыскание в доход государства всего исполненного по сделке, которая направлена на достижение преступной цели при наличии у обеих сторон соответствующего умысла;

стимулирующие (штрафные) санкции применяются к правонарушителю независимо от тех убытков или ущерба, который понес потерпевший вследствие нарушения, допущенного другой стороной. От конфискационных они отличаются, во-первых, тем, что конфискация применяется только при наличии прямого указания закона, тогда как стимулирующие санкции могут быть установлены сторонами в договоре; во-вторых, при конфискационных санкциях все полученное взыскивается в доход государства, а при стимулирующих – в пользу потерпевшей стороны;

- *отказ в защите права* представляет собою санкцию особого рода, которая применяется в случаях злоупотребления правом со стороны управомоченного лица. Конкретными формами данной санкции могут служить принудительное возвращение управомоченного лица в первоначальное положение (реституция), отказ в удовлетворении тех или иных его требований имущественного или иного характера, признание недействительным правоустанавливающего документа (например, разрешения на занятие предпринимательской деятельностью, отмена лицензии и т.д.).

4. Способы защиты гражданских прав

Способы защиты гражданских прав – это совокупность средств и приемов, с помощью которых осуществляется защита нарушенного субъективного гражданского права управомоченного лица.

В соответствии со ст. 13 Конституции РК «Каждый ... вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону». Пункт 2 этой же статьи гласит: «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Ст. 9 ГК содержит следующие способы защиты гражданских прав.

«*Признание права* означает подтверждение компетентным органом факта принадлежности определенного субъективного права определенному лицу. Признание может предотвратить нарушение права, пресечь споры о том, кому принадлежит то или иное право, прекратить неопреде-

ленность в принадлежности имущества и т.п.»¹. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица определенного субъективного права подвергается сомнению, субъективное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Признание права как средство его защиты по самой своей природе может быть реализовано лишь в юрисдикционном (судебном) порядке, но не путем совершения истцом каких-либо самостоятельных односторонних действий. Требование истца о признании права обращено не к ответчику, а к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца спорного права².

Истец Гейдаров обратился в Кзылординский городской суд с иском о признании права собственности на автокран, аргументируя свои требования следующим. 11 мая 2000 г. истец вместе с другими лицами участвовал в специальном аукционе по продаже описанного имущества налогоплательщиков (филиал ПМК-33 АО «Арна»). Согласно протоколу о результатах проведения аукциона он за 190 000 тенге купил автокран марки КамАЗ КС-4572, принадлежащий филиалу АО «Арна» ПМК-33. В тот же день был заключен договор купли-продажи между продавцом - Областным налоговым комитетом и Гейдаровым. Он условия договора полностью исполнил, т.е. произвел полную оплату стоимости автокрана не позднее трех банковских дней после подписания договора. Однако после приобретения им автокрана руководство АО «Арна» отказалось передать ему автокран, мотивируя это тем, что он не состоит на балансе ПМК-33. По информации Налогового комитета по Кзыл-ординской области КамАЗ КС-4572 числился на балансе ПМК-33 до ликвидации. После его ликвидации все основные фонды, в том числе и указанный автокран, переданы на баланс АО «Арна». На основании вышеизложенного суд удовлетворил исковое заявление Гейдарова.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права – совершение действий, устраняющих последствия правонарушения, вследствие чего субъективное право управомоченного лица восстанавливается в прежнем (существовавшем до нарушения) состоянии. Например, сделка, преднамеренно совершенная с недееспособным лицом, признается решением суда недействительной, в результате чего восстанавливается существовавшее до заключения сделки положение недееспособного лица.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР/ под ред. Ю.Г.Басина, Р.С.Тазутдинова. Алма-Ата. Казахстан, 1990. С. 26.

² Гражданское право. Под ред. А.А. Сергеева, Ю.К. Толстого, М., 1997. С. 272-273.

Суть пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения заключается в запрете или воспрепятствовании совершению таких неправомерных действий. «Законодательство в целом допускает две разновидности пресечения противоправных действий: запрет (прекращение) на совершение определенных действий и приостановление. Действительно, приостановление действий может иметь разумный смысл. Скажем, приостановление эмиссии ценных бумаг до устранения нарушений способствует ликвидации препятствий в совершении законных действий. После устранения нарушений законный процесс эмиссии ценных бумаг будет продолжен. Термин «прекращение» в качестве последствия правонарушения используется в гражданском законодательстве не только как синоним «пресечения», а в самостоятельном значении. К примеру, возможна постановка вопроса, является ли требование о прекращении договора в одностороннем порядке при существенном нарушении его условий другой стороной (ст. 401 ГК) защитой права в форме пресечения действий? Нет, не является, ибо при существенном нарушении договора, допускающем его расторжение, прекращается не само противоправное действие, а используется иное избранное законодателем последствие противоправного действия»¹.

Истец ОАО «VERTEX» обратился в суд с иском к ТОО «Гелиос» о взыскании убытков, связанных с незаконным использованием товарного знака и подрывом деловой репутации, в сумме 15 137 200 тенге, мотивируя свои требования тем, что ТОО «Гелиос», являясь собственником автозаправочных станций, без всяких на то оснований, использовало в своей коммерческой деятельности товарный знак «VERTEX» на ряде автозаправочных станций. Исключительное право на товарный знак «VERTEX» с 25 июня 1999г. принадлежит ОАО «VERTEX», что подтверждается свидетельством Национального патентного ведомства РК. Алматинский городской суд полностью удовлетворил исковые требования ОАО «VERTEX».

Присуждение к исполнению обязанности в натуре является таким способом защиты права, в силу которого кредитор в судебном порядке может потребовать исполнения должником обязательства в натуре, которое первоначально являлось предметом его обязанности. Если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства (п. 1 ст. 354 ГК). «Данный способ защиты характеризуется тем, что наруши-

¹ А.Г. Диденко . Пресечение незаконных действий как способ защиты права. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Вып. 16, Алматы, 2003. С. 9.

тель по требованию потерпевшего должен реально выполнить те действия, которые он обязан совершить в силу обязательства, связывающего стороны. Исполнение обязанности в натуре обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Вполне очевидно, интерес потерпевшего отнюдь не всегда может быть удовлетворен такой заменой. Он вправе настаивать на том, чтобы его контрагент фактически совершил действия, являющиеся предметом соответствующего обязательства, например, передал вещь, выполнил работу, оказал услугу. Лишь в тех случаях, когда реальное исполнение стало объективно невозможным либо нежелательным для потерпевшего, данный способ должен быть заменен иным средством защиты по выбору потерпевшего»¹.

Возмещение убытков и взыскание неустойки представляют собой наиболее распространенные способы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые применяются в сфере как договорных, так и внедоговорных отношений. В соответствии с п. 4 ст. 9 ГК лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Возмещение убытков в обязательствах, обеспеченных неустойкой, определяется следующим образом: если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Законодательством или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков; когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (п.п. 1, 2 ст. 351 ГК) Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (ст. 293 ГК).

Признание сделки недействительной как способ защиты нарушенного права применяется только по основаниям, установленным законо-

¹ Гражданское право. Под ред. А.А. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 276.

дательством Основаниями признания сделки недействительной являются:

- несоответствие содержания сделки требованиям законодательства (ст. 158 ГК);

- нарушение требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления (п.1 ст. 157 ГК);

- совершение сделок лицами, не способными к их совершению, т.е. сделки, совершенные гражданами в возрасте до 14 лет, не соответствующие их возрасту; недееспособными лицами; ограниченно дееспособными лицами; гражданами, не способными понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 159 ГК).

Компенсация (возмещение) морального вреда (понятие морального вреда дано в п. 1 ст. 951 ГК) выполняя охранительную функцию в системе защиты гражданских прав, относится к категории защиты личных неимущественных благ и прав (жизнь, здоровье, честь, достоинство, неприкосновенность жилища и др.). Суть данного способа защиты гражданских прав состоит в возложении на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав. Моральный вред возмещается независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (п. 3 ст. 952 ГК). (Подробнее о возмещении морального вреда см. Лекцию 32).

Истица Махмудова обратилась в суд к ответчику Шайбекову с иском о возмещении морального вреда в размере 50 000 тенге, обосновывая свои требования тем, что она приобрела дом в микрорайоне «Таугуль-2». Ответчик Шайбеков - ее сосед и хозяин соседнего дома начал загораживать металлическую сетку на меже различным хламом, портящим общий вид домов. На предложение членов ее (истицы) семьи о совместной установке нормального забора ответчик Шайбеков ответил отказом, выражался нецензурной бранью и оскорблениями в адрес Махмудовой, ее мужа и сына. После вызова полиции ответчик написал расписку, где обещал прекратить оскорбления Махмудовой и членов ее семьи. Однако своего обещания Шайбеков не сдержал и продолжает постоянно в присутствии других соседей оскорблять истицу, ее мужа и сына, унижая их честь и достоинство, причиняя нравственные и физические страдания, что в свою очередь, отрицательно сказывается на ее здоровье. Решением Ауэзовского районного суда г. Алматы требования истицы были удовлетворены.

Прекращение и изменение правоотношений также являются способом защиты гражданских прав. Если одна из сторон договора существенно нарушает его условия, то по требованию другой стороны в судебном порядке договор может быть расторгнут, т.е. досрочно прекра-

щен. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 401 ГК). Например, при расторжении договора найма жилища из государственного жилищного фонда по требованию наймодателя в предусмотренных законодательством (в случае систематического разрушения или порчи жилища) случаях, наниматель и члены его семьи подлежат выселению без предоставления другого жилища, следовательно, прекращаются права и обязанности сторон по договору. Изменение правоотношения означает изменение его содержания в таком направлении, какое обеспечивает более полную защиту нарушаемого права. Гражданское правоотношение может изменяться, например, в случае неисполнения наймодателем обязанностей по капитальному ремонту сданного внаем имущества, наниматель имеет право требовать уменьшения платы по договору, т.е. изменить условия о цене договора (п.3 ст. 552 ГК).

Признание недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или представительного местного либо исполнительного органа является одним из способов защиты гражданских прав. При этом несоответствующие требованиям законодательства акты признаются недействительными независимо от того, кем они приняты, т.е. должностным лицом единолично или коллегиально. Вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательным актам, подлежит возмещению на основании решения суда независимо от вины органов и должностных лиц, издавших акт. Вред возмещается за счет государственной казны. Представителем казны выступают финансовые органы либо другие органы и граждане по специальному поручению. Органы местного самоуправления отвечают за вред, причиненный их органами и должностными лицами, в судебном порядке (ст. 922 ГК).

ТОО «Витязь» обратилось в суд с иском к Налоговому комитету Алмалинского района г. Алматы, Департаменту финансовой полиции г. Алматы о признании недействительными всех принятых органами налоговой службы актов по результатам документальной проверки ТОО «Витязь» в части доначисления суммы НДС, штрафа и пени в размере 4 157 200 тенге, а также не подлежащим исполнению инкассового распоряжения о бесспорном списании указанной суммы с расчетного счета ТОО «Витязь». Решением Алматинского городского суда иск удовлетворен в полном объеме. Данное решение суда остав-

лено без изменения постановлением коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК.

К иным способам защиты права, предусмотренным законодательными актами, можно отнести, к примеру, защиту коммерческой тайны как способ защиты информации в качестве объекта гражданских прав (ст. 126 ГК).

В ст. 10 ГК предусмотрены способы защиты гражданских прав предпринимателей и потребителей. Прежде всего, это предусмотренная законодательством возможность осуществления предпринимательской деятельности без получения чьих-либо разрешений, кроме лицензируемых видов деятельности; простой явочный порядок регистрации всех видов предпринимательства во всех сферах экономики в одном регистрирующем органе; ограничение проверок предпринимательской деятельности, осуществляемых государственными органами; принудительное прекращение предпринимательской деятельности только по решению суда по предусмотренному законодательством основанию; установление законодательными актами перечня работ, видов товаров и услуг, которые запрещены для частного предпринимательства, запрещены или ограничены для экспорта или импорта; привлечение государственных органов, должностных лиц, а также иных лиц и организаций к установленной законодательством имущественной ответственности перед предпринимателями за неправомерное воспрепятствование их деятельности, запрещение исполнительным контрольным и надзирающим органам вступать в договорные отношения с субъектами предпринимательства на предмет выполнения обязанностей, являющихся функциями этих органов. Права предпринимателей могут быть защищены и иными средствами, предусмотренными законодательством. В частности, ГК и другими нормативными правовыми актами, в первую очередь Законом «О частном предпринимательстве». Индивидуальная предпринимательская деятельность защищается и гарантируется тем, что государственные органы не вправе вмешиваться в деятельность индивидуальных предпринимателей, кроме случаев, установленных законодательством. К таким случаям, можно отнести занятие индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельностью без лицензии (если деятельность отнесена к лицензируемым видам), сокрытие доходов, нарушение иных требований законодательства и т.п. Текущая проверка индивидуальной предпринимательской деятельности уполномоченными на то государственными органами, осуществляющими контрольные и надзорные функции, может проводить-

ся не чаще одного раза в год, если иное не установлено законодательными актами, а также когда такие проверки нужны в порядке контроля за исполнением предписаний, которые содержались в акте предыдущей проверки. Что касается деятельности субъектов малого предпринимательства, то также не допускается необоснованное вмешательство должностных лиц государственных органов в их хозяйственную деятельность.

Защита прав потребителей обеспечивается средствами, предусмотренными законодательством РК, в частности ГК, Законом «О защите прав потребителей» и др. В соответствии со ст. 2 указанного Закона потребитель – это гражданин, который покупает товар и пользуется работами и услугами в целях личного потребления или использования в частном хозяйстве. Любой потребитель (т.е. покупатель, заказчик, пассажир или другое лицо, пользующееся товарами, работами или услугами предпринимателей для удовлетворения своих личных, бытовых или семейных потребностей) имеет право на гарантированный уровень потребления, свободное приобретение товаров, использование работ и услуг, надлежащее качество продукции, полную и достоверную информацию о продукции, безопасность продукции, обращение в суд и другие уполномоченные государственные органы, объединение в общественные организации потребителей, возмещение причиненного ущерба. Ст. 9 Закона «О защите прав потребителей» запрещает установление каких-либо прямых или косвенных ограничений прав потребителей.

ЛЕКЦИЯ 5

ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

1 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Понятие физического лица. Правоспособность граждан
2. Дееспособность граждан
 - 2.1 Понятие дееспособности, ее возникновение и прекращение
 - 2.2 Дееспособность несовершеннолетних
 - 2.3 Признание гражданина недееспособным и ограничение дееспособности граждан
3. Предпринимательская деятельность граждан

1. Понятие физического лица. Правоспособность граждан

Субъектами гражданских правоотношений выступают физические и юридические лица, административно-территориальные единицы и государство в целом. Все они обладают гражданской правосубъектностью, т.е. способностью иметь гражданские права и обязанности и осуществлять их. Тем самым правосубъектность определяет, какими качествами должны обладать субъекты гражданского права. Правосубъектность рассматривается в науке как единство право- и дееспособности¹.

ГК посвящает субъектам гражданских прав отдельную главу 2, в которой понятие «физическое лицо» используется как равнозначное с понятием «гражданин». Хотя следует отметить, что термин «физическое лицо» охватывает всех людей как участников гражданского правоотношения независимо от их принадлежности к тому или иному государству. На это прямо указывает и само название параграфа 1 «Граждане Республики Казахстан и другие физические лица». В соответствии со ст. 12 ГК под физическими лицами понимаются граждане РК, граждане других

¹ О.С. Иоффе. Из истории цивилистической мысли. Гражданская правосубъектность. / Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. Под ред. А.Г. Диденко. Алматы. 2003. С. 164.

государств, а также лица без гражданства. Несмотря на то, что ГК под гражданами понимает любое физическое лицо независимо от государственной принадлежности, встречаются отдельные случаи, когда законодатель разделяет данные понятия (например, п. 7 ст. 3 ГК разделяет иностранных физических лиц, лиц без гражданства и собственно граждан Республики Казахстан). Соответственно, в подобных ситуациях определяется постоянная политико-правовая связь лица и государства. Подобное разграничение в отдельных случаях может влиять на объем прав и обязанностей, которыми наделяются физические лица. Кроме того, следует отметить, что термин «физическое лицо» используется не только в гражданском законодательстве, но и других отраслях законодательства РК. Так, в Налоговом кодексе, Законе «О валютном регулировании и валютном контроле» встречается понятие физического лица.

Легальное определение правоспособности дано в ст. 13 ГК, согласно которой гражданская правоспособность – это способность иметь гражданские права и нести обязанности. Таким образом, гражданская правоспособность – это абстрактная возможность иметь гражданские права и нести обязанности. Ее наличие еще не означает, что гражданин обладает какими-либо конкретными правами и обязанностями (Они возникают на базе правоспособности, т.е. чтобы иметь конкретное субъективное право, нужно быть наделенным способностью иметь конкретное право, а чтобы иметь конкретную субъективную обязанность, необходимо быть наделенным способностью нести конкретные обязанности. Так, например, быть способным иметь квартиру на праве частной собственности и быть действительным ее собственником – далеко не одно и то же. Для того, чтобы обладать правом собственности на квартиру, ее необходимо приобрести и получить соответствующие правоустанавливающие документы.

Правоспособность признается за всеми гражданами РК. Наравне с гражданами РК гражданской правоспособностью пользуются иностранные граждане и лица без гражданства. Их гражданская правоспособность в РК определяется казахстанским законодательством.

Правоспособность гражданина возникает с момента рождения и сохраняется в течение всей его жизни. Однако некоторые нормы действующего законодательства дают возможность предполагать, что правоспособность возникает с момента зачатия. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1044 ГК наследниками могут быть дети, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Вместе с тем не заро-

дыш, а родившийся ребенок оказывает влияние на распределение наследства, о чем прямо указано в п.4 ст.1077 ГК, согласно которому раздел наследства может быть произведен лишь после рождения зачатого наследника. Именно рождение является необходимым условием для правоспособности, хотя бы после того ребенок вскоре умер.

Правоспособность гражданина прекращается его смертью. Следует отметить, что в медицине принято различать клиническую (остановка работы отдельных органов с возможным их восстановлением) и биологическую смерть (остановка работы органов как необратимый процесс). Гражданское законодательство связывает прекращение правоспособности с биологической смертью, что является одним из существенных моментов. В том случае, когда суд выносит решение об объявлении гражданина умершим, его решение основано лишь на предположении о возможной смерти гражданина. Поэтому оно еще не означает прекращение правоспособности гражданина, поскольку может случиться так, что в действительности он жив. Следовательно, решение суда не может прекратить его правоспособность. Вместе с тем, не исключается и такая ситуация, когда правоспособность гражданина фактически прекратится задолго до вынесения решения об объявлении его умершим, если он умер раньше, а достоверных фактов о его смерти не было.

Ст. 14 ГК определяет содержание правоспособности, указывая на совокупность имущественных и личных гражданских прав и обязанностей, носителем которых может быть гражданин. Так, гражданин может иметь на праве собственности имущество; вправе наследовать и завещать имущество; свободно передвигаться по территории республики и выбирать место жительства; свободно покидать пределы республики и возвращаться на ее территорию; заниматься любой не запрещенной законодательными актами деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не запрещенные законодательными актами сделки и участвовать в обязательствах; иметь право интеллектуальной собственности на изобретения, произведения науки, литературы и искусства, иные результаты интеллектуальной деятельности; требовать возмещения материального и морального вреда; иметь другие имущественные и личные права.

Как видно, объем прав и обязанностей, предусмотренный ст. 14 ГК, не является исчерпывающим. Данная статья перечисляет лишь основные права, которые может иметь гражданин. Но как было отмечено выше, в содержание правоспособности входят также и обязанности, которые мо-

жет нести гражданин. В данном случае законодатель особо не перечисляет обязанности, уделяя больше внимания правам. Вместе с тем, большей части прав, перечисленных в указанной статье, корреспондируют соответствующие обязанности граждан. Так, например, они обязаны, участвуя в договоре, исполнять его; возмещать причиняемый моральный вред и т.д.

Возраст, физическое и психическое состояние гражданина не влияют на его правоспособность. Малолетние также способны иметь как гражданские права, так и гражданские обязанности. Даже новорожденный может иметь гражданские обязанности. Например, при гибели его родителей он, становясь наследником, несет обязанности по уплате долгов родителей. Разумеется, он сам не может осуществить эту обязанность, это сделает его опекун, но данная юридическая обязанность принадлежит не опекуну, а именно ребенку.

Итак, ГК признает за каждым гражданином равную правоспособность. Согласно п.3 ст.18 ГК не допускается полный или частичный отказ гражданина от правоспособности. Сделки, направленные на ограничение правоспособности, являются недействительными.

Так, супруги Исаковы при расторжении брака заключили соглашение, по которому квартира и банковский вклад остаются бывшей супруге - Исаковой. В свою очередь, она не вправе выходить замуж до достижения совершеннолетия их совместными детьми. Подобное соглашение является примером недействительной сделки, направленной на ограничение правоспособности супруги, в частности права на вступление в брак. Может случиться, что супруга, дав такое ничтожное обещание, выдерживает его. Ограничилась ли при исполнении такого обещания правоспособность супруги? Ответ будет положительным, так как возможность вступления в новый брак при наличии расторгнутого в органах ЗАГСа гарантирована брачно-семейным законодательством, и супруга в течение объявленного периода (до совершеннолетия детей) была лишена этой возможности.

Вместе с тем, в случаях, предусмотренных в законодательных актах, допускается ограничение правоспособности (п. 1 ст. 18 ГК). Так, УК РК предусматривает такую санкцию, как лишение свободы, применение которой приводит к запрету не только свободного передвижения гражданина, но и возможности самостоятельно определять место жительства. Также в соответствии со ст. 41 УК одним из видов наказаний является лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Ограничение правоспособности проявляется также в запрещении ряда сделок. К ним относятся, например, недопустимость привлечения гражданами денег в виде займа от граждан в качестве предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 715 ГК). Кроме того, в подобной ситуации следует говорить не только об ограничении правоспособности, но также и дееспособности.

В соответствии с п. 4 ст. 12 Конституции РК иностранцы и лица без гражданства пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами. Ограничения, которые, как правило, устанавливаются для иностранных граждан и лиц без гражданства, касаются главным образом права передвижения, права занимать определенные должности, права приобретения недвижимости. Например, ст. 20 Земельного кодекса признает субъектами права частной собственности на земельные участки граждан и негосударственные юридические лица. При этом под гражданами понимаются граждане РК, иностранцы и лица без гражданства. Вместе с тем в соответствии со ст. 24 Земельного кодекса земельные участки сельскохозяйственного назначения на праве частной собственности предоставляются только гражданам РК для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства и негосударственным юридическим лицам РК для ведения товарного сельскохозяйственного производства и лесоразведения. Следует отметить, что не только казахстанское законодательство содержит подобные запреты или ограничения. Так, в ряде стран (Австралии, Дании, Швейцарии и др.) для покупки земли иностранцам требуется получение разрешения местных или центральных органов власти.

2. Дееспособность граждан

2.1. Понятие дееспособности, ее возникновение и прекращение

Ст. 17 ГК определяет дееспособность как способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя обязанности и исполнять их.

Обладание дееспособностью означает способность индивида лично заключать договоры, отвечать за причиненный вред, исполнять принятые обязательства и отвечать за их неисполнение.

В отличие от правоспособности, дееспособность связана с совершением волевых действий со стороны гражданина, что требует, в свою очередь, наличия у него достаточной психической зрелости. Гражданин, обладая развитой волей и интеллектом, способен осознавать свои действия и отдавать себе отчет в этих действиях. Поэтому дееспособность в полном объеме возникает у гражданина по достижении возраста 18 лет. Из этого правила сделано единственное исключение: гражданин, не достигший 18 лет, приобретает дееспособность в полном объеме с момента вступления в брак, если ему был снижен брачный возраст (п. 2 ст. 17 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 10 Закона «О браке и семье» брачный возраст может быть снижен на срок не более двух лет. Таким образом, дееспособность в полном объеме может возникнуть не ранее чем в 16 лет и только с момента регистрации брака в книге записей актов гражданского состояния.

В том случае, если брак с участием несовершеннолетнего расторгнут, за ним все же сохраняется полная дееспособность. Однако, если брак признается судом недействительным, несовершеннолетнее лицо супруг приобретает полную дееспособность по достижении возраста 18 лет или вступления в новый брак со сниженным возрастом.

В отличие от казахстанского законодательства, где предусмотрено одно лишь исключение возникновения полной дееспособности до достижения совершеннолетия, в законодательных актах других государств содержатся и иные исключения. В частности, ст. 27 ГК РФ и ст. 26 ГК Республики Беларусь устанавливают эмансипацию, т.е. объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным проводится по решению органов опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителей, а при отсутствии такого согласия — по решению суда. Следует также отметить, что родители, усыновители или попечители не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в том числе по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда.

В отличие от правоспособности, которая признается за всеми гражданами в равной мере, дееспособность граждан не может быть одинаковой, поскольку психическая, умственная и физическая зрелость челове-

ка находятся в последовательной зависимости от возраста и других факторов. Для того, чтобы приобретать и осуществлять права, а также собственными действиями создавать для себя обязанности и исполнять их, гражданин должен понимать и осознавать последствия действий, которые он совершает. С учетом данных обстоятельств, следует различать полную дееспособность граждан, дееспособность несовершеннолетних до 14 лет и дееспособность несовершеннолетних от 14 до 18 лет.

Полная дееспособность – это способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять любые, предусмотренные законом имущественные и личные неимущественные права и обязанности, создавать для себя любые гражданские обязанности и исполнять их. Как было отмечено выше, полная дееспособность гражданина возникает с наступлением совершеннолетия.

Дееспособность, которой гражданское законодательство наделяет несовершеннолетних, можно назвать частичной (неполной), т.к. несовершеннолетние вправе осуществлять и исполнять не все права и обязанности, а лишь те, которые прямо предусмотрены законом.

2.2. Дееспособность несовершеннолетних

Дееспособность несовершеннолетних до 14 лет

Закон признает за лицами в возрасте до 14 лет хотя и незначительную, но дееспособность, что находит свое подтверждение в названии ст. 23 ГК «Дееспособность несовершеннолетних в возрасте до 14 лет». Дееспособность несовершеннолетних до 14 лет выражается в праве самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, под которыми следует понимать сделки, направленные на удовлетворение обычных потребностей малолетнего на небольшую денежную сумму (например, покупка продуктов, тетрадей, оплата в общественном транспорте за проезд и т.п.). При этом подобные сделки должны соответствовать следующим условиям. Во-первых, сделка удовлетворяет обычные потребности ребенка. Во-вторых, должна соответствовать возрасту несовершеннолетнего, т.е. он должен осознавать значимость совершаемой сделки и представлять последствия ее совершения. Осознание совершаемой сделки определяется уровнем психического развития несовершеннолетнего. Так, например, очевидным является невозможность совершения сделки 3-летним ребенком. Вместе с тем не вызывает сомнений, что 7-летний ребенок

может совершать мелкие покупки, хотя его психическое состояние отличается, например, от 12-летнего ребенка. ГК РФ проводит возрастное разграничение в данной группе лиц и закрепляет право несовершеннолетних от 6 до 14 лет самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, а также сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, если только эти сделки не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации, а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными их законными представителями или третьими лицами с согласия законных представителей для определенной цели или для свободного распоряжения (п. 2 ст. 28 ГК РФ). В-третьих, сделка заключается на небольшую сумму, хотя определение размера денежной суммы сделки ГК не установлено. По всей видимости, решать этот вопрос необходимо в каждом конкретном случае с учетом самых различных обстоятельств: возраста, благосостояния семьи, вида совершаемой сделки и т.п. В-четвертых, сделка исполняется при ее совершении (например, покупка тетрадей или ручки с оплатой наличными деньгами в момент совершения сделки).

За несовершеннолетними, не достигшими возраста 14 лет, признано право самостоятельно вносить вклады в банки и самостоятельно ими распоряжаться. Вкладами, внесенными кем-либо на имя ребенка, распоряжаются их родители, усыновители или опекуны (ст. 25 ГК).

ГК, наряду с предоставлением несовершеннолетним до 14 лет прав по совершению ограниченного круга сделок, не допускает возможности возложения на них ответственности за деликты. В соответствии с п. 1 ст. 925 ГК за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители), опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. Вместе с тем вред, причиненный несовершеннолетним, может быть полностью или частично возмещен за счет имущества самого несовершеннолетнего. Это возможно, например, в тех случаях, когда родители умерли либо не имеют достаточных средств для возмещения вреда, а сам несовершеннолетний располагает такими средствами (п. 4 ст. 925 ГК).

Дееспособность несовершеннолетних от 14 до 18 лет. Иногда дееспособность несовершеннолетних от 14 до 18 лет трактуется как ограниченная дееспособность. Трудно согласиться с подобными выводами по нескольким причинам. Во-первых, ограничить можно лишь те права, которые есть у субъекта. А поскольку закон четко обозначил объем деес-

пособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет, большим объемом дееспособности он до этого не обладал. Во-вторых, ст. 27 ГК предусмотрен закрытый перечень оснований ограничения дееспособности граждан. В связи с этим целесообразнее говорить не об ограниченной дееспособности несовершеннолетних, а об ограниченном объеме дееспособности, которым наделяет его закон.

Объем дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет значительно шире, чем у несовершеннолетних до 14 лет. Во-первых, п. 1 ст. 22 ГК закреплено право несовершеннолетних, достигших возраста 14 лет, совершать сделки, не запрещенные законодательством с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Форма такого согласия должна соответствовать форме, которая установлена действующим законодательством для той сделки, которая совершается несовершеннолетним. Так, при сдаче вещи на хранение в ломбард договор должен быть заключен в письменной форме (ст. 784 ГК), следовательно, несовершеннолетний, передавая вещь на хранение данной организации должен получить письменное согласие родителей.

Во-вторых, они вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами и созданными ими объектами права интеллектуальной собственности. Так как трудовое законодательство позволяет несовершеннолетнему вступать в трудовые отношения, соответственно, они должны иметь право самостоятельно распоряжаться полученным за собственный труд вознаграждением. При этом следует иметь в виду, что в законодательстве речь идет лишь о денежной сумме, которую получает несовершеннолетний в качестве заработка и не касается вещей, приобретаемых несовершеннолетним на заработок.

В законе рассматривается и другая ситуация, когда несовершеннолетний неразумно расходует свой заработок. Например, тратит все заработанные деньги на покупку видеокассет, увлекается азартными играми. В подобных случаях орган опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего права самостоятельного распоряжения своим заработком. Вместе с тем, разовая неудачная, по мнению родителей, покупка или иные сделки не должны являться основанием для ограничения или лишения возможности несовершеннолетнего самостоятельно распоряжаться своим заработком или иным доходом.

В-третьих, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки.

В-четвертых, в соответствии со ст. 25 ГК несовершеннолетние от 14 до 18 лет вправе самостоятельно вносить вклады в банки и распоряжаться ими. Таким образом, несовершеннолетний вправе самостоятельно заключать договор банковского вклада и распоряжаться вкладом, если он лично внес его на свое имя. В том случае, если вклад внесен на его имя другим лицом или перешел по наследству, он вправе распоряжаться им только с согласия законных представителей (родителей, усыновителей или попечителей).

Несовершеннолетние, достигшие шестнадцатилетнего возраста, изъявившие желание быть членом кооператива и способные принимать личное трудовое участие в его деятельности, могут быть членами и учредителями производственного кооператива (п. 2 ст. 8 Закона «О производственном кооперативе»).

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет в отличие от лиц до 14 лет считаются деликтоспособными, т.е. в случае причинения своими действиями вреда они обязаны его возмещать самостоятельно. Вместе с тем, если у несовершеннолетнего недостаточно имущества или иных источников доходов, необходимых для возмещения вреда, в недостающей части он возмещается родителями (усыновителями, попечителями) несовершеннолетнего, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 926 ГК).

При установлении дееспособности иностранных граждан могут возникнуть коллизионные вопросы вследствие того, что законы разных стран не всегда одинаково определяют возраст, с наступлением которого человек достигает совершеннолетия и становится полностью дееспособным. В соответствии со ст. 1095 ГК дееспособность физического лица определяется его личным законом, т.е. законом страны гражданства. Гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок определяется по праву страны места совершения сделок.

Предоставляя иностранным гражданам равные гражданские права с гражданами РК, действующее законодательство возлагает на иностранцев как участников гражданских правоотношений также и обязанности, вытекающие из законодательства РК. Так, в случае причинения вреда иностранным гражданином на территории Казахстана, применяется казахстанское законодательство (п.1 ст. 1117 ГК).

2.3. Признание гражданина недееспособным и ограничение дееспособности граждан. Как было отмечено выше, по достижении 18 лет, а также в случае вступления в брак до достижения совершеннолетия,

дееспособность граждан возникает в полном объеме. С этого момента на содержание дееспособности возрастные факторы не оказывают никакого влияния. Вместе с тем, для осознания значения своих действий существенное влияние оказывает психическое состояние. Поэтому гражданин, который вследствие психического заболевания или слабоумия не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным (п. 1 ст. 26 ГК).

Порядок признания гражданина недееспособным регламентируется ГПК (гл. 33). При вынесении решения о признании гражданина недееспособным суд руководствуется двумя основаниями:

1. Медицинским – наличие психического заболевания или слабоумия;
2. Психологическим – невозможность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими.

Психическое состояние или слабоумие подтверждается судебно-психиатрической экспертизой. Основываясь на ее заключении, суд выносит соответствующее решение. Недееспособному лицу назначается опекун, который от его имени уполномочен совершать необходимые для него сделки, включая и мелкие бытовые. Кроме того, в соответствии со ст. 928 ГК вред, причиненный недееспособным, возмещает его опекун. Однако следует отметить новшество, которое включено в ГК. Так, если опекун умер либо не имеет достаточных средств для возмещения вреда, а сам причинитель располагает такими средствами, суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя, вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет имущества самого причинителя (п. 3 ст. 928 ГК).

Недееспособный гражданин не вправе совершать сделки. Сделка, совершенная недееспособным, является недействительной.

Следует отметить, что признание гражданина недееспособным не является бесповоротным. В случае выздоровления или значительного улучшения здоровья недееспособного суд выносит решение о признании гражданина дееспособным, после чего с него снимается опека.

Гражданин может быть ограничен в дееспособности, если он злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими веществами, вследствие чего ставит свою семью в тяжелое материальное положение (ст. 27 ГК). Таким образом, для ограничения в дееспособности необходимы два условия:

1) злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами;

2) гражданин вследствие злоупотребления ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

Если гражданин проживает один и ставит в тяжелое материальное положение только себя, он не может быть ограничен в дееспособности.

Ограничение дееспособности производится судом на основании заявления членов его семьи, прокурора, органа опеки и попечительства. Целью ограничения дееспособности гражданина является защита имущественных интересов как самого гражданина, так и членов его семьи.

Ограниченно дееспособному лицу назначается попечитель. Поскольку объем дееспособности таких граждан лишь сужен, в отличие от признания гражданина недееспособным, они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы, а также распоряжаться ими они могут только с согласия попечителя.

Ограничение дееспособности следует отличать от ограничения правоспособности. Там, где реализация права не может быть восполнена опекунами или попечителями, мы имеем дело с ограничением правоспособности, поскольку ни самому субъекту, ни его представителями нельзя совершать определенных действий (например, при отзыве лицензии страховая компания не вправе осуществлять страховую деятельность ни сама, ни вправе поручить кому-либо). В том случае, когда реализация права может быть восполнена законным представителем, следует говорить об ограничении дееспособности. Т.е. лицо, ограниченное в дееспособности, реализует отдельные права через законного представителя (например, если ограниченно дееспособный гражданин обладает правом на получение пенсии, непосредственно ее будет получать попечитель).

Несмотря на ограниченный объем дееспособности, такие граждане несут самостоятельную имущественную ответственность как по сделкам, ими совершаемым, так и за причиненный ими вред. Таким образом, лица, ограниченные в дееспособности, являются деликтоспособными.

Если отпали обстоятельства, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности, суд отменяет прежнее решение об ограничении в дееспособности, и попечительство прекращается.

На основании вышеизложенного можно выделить следующие различия между признанием гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным, которые представлены в табл.

Признание гражданина недееспособным	Признание гражданина ограниченно дееспособным
Основания	
1) наличие психического заболевания или слабоумия; 2) невозможность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими	1) злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами; 2) вследствие злоупотребления гражданин ставит свою семью в тяжелое материальное положение
Правовые последствия	
Назначается опекун	Назначается попечитель
Возможность совершения сделок	
Не вправе совершать сделки. От его имени сделки совершает опекун	Вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Иные сделки, получение заработка, пенсии и иных доходов, а также распоряжение ими осуществляется только с согласия попечителя
Ответственность за причиненный вред	
Отвечает опекун, если не докажет, что вред возник не по его вине	Отвечает самостоятельно гражданин, ограниченный в дееспособности

3. Предпринимательская деятельность граждан

В Конституции РК закреплено право на свободу предпринимательской деятельности, развитие которого нашло дальнейшее воплощение в гражданском законодательстве. В РК действует ряд нормативных правовых актов, направленных на поддержку и развитие предпринимательства.

В соответствии со ст. 6 Закона «О частном предпринимательстве» субъекты индивидуальной предпринимательской деятельности без образования юридического лица подразделяются на субъектов малого и среднего предпринимательства. Субъектами малого предпринимательства являются индивидуальные предприниматели без образования юридического лица со среднегодовой численностью работников не более пятидесяти человек. Субъектами среднего предпринимательства являются индивидуальные предприниматели без образования юридического лица со среднегодовой численностью работников свыше пятидесяти человек.

Индивидуальное предпринимательство является одним из видов частного предпринимательства и рассматривается как инициативная деятельность физических лиц, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих физических лиц и осуществляемая от имени физических лиц, за их риск и под их имущественную ответственность (ст. 1 Закона «О частном предпринимательстве»).

Одной из особенностей индивидуального предпринимательства является то, что его субъекты – только физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица путем создания объединений и при отсутствии признаков юридического лица.

Иностранцы граждане, пользуясь с гражданами РК равной право- и дееспособностью, также вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, и на них распространяется действие норм ст.ст. 19-21 ГК и иных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы предпринимательской деятельности.

Закон «О частном предпринимательстве» определяют следующие виды индивидуального предпринимательства: личное предпринимательство и совместное предпринимательство.

Личное предпринимательство осуществляется одним физическим лицом самостоятельно на базе имущества, принадлежащего ему на праве собственности, а также в силу иного права, допускающего пользование и (или) распоряжение имуществом.

Совместное предпринимательство осуществляется группой физических лиц (индивидуальных предпринимателей) на базе имущества, принадлежащего им на праве общей собственности, а также в силу иного права, допускающего совместное пользование и (или) распоряжение имуществом. Примерами совместного предпринимательства являются простое товарищество, предпринимательство супругов, семейное предпринимательство. Простое товарищество образуется на основе договора о совместной деятельности. Для осуществления индивидуального предпринимательства участники простого товарищества вносят взносы имуществом или иными имущественными правами, включая право на результаты интеллектуальной деятельности, либо путем личного трудового вклада.

Согласно ст. 27 Закона «О частном предпринимательстве» государственная регистрация индивидуальных предпринимателей носит явочный характер, не требует каких-либо разрешений, за исключением деятельности, подлежащей лицензированию. Явочный характер заключается в постановке на учет в качестве индивидуального предпринимателя в территориальном налоговом органе по месту его жительства.

Обязательной государственной регистрации подлежат индивидуальные предприниматели, деятельность которых осуществляется при наличии одного из следующих условий:

- 1) используют труд наемных работников на постоянной основе;

2) имеют от предпринимательской деятельности совокупный годовой доход, исчисленный в соответствии с налоговым законодательством, в размере, превышающем не облагаемый налогом размер совокупного годового дохода, установленный для физических лиц законами РК.

Для государственной регистрации индивидуальный предприниматель представляет в регистрирующий орган заявление и документ, подтверждающий уплату в бюджет суммы сбора за государственную регистрацию индивидуальных предпринимателей. Требовать какие-либо иные документы регистрирующим органам запрещается.

Осуществляя предпринимательскую деятельность, индивидуальные предприниматели несут ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое взыскание не может быть обращено в соответствии с законами РК.

Индивидуальный предприниматель вправе в любое время добровольно прекратить свою деятельность. Индивидуальная предпринимательская деятельность прекращается в любое время на основании решения, принятого самим индивидуальным предпринимателем. В случае совместного предпринимательства такое решение принимается совместно.

Кроме того, деятельность индивидуального предпринимателя может быть прекращена в принудительном порядке по решению суда. Основаниями для прекращения являются:

1) банкротство;

2) признание недействительной регистрации индивидуального предпринимателя в связи с допущенными нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер;

3) осуществление деятельности с неоднократными в течение календарного года грубыми нарушениями законодательства;

Деятельность индивидуального предпринимателя может быть прекращена вследствие признания гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, недееспособным, объявления умершим либо в случае его смерти. Семейное предпринимательство и простое товарищество прекращаются, если вследствие вышеуказанных обстоятельств остался один или не осталось ни одного участника совместного предпринимательства, а также при разделе имущества в связи с расторжением брака.

Деятельность индивидуального предпринимателя считается прекращенной с момента исключения такого предпринимателя из Государственного регистра на основании поданного им заявления либо решения суда. При осуществлении предпринимательства без регистрации предпринимательс-

кая деятельность считается прекращенной с момента фактического прекращения – при добровольном характере прекращения либо с момента вступления в силу решения суда – при принудительном.

Банкротство индивидуального предпринимателя.

Согласно ст. 21 ГК банкротство рассматривается как одно из оснований прекращения деятельности индивидуального предпринимателя. Основанием для объявления банкротом индивидуального предпринимателя является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, включая требования об уплате заработной платы, а также обеспечить обязательные платежи в бюджет за счет принадлежащего ему имущества.

Банкротство устанавливается решением суда или объявляется во внесудебном порядке должником по соглашению с кредиторами.

Следует отметить, что возбуждение и рассмотрение дел о банкротстве индивидуального предпринимателя осуществляется по правилам, установленным для юридических лиц. Вместе с тем, процедура банкротства индивидуальных предпринимателей имеет и свои особенности. Во-первых, дела о банкротстве рассматриваются судом, независимо от суммы требований кредиторов к должнику; во-вторых, возбуждение производства по делу о банкротстве не сопровождается введением внешнего управления имуществом должника, если иное не установлено определением суда; в-третьих, в целях обеспечения интересов кредитора при банкротстве должника суд с момента возбуждения производства по делу налагает арест на его имущество, в том числе на его долю в общей собственности. Исключение составляют те случаи, когда представлено поручительство или иной способ обеспечения исполнения обязательств должника со стороны третьих лиц; в-четвертых, по заявлению должника суд может отложить рассмотрение дела на срок не более одного месяца для достижения мирового соглашения либо рассмотрения ходатайства о применении реабилитационной процедуры; в-пятых, в случае непредставления в срок должником доказательств удовлетворения или возможности удовлетворения требований кредиторов или заключения мирового соглашения, а также при отказе в удовлетворении ходатайства о применении реабилитационной процедуры суд выносит решение о признании должника банкротом.

С момента вынесения судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом прекращается действие лицензии, которая была выдана для осуществления предпринимательской деятельности.

Подводя итог, отметим, что предпринимательская деятельность физических лиц характеризуется следующими признаками:

1) предпринимательская деятельность физических лиц направлена на получение дохода путем производства и свободной продажи продукции, оказания услуг, выполнения работ;

2) это инициативная деятельность физических лиц, которая осуществляется только по их собственному желанию;

3) предпринимательская деятельность осуществляется на основе имущественной самостоятельности предпринимателя;

4) предприниматель выступает в гражданском обороте от своего имени.

ЛЕКЦИЯ 6

ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

2 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Имя и место жительства гражданина

Акты гражданского состояния

2. Признание гражданина безвестно отсутствующим

3. Объявление гражданина умершим

1. Имя и место жительства гражданина

Акты гражданского состояния

Имя гражданина. Имя гражданина является средством его индивидуализации как участника гражданско-правовых отношений. Трудно представить себе отношение в гражданском обороте без четкого обозначения каждого из участников, не называя его имени.

Право на имя – неотъемлемое право гражданина. Имя выполняет такую важную социальную функцию, как индивидуализация личности в обществе. Граждане осуществляют свои права и исполняют обязанности, пользуясь своим именем. Имя нужно также для того, чтобы иметь определенные представления о лице, с которым будет заключена сделка, и которое будет исполнять обязательство. То есть имя необходимо для того, чтобы иметь представление о том, кто именно является участником гражданского правоотношения.

Имя – личное название человека, даваемое при рождении. В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК под именем имеется в виду фамилия, собственно имя гражданина и по его желанию отчество. Лицам казахской национальности предоставлено право по их желанию употреблять либо не употреблять отчество, или вместо несвойственных казахскому языку аффиксов (-ович, -евич и др.) в отчестве употреблять: «-кызы» или «-улы» в слитном написании. Эти вопросы более подробно урегулированы в Ука-

зе Президента РК от 2 апреля 1996 г. «О порядке решения вопросов, связанных с написанием фамилий, имен и отчеств лиц казахской национальности». В соответствии с п. 3 ст. 55 Закона «О браке и семье» по желанию родителей фамилия детей может быть произведена от имени отца (деда) с учетом национальных традиций. Но в любом случае фамилия, имя и отчество (если оно есть) гражданина должны быть зарегистрированы в органах ЗАГСа.

Действующим законодательством гражданам предоставлена возможность изменения имени, которая допустима в следующих случаях:

во-первых, при регистрации брака. Лицам, вступающим в брак, предоставляется право выбора фамилии. Согласно ст. 30 Закона «О браке и семье» они вправе оставить свою добрачную или выбрать фамилию одного из супругов в качестве общей фамилии либо один супруг присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга (двойная фамилия).

во-вторых, фамилия может быть изменена при расторжении брака: супруг может оставить фамилию другого супруга, либо возвратиться к своей добрачной фамилии (п. 3 ст. 30 Закона «О браке и семье»).

в-третьих, при неблагозвучности фамилии, имени, отчества.

в-четвертых, по достижении 16-летнего возраста гражданин вправе изменить свое имя и в др. случаях (например, желание носить фамилию деда или другого лица и т.д.)¹.

Перемена фамилии, имени и отчества производится органами ЗАГСа с разрешения территориальных органов юстиции. Для этого гражданин, изъявивший желание изменить свое имя, должен обратиться с ходатайством к заведующему органом ЗАГСа. Рассмотрение ходатайства должно быть закончено в срок до 1 месяца со дня подачи ходатайства. В отдельных случаях этот срок может быть продлен, но не более чем на 1 месяц.

В соответствии с п. 5 ст. 15 ГК гражданин, изменивший свое имя, обязан известить своих кредиторов и должников. Вместе с тем в законодательстве не указано, каким образом он должен об этом сообщить и в какие сроки. Поскольку риск последствий, вызванных отсутствием у кредиторов и должников сведений о перемене имени, лежит на лице, переименовавшем имя, полагаем, что оно в письменной форме должно уведомить заинтересованных лиц. В отношении же сроков следует применить понятие «нормально необходимого для этого времени».

¹ См.: Правила о порядке регистрации актов гражданского состояния в РК, утв. постановлением Правительства РК от 22 мая 1999 г.

О факте регистрации перемены фамилии, имени, отчества гражданином орган ЗАГСа сообщает в органы внутренних дел. Гражданин, переименовавшийся, сохраняет все права и обязанности, приобретенные под прежним именем. Так, если он является плательщиком алиментов, перемена имени не освобождает его от выплаты алиментов в дальнейшем. При перемене имени должны быть внесены соответствующие изменения в документы, оформленные на прежнее имя. Например, органы ЗАГСа, зарегистрировавшие перемену имени, должны внести изменения в запись акта о рождении, а в отношении лиц, состоящих в браке, также в запись акта о заключении брака. При перемене фамилии, имени, отчества хотя бы одним из родителей изменяются сведения о родителях в записях актов о рождении детей. В связи с переименованием удостоверение (заграничный паспорт) заявителя подлежит обмену.

В ряде случаев не допускается перемена фамилии, имени, отчества. Например, если заявитель находится под следствием, судом или у него имеется судимость, не погашенная или не снятая в установленном законом порядке; если против перемены фамилии, имени, отчества имеются возражения со стороны заинтересованных государственных органов (например, территориальный орган юстиции отказал в ходатайстве о переименовании), закон не разрешает изменять имя гражданина.

В случаях, предусмотренных законом, граждане вправе использовать вымышленное имя (псевдоним). Возможность использовать псевдоним предусмотрена Законом «Об авторском праве и смежных правах». Так, в соответствии со ст. 15 закона автор произведения имеет право вместо своего подлинного имени использовать вымышленное или опубликовать произведение без указания имени, т.е. анонимно.

Гражданин вправе требовать запрещения использования его имени, если это было сделано без его согласия. Но в то же время ст. 19 Закона «Об авторском праве и смежных правах» допускает без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, цитировать, воспроизводить в газетах его произведения.

Вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени, подлежит возмещению. Так, если имя гражданина искажается или используется таким образом, что это затрагивает его честь, достоинство, он имеет право на возмещение морального вреда, право требовать опровержения сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию и др. (ст.ст. 141-143 ГК).

Место жительства гражданина. Следующим индивидуализирующим гражданином средством является его место жительства, т.е. населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Если понятие «постоянно проживает» не требует каких-либо пояснений, то понятие «преимущественное проживание» требует уточнений. Данное понятие имеет существенное значение, т.к. отдельные категории граждан в силу жизненных обстоятельств либо рода своей деятельности и профессии не могут постоянно находиться в одном населенном пункте (геологи, археологи и др.). В подобных случаях место жительства определяется с учетом преимущественного проживания гражданина в определенном месте, т.е. больше, чем в других местах своего пребывания.

Реализуя свою правоспособность, граждане вправе самостоятельно выбирать себе место жительства. Вместе с тем для некоторых категорий граждан сам закон определяет место жительства. Во-первых, местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов. В случае раздельного проживания родителей местом жительства ребенка будет место жительства того из родителей, с которым проживает ребенок. В случае возникновения разногласия между родителями место жительства определяется судом.

Алматинский городской суд рассмотрел дело по иску Шкварько к Коноваловой об определении места жительства ребенка. Суд установил, что истец Шкварько свои требования об определении места жительства ребенка – Шкварько Андрея – обосновал тем, что его бывшая супруга Коновалова, после расторжения брака ушла вместе с детьми жить к Коновалову, с которым позже зарегистрировала брак. Через некоторое время Андрей, ранее убежавший от матери, перешел жить к отцу. Причиной ухода Андрея от матери послужило, по мнению истца, плохое обращение мужа Коноваловой к мальчику. Коновалов часто его избивал, а ответчица попустительствовала этому, в результате чего Андрей стал плохо учиться. Суд требования Шкварько удовлетворил, определив место жительства несовершеннолетнего Шкварько Андрея у отца – Шкварько.¹

Во-вторых, местом жительства недееспособного гражданина признается место жительства его опекуна.

Определение места жительства имеет большое значение для осуществления и защиты прав граждан. С понятием места жительства связано предположение, что данный гражданин находится в определенном мес-

¹ «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 10. Алматы. ТОО Баспа, 2001. С. 169-171.

те, которое учитывается при предъявлении к нему иска, определении места исполнения обязательства. В частности, денежное обязательство гражданина, если иное не предусмотрено законом или договором, должно исполняться по месту жительства кредитора (ст. 281 ГК).

По месту жительства определяется место открытия наследства. Так, в соответствии со ст. 1043 ГК местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя.

Длительное отсутствие гражданина как основание признания его безвестно отсутствующим или объявления умершим также связывают с местом его жительства (ст. ст. 28, 31 ГК).

Следует отметить, что при определении места жительства не имеет значения место жительства супруга, прописка гражданина, место нахождения его имущества, а также другие подобные обстоятельства. Вместе с тем, данные факты могут рассматриваться в качестве доказательств при установлении преимущественного проживания гражданина.

Акты гражданского состояния. В соответствии с п. 12 ст. 1 Закона «О браке и семье» под актами гражданского состояния следует понимать юридически оформленные обстоятельства, которые индивидуализируют человека и с которыми связано возникновение и прекращение его прав и обязанностей. Таким образом, акты гражданского состояния – это фиксация обстоятельств (действий), имевших место в действительности.

В отличие от ГК РФ и РБ, где дан исчерпывающий перечень актов гражданского состояния, подлежащих регистрации, ГК РК подобного перечня не содержит. Однако исчерпывающий перечень актов, подлежащих государственной регистрации, содержится в Законе «О браке и семье». В соответствии со ст. 163 Закона «О браке и семье» рождение, смерть, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства (материнства), перемена имени, отчества и фамилии подлежат регистрации в государственных органах записи актов гражданского состояния.

С учетом правовой значимости акты гражданского состояния подлежат государственной регистрации, которая осуществляется органами записи актов гражданского состояния, а в местностях, где их нет – местными исполнительными органами. О каждом совершившемся акте эти органы делают соответствующую запись в актовой книге, на основании которой гражданам выдаются специальные документы, которые служат доказательством их гражданского состояния (например, свидетельство о рождении).

Регистрация актов гражданского состояния имеет порождающее значение. Так, супружеские правоотношения возникают только при регистрации брака. Режим общей совместной собственности супругов возможен также после регистрации брака, само совместное проживание не порождает общую собственность супругов. Вместе с тем, не все акты гражданского состояния влекут возникновение прав. Например, регистрация перемены фамилии, имени, отчества имеет только доказательственное значение.

Не все события и факты подлежат государственной регистрации в органах ЗАГС. Так, например, признание гражданина недееспособным или ограничение его в дееспособности, несмотря на то, что они существенно влияют на его гражданское состояние, регистрации не подлежат.

2. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Если гражданин длительное время отсутствует в месте своего жительства и не подает сведений о своем месте нахождения, в интересах его семьи, граждан, с которыми он находился в правоотношениях (кредиторы, работодатель), иждивенцев гражданина и других лиц возникает необходимость устранения такой неопределенности. Для устранения неблагоприятных последствий и неопределенности в правовых отношениях с участием гражданина, чье место нахождения неизвестно, закон предусматривает признание гражданина безвестно отсутствующим. Безвестное отсутствие – это установленный в судебном порядке факт длительного отсутствия гражданина в месте его постоянного жительства.

Согласно п. 1 ст. 28 ГК гражданин может быть признан безвестно отсутствующим, если в месте, где он постоянно или преимущественно проживает, нет сведений о нем в течение одного года. Годичный срок в данном случае начинается исчисляться с момента получения об отсутствующем гражданине последних сведений (например, последнее письмо или телефонный звонок отсутствующего). Но случается и так, что точную дату получения последних сведений установить невозможно. В этом случае началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, когда были получены эти сведения. Например, утверждения жены о том, что супруг, уехав в командировку, последний раз звонил в конце сентября, но не помнит какого именно числа, служит основанием к тому, что 1 октября будет признано началом безвестного отсутствия гражданина. Если нельзя установить и месяц получения последних

сведений, то началом безвестного отсутствия считается 1 января следующего года.

Так, в районный суд г. Алматы обратилась Сапаргалнева с заявлением о признании своего мужа безвестно отсутствующим, ссылаясь на то, что муж, злоупотребляя спиртными напитками, нигде не работал, а в 2005 г. после очередной ссоры ушел из семьи. В течение полугода он изредка появлялся, приносил детям подарки, потом стал только звонить, а к концу осени совсем исчез. В ноябре 2005 г. был объявлен розыск, но органам внутренних дел так и не удалось установить его местонахождение или получить какие-либо сведения о нем. Суд вынес решение о признании Сапаргалиева безвестно отсутствующим, а началом течения годичного срока установил 1 января 2006 г.

Но отсутствие гражданина и сведений о нем недостаточно для того, чтобы признать его безвестно отсутствующим. Необходимо также предпринять попытки к поиску данного лица, и лишь в случае, если не удастся установить место нахождения, гражданина можно признать безвестно отсутствующим. Поиск лиц, пропавших без вести, осуществляют органы внутренних дел¹.

Так, Прибыткова Т. обратилась в суд с заявлением о признании безвестно отсутствующим супруга Прибыткова О. для последующего расторжения с ним брака. В заявлении она указала, что брачные отношения с супругом прекращены с 2004 г. С 2004 г. Прибытков О. находится в розыске, поскольку уклоняется от уплаты алиментов, и РОВД не может установить его место нахождения. Районный суд, рассмотрев дело, признал Прибыткова О. безвестно отсутствующим. Прокурор направил протест на вынесенное решение и поставил вопрос о его отмене. Основаниями для отмены было, во-первых, нарушение норм процессуального законодательства, во-вторых, суд не предпринял действий, направленных на обнаружение гражданина (не выяснил круг лиц, которые могли дать сведения об отсутствующем), а руководствовался лишь показаниями супруги о том, что совместно с Прибытковым О. она не проживает. Протест прокурора был удовлетворен, а дело направлено на новое рассмотрение.

В рассмотренном примере суд не применил п. 1 ст. 28 ГК о выяснении всех сведений об отсутствующем гражданине в месте его жительства, а принял во внимание только фактическое прекращение брака. Но расторжение брака, как правило, приводит к тому, что один из супругов меняет место жительства, поскольку дальнейшее совместное проживание становится невозможным. Кроме того, судья должен был сделать запросы по месту работы отсутствующего, а также вынести определение о производстве публикации в газете о возбуждении дела о признании гражданина Прибыткова О. безвестно отсутствующим.

¹ См.: Указ Президента РК, имеющий силу закона, от 21 декабря 1995 г. «Об органах внутренних дел Республики Казахстан».

Таким образом, юридический состав для безвестного отсутствия состоит из трех юридических фактов:

1. Отсутствия в течение года,
2. Неполучения в течение этого года сведений об отсутствующем,
3. Невозможности устранения неизвестности места нахождения отсутствующего¹.

При наличии этих фактов заинтересованные лица вправе подать по месту своего жительства либо по последнему месту жительства безвестно отсутствующего гражданина заявление (ст.ст. 296, 297 ГПК). Как правило, с заявлением о признании гражданина безвестно отсутствующим обращаются члены его семьи. В соответствии с Законом «О браке и семье» к членам семьи относятся супруг, дети, родители (усыновители). Заявителем может быть гражданин, у которого исчезнувший занял в долг большую сумму денег (кредитор), органы опеки и попечительства.

В заявлении должно быть указано, для какой цели заявителю необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим. Чаще всего заявители указывают следующие причины: для постановки вопроса о прекращении брака, выписки из квартиры; с целью усыновления ребенка; возврата долга кредитору.

В суд г. Алматы обратилась Григоревская с заявлением о признании своего брата Буцик безвестно отсутствующим. Истица пояснила, что в 1980 г. она была назначена опекуном Буцика, а в 1996 г. в связи с возрастом не могла дальше исполнять обязанности опекуна и направила брата в Алматинский дом-интернат. 28 февраля 1998 г. Буцик совершил побег из интерната, и больше его никто не видел. Признание Буцика безвестно отсутствующим необходимо Григоревской для выведения его из договора о приватизации и распоряжении квартирой по своему усмотрению. Изучив материалы дела, заключение прокурора суд вынес решение о признании Буцика безвестно отсутствующим, а также об исключении Буцика из договора о приватизации.

С таким решением суда можно согласиться лишь в части признания гражданина безвестно отсутствующим, так как факт отсутствия сведений о месте пребывания Буцика по месту его последнего жительства более одного года подтвержден собранными по делу доказательствами. Вторая часть решения об исключении Буцик из договора о приватизации незаконна, так как в соответствии с п. 1 ст. 29 ГК над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, устанавливается опека, ничего о прекращении права собственности в данной статье не сказано. Кроме того, ст. 249 ГК не предусматривает такого основания прекращения права собственности как признание гражданина безвестно отсутствующим. Следовательно, в отношении части кварти-

¹ В.Ф. Чигир. Физические и юридические лица как субъекты гражданского права. Минск. 2000. С. 40-41.

ры, принадлежащей Буцику на праве собственности, должна быть установлена опека, чего в данном случае суд не сделал. А цель, которая могла быть указана Григорьевской в заявлении о признании безвестно отсутствующим – выписка брата из квартиры.

Решение о признании гражданина безвестно отсутствующим суд выносит на основании данных, полученных в результате опроса родственников пропавшего, др. лиц, информации от организации, в которой он работал, ответов на запросы в адресные бюро, в органы внутренних дел и т.д. Судья вправе опросить и самого заявителя о последних сведениях, которые ему были известны о пропавшем.

При признании гражданина безвестно отсутствующим, возникает вопрос, что лежит в основе решения: предположение, что данный гражданин жив или его нет в живых? Ряд ученых полагает, что в основе признания гражданина безвестно отсутствующим лежит презумпция смерти гражданина; другие, напротив, полагают, что в основе заложена презумпция жизни, так как еще нет достаточных оснований предполагать, что гражданина нет в живых. И третья позиция основана на том, что никакого предположения в основе решения суда о безвестном отсутствии нет. Суд лишь констатирует факт отсутствия лица¹. И с этим следует согласиться, в судебном заседании суд лишь устанавливает факт отсутствия гражданина и сведений о нем в течение года. Свое решение суд, как правило, основывает на показаниях свидетелей или органов внутренних дел, осуществлявших розыск лица.

Правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим. Признание гражданина безвестно отсутствующим влечет за собой ряд существенных правовых последствий, предусмотренных как ГК, так и другими законодательными актами. В первую очередь, над имуществом устанавливается опека (см. ст. 29 ГК и п. 2 ст. 104 Закона «О браке и семье»).

Цель опеки – сохранить имущество от посягательств третьих лиц, а также удовлетворить за счет этого имущества законные требования кредиторов. Так, опекун из этого имущества выдает содержание тем, кого безвестно отсутствующий по закону обязан содержать (несовершеннолетним детям, нетрудоспособным родителям и т.д.), погашает задолженности и по другим обязательствам (выплата налогов, возвращение долгов кредиторам и др.).

¹ Гражданское право. Часть 1. Учебник /Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. - М.: Издательство Теис, 1996. С.101-102.

Опека над имуществом, как правило, назначается на основании решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим. Но в двух случаях опека может быть установлена и до признания лица безвестно отсутствующим. Первый случай предусмотрен п. 2 ст. 29 ГК, когда орган опеки и попечительства по заявлению заинтересованного лица назначает опекуна для охраны и управления имуществом. Например, если имеется угроза пропажи имущества или надо поддерживать его в надлежащем состоянии; в состав имущества входят акции. Вторым случаем – это предусмотренное п. 5 ст. 298 ГК право судьи после принятия заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим предложить органу опеки и попечительства назначить опекуна для охраны и управления имуществом отсутствующего.

Кроме того, одним из оснований возникновения доверительного управления п. 2 ст. 883 ГК называет установление опеки над имуществом безвестно отсутствующего по решению суда. Учредителем доверительного управления имуществом выступает орган опеки и попечительства, а управляющим – опекун, который осуществляет управление имуществом в интересах лица, признанного безвестно отсутствующим (выгодоприобретателя). Заключение договора доверительного управления в данном случае ГК не требует, следовательно, полномочия опекуна в данном случае будут регулироваться ст. 29 ГК. В отличие от ГК РК ст. 43 ГК РФ предусматривает передачу имущества безвестно отсутствующего гражданина в доверительное управление лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора о доверительном управлении¹. Аналогичная норма установлена и ГК РБ согласно которой при необходимости постоянного управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина орган опеки и попечительства заключает договор о доверительном управлении. Доверительный управляющий имуществом признанного безвестно отсутствующим лица принимает исполнение его обязательств, за счет имущества отсутствующего погашает его долги, управляет этим имуществом в интересах такого лица. По заявлению заинтересованных лиц выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать².

Ст. 29 ГК предусматривает не все последствия признания гражданина безвестно отсутствующим. Так, в соответствии с п. 1 ст. 14 Закона «О

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. - М.: Фирма «Спарк», 1995. С.90.

² В.Ф. Чигир. Упом. работа. С. 41.

браке и семье» брак прекращается вследствие смерти или объявления судом одного из супругов умершим или безвестно отсутствующим. При этом, согласно п. 1 ст. 16 Закона «О браке и семье», расторжение брака производится в упрощенном порядке. Поскольку получить согласие супруга, признанного безвестно отсутствующим, представляется невозможным, в органы ЗАГСа подается заявление супруга, желающего расторгнуть брак с супругом, признанным безвестно отсутствующим. Роль органов ЗАГСа сводится к простой регистрации. Выяснять причины расторжения брака они не вправе. Вследствие признания гражданина безвестно отсутствующим прекращается также действие доверенности, выданной ему или им самим (см. п. 1 ст. 170 ГК) и договора поручения (см. п. 1 ст. 852 ГК).

Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим. Ст. 30 ГК определяет последствия явки или обнаружения лица, ранее признанного безвестно отсутствующим. Обстоятельства, в силу которых гражданин длительное время отсутствовал и не давал о себе знать, могут быть различными: это и уклонение от уплаты алиментов, и попытка скрыться от кредиторов, и нахождение в плену и т.п.

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, ему необходимо обратиться с заявлением в суд, который новым судебным решением отменяет свое прежнее (ст. 301 ГПК). Это решение служит основанием для снятия с имущества опеки, а лицо, выступавшее опекуном, прекращает осуществление возложенных на него функций по охране и управлению имуществом. Обязанности по содержанию лиц, находящихся на иждивении, оплате долгов, права по распоряжению имуществом и т.п. будут осуществляться возвратившимся гражданином.

Районный суд г. Алматы после появления Бондарева, уклонявшегося от уплаты алиментов, отменил прежнее решение на основании поданного им заявления. Вместе с тем, суд вынес определение о выдаче исполнительного листа на взыскание с Бондарева в доход государства выплаченного пособия на его сына за тот период времени, пока он отсутствовал.

По общему правилу, все юридические отношения, возникшие из факта признания гражданина безвестно отсутствующим, в случае отмены соответствующего решения суда новым судебным решением отменяются. Но в то же время нельзя говорить об автоматической отмене прекращения брака. Так, в случае явки супруга, признанного судом безвестно отсутствующим, и отмены соответствующего судебного решения брак может быть восстановлен органом ЗАГСа по совместному заявлению супругов

(п. 2 ст. 14 Закона «О браке и семье»). Если супруга вступила в новый брак, прежний брак в данном случае автоматически не может быть восстановлен. Для этого необходимо расторгнуть новый брак, а затем с прежним супругом вновь зарегистрировать брак. В том случае, если один из супругов не желает восстанавливать прежние семейные отношения, брак автоматически не может быть восстановлен, так как для восстановления необходимо согласие обоих супругов.

Сделки, совершенные опекуном до отмены решения суда, сохраняют силу для явившегося гражданина. Так, если опекуном был заключен договор аренды автомобиля, явившийся гражданин не вправе требовать его расторжения с арендатором, но, выступая арендодателем, вправе в будущем требовать арендной платы за пользование автомобилем, а по истечении срока действия договора – возврата вещи.

3. Объявление гражданина умершим

Если о гражданине в месте его жительства нет сведений в течение 3 лет, он может быть в судебном порядке объявлен умершим. Гражданин может быть объявлен умершим независимо от того, предшествовало ли этому признание его безвестно отсутствующим. Закон не устанавливает прямой зависимости двух этих институтов, но в то же время и не исключает их обоюдного действия, когда гражданин первоначально признается безвестно отсутствующим, а позже объявляется умершим.

Районный суд г. Алматы по заявлению Мусиной в 2003 г. признал ее супруга безвестно отсутствующим. Спустя два года Мусина вновь обратилась в суд с заявлением об объявлении супруга умершим, так как за этот период супруг не явился, а продолженные органами внутренних дел поиски не дали положительного результата. На основании представленных доказательств суд вынес решение об объявлении Мусина умершим. В данном случае началом исчисления срока для объявления гражданина умершим является день получения последних сведений о нем.

Для объявления гражданина умершим требуется одновременно наличие ряда условий:

1. Отсутствие гражданина в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основания предполагать его гибель от несчастного случая в течение шести месяцев, исчисляемых со дня несчастного случая или других обстоятельств, угрожавших смертью. К обстоятельствам, угрожавшим смертью, можно отнести:

- землетрясение, ураган, наводнение и т.п.,
- к несчастным случаям – кораблекрушение, падение самолета, аварию на железнодорожном транспорте, пожар и т.п.

В таких случаях имеется высокая степень вероятности гибели гражданина, хотя его труп не был обнаружен.

2. Отсутствие сведений о гражданине и невозможность получить их или выяснить, жив ли он, несмотря на все принятые меры;

3. У гражданина отсутствуют мотивы к длительному безвестному отсутствию. Если гражданин умышленно по определенным причинам скрылся (например, скрывается от ответственности за совершенное преступление, от кредиторов и т.п.), то отсутствуют основания к предположению о его смерти. В этом случае ст. 10 Указа «Об органах внутренних дел» устанавливает обязанность осуществлять розыск лиц, совершивших преступления, скрывшихся от дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного или административного наказания, пропавших без вести и в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Петлюх обратилась с заявлением в суд об объявлении умершим Склярова. В обоснование своего требования Петлюх указала, что 11 ноября 2003 г. ее брат, Скляров, ушел из дома и не вернулся. 21 ноября 2005 г. она обратилась с заявлением в РУВД о розыске Склярова, однако сотрудниками РУВД он не был найден. Поскольку Склярову уже 79 лет, а здоровье его было плохим, Петлюх полагает, что Скляров скончался. Учитывая данные обстоятельства, у суда есть достаточные основания для объявления Склярова умершим. В данном случае судом будет применяться общий срок - 3 года, а началом исчисления срока следует считать день, когда Скляров ушел из дома.

Рассматривая общий трехгодичный срок для объявления гражданина умершим, следует отметить, что для объявления военнослужащего умершим, а также лиц, находившихся в это время в зоне военных действий, установлен иной срок и порядок его исчисления. В соответствии с п. 2 ст. 31 ГК военнослужащий или иное лицо, пропавшее без вести в связи с военными действиями, может быть объявлено умершим не ранее, чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. Имеется в виду двухгодичный срок, текущий с момента фактического окончания войны. До окончания войны объявление умершими военнослужащих и иных лиц не допускается, т.к. военные действия могут служить препятствием к их явке.

При объявлении гражданина умершим действует презумпция его смерти. Объявление гражданина умершим – это юридическая смерть.

Однако, в отличие от физической, юридическая смерть не всегда безвозвратна. Если гражданин фактически жив (он явился либо поступили сведения о его месте пребывания), новым решением суда отменяется решение об объявлении гражданина умершим.

Объявление гражданина умершим необходимо отличать от установления факта смерти гражданина, хотя для обоих этих случаев предусмотрен судебный порядок. В основе решения суда об объявлении гражданина умершим лежит не достоверный факт смерти лица, а предположение о его смерти, возникшее из-за длительного безвестного отсутствия.

Порядок установления факта смерти гражданина, в отличие от объявления гражданина умершим, ГК не регламентируется. Данный порядок определен процессуальным законодательством¹. Суд устанавливает факт смерти гражданина, когда есть доказательства гибели гражданина в определенное время и при определенных обстоятельствах и нет необходимости что-либо предполагать, но органы записи актов гражданского состояния отказывают в регистрации события смерти. Установить факт смерти бывает необходимо при невозможности получить медицинское заключение о смерти, что имеет место при отсутствии тела умершего. При установлении факта смерти не требуется соблюдать сроки, установленные для объявления гражданина умершим. Разграничение объявления гражданина умершим и установления факта смерти важно и потому, что в связи с этим по-разному определяется момент смерти гражданина. При установлении факта смерти учитывается момент ее фактического наступления. Днем смерти лица, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим лица, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая, суд может признать днем смерти этого лица день его предполагаемой гибели (напр., день авиакатастрофы или пожара).

Объявление гражданина умершим рассматривается судом в порядке особого производства (гл. 32 ГПК) по заявлению членов его семьи, прокурора, органов опеки и попечительства и иных заинтересованных лиц. Заявление об объявлении гражданина умершим рассматривается с участием заявителя, если он не просит о разбирательстве дела в его отсутствие.

¹ См.: Главу 31 ГПК «Установление фактов, имеющих юридическое значение».

Вохмина обратилась в суд с заявлением об объявлении своего сына Вохмина Н. умершим, который 13 сентября 1998 г. ушел из дома и не вернулся. С того времени прошло более семи лет. Вследствие проведенных оперативно-розыскных мероприятий место нахождения Вохмина установить не удалось. Заявительница надлежащим образом извещалась о месте и времени рассмотрения дела, однако не явилась в суд по вторичному вызову. Казалось бы, есть все основания для вынесения решения об объявлении Вохмина умершим. Но по данному делу суд, руководствуясь п. 6 ст. 249 ГПК (стороны, не просившие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились в суд по вторичному вызову), вынес определение, оставив заявление Вохминой без рассмотрения. Безусловно, данное определение суда в дальнейшем не может служить препятствием для повторного обращения матери в суд с заявлением об объявлении Вохмина Н. умершим.

Правовые последствия объявления гражданина умершим. Последствия объявления гражданина умершим в ГК не предусмотрены. Установлено лишь одно условие, которое вытекает из п. 4 ст. 31 ГК, – это производство записи о смерти гражданина в книге записей актов гражданского состояния на основании вступившего в силу судебного решения.

Отсутствие в законе правовых последствий объявления гражданина умершим связано с тем, что они совпадают с последствиями, которые наступают после фактической смерти гражданина. К таковым следует отнести открытие наследства, прекращение брака и личных обязательств (например, прекращается выплата алиментов, пенсии), прекращение действия доверенности.

Определяя, что входит в состав наследства, ст. 1040 ГК включает в его состав права и обязанности, которые не прекращаются со смертью гражданина. В связи с этим следует отметить, что не все договоры прекращают свое действие в случае смерти гражданина или объявления его умершим. Как правило, прекращают действие договоры, которые носят личный характер, например, договор поручения, брачный договор, договор доверительного управления, если объявлен умершим доверительный управляющий.

Введение в ГК ряда новшеств по вопросам договора дарения, а в частности, рассмотрение его не только как реального, но и как консенсуального договора, приводит к вполне закономерному вопросу: если заключен договор дарения с обязанностью передать дар в будущем, а даритель объявлен умершим, кто будет исполнять эту обязанность, и будет ли

вообще она исполнена? В данном случае следует применять п. 2 ст. 515 ГК, согласно которому обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения, поскольку, как было выше сказано, правовые последствия объявления гражданина умершим совпадают с последствиями, которые наступают после фактической смерти.

В соответствии с п. 2 ст. 46 Закона «О браке и семье» в случае рождения ребенка в течение двухсот семидесяти дней с момента смерти супруга матери ребенка отцом ребенка признается бывший супруг матери, если не доказано иное. Презумпция отцовства применима и при объявлении супруга умершим. В случае явки супруга его отцовство может быть оспорено в судебном порядке, если он не признает себя отцом ребенка.

Вместе с тем, объявление гражданина умершим не по всем вопросам совпадает с правовыми последствиями, которые наступают после фактической смерти гражданина. Так, объявление гражданина умершим не прекращает его правоспособности, она прекращается лишь с момента его фактической смерти. Если гражданин, объявленный умершим, в действительности жив, то сделки, совершенные им в том месте, где не было известно об объявлении его умершим, действительны. Права и обязанности, приобретенные по таким сделкам, не затрагиваются решением суда об объявлении его умершим. Явка объявленного умершим не требует восстановления его правоспособности, так как он ее и не утрачивал. Если же гражданин умер до объявления его умершим, то и правоспособность прекратилась в момент его фактической смерти.

Последствия явки лица, объявленного умершим. Несмотря на то, что срок для объявления гражданина умершим достаточно большой, все же не исключена вероятность того, что гражданин, объявленный умершим, в действительности жив. В случае явки или обнаружения места пребывания такого лица соответствующее решение отменяется судом.

Отмена решения суда об объявлении гражданина умершим приводит к восстановлению его прав, но восстанавливаются не все права. Так, например, если супруг вступил в новый брак, то брачные отношения с ним автоматически не восстанавливаются.

Новое решение суда служит основанием для аннулирования записи о смерти в книге записей актов гражданского состояния (ст. 301 ГПК).

Независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата своего имущества, если оно:

1. Сохранилось в натуре;

2. Перешло к нынешнему владельцу по безвозмездной сделке (например, по договору дарения, в порядке наследования).

Лица, которые приобрели имущество по возмездным сделкам от правопреемников гражданина, объявленного умершим, обязаны возвратить ему имущество или возместить его стоимость только в том случае, если будет доказано, что в момент приобретения имущества они знали, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых. Отчуждатель имущества, знавший в момент отчуждения, что лицо, объявленное умершим, находится в живых, несет солидарную с приобретателем обязанность возврата или возмещения стоимости имущества (п. 5 ст. 32 ГК).

Выше было отмечено, что возврату подлежит лишь имущество, сохранившееся в натуре. Следовательно, имущество, которое перешло к наследникам, а впоследствии было продано, во-первых, не подлежит возврату (приобретатель добросовестный), а, во-вторых, нельзя взыскать и стоимость имущества с наследников.

Однако, если имущество лица, объявленного умершим, перешло по праву наследования к государству и было реализовано, то после отмены решения об объявлении лица умершим ему возвращается сумма, вырученная от реализации имущества с учетом его рыночной стоимости на день выплаты.

В соответствии с п. 3 ст. 32 ГК, если имущество лица, объявленного умершим, было отчуждено его правопреемником третьим лицам, которые к моменту явки лица не уплатили полностью покупной цены, то к явившемуся гражданину переходит право требования неуплаченной суммы. Так, если супруга после объявления мужа умершим продала автомобиль, но полный расчет покупатель не произвел, явившийся супруг вправе требовать оставшуюся сумму от покупателя самостоятельно.

Поскольку признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление гражданина умершим объединяет одно общее основание – факт неизвестности места нахождения гражданина, целесообразно провести их разграничение.

Разграничение признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления умершим

Признание гражданина безвестно отсутствующим	Объявление гражданина умершим
Условия	
<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>срок</i>: отсутствие в течение 1 года; 2. получение в течение этого года сведений об отсутствующем 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>общий срок</i>: отсутствие в течение 3 лет, <i>специальные сроки</i>: отсутствие в течение 6 месяцев, если пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая; отсутствие военнослужащего или иного лица пропавших в связи с военными действиями по истечении 2 лет со дня окончания военных действий; 2. неполучение в течение этого времени сведений об отсутствующем
Правовые последствия	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Установление опеки над имуществом гражданина 2. Расторжение брака через органы ЗАГСа 3. Прекращение действия доверенности 4. Прекращение договора поручения и других договоров, носящих личный характер 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Открытие наследства 2. Прекращение брака 3. Прекращение действия доверенности 4. Прекращение договора поручения и других договоров, носящих личный характер
В случае явки гражданина	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим 2. Отмена опеки 3. Возврат имущества 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Отмена решения об объявлении гражданина умершим. 2. Возврат сохранившегося имущества, перешедшего к приобретателю безвозмездно, или если будет доказано, что в момент приобретения он знал, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых

ЛЕКЦИЯ 7

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

1 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Понятие, признаки и виды юридических лиц
2. Правоспособность юридических лиц. Органы юридического лица
3. Наименование юридического лица и иные средства его индивидуализации
4. Филиалы и представительства юридического лица

1. Понятие, признаки и виды юридических лиц

В гражданском обороте, помимо граждан, выступают также и иные его участники. Но в отличие от лиц физических, имеющих естественное, природное происхождение, эти участники являются порождением права и называются юридическими лицами.

Юридическая мысль предлагает значительное количество теорий, так или иначе пытающихся объяснить сущность юридического лица. Только за период существования СССР были выдвинуты: «теория государства» (С.И. Аскназий), «теория коллектива» (А.В. Венедиктов, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе), «теория социальной реальности» (Н.Г. Александров, Д.Н. Генкин, В.П. Грибанов), «теория юридического лица как системы социальных взаимоотношений» (О.А. Красавчиков), «теория директора» (Ю.К. Толстой, С.Ф. Кечекьян)⁴¹.

В РК в последнее время наибольшую популярность получила теория «персонифицированного имущества», смысл которой в основном сводится к следующему: необходимость и важность института юридического лица определяются, прежде всего, тем, что он позволяет отделить образуемого субъекта имущественных отношений от тех, кто образовал юри-

¹ Подробнее о теориях юридического лица см.: О.С. Иоффе. Избранные труды по гражданскому праву. — М.: «Статут», 2000. С. 83-91, 128-132, 293-321.

дическое лицо, со всеми вытекающими последствиями. При этом, в отечественной литературе высказываются мнения и в пользу теорий «фикции» и «социальной реальности».

Однако следует учитывать, что проведение четкого, категоричного разграничения этих теорий представляется делом довольно затруднительным.

Согласно ч. 1 п. 1 ст. 33 ГК юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Данное определение является традиционным, поскольку практически аналогичные дефиниции содержались и в ГК КазССР 1964 г., и в ОГЗ 1991 г.

Необходимо иметь в виду, что не всякая организация признается юридическим лицом. Для этого она должна обладать рядом признаков:

1. Организационная оформленность.

Этот признак имеет двоякий смысл. С одной стороны (внешняя оформленность) – это возможность создания и существования юридического лица в одной из предусмотренных законом организационно-правовой форме. Так, ст. 34 ГК устанавливает, что коммерческие юридические лица могут быть созданы только в форме государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества и производственного кооператива. Некоммерческие юридические лица создаются в форме учреждения, общественного объединения, потребительского кооператива, общественного фонда, религиозного объединения и в иной форме, предусмотренной законодательными актами. Важность данного обстоятельства подтверждается п. 4 Постановления Верховного Совета РК «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть)», обязавшего преобразовать юридические лица, образованные в иных организационно-правовых формах (напр., малые предприятия, торгово-промышленные фирмы и т.п.), в организационно-правовые формы, предусмотренные ГК.

С другой стороны (внутренняя оформленность) – это организационное единство юридического лица, заключающееся в том, что данная организация существует как единое целое, способное выполнять свои задачи и функции, отличается четкой внутренней структурой, имеет свои органы и т.д.

Если внешняя оформленность юридического лица устанавливается законодательными актами, то внутренняя – законодательными актами и учредительными документами.

2. Имущественная обособленность.

Для полноценного участия в гражданском обороте субъект права должен обладать обособленным от его учредителей (участников) имуществом. Имущественная обособленность юридического лица выражается в закреплении за ним имущества, которым оно вправе распоряжаться. Внешними способами проявления имущественной обособленности выступают наличие у организации самостоятельного баланса, в котором учитывается имущественная база юридического лица, расчетного счета, посредством использования которого юридическое лицо может осуществлять платежные операции и т.п. Однако для отдельных форм юридических лиц степень такого обособления является неодинаковой. Например, хозяйственные товарищества, акционерные общества, производственные кооперативы, а также большинство некоммерческих организаций являются персонифицированными собственниками. Государственные предприятия и учреждения, включая государственные, таковыми не являются и обладают закрепленным за ними имуществом на производных от права собственности вещных правах: праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Следует иметь в виду, что наличие этого признака вовсе не означает обязательное наличие у юридического лица какого-либо имущества. Его смысл заключается в возможности обладания имуществом. Так, например, только что зарегистрированное юридическое лицо может вообще не иметь никакого имущества. То же самое можно сказать и об организации, признанной банкротом, но формально существующей до ее исключения из Государственного реестра юридических лиц.

3. Самостоятельная имущественная (также используется выражение «гражданско-правовая») ответственность.

Этот признак произведен от предыдущего. Если мы говорим о юридическом лице как о субъекте права, имеющем обособленное имущество, то и по своим обязательствам этот субъект должен нести самостоятельную имущественную ответственность. Это, конечно же, не означает, что его учредители (участники) не несут никакой ответственности по обязательствам созданного ими юридического лица. Наоборот, в целом ряде случаев законодательство возлагает на них дополнительную ответственность по обязательствам юридического лица.

Как правило, юридические лица отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Исключения предусмотрены для финансируемых учредителем учреждений, государственных учреждений и казенных предприятий. Так, ст. 44 ГК устанавливает, что учреждение, государственное учреждение и казенное предприятие отвечают по своим обязательствам находящимися в их распоряжении деньгами. При недостаточности денег ответственность несут, соответственно, учредитель, либо Правительство РК или соответствующий исполнительный орган. По договорным обязательствам ответственность по долгам казенного предприятия наступает в порядке, установленном законодательными актами о государственном предприятии.

4. Выступление в гражданском обороте от своего имени.

Если индивидуализация физических лиц производится посредством присвоения каждому гражданину имени (ст. 15 ГК), то применительно к юридическим лицам используется термин «наименование» («фирменное наименование»). Он позволяет отграничивать одну организацию от другой, не допускать их смешения. Благодаря наличию собственного наименования у юридических лиц субъекты гражданских правоотношений могут четко определять круг своих контрагентов, привлекать их к ответственности, выступать в судах и иных органах, организациях.

Юридическое лицо не может считаться созданным до его государственной регистрации. Подписание учредительного договора и (или) утверждение устава – это еще не создание юридического лица, а лишь намерение учредителей. Факт же государственной регистрации – это и есть факт его «рождения». Даже при возникновении юридического лица на основании акта органа государственной власти (указа Президента, постановления Правительства) оно будет считаться созданным не с момента вступления в силу этого акта, а с момента государственной регистрации этой организации в установленном порядке. Такой подход позволяет провести чёткую грань между юридическими лицами и схожими с ними иными феноменами гражданского права, например, между полным товариществом и простым товариществом, между, так называемой, «компанией одного лица» и индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица. Так, если простое товарищество возникает на основании заключаемого между сторонами договора о совместной деятельности, а индивидуальный предприниматель в целом ряде случаев вправе осуществлять свою деятельность вообще без регистрации, то в отношении юридических лиц эти подходы неприменимы.

В основе классификаций юридических лиц могут лежать различные критерии. Назовем основные из них:

- 1) в зависимости от целей создания;
- 2) в зависимости от прав учредителей (участников) на имущество созданных ими организаций;
- 3) в зависимости от формы собственности.

По целям создания ГК делит юридические лица на два вида: коммерческие и некоммерческие.

К первым в соответствии со ст. 34 ГК отнесены организации, преследующие извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации). Некоммерческие организации не имеют извлечение дохода в качестве такой цели и не распределяют полученный чистый доход между участниками.

Перечень коммерческих организаций является закрытым: они могут быть созданы лишь в форме государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества и производственного кооператива. Более подробно правовое положение коммерческих организаций определяется соответственно Указом Президента РК «О хозяйственных товариществах», Законами «О государственном предприятии», «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О производственном кооперативе».

Формы некоммерческих организаций также названы в ГК, однако их перечень открыт: они могут быть созданы и в иных формах, предусмотренных законодательными актами. Такими актами являются Законы «О свободе вероисповедания и религиозных организациях», «О профессиональных союзах», «Об общественных объединениях», «О жилищных отношениях», «О нотариате», «Об адвокатской деятельности», «Об аудиторской деятельности», «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан», «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)», «О некоммерческих организациях», «О потребительском кооперативе», «О политических партиях», «О торгово-промышленных палатах».

Юридическая значимость деления организаций на виды обосновывается:

- 1) вызванным практической необходимостью введением в ГК исключительного перечня форм коммерческих организаций, а некоммерческих – и в иные законодательные акты;
- 2) необходимостью установления для тех и других организаций различного налогового режима;

3) необходимостью четкого и однозначного решения вопроса о возможности распределения чистого дохода юридического лица между его участниками.

При этом следует отметить, что указанное деление в законодательстве проводится не вполне последовательно и является предметом дискуссий в научной литературе. Так, например, акционерное общество может являться как коммерческой, так и в случаях, прямо предусмотренных законодательными актами – некоммерческой организацией. Некоммерческие организации вправе извлекать доходы от своей деятельности, и это обстоятельство широко применяется на практике. Государственное предприятие, являясь коммерческой организацией, не распределяет полученный чистый доход среди участников.

В зависимости от прав участников (учредителей) на имущество созданных ими организаций выделяют юридические лица, на имущество которых учредители (участники):

- сохраняют обязательственные права (хозяйственные товарищества, акционерные общества, кооперативы);
- сохраняют право собственности или иное вещное право (государственные предприятия, учреждения);
- не сохраняют имущественных прав (общественные объединения, общественные фонды, религиозные объединения).

Значение этой классификации заключается в следующем: имущество, закрепленное за государственными предприятиями и государственными учреждениями, остается в собственности государства. Имущество частных учреждений остается собственностью их учредителей. Обладание обязательственными правами участниками хозяйственных товариществ, членами кооперативов и акционерами акционерных обществ дает им право на голосование в высшем органе соответствующего юридического лица, на получение дивидендов (за исключением членов потребительского кооператива и акционеров некоммерческого акционерного общества), на получение части имущества, оставшегося после ликвидации этих юридических лиц и расчетов с кредиторами и т.д. Объем этих прав, как правило, зависит от размера доли, пая или количества принадлежащих акций. Имущество же организаций, отнесенных к третьей группе, при их ликвидации направляется на цели, предусмотренные их уставами.

Очевидно, что за рамками данной классификации оказалось несколько организационно-правовых форм некоммерческих организаций (объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза), нотариальные

палаты, коллегии адвокатов, палаты аудиторов и др.). Данное обстоятельство является недоработкой законодателя.

В зависимости от формы собственности различают государственные и негосударственные (частные) юридические лица. В своем подавляющем большинстве юридические лица являются негосударственными. Собственно, к государственным относятся лишь государственные предприятия и государственные учреждения. Все остальные организации являются частными. Таковыми следует считать и акционерные общества, а также хозяйственные товарищества, даже если все 100 % их акций (долей уставного капитала) принадлежат государству.

Закон «Об акционерных обществах» использует термин «национальная компания», под которыми понимаются акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, созданные по решению правительства в стратегически важных отраслях, составляющих основу национальной экономики.

Не говоря уже об обтекаемости и неконкретности некоторых понятий, это определение, в принципе, неверно, поскольку применительно к акционерным обществам как частным организациям использование термина «национальная» является некорректным, поскольку этот термин означает «государственная».

Определенные сложности в толковании может вызвать и п. 5 ст. 13 Закона «О некоммерческих организациях», согласно которому под государственным фондом понимается фонд, созданный решением государственных органов, которым в установленном порядке передано право владения, пользования, распоряжения государственной собственностью, осуществляющих цели и задачи фонда за счет средств государственного бюджета. Имущество государственного фонда формируется, в т.ч. за счет средств государственного бюджета РК.

Поскольку п. 4 ст. 36 ГК фонды отнесены к юридическим лицам, на имущество которых их учредители (участники) не сохраняют имущественных прав, использование термина «государственный» также является некорректным. Это – негосударственное юридическое лицо, собственник принадлежащего ему имущества.

Возможны и иные классификации юридических лиц: национальные (казахстанские) и иностранные, унитарные и корпоративные и т.д., но такого рода деления уже не имеют сколько-нибудь важного юридического значения. Так, например, до отмены действия Закона РК от 27 декабря 1994 г. «Об иностранных инвестициях» существовала группа так называ-

емых юридических лиц с иностранным участием: иностранные и совместные предприятия. С принятием Закона РК от 8 января 2003 г. «Об инвестициях» эта классификация утратила свое значение, и такие юридические лица подчиняются общему правовому режиму.

2. Правоспособность юридических лиц

Органы юридического лица

В отличие от лиц физических, говоря об организациях, закон не упоминает какой-либо их «дееспособности». Это вызвано самой сущностью юридических лиц, которые становятся «дееспособными», то есть способными своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их с момента государственной регистрации. Поэтому, в свете статьи 35 ГК, термин «правоспособность» подлежит расширительному толкованию, поскольку в его содержание входят все элементы дееспособности.

В литературе правоспособность организаций называют еще их правосубъектностью. Прекращение правоспособности связано с моментом завершения ликвидации юридического лица, т.е. с моментом внесения об этом записи в Государственный регистр юридических лиц.

Принято выделять общую (универсальную) и частичную (специальную, целевую) правоспособность юридических лиц. Смысл этого деления в следующем: обладая универсальной правоспособностью, организации вправе заниматься любыми не запрещенными законодательными актами видами деятельности. Таким правом, а значит и универсальной правоспособностью обладают, по общему правилу, все коммерческие организации, за исключением государственных предприятий.

Следует обратить внимание, что п. 1 ст. 35 ГК допускает возможность установления ограничений на занятие отдельными видами деятельности законодательными актами.

Так, согласно п. 1 ст. 9 Закона «Об охранной деятельности», охрана объектов подлежащих в соответствии с законодательством государственной охране, является государственной монополией, которая может осуществляться исключительно специализированными охранными подразделениями органов внутренних дел, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан. Также отметим, что указанный Закон установил ограничение правоспособности для иностранных юридических лиц:

- на территории РК запрещается деятельность охранных организаций иностранных государств;

- иностранные организации не вправе учреждать или быть учредителями (участниками) частных охранных организаций, а также иметь в доверительном управлении частную охранную организацию.

Сами участники юридического лица посредством принятия соответствующего решения его высшим органом (причем как при создании, так и в процессе деятельности – внесением изменений в учредительные документы) также могут изменить универсальную правоспособность юридического лица на специальную.

Некоммерческие организации, как и государственные предприятия, обладают специальной правосубъектностью, т.е. имеют право осуществлять лишь те виды деятельности, которые прямо предусмотрены их уставами (положениями). При этом Кодекс требует указывать в учредительных документах этих юридических лиц предмет и цели их деятельности (ч. 1 п. 3 ст. 41 ГК). Очень узкой правосубъектностью обладают государственные учреждения.

Отдельными законодательными актами может быть установлено ограничение правоспособности как некоммерческих, так и коммерческих юридических лиц, которые специально создаются для осуществления отдельных видов деятельности. Речь идет о таких юридических лицах, как банки, страховые организации, биржи, охранные организации и т.д.

Например, согласно п. 3 ст. 11 Закона «О страховой деятельности» страховой (перестраховочной) организации запрещается осуществление сделок и проведение операций в качестве предпринимательской деятельности, не предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи.

И, наконец, некоторые виды деятельности подлежат лицензированию. Юридические лица вправе осуществлять их лишь при наличии соответствующей лицензии. Перечень лицензируемых видов деятельности устанавливается законодательством о лицензировании и является достаточно объемным (см.: Закон «О лицензировании»). Правоспособность организации в сфере лицензируемой деятельности возникает с момента получения такой лицензии и прекращается в момент ее изъятия, истечения срока действия или признания недействительной в установленном порядке.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы.

По вопросу о понятии «орган юридического лица» в учебной и научной литературе высказаны различные суждения. Некоторые авторы считают, что органом является часть юридического лица, структурное звено, которое формирует и выражает воле его волю. Именно через свои органы юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на

себя гражданские обязанности. Другие понимают под органом лицо (группу лиц), которое вырабатывает, формирует и выражает волю организации и руководит ею. Предлагается и нейтральная позиция, по которой к органам юридического лица относятся должностные лица и коллективные звенья юридического лица.

Наконец, в казахстанской юридической литературе высказано мнение о том, что орган юридического лица не может представлять собой большую реальность, чем само юридическое лицо. Орган юридического лица – понятие такое же идеальное, не существующее в реальной, обыденной жизни, как и само юридическое лицо. Отсюда следует, что орган юридического лица – это условная юридическая конструкция, создаваемая правом с целью дать возможность сформировать и выразить волю организации, отстаивать ее интересы.

Существуют различные основания классификации органов юридического лица: по характеру полномочий (основные и дополнительные, обязательные и добровольные), по числу входящих в них должностных лиц (коллегиальные и единоличные), по порядку формирования или способу приобретения полномочий (выборные и назначаемые), а также по срокам деятельности (постоянные и временные). Особая структура управления установлена в отношении государственного предприятия: органом предприятия как юридического лица является его руководитель, который назначается уполномоченным органом и ему подотчетен. Руководитель госпредприятия действует на принципах единоначалия и самостоятельно решает все вопросы деятельности предприятия в соответствии с его компетенцией.

Выделяют также волеобразующие и волеизъявляющие органы: органы юридического лица могут создаваться для формирования его воли («волеобразующие органы», например, общее собрание акционеров, и для одновременного выражения его воли вовне, по отношению ко всем третьим лицам – участникам имущественного оборота «волеизъявляющие», то есть исполнительные органы).

В вопросе об органах юридического лица крайне важным является вопрос о разграничении их компетенции, поскольку, во-первых, юридическое лицо, по общему правилу, несет ответственность перед третьими лицами по обязательствам, принятым органом юридического лица с превышением его полномочий, установленных учредительными документами (п. 4 ст. 44 ГК), во-вторых, нарушение органом своей компетенции в некоторых случаях способно привести к признанию заключен-

ной юридическим лицом сделки недействительной (п. 11 ст. 159 ГК) (Подробнее об этом см. Лекцию 16).

Так, по одному делу суд указал, что другая сторона в сделке должна была ознакомиться с текстом устава акционерного общества, чтобы выяснить, не выходит ли за рамки компетенции председателя правления этого акционерного общества заключение договора ипотеки недвижимого имущества.

3. Наименование юридического лица и иные средства его индивидуализации

Гражданско-правовое значение наименования вытекает из самого легального определения юридического лица, содержащегося в ст. 33 ГК. Причем, ключевым в этом смысле является словосочетание «от своего имени». Наименование (фирменное наименование) юридического лица, а также другие гражданско-правовые средства его индивидуализации позволяют четко идентифицировать как принадлежность конкретных субъективных прав и обязанностей, так и сторону соответствующего договорного или иного гражданского правоотношения, а также участника судебного спора (истца или ответчика).

Кодекс обязывает указывать в наименовании организационно-правовую форму юридического лица. Это требование содержится и в ряде специальных законодательных актов об отдельных формах юридических лиц. Наличие такого требования объясняется тем, что коммерческие организации могут быть созданы лишь в предусмотренных ГК организационно-правовых формах. Некоммерческие организации, несмотря на неисключительный характер п. 3 ст. 34 ГК, также не могут быть созданы в формах, не предусмотренных ГК и иными законодательными актами. Поэтому регистрирующие органы должны иметь легкодоступную информацию, позволяющую избежать любого двусмысленного толкования вопроса о соответствии законодательству организационно-правовой формы создаваемого юридического лица. Это требование также направлено на защиту кредиторов и иных заинтересованных лиц, которые вправе иметь достаточную информацию о возможном контрагенте. Включение указания на организационно-правовую форму в наименование юридического лица – наиболее простой и надежный способ обеспечить реализацию этого права. Этим же достигается и еще одна цель. Указание в наименовании юридического лица его организационно-правовой формы позволяет при возникновении каких-либо споров без затруднений ис-

пользовать специальное законодательство об этих формах в тех случаях, когда некоторые вопросы регулирования правового положения организации не нашли своего отражения в учредительных документах или если положения учредительных документов этого юридического лица входят в противоречие с императивными нормами законодательства.

Споры о праве на фирменное наименование имеют место на практике.

ТОО «Юридическая фирма «GRATA» предъявила иск к ТОО «Корпорация «GRATA» о незаконном использовании фирменного наименования. Удовлетворяя требования истца, суд указал следующее. Любые обозначения фирмы с использованием в ее наименовании слов, могущих ввести в заблуждение других лиц (клиентов) о тождестве или связанности между собой двух юридических лиц, является нарушением требований законодательства. Индивидуализирующим признаком в наименовании юридического лица являются не слова, отражающие организационно-правовую форму организации или его вид, а слова, которые позволяют отличить данное юридическое лицо независимо от его вида либо организационно-правовой формы от иных лиц. В данном случае слово «GRATA» является ключевым, слова же «корпорация» и «юридическая фирма» таковыми не являются. Нарушением права на фирменное наименование будет не только использование фирменного наименования целиком, но и использование отдельных слов в фирменном наименовании другого хозяйствующего субъекта. Суть права на фирменное наименование в том и заключается, что исключает всякую возможность какого-либо заблуждения относительно отличия одной фирмы от всей массы других.

Законодательство предусматривает ряд случаев, когда наименование юридического лица должно включать дополнительную информацию.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 7 Закона «О государственном предприятии» фирменное наименование государственного предприятия должно содержать указание на собственника имущества, на принадлежность к виду государственной собственности (республиканское или коммунальное) и на ведомственную подчиненность. Фирменное наименование предприятия на праве оперативного управления должно содержать указание на то, что оно является казенным. Ст. 23 Закона «О страховой деятельности» также установлены дополнительные требования к наименованию страховой (перестраховочной) организации. П. 1 ст. 6 Закона «Об инвестиционных фондах в Республике Казахстан» обязывает включать в наименование инвестиционного фонда в зависимости от его типа слова «взаимный фонд» или «инвестиционная компания». Наименование коллегии адвокатов должно включать в себя название административно-территориальной единицы, на территории которой она создана (ч. 4 п. 3

ст. 20 Закона «Об адвокатской деятельности»). П. 7 ст. 18 Закона «О некоммерческих организациях» обязывает указывать в наименовании ассоциации (союза) основной предмет деятельности членов этой ассоциации (союза) с включением слов «ассоциация» или «союз» и т.д.

В некоторых случаях законодательство прямо запрещает использовать в наименовании определенную информацию. Общие требования по этому вопросу изложены в ст. 38 ГК. Специальное законодательство также устанавливает некоторые ограничения в этой связи применительно к отдельным юридическим лицам.

П. 2 ст. 6 Закона «Об инвестиционных фондах в Республике Казахстан» устанавливает, что наименование инвестиционного фонда не должно означать или подразумевать его принадлежности к каким-либо административно-территориальным образованиям, министерствам, ведомствам или общественным объединениям. В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» ни одно лицо, не имеющее соответствующей лицензии Национального Банка, не имеет права использовать в своем наименовании слово «банк» или производное от него слово (выражение), создающее впечатление, что оно выполняет банковские операции либо проводит аудиторскую проверку банковской деятельности. Ни одно лицо, не имеющее соответствующую лицензию уполномоченного органа, не имеет права использовать в своем наименовании слова «страховая организация», «перестраховочная организация», «страховой брокер» или производные от них слова (выражения), подразумевающие, что оно осуществляет от своего имени страховые или перестраховочные операции либо выступает в качестве страхового брокера, актуария или уполномоченного аудитора (ст. 14 Закона «О страховой деятельности»). Страховой (перестраховочной) организации запрещается использовать в своем наименовании слова «национальная», «центральная», «бюджетная», «республиканская» – таково требование п. 5 ст. 23 Закона «О страховой деятельности». Ч. 2 п. 2 ст. 3 Закона «О кредитных товариществах» устанавливает, что ни одно юридическое лицо, не зарегистрированное как кредитное товарищество, не может именоваться кредитным товариществом. В соответствии с п. 3 ст. 11 Закона «О микрокредитных организациях» юридическое лицо, не зарегистрированное в качестве микрокредитной организации, не вправе использовать в своем наименовании слова «микрокредитная организация», производные от них слова, предполагающие, что оно осуществляет деятельность по предоставлению микрокредитов, или аббревиатуру «МКО».

П. 2 ст. 125 ГК допускает возможность использования третьими лицами фирменного наименования юридического лица. Необходимое условие для этого – согласие правообладателя, т.е. юридического лица, чье наименование используется. Соответствующий подход к этому вопросу содержится и в ГК (Особенная часть), ст. 1023 которого устанавливает, что отчуждение и переход права на фирменное наименование не допускается, за исключением случаев реорганизации юридического лица и отчуждения предприятия в целом. Владелец права на фирменное наименование может разрешить (выдать лицензию) другому лицу использовать свое наименование способами, обусловленными в договоре. При этом в лицензионном договоре должны быть предусмотрены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение.

Правомерное использование чужого наименования в своей деятельности – часто встречающееся явление в странах с развитой рыночной экономикой. Предоставление другому лицу права использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, включая фирменное наименование, принадлежащих правообладателю, происходит в рамках известного также и казахстанскому законодательству договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга).

Согласно п. 1 ст. 896 ГК, по договору комплексной предпринимательской лицензии одна сторона (комплексный лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (комплексному лицензиату) за вознаграждение комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий, в частности, право использования фирменного наименования лицензиара и охраняемой коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания, патента и т.п.), предусмотренных договором, для использования в предпринимательской деятельности лицензиата.

ГК не содержит детализации форм и способов защиты, а также иных вопросов, возникающих при нарушении исключительного права юридического лица на фирменное наименование. Поэтому при возникновении соответствующих ситуаций следует руководствоваться как общими положениями ГК о защите гражданских прав (ст. 9), так и ч. 2 п. 2 ст. 38, а также п. 3 ст. 1020 ГК.

Положения, связанные с защитой исключительного права юридического лица на фирменное наименование, содержатся и в иных законодательных актах. Например, согласно ст. 5 Закона «О недобросовестной конкуренции» как недобросовестная конкуренция рассматриваются в т.ч.:

- незаконное использование фирменного наименования, которое вводит или может ввести в заблуждение потребителей относительно производителя или продавца товара (работ, услуг);

- копирование конкурента путем прямого воспроизводства его фирменного наименования, которое может ввести потребителя в заблуждение относительно производителя или продавца товара (работ, услуг);

- распространение заведомо ложных сведений об изготовителе, продавце, дискредитирующих доброе имя и репутацию конкурента и т.д.

К иным средствам индивидуализации юридических лиц относятся товарный знак, знак обслуживания и место нахождения юридического лица.

Товарным знаком (знаком обслуживания) признается зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц. Подробное регулирование вопросов, связанных с этим способ индивидуализации, осуществляется Законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

Местом нахождения юридического лица признается место нахождения его постоянно действующего органа. Как правило, таковым является исполнительный орган. Местонахождение организации должно быть указано в ее учредительных документах с записью полного почтового адреса. Такое требование вызвано охраной интересов кредиторов юридического лица, которые вправе требовать возмещения убытков, возникших в связи с несоответствием адреса, внесенного в единый Государственный реестр юридических лиц, фактическому местонахождению юридического лица. В литературе справедливо отмечается и тот факт, что с местонахождением организации связан целый ряд иных вопросов, в т.ч.: куда направлять деловую и официальную корреспонденцию, выбор регистрирующего органа, выбор судебного органа при возникновении спора, определение места исполнения обязательства и т.п.

4. Филиалы и представительства юридического лица

Согласно п.п. 1, 2 ст. 43 ГК, филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства. Представительством является обособленное подраз-

деление юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее защиту и представительство интересов юридического лица, совершающее от его имени сделки и иные правовые действия.

Как видно, в определениях присутствует слово «обособленное». Такое обособление заключается в расположении этого подразделения вне места нахождения юридического лица; никакого же специального с юридической точки зрения «имущественного обособления» не происходит.

Во-первых, филиалы и представительства наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом. Это означает, что в отношении полученного от юридического лица имущества у этих подразделений не возникает ни вещного, ни обязательственного права, хотя нередко оно и числится на отдельном балансе. Во-вторых, эти подразделения не несут самостоятельной имущественной ответственности. За его действия отвечает юридическое лицо. Отметим и тот факт, что действия филиала или представительства лишены признака самостоятельности: эти подразделения не являются юридическими лицами и действуют на основании утвержденных юридическим лицом, создавшим филиал или представительство, положений.

На практике нередки случаи возникновения несоответствий и противоречий между положением о филиале (представительстве) и доверенностью, выданной руководителю этого подразделения, который действует на основании этого документа.

Выход из такого рода ситуаций следующий: положение решает только внутренние вопросы филиала, доверенность – только внешние. Поэтому, как в случае заключения сделки, входящей в содержание деятельности филиала (представительства), директором, еще не успевшим получить доверенность, так и в случае заключения руководителем такого подразделения сделки, выходящей за пределы доверенности, хотя и охватываемой границами, очерченными положением, эти сделки при отсутствии одобрения юридического лица должны признаваться недействительными.

Практика сталкивается и с другими спорными ситуациями.

Так, в одной из областей Казахстана разошлись во мнениях Департамент юстиции и прокурор области. Прокурор настаивал, чтобы каждый магазин юридического лица, находящийся вне места расположения этой организации, был зарегистрирован в качестве филиала. Департамент юстиции, напротив, считал, что магазины, даже расположенные в различных административных районах, не могут рассматриваться в качестве филиалов юридического лица.

В этом вопросе (а его можно усложнить, предположив, что магазины расположены в разных областях Казахстана), на первый взгляд, позиция прокурора безупречна. Действительно, магазины подпадают под признаки филиалов, предусмотренные п. 1 ст. 43 ГК. Однако решение этого вопроса требует принципиально иного подхода: только само юридическое лицо вправе наделять свои подразделения статусом филиала или представительства. И только при наличии такого желания, юридическое лицо должно утвердить положение о филиале, назначить его руководителя, выдать ему в установленном порядке доверенность, осуществить учетную регистрацию этого филиала и совершить иные действия, необходимые для создания филиала как такового. В ином случае это подразделение не может считаться филиалом в точном юридическом понимании.

Таким образом, в данном случае форма имеет приоритет над содержанием: даже если подразделение обладает признаками филиала или представительства, это не означает их существование де-юре. Оно может стать таковым, если юридическое лицо их таковыми объявит и выполнит требуемые законодательством действия по их учетной регистрации.

Говоря о филиалах и представительствах, следует обратить внимание на их отличия. Как правило, они проявляются в объеме и характере функций этих подразделений. Из норм самого Кодекса следует вывод: круг функций представительства является более узким, поскольку филиал может выполнять и функции представительства. Это обстоятельство говорит о некоей условности отличий филиала от представительства, поэтому вполне возможной представляется унификация законодательства в этой связи.

Порядок учетной регистрации, перерегистрации и ликвидации филиалов и представительств подробно определяется Правилами государственной регистрации юридических лиц.

Учетная регистрация филиала (представительства) включает в себя проверку соответствия положения о филиале (представительстве) законам республики, выдачу ему свидетельства об учетной регистрации с присвоением регистрационного номера, занесение сведений о филиале (представительстве) в реестр.

В Положении о филиале (представительстве), утверждаемом уполномоченным органом юридического лица и скрепляемом печатью, помимо иных сведений, не противоречащих законодательству РК, определяются наименование и место нахождения филиала (представительства), наименование и место нахождения юридического лица, создавшего филиал (представительство), срок и цель деятельности филиала (представитель-

ства), управление филиалом (представительством), условия прекращения филиала (представительства) и т.д.

В соответствии с п. 4 ст. 42 ГК филиалы и представительства подлежат перерегистрации в случае изменения их наименования.

Внесение иных изменений и дополнений в положение о филиале (представительстве) осуществляется по правилам, установленным для юридических лиц при внесении изменений, не требующих перерегистрации юридических лиц.

ЛЕКЦИЯ 8

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

2 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Учредители юридического лица. Учредительные документы
2. Государственная регистрация и перерегистрация юридического лица
3. Реорганизация юридического лица
4. Ликвидация юридического лица

1. Учредители юридического лица Учредительные документы

В соответствии со ст. 40 ГК юридическое лицо может учреждаться одним или несколькими учредителями.

Учредителями юридического лица могут быть собственники имущества либо уполномоченные ими органы или лица, а в случаях, специально предусмотренных законодательными актами, – иные юридические лица. При этом юридические лица, которые обладают имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, могут быть учредителями других юридических лиц с согласия собственника или уполномоченного им органа.

Законодательство до недавнего времени не проводило четкого отличия между понятиями «учредитель» и «участник». Впрочем, и сейчас, как в законодательстве, так и в литературе нередко допускается необоснованное смешение этих терминов.

Между тем, несмотря на смысловую близость этих понятий, между ними существуют значительные отличия, поскольку, например, учредитель организации может и не быть ее участником, прекратив в установленном порядке свое участие в этом юридическом лице. И, наоборот, участник организации может и не быть ее учредителем, купив, например, долю в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью у его учредителя.

На необходимость разграничения названных понятий также направлено положение Закона о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам рынка ценных бумаг и акционерных обществ: учредители юридического лица не могут иметь какие-либо преимущества перед другими участниками данного юридического лица, не являющимися его учредителями, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

В юридической литературе справедливо отмечается, что и учредители (участники) могут быть рабочими, служащими, должностными сотрудниками юридического лица, неся при этом все трудовые права и обязанности, не смешиваемые с правами и обязанностями учредителя (участника) юридического лица. Иными словами, следует проводить различие между трудовыми и гражданско-правовыми отношениями, которые могут существовать между юридическим лицом и его участниками. К сожалению, судебной практике знакомы случаи иного подхода к этим вопросам.

Так, суд вынес решение в пользу гражданина Г. по делу о взыскании с ТОО заработной платы за вынужденный прогул. Несмотря на постановление президиума областного суда, оставившего судебное решение без изменения, прокурор области обратился к Генеральному прокурору с просьбой принести соответствующий протест, указав при этом следующее: гражданин Г. являлся одним из участников ТОО (ответчика), одновременно состоял с ним в трудовых отношениях. Поэтому суду следовало при рассмотрении дела применить соответствующие нормы законодательства о хозяйственных товариществах, по которым истец, как и иные участники, несет риск убытков, связанных с деятельностью товарищества. На первый взгляд, – отмечает прокурор, – судебные решения правильны: есть предприятие, есть администрация и есть рабочие. Однако, если представить, что учредителями и участниками ТОО являются только два физических лица, которые путем вложения своих капиталов и личного участия хотят получить прибыль, но по каким-то причинам у них работа не идет, товарищество прибыль не получает, то возникает вопрос, к кому они должны предъявить иск, неужели к самим себе или друг к другу? Ответ один: они в соответствии с законом несут риск убытков. Таким образом, – отмечает прокурор, невыяснение действительных прав и обязанностей истца, неуместное применение трудового законодательства, неприменение нужных норм материального права привели к постановлению незаконного решения, ибо требования истца по взысканию заработной платы неправомерны, так как он, так же, как и другие участники товарищества, согласно ст. 77 ГК, несет риск убытков, связанных с деятельностью товарищества. Его же трудовые затраты, не принесшие прибыли, не подлежат возмещению.

Представленные прокурором доводы лишены оснований и демонстрируют не только смешение понятий «участник» и «работник», но и ошибочное понимание самой сущности юридического лица.

Широко известен английский судебный прецедент 1897 г., – так называемое дело «Salomon v. Salomon and Co. Ltd» («Саломон против «Саломон и компания»).

Спор состоял в том, являются ли долги компании долгами, по сути, 100% ее участника. Вынося окончательное решение, Палата лордов в лице лорда Хэлсбери мотивировала его следующим образом: «Для искусственного образования существенно лишь то, что право должно признать это искусственное образование, совершенно отвлекаясь от мотивов, которыми руководствовались учредители. Компания, будучи созданной, должна рассматриваться подобно любому другому самостоятельному лицу; но, если даже предположить, что образование компании Саломоном и имело целью ведение дел от имени компании, из этого вовсе не следует, что это противоречит цели закона о компаниях, который совершенно очевидно предоставляет компании право на существование с присущими правами и обязанностями, независимо от целей тех, кто образовал компанию»¹.

Согласно ч. 1 п. 1 ст. 41 ГК, юридическое лицо осуществляет свою деятельность на основании устава и учредительного договора или, если юридическое лицо учреждено одним лицом, устава и оформленного в письменном виде решения об учреждении юридического лица (решения единственного учредителя), если иное не предусмотрено ГК и законодательными актами. В случаях, предусмотренных законодательными актами, юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Наконец, юридическое лицо, являющееся субъектом малого предпринимательства, может осуществлять свою деятельность на основании типового устава, содержание которого определяется Правительством РК.

На основании только устава создаются государственные предприятия и государственные учреждения (либо общего положения); и устава, и договора одновременно, такие, например, организации, как полные и коммандитные товарищества, производственные кооперативы; как устава, так устава и договора – акционерные общества, товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью, негосударственные учреждения.

¹ М.И. Кулагин. Избранные труды. М., Статут (Серия «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 23.

К учредительным документам следует отнести решение единственного учредителя, являющееся по своей правовой природе односторонней сделкой и требующей соответствующего оформления.

Более подробно эти вопросы определяются специальными законодательными актами об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц.

П. 4 ст. 41 ГК устанавливает примерное содержание учредительного договора. Названные условия должны рассматриваться как существенные, и при их отсутствии (если иное не предусмотрено специальными законодательными актами) учредительный договор в соответствии с п. 1 ст. 393 ГК не может считаться заключенным.

П. 3 ст. 41 ГК устанавливает, что в учредительных документах некоммерческой организации и государственного предприятия должны быть определены предмет и цели деятельности этих юридических лиц. В отношении учредительных документов хозяйственного товарищества, акционерного общества и производственного кооператива такое требование отсутствует, поэтому определять предмет и цели их деятельности в учредительных документах – право, но не обязанность учредителей указанных организаций. Такой подход законодателя, как уже отмечалось выше, говорит о различной правосубъектности этих двух групп организаций.

В учредительный договор по согласию учредителей могут быть включены и другие условия. Поэтому, если на включении в учредительный договор какого-либо условия, хотя и не требуемого законодательством, настаивает одна из его сторон, это условие признается существенным.

В отличие от устава, с содержанием которого вправе ознакомиться все заинтересованные лица, содержание учредительного договора, представляет собой коммерческую тайну, и он не подлежит предъявлению государственным и иным официальным органам, а также третьим лицам. Изъятия из этого правила могут быть установлены законодательными актами, самим учредительным договором или решением органов юридического лица.

Учредительные договоры, решения единственного учредителя, а также уставы хозяйственных товариществ и акционерных обществ должны быть нотариально удостоверены. Применительно же к учредительным документам иных форм юридических лиц законодательство ограничивается требованием об их совершении в простой письменной форме.

С целью разрешения проблем, вызванных возможным противоречием между положениями устава и учредительного договора, Кодекс уста-

навливает случаи приоритета одного документа над другим. Так, если противоречивое условие относится к внутренним отношениям участников, применяется условие учредительного договора. Если применение спорного условия может иметь значение для отношений юридического лица с третьими лицами, приоритет признается за уставом.

Необходимо признать, что такой подход является довольно условным, поскольку одно и то же условие может затрагивать как отношения между участниками, так и между юридическим лицом и третьими лицами.

2. Государственная регистрация и перерегистрация юридического лица

ГК лишь в самых общих чертах определяет порядок государственной регистрации. Более подробно эти вопросы определены Законом «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, а также соответствующими Правилами, утверждаемыми Комитетом регистрационной службы Министерства юстиции.

В РК законодательство о регистрации постоянно совершенствуется, что вызвано необходимостью как создания действенной системы государственной регистрации, унификации требований к самому процессу, так и ведения Государственного регистра юридических лиц. Все это обусловлено ходом экономических преобразований и правовой реформы в стране, расширением сферы деятельности и ростом числа хозяйствующих субъектов, их выходом на международный рынок. Также остро стоит вопрос о доведении информации о созданных на территории РК юридических лицах, филиалах и представительствах и характере их деятельности до сведения заинтересованных лиц, в том числе, по запросам, поступающим из зарубежных государств. Наличие соответствующей информационной системы (электронного банка данных, основанного на единых методологических и программно-технологических принципах) позволит оптимизировать процессы, связанные с налогообложением, внесет вклад в деятельность по предупреждению правонарушений в хозяйственной сфере, поможет работникам таможенной и иных служб. Нельзя сбрасывать со счетов и тот факт, что сборы за государственную регистрацию юридических лиц являются значительной доходной статьей бюджета.

ГК определяет в качестве регистрирующих органы юстиции.

Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Это касается всех без исключения организаций независимо от целей создания, рода и характера деятельности, состава участников. Лишь в момент создания возникает ее правоспособность (за исключением сфер деятельности, подлежащих лицензированию, где правоспособность возникает с момента получения соответствующей лицензии).

В учебной литературе традиционно называется несколько способов создания юридических лиц. В связи с переходом к рыночной экономике, некоторые из таких способов прекратили свое существование. В настоящее время можно утверждать, что в подавляющем большинстве случаев юридические лица создаются в нормативно-явочном порядке. Смысл его в следующем: регистрирующий орган не вправе отказать в регистрации создаваемой организации при отсутствии нарушений установленных требований.

Существует и другой способ создания, представляющий, скорее, исключение из общего правила, – разрешительный. Так, например, для создания юридического лица, предметом которого является банковская или страховая деятельность, требуется разрешение Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций на его открытие. Антимонопольный комитет в пределах своих полномочий вправе давать заключения на создание субъектов рынка, если это приводит к появлению хозяйствующих субъектов, доля которых на соответствующем товарном рынке будет превышать 35%.

Вряд ли можно согласиться с мнением, что и по настоящее время сохранился распорядительный порядок, характеризующийся тем, что юридическое лицо создается на основе лишь одного распоряжения учредителя (на примере государственных учреждений и предприятий). В силу ст. 42 ГК любое юридическое лицо (как негосударственное, так и государственное) считается созданным с момента его государственной регистрации.

Несмотря на общие принципы, при регистрации некоторых юридических лиц существуют определенные особенности. Например, при регистрации юридического лица с иностранным участием в регистрирующий орган дополнительно представляются: для физического лица – ксерокопия паспорта или другого документа, удостоверяющего личность иностранного физического лица, с нотариально заверенным переводом на государственный и русский язык; юридического лица – легализованная выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что учредитель является юридическим лицом по зако-

нодательству зарубежного государства с нотариально заверенным переводом на государственный и русский языки. В случае, когда учредителем (или одним из них) выступает юридическое лицо, дополнительно представляется справка налогового органа о наличии или отсутствии у него задолженности по налогам, сборам и другим обязательным платежам в бюджет.

Государственная регистрация (перерегистрация) субъектов малого предпринимательства и учетная регистрация (перерегистрация) их филиалов и представительств должна быть произведена не позднее 3 дней со дня подачи заявления с приложением всех необходимых документов. В отношении иных юридических лиц и их филиалов и представительств этот срок составляет 10 дней.

Законодательство предусматривает следующие основания для отказа в регистрации юридического лица:

- нарушение установленного порядка образования;
- несоответствие требованиям закона его учредительных документов;
- наличие у учредителя – юридического лица задолженности по обязательным платежам в бюджет;
- несогласие антимонопольного органа в случае, когда оно требуется.

При этом регистрирующий орган обязан выдать заявителю приказ со ссылкой на нарушение конкретного закона (его конкретной статьи). Уплатенный сбор не возвращается.

По результатам проверки соответствия законодательству учредительных и других документов регистрирующий орган выдает свидетельство о государственной регистрации установленной формы.

От регистрации следует отличать перерегистрацию организации, задача которой в ведении государственного учета и включении в объем информации, которая может быть запрошена заинтересованными лицами, изменений, внесенных в правовой статус уже зарегистрированного юридического лица.

Юридическое лицо подлежит перерегистрации в случаях:

- уменьшения размера уставного капитала;
- изменения наименования;
- изменения состава участников в хозяйственных товариществах (за исключением хозяйственных товариществ, заключивших с профессиональным участником рынка ценных бумаг договор на ведение реестра участников товарищества).

Внесенные в учредительные документы изменения без перерегистрации считаются недействительными.

Таким образом, не все изменения учредительных документов влекут перерегистрацию юридического лица. При изменении, например, численного состава или структуры исполнительного органа, его компетенции, местонахождения организации, при увеличении уставного капитала, открытии филиала или представительства и т.д. юридическое лицо обязано лишь сообщать об этом в регистрирующий орган в месячный срок со дня принятия такого решения. При этом регистрационный сбор не взимается.

Это положение имеет важное практическое значение.

Организация потребовала признать недействительными договоры, заключенные ее руководителем якобы с превышением полномочий. В претензии отмечалось, что оспариваемые договоры были заключены 10 числа, а изменения и дополнения в устав организации, дающие ее руководителю право заключать такие договоры, были зарегистрированы Департаментом юстиции лишь 13 числа.

Однако, как было установлено, соответствующее уведомление, т.е. извещение о том, что в устав юридического лица внесены соответствующие изменения и дополнения, было представлено в регистрирующий орган 8 числа, а решение о расширении компетенции руководителя было принято высшим органом ещё ранее. Поэтому следует признать, что руководитель организации при заключении оспариваемых договоров действовал в рамках уже новой редакции устава, т.е. имея соответствующие полномочия.

3. Реорганизация юридического лица

Реорганизация, как и ликвидация, являются формами прекращения юридического лица. Но в отличие от ликвидации, реорганизация влечет возникновение правопреемства, причем универсального, что означает, в отличие от частичного (сингулярного) правопреемства, переход всех прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица к его правопреемникам.

И в законодательстве, и в литературе зачастую используется оборот «прекращение деятельности юридического лица». Это не вполне верно. Прекращение деятельности – это ситуация, вызванная остановкой процесса производства продукции, ее реализации и т.п., т.е. понятие экономического свойства. В юридическом же плане правильнее применять термин «прекращение юридического лица».

Реорганизация юридических лиц имеет различные цели, представляя собой санкционированную нормами гражданского права возможность поиска оптимальной модели хозяйствования: менее успешное предприя-

тие присоединяется к более преуспевающему, в результате чего появляются новые ресурсы и новые возможности; громоздкая структура управления крупной фирмой требует выделения одного или нескольких субъектов предпринимательства, способных оперативно и самостоятельно реагировать на потребности рынка и т.п.

ГК традиционно называет пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование.

При слиянии происходит прекращение двух и более юридических лиц, на базе которых создается одно юридическое лицо, подлежащее регистрации. Права и обязанности каждого из прекративших свою деятельность юридических лиц переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. При осуществлении регистрации вновь созданного юридического лица регистрирующий орган исключает из Регистра прекративших свою деятельность организаций путем внесения в него соответствующей записи, о чем одновременно указывается в приказе о государственной регистрации образованного юридического лица. При этом подлежат изъятию подлинники учредительных документов и свидетельств о государственной регистрации (перерегистрации) прекративших свою деятельность юридических лиц.

При разделении происходит прекращение одного юридического лица, на базе которого создаются два и более юридических лиц. Вновь созданные юридические лица должны пройти государственную регистрацию. Права и обязанности разделенного юридического лица переходят к возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом. Прекратившая свою деятельность организация подлежит исключению из Регистра, о чем одновременно указывается в приказах о государственной регистрации вновь созданных юридических лиц. Подлинники учредительных документов и свидетельство о государственной регистрации (перерегистрации) прекратившего свою деятельность юридического лица сдаются в регистрирующий орган.

При выделении, когда из состава одного юридического лица выделяются одно и более юридических лиц, выделившиеся юридические лица подлежат регистрации. Права и обязанности реорганизованной организации переходят к каждому из них в соответствии с разделительным балансом.

При преобразовании юридическое лицо изменяет свою организационно-правовую форму, при этом в регистрирующий орган представляется передаточный акт. Прекратившая свою деятельность (преобразо-

ванная) организация подлежит исключению из Регистра, о чем указывается в приказе о государственной регистрации вновь созданного юридического лица. Подлинники учредительных документов и свидетельство о государственной регистрации (перерегистрации) прекратившего свою деятельность юридического лица подлежат изъятию.

При реорганизации путем присоединения происходит прекращение одного и более юридических лиц, укрупнение одного юридического лица, к которому переходят права и обязанности присоединенных юридических лиц в соответствии с передаточным актом. Присоединенные юридические лица должны быть исключены из Регистра, о чем одновременно указывается в приказе о государственной перерегистрации. Если в результате присоединения юридическое лицо не подлежит перерегистрации, то регистрирующий орган на основании договора (решения) о присоединении и передаточного акта выносит приказ об исключении из Регистра присоединенных юридических лиц. При этом у последних изымаются подлинники учредительных документов и свидетельств о государственной регистрации (перерегистрации).

Различают добровольную и принудительную реорганизацию. Причем, как правило, реорганизация производится добровольно, то есть на основании соответствующего решения полномочного органа юридического лица, собственника имущества этого юридического лица или уполномоченного им органа (последнее – в отношении государственных предприятий, государственных учреждений и учреждений). Согласно ч. 2 п. 1 ст. 45 ГК, реорганизация юридического лица - накопительного пенсионного фонда, страховой (перестраховочной) организации осуществляется с учетом особенностей, предусмотренных законодательством о пенсионном обеспечении и страховой деятельности. Так, Закон «О страховой деятельности» определяет, что добровольная реорганизация страховой (перестраховочной) организации может быть осуществлена при наличии разрешения уполномоченного государственного органа.

Принудительная реорганизация производится по решению судебных органов. Если соответствующие лица или органы не выполняют в установленный срок судебное решение о реорганизации, совершение соответствующих действий поручается назначаемому судом управляющему. С момента назначения к нему переходят полномочия по управлению делами реорганизуемого юридического лица, и после составления соответствующих документов он обязан передать их в суд.

При реорганизации юридического лица важным является наличие системы защиты интересов кредиторов реорганизуемой организации. При этом большое значение имеют разделительный баланс или передаточный акт, смысл составления которых в том, чтобы в этих документах были отражены положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников. Передаточный акт или разделительный баланс подлежат утверждению в установленном порядке и, под страхом отказа в регистрации вновь возникающих юридических лиц, – представлению в регистрирующий орган. Причем, если разделительный баланс не дает возможности точно определить правопреемника, вновь возникшие юридические лица, а также юридическое лицо, из состава которого выделилось другое юридическое лицо, несут перед кредиторами реорганизованного юридического лица солидарную ответственность.

Как верно отмечается в литературе, правопреемство как реорганизация включает перевод долга. По общему правилу, перевод долга на другое лицо возможен лишь с согласия кредитора (ст. 348 ГК). Но в случае реорганизации кредитор не может воспрепятствовать переводу долга. Поэтому в целях защиты его интересов Кодекс предоставляет ему право потребовать досрочного прекращения обязательства и возмещения убытков. Естественно, что кредитор предварительно должен быть надлежаще уведомлен о состоявшемся решении о реорганизации должника.

4. Ликвидация юридического лица

Вопросам ликвидации юридического лица только ГК отводит девять статей и при этом регулирует лишь самые общие моменты. Более же подробная их регламентация содержится в иных актах законодательства (Законе «О банкротстве», актах об отдельных формах юридических лиц, Правилах государственной регистрации и т.д.).

Ст. 49 ГК допускает добровольную и принудительную ликвидацию организации. Причем добровольная ликвидация (по решению собственника имущества юридического лица или уполномоченного им органа, а также по решению полномочного органа юридического лица) может быть произведена по любому основанию. Специальными законодательными актами об отдельных формах юридических лиц регламентируется порядок принятия решений о добровольной ликвидации юридического лица.

Что же касается принудительной ликвидации, ГК устанавливает несколько оснований:

1. При банкротстве;
2. В случае признания недействительной регистрации в связи с допущенными при создании юридического лица нарушениями законодательства, носящими неустранимый характер;
3. При систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям организации;
4. При осуществлении деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законодательными актами, либо с неоднократным или грубым нарушением законодательства, в том числе непредоставления декларации о корпоративном подоходном налоге (о совокупном годовом доходе и произведенных вычетах) или упрощенной декларации по истечении одного года после установленного законом срока представления, отсутствия кредиторов у юридического лица, отсутствия юридического лица по месту нахождения или по фактическому адресу, а также учредителей (участников) и должностных лиц, без которых юридическое лицо не может функционировать в течение одного года;

5. По иным основаниям, предусмотренным законодательными актами.

Не все указанные основания носят равнозначный характер. Причем, их различия определяются как количественным признаком, так и объемом правового регулирования.

Наиболее часто встречающимся основанием является банкротство.

Развернутое регулирование банкротства закреплено Законом РК от 21 января 1997 г. «О банкротстве» с многочисленными изменениями и дополнениями.

Банкротство – это признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся основанием для его ликвидации. Под несостоятельностью понимается неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.

Выделяют добровольное и принудительное банкротство. В первом случае признание банкротства осуществляется судом на основании заявления самого должника, во втором – его кредитора (кредиторов) и иных лиц.

С целью предотвращения ликвидации неплатежеспособного должника к нему могут быть применены реабилитационные процедуры, направленные на восстановление его платежеспособности. Одной из таковых

является санация, при которой собственником имущества должника (уполномоченным им органом), кредиторами или иными лицами осуществляется комплекс мер по оздоровлению финансово-хозяйственного положения несостоятельного должника.

Признание недействительной регистрации юридического лица в судебной практике встречается гораздо реже.

Ряд акционеров акционерного общества «М» обратился с иском о признании недействительной государственной регистрации акционерного общества «М-Х». По мнению истцов, основаниями для удовлетворения иска являются следующие обстоятельства. АО «М-Х» создано двумя юридическими лицами – АО «М» и АО «К». Причем, АО «К» является одновременно и владельцем контрольного пакета АО «М». При проведении общего собрания акционеров АО «М» по вопросу о создании нового акционерного общества АО «К» диктовало свои условия и ввело в заблуждение других акционеров АО «М». При создании АО «М-Х» были допущены неустранимые нарушения, поскольку в уставный капитал создаваемого акционерного общества были переданы все активы АО «М», что привело к его банкротству.

Судебная коллегия по гражданским делам оставила кассационную жалобу ответчика без изменения по ряду обстоятельств, справедливо указав, что на момент создания АО «М-Х» его учредитель – АО «М» имело значительную задолженность перед бюджетом, в связи с чем еще до принятия решения о передаче новому акционерному обществу всех своих активов эти активы были арестованы налоговым комитетом. Поэтому передача таких активов является незаконной.

Несмотря на то, что суд нашел верное основание для вынесения такого постановления, он нарушил требования п. 3 ст. 49 ГК, согласно которому по такого рода основаниям требование о ликвидации может быть предъявлено в суд государственным органом, которому такое право предоставлено законодательными актами. В этой связи в литературе указывается на регистрирующий орган. В описанном же случае иск был предъявлен акционерами.

Систематическое осуществление деятельности, противоречащей уставным целям как основание принудительной ликвидации напрямую связано с правоспособностью юридических лиц. В литературе указывается, что это требование не относится к коммерческим организациям, которые по общему правилу имеют не специальную, а общую правосубъектность, если иное не оговорено законодательными актами. В отношении некоммерческих организаций систематичность определяется, по крайней мере, двукратным осуществлением неуставной деятельности, что фиксируется судом по заявлению заинтересованного лица.

Осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) в большинстве случаев не является основанием для принудительной

ликвидации юридического лица. Так, например, ст.ст. 7, 24 Закона «О лицензировании» устанавливают следующие последствия нарушения его требований:

- сделки, совершенные при отсутствии лицензии, считаются недействительными;

- занятие деятельностью без соответствующей лицензии либо с нарушением лицензионных норм и правил влечет установленную законодательством административную и уголовную ответственность;

- доход, полученный от осуществления деятельности, в отношении которой установлен лицензионный порядок, без лицензии подлежит изъятию в соответствующий бюджет.

Как видим, принудительной ликвидации Закон «О лицензировании» не предусматривает.

Также не влечет, по общему правилу, ликвидации юридического лица изъятие у него лицензии, истечения срока действия или признания ее недействительной в установленном порядке. Согласно п. 2 ст. 35 ГК, указанные факты лишь прекращают правоспособность этой организации в сфере соответствующей деятельности. Но изъятие соответствующей лицензии, например, у банка второго уровня влечет его ликвидацию.

Наконец, ГК содержит отсылочную норму к иным законодательным актам. Речь идет об антимонопольном законодательстве, о законодательных актах о хозяйственных товариществах, производственном кооперативе, товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, акционерных обществах, пенсионном обеспечении и т.д.

Так, товарищество с ограниченной ответственностью подлежит ликвидации, если ликвидируется юридическое лицо, являющееся единственным участником данного товарищества, или, если в результате уменьшения уставного капитала товарищества его размер станет менее установленного законодательством минимального размера.

Порядку ликвидации организации посвящена ст. 50 ГК. Как правило, выделяют несколько этапов ликвидации:

1. Принятие такого решения собственником имущества юридического лица или соответствующим органом, немедленное направление письменного извещения об этом в регистрирующий орган, назначение ликвидационной комиссии и установление порядка и сроков ликвидации;

2. Публикация ликвидационной комиссией информации о ликвидации в официальных печатных изданиях Министерства юстиции, в том числе о порядке и сроках заявления претензий кредиторами (сроки для заявления претензий не могут быть менее двух месяцев), принятие комиссией

мер по выявлению кредиторов и получению задолженности, а также письменное уведомление кредиторов о ликвидации;

3. После истечения сроков для предъявления претензий – составление комиссией промежуточного ликвидационного баланса и представление его собственнику или органу, принявшему решение о ликвидации, для утверждения;

4. Осуществление расчетов с кредиторами в соответствии с установленной очередностью и после этого – составление ликвидационного баланса и его утверждение собственником или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица.

Ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в Государственный регистр юридических лиц.

Ст. 51 ГК установлена очередность удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица. Смысл очередности в следующем: требования каждой очереди кредиторов удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди.

ГК устанавливает пять очередей удовлетворения требований кредиторов:

1. Требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

2. Требования по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, в том числе задолженностей по уплате удержанных из заработной платы алиментов и обязательных пенсионных взносов, а также вознаграждений по авторским договорам, за исключением случаев, когда часть сумм требований в соответствии с законодательным актом, регулирующим вопросы банкротства, удовлетворяются в пятую очередь;

3. Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации в пределах суммы обеспечения, за исключением требований кредиторов-держателей ипотечных облигаций, обеспеченных залогом прав требования по договорам ипотечного жилищного займа (включая залог ипотечных свидетельств), а также государственных ценных бумаг Республики Казахстан в случаях, когда право собственности на указанные облигации возникло у их держателей или

перешло к ним по сделкам либо по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Казахстан;

4. Задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;

5. Требования других кредиторов.

Специальными законодательными актами может быть установлен иной порядок удовлетворения требований кредиторов (см., напр.: Законы «О банках и банковской деятельности», «О страховой деятельности»).

Оставшееся после расчетов с кредиторами имущество передается его собственнику или учредителям (участникам), если иное не предусмотрено законодательством или учредительными документами юридического лица. Претензии кредиторов, не удовлетворенных из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, а также не заявленные до утверждения ликвидационного баланса, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, и требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано.

ЛЕКЦИЯ 9

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

КОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

1 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Общие положения о хозяйственных товариществах
2. Полное товарищество
3. Коммандитное товарищество
4. Товарищество с ограниченной ответственностью
5. Товарищество с дополнительной ответственностью

1. Общие положения о хозяйственных товариществах

Хозяйственным товариществом признается коммерческая организация с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным капиталом.

Хозяйственные товарищества – наиболее распространенная в Казахстане форма коммерческих юридических лиц. Это дает основания говорить о том, что хозяйственные товарищества вносят едва ли не самый существенный вклад в развитие экономики Казахстана. Но в этом вопросе следует иметь в виду то обстоятельство, что удельный вес отдельных форм хозяйственных товариществ различен. Поэтому утверждать, что хозяйственные товарищества – самая популярная форма юридического лица без разбивки на виды было бы не совсем корректным по отношению к иным организационно-правовым формам. Ведь даже некоторые некоммерческие организации более «жизненны», чем полные и коммандитные товарищества, а также товарищества с дополнительной ответственностью.

В настоящее время правовое положение хозяйственных товариществ в РК регулируется следующими специальными нормативными правовыми актами:

- Указом Президента РК «О хозяйственных товариществах»;

- Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

2. Полное товарищество

Понятие полного товарищества. Полным признается товарищество, участники которого при недостаточности имущества товарищества несут солидарную ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

Полное товарищество – самая древняя из всех организационно-правовых форм хозяйственных товариществ. В этой форме наиболее ярко выражен личностный элемент, и отсутствует ограничение ответственности участников по обязательствам товарищества¹.

Впервые полные товарищества появились на основе Закона Казахской ССР от 21 июня 1991 г. «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах». В настоящее время правовой статус полного товарищества определяется Указом Президента РК «О хозяйственных товариществах».

Участники полного товарищества. Участниками полного товарищества могут быть только физические лица с числом не менее двух, причем гражданин может быть участником только одного полного товарищества. При этом он не может одновременно являться полным участником коммандитного товарищества. Максимальный предел участников не ограничен.

Участники полного товарищества обладают традиционной для любой корпоративной организации совокупностью прав и обязанностей. Им предоставлены права:

- на участие в управлении товариществом; при этом, если иное не предусмотрено учредительными документами, каждый участник при голосовании в высшем органе имеет один голос;
- на получение полной информации о деятельности товарищества;
- на получение части чистого дохода в зависимости от размера доли в уставном капитале, если иное не предусмотрено учредительными документами;
- на выход из товарищества;

¹ См. Л. Москва, В. Ровный. Полное товарищество в современном польском и российском праве (сравнительный анализ). «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 24. Алматы, 2006.

- на получение в случае ликвидации товарищества части имущества (его стоимости) пропорционально доле в уставном капитале после расчетов с кредиторами.

Вместе с тем, участники полного товарищества несут следующие обязанности:

- соблюдать положения учредительных документов;
- участвовать в деятельности товарищества, в том числе вести дела от имени товарищества или оказывать ему содействие в осуществлении деятельности;
- вносить вклады в порядке, способом и размере, предусмотренном учредительными документами;
- воздерживаться от совершения от своего имени и в своих интересах сделок, однородных тем, которые составляют предмет деятельности товарищества;
- не разглашать коммерческой информации о деятельности товарищества.

Названный перечень прав и обязанностей не является исчерпывающим, он может быть расширен законодательными актами и учредительными документами.

При невыполнении участником своих обязанностей, вызвавшем причинение вреда товариществу или его участникам, другие участники вправе требовать от такого участника возмещения вреда, а при причинении существенного вреда – его исключения из товарищества в судебном порядке.

То обстоятельство, что в полном товариществе личностный элемент имеет большое значение, находит отражение в регламентируемой Указом о хозяйственных товариществах процедуре отчуждения доли. Особенность полного товарищества в этой связи состоит в следующем: отчуждение доли, причем, по смыслу Указа, в любой форме и независимо от того, кому она отчуждается (другому участнику или третьему лицу), возможно лишь с согласия всех остальных участников.

Также требуется согласие всех участников на участие в деятельности товарищества опекуна участника (его имущества), признанного недееспособным или безвестно отсутствующим, либо ограниченного в дееспособности участника (если при этом товарищество не прекращается). Без согласия всех участников невозможно принятие в товарищество и новых участников.

Полное товарищество подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих условий, связанных с его участниками:

- выхода участника из товарищества;
- признания участника банкротом;
- обращения кредиторами взыскания на долю участника;
- смерти участника или объявления его умершим (при этом его наследник может с согласия всех остальных участников вступить в товарищество);
- признания участника безвестно отсутствующим, либо недееспособным или ограниченно дееспособным.

При наличии названных обстоятельств полное товарищество прекращается, если иное не установлено учредительными документами или соглашением участников.

Кредиторы участника вправе требовать обращения взыскания на долю в товариществе по личным долгам такого участника. Обращение на долю допускается лишь при недостаточности у участника иного имущества для покрытия его долгов.

Для участников полного товарищества законодатель сохранил право на свободный выход из товарищества. При этом участнику достаточно, по общему правилу, не позднее, чем за 6 месяцев сделать соответствующее заявление. При выходе из товарищества участник имеет право на получение стоимости части имущества пропорционально вкладу в уставный капитал.

Участник может быть исключен из полного товарищества в судебном порядке по единогласно принятому решению остающихся участников при наличии к тому уважительных причин, в частности, грубого нарушения им своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дел.

Общая формула ответственности участников полного товарищества сводится к следующему: если при ликвидации товарищества окажется, что наличного имущества не хватает для покрытия всех его долгов, за товарищество в недостающей части несут солидарную ответственность его участники всем своим имуществом, на которое в соответствии с законодательными актами может быть обращено взыскание. Это означает, что:

- ответственность участников полного товарищества является неограниченной и, по сути, приравнивается к режиму ответственности индивидуальных предпринимателей;

- кредиторы товарищества вправе требовать исполнения обязательства за товарищество как от всех должников, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из участников, имеет право требовать недополученное от остальных участников. Участник же, погасивший полностью или частично долги полного товарищества, вправе обратиться с регрессным требованием в соответствующей части к другим участникам, которые несут перед ним долевую ответственность пропорционально размеру своих долей в имуществе товарищества.

Хотя ГК и определяет, что участник полного товарищества отвечает по его долгам независимо от того, возникли они после или до его вступления в товарищество, Указом о хозяйственных товариществах императивно установлены иные подходы к решению этого вопроса. При этом Указ связывает возможность привлечения участника к ответственности со способом приобретения статуса участника. Так, если участник вступил в товарищество после его учреждения в порядке приобретения доли или наследования, он отвечает и по обязательствам, возникшим до его вступления. И наоборот, если он вступил в порядке принятия нового участника, то отвечает только по обязательствам, возникшим после его вступления в товарищество.

Примечательно, что возможность привлечения участника к ответственности по долгам товарищества не всегда прекращается с его выбытием из товарищества. Так, отвечает по долгам товарищества, возникшим до момента его выбытия, в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он вышел из товарищества, участник:

- вышедший из товарищества по собственному желанию;
- выбывший по решению опекуна в случае признания его безвестно отсутствующим или недееспособным;
- выбывший с согласия попечителя в случае признания его ограниченно дееспособным;
- исключенный из товарищества;
- а также наследник, отказавшийся от вступления в товарищество.

Уставный капитал полного товарищества. Требования к минимальному размеру уставного капитала полного товарищества более чем либеральные – он должен составлять не менее 25 МРП. Причем, порядок и сроки его образования устанавливаются не законодательством, а учредительными документами, что дает учредителям право самостоятельно

определять длительность этого срока. Однако такой подход не может нарушить интересов кредиторов полного товарищества, поскольку, как уже говорилось выше, участники несут по долгам товарищества неограниченную ответственность.

Управление полным товариществом. Вопросам управления полным товариществом и Кодекс, и Указ посвятили по одной, совпадающей текстуально, статье (ст. 65 ГК, ст. 14 Указа). Высшим органом является общее собрание. Управление товариществом осуществляется исполнительными органами. При этом виды, порядок образования и компетенция органов управления определяется учредительными документами. Такой подход законодателя к регулированию порядка управления полным товариществом (сравним с более чем подробной регламентацией этих вопросов законодательством о товариществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах), опять же, объясняется полной ответственностью участников товарищества.

3. Коммандитное товарищество

Понятие коммандитного товарищества. Коммандитным признается хозяйственное товарищество, которое включает наряду с одним или более участниками, солидарно несущими дополнительную ответственность по обязательствам товарищества всем своим имуществом (полными товарищами), также одного или более участников, ответственность которых ограничивается суммой внесенного ими вклада в уставный капитал товарищества (вкладчиков), и которые не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 72 ГК, п. 1 ст. 26 Указа).

Из предложенного законодателем определения следует, что коммандитное товарищество имеет право на существование лишь в том случае, если в нем есть хотя бы один полный участник и один вкладчик. В противном случае оно подлежит прекращению.

Участники коммандитного товарищества. Управление коммандитным товариществом. К коммандитному товариществу субсидиарно применяются нормы о полном товариществе. Это объясняется тем, что между этими видами хозяйственных товариществ много общего. Так, законодательство прямо предусматривает, что правовое положение полных товарищей и их ответственность по обязательствам коммандитного товарищества определяются по правилам об участниках полного товари-

щества. Порядок управления и ведения дел командитного товарищества его полными участниками устанавливается ими по правилам о полном товариществе.

Законодатель наделил вкладчиков (командитистов) следующими правами:

- получать часть чистого дохода пропорционально доле в уставном капитале;
- знакомиться с финансовой отчетностью товарищества, а также требовать обеспечения возможности проверки правильности ее составления;
- уступить свою долю или ее часть другому вкладчику или третьему лицу в установленном порядке;
- выйти из товарищества в порядке, предусмотренном законодательными актами и учредительными документами товарищества.

Основные обязанности вкладчиков следующие:

- соблюдать условия учредительных документов товарищества;
- вносить вклады в установленном порядке и размере, а если это предусмотрено учредительными документами – и за полных товарищей (при этом совокупный размер долей вкладчиков в уставном капитале не может составлять более 50 %);
- оказывать товариществу содействие в осуществлении им своей деятельности, включая оказание услуг, в предусмотренном учредительными документами порядке.

Указанный перечень прав и обязанностей вкладчиков может быть расширен законодательными актами и учредительными документами товарищества.

Основания привлечения вкладчиков к ответственности за нарушение ими своих обязанностей такие же, как и в отношении полных участников.

Как следует из определения, вкладчики не вправе участвовать в управлении делами товарищества. Также они лишены возможности оспаривать действия полных участников по управлению делами товарищества. Поэтому российский законодатель не случайно называет командитные товарищества ещё и «товариществами на вере».

Поскольку законодатель отстраняет вкладчиков от управления товариществом, он наделяет их преимуществом перед полными участниками в вопросе распределения имущества товарищества при его ликвидации. Так, из оставшегося после расчетов с кредиторами имущества сначала возвращаются вклады командитистам. Оставшееся же имущество

распределяется между двумя группами участников пропорционально их вкладам в уставный капитал, если иной порядок не установлен учредительными документами.

Уставный капитал коммандитного товарищества. Минимальный размер уставного капитала коммандитного товарищества составляет 50 МРП, а порядок и сроки его формирования определяются учредительными документами.

4. Товарищество с ограниченной ответственностью

Понятие и создание товарищества с ограниченной ответственностью. Товариществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами товарищество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники товарищества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены ГК и Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (далее – Закон).

Товарищество с ограниченной ответственностью на настоящий момент является самой популярной формой организации и ведения предпринимательской деятельности в Республике Казахстан.

Товарищество имеет фирменное наименование, которое должно содержать наименование товарищества, а также слова «товарищество с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру «ТОО». Также допускается использование сокращенной формы фирменного наименования и его эквиваленты на иностранных языках. Если товарищество создается с иностранным участием, в его фирменное наименование может быть включено указание на государственную принадлежность его учредителей.

Создание товарищества начинается с заключения его учредителями учредительного договора и заканчивается государственной регистрацией. Существенные условия учредительного договора определены статьей 14 Закона. Требования к содержанию устава товарищества определены в статье 17 Закона. Устав должен быть подписан всеми учредителями или их полномочными представителями.

Государственная регистрация товарищества подчиняется общим положениям о регистрации юридических лиц и производится органами юстиции. Для этого в регистрирующий орган должны быть представлены:

- заявление по форме, установленной Министерством юстиции РК;
- устав;
- документ, подтверждающий внесение регистрационного сбора.

В случае, если учредители решили осуществлять свою деятельность на основе Типового устава, то представления устава в регистрирующий орган не требуется. Однако в заявлении о регистрации на основе Типового устава с нотариально удостоверенными подписями всех учредителей должны быть отражены:

- наименование товарищества и его местонахождение;
- размер уставного капитала товарищества;
- перечень участников с указанием их наименования, места нахождения, банковских реквизитов (для юридических лиц) или имени, места жительства и данных документа, удостоверяющего личность (для физических лиц);
- указание о том, что товарищество будет осуществлять свою деятельность на основе Типового устава.

Особенности правового положения товарищества с ограниченной ответственностью, ведение реестра участников которого осуществляется регистратором.

Существуют особенности создания и деятельности товарищества с ограниченной ответственностью, которое заключило договор на ведение реестра его участником с профессиональным регистратором, имеющим соответствующую лицензию.

Основные из этих особенностей следующие:

- действие учредительного договора прекращается со дня формирования реестра участников товарищества;
- документом, подтверждающим право на долю в уставном капитале, является выписка из реестра участников товарищества, который ведется профессиональным участником рынка ценных бумаг (регистратором) по договору с товариществом;
- в случае преобразования акционерного общества в товарищество с ограниченной ответственностью, ведение реестра участников которого будет осуществляться регистратором, учредительный договор не заключается;
- прием нового участника в такое товарищество оформляется путем внесения записи в реестр участников товарищества;

- законодательством РК и уставом товарищества устанавливаются особенности продажи доли в уставном капитале такого товарищества.

Участники товарищества. Законодательство, в целом, не содержит каких-либо специальных ограничений для участия в товариществе с ограниченной ответственностью. Так, если иное не предусмотрено законодательными актами, учреждения могут быть участниками товарищества лишь с разрешения собственника. Товарищество может быть создано одним лицом, максимальное же число его участников не ограничено. При этом товарищество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного участника.

Участники товарищества имеют право:

- участвовать в управлении делами товарищества;
- получать информацию о деятельности товарищества и знакомиться с его документацией;
- получать доход от деятельности товарищества;
- получить стоимость имущества (его части) при ликвидации товарищества после расчетов с кредиторами;
- отчуждать свою долю (ее часть).

Участники могут иметь и иные права, предусмотренные законодательными актами и учредительными документами, которые должны регламентировать порядок реализации участниками своих прав. Таковыми, например, являются: право обжаловать решения общего собрания, право требовать проведения аудиторской проверки и т.д.

Участники обязаны:

- соблюдать требования учредительного договора;
- вносить вклады в уставный капитал товарищества;
- не разглашать коммерческих тайн товарищества.

Участники могут нести и иные обязанности, предусмотренные законом и учредительными документами, которые также в соответствующих случаях должны регламентировать порядок исполнения участниками своих обязанностей. Таковыми, например, являются: обязанность предложить для преимущественного приобретения другим участникам (самому товариществу) свою долю (ее часть); выкупать в соответствующих случаях доли других участников и т.д.

При изменении состава участников товарищество обязано перерегистрироваться. Исключение составляют товарищества, заключившие с профессиональным участником рынка ценных бумаг договор на ведение реестра участников товарищества, когда перерегистрация не требуется.

Прием в товарищество нового участника оформляется нотариально удостоверемым договором о присоединении к учредительному договору, который подписывается новым участником и уполномоченным руководителем органа товарищества. В этом случае учредительный договор считается измененным в той части, в какой это вытекает из условий договора о присоединении. Новый участник считается присоединившимся к учредительному договору и к уставу товарищества с учетом изменений в этих документах, которые вытекают из условий договора о присоединении.

Имущество товарищества с ограниченной ответственностью. Доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью.

Имущество товарищества с ограниченной ответственностью формируется за счет вкладов его учредителей (участников), доходов, полученных товариществом, а также иных источников, не запрещенных законодательством.

При создании товарищества минимальный размер уставного капитала должен быть не менее 100 МРП на день представления документов для государственной регистрации. Причем участники обязаны внести на момент регистрации не менее 25% уставного капитала, но в любом случае, не менее установленного минимального размера.

Вкладом в уставный капитал может быть любое имущество, за исключением личных неимущественных прав и иных нематериальных благ. При этом обязательная экспертная оценка вноса участника в неденежной форме требуется, как и в отношении иных форм хозяйственных товариществ, когда стоимость вклада превышает сумму, эквивалентную 20000 МРП.

Уставный капитал выполняет несколько функций:

1) функцию начального капитала. Это – так называемое стартовое имущество, основа деятельности товарищества;

2) определительную функцию, которая заключается в том, что посредством уставного капитала устанавливается, по общему правилу, доля каждого участника в имуществе товарищества;

3) ограничительную функцию. Эта функция играет наиболее существенную роль применительно к товариществам с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также акционерным обществам. Так, по общему правилу, участник ТОО несет риск убытков лишь в пределах сумм, внесенных им в уставный капитал;

4, обеспечительную (гарантийную) функцию, направленную на защиту интересов кредиторов товарищества. Так, в случае уменьшения стоимости активов товарищества ниже размера уставного капитала, участники товарищества несут солидарную ответственность по долгам товарищества в пределах суммы уменьшения.

Решением общего собрания устанавливается срок для внесения участниками товарищества своих вкладов в полном объеме. Такой срок в любом случае не должен превышать одного года со дня регистрации. В противном случае просрочивший участник уплачивает товариществу неустойку по правилам ст. 353 ГК, если иное не установлено учредительным договором, а также обязан возместить товариществу убытки. По решению общего собрания товарищества доля или ее часть, не внесенная участником в установленный срок, может быть распределена между остальными участниками, либо предложена третьим лицам. В противном случае уставный капитал товарищества подлежит соответствующему уменьшению. Очевидно, что последнее действие не может быть осуществлено, если при этом новый размер уставного капитала станет менее 100 МРП.

Законодательство подробно регламентирует процедуру изменения уставного капитала товарищества. Так, его увеличение может быть произведено:

- внесением дополнительных пропорциональных вкладов всеми участниками;
- за счет собственного капитала товарищества, в том числе за счет его резервного капитала;
- внесением одним или несколькими участниками дополнительных вкладов при согласии на это остальных участников;
- принятием в товарищество новых участников.

Законом также регламентируется процедура уменьшения уставного капитала товарищества. Так, в течение двух месяцев со дня принятия общим собранием участников решения об уменьшении уставного капитала товарищество должно письменно уведомить об этом всех своих кредиторов либо поместить соответствующее объявление в официальном издании. При этом кредиторы товарищества вправе в течение месяца со дня получения уведомления или соответствующей публикации потребовать от товарищества дополнительных гарантий или досрочного исполнения или прекращения обязательств и возмещения убытков.

Установлено два способа уменьшения уставного капитала:

- путем пропорционального уменьшения размера вкладов всех участников;
- путем полного или частичного погашения долей отдельных участников.

Важным требованием к процедуре уменьшения уставного капитала является следующее: выплаты участникам производятся в пределах части чистых активов, превышающей новый размер уставного капитала. В случае уменьшения уставного капитала путем полного или частичного погашения долей отдельных участников доли остальных участников в уставном капитале пропорционально увеличиваются. При этом для определения размеров причитающихся выплат участникам следует учитывать балансовую стоимость их долей.

На практике же бывают случаи ошибочного исчисления сумм, подлежащих выплате участникам при уменьшении уставного капитала. Например, участникам, чьи доли погашаются, выплачиваются их номинальные стоимости (то есть в размере взносов в уставный капитал).

Таким образом, уменьшение уставного капитала в обоих случаях влечет и уменьшение стоимости чистых активов товарищества. Именно поэтому законодатель устанавливает достаточно жесткие меры для защиты интересов прав кредиторов товарищества.

При уменьшении уставного капитала товарищество с ограниченной ответственностью подлежит перерегистрации. Если же в регистрирующий орган поступили соответствующие требования кредиторов (например, о досрочном исполнении обязательств), то уменьшение уставного капитала регистрируется только после представления товариществом доказательств исполнения этих требований либо отсутствия у этих кредиторов возражений против уменьшения уставного капитала. В том случае, если в течение шести месяцев со дня принятия решения об уменьшении уставного капитала не будет подано заявление о перерегистрации либо не будут представлены соответствующие доказательства, его уменьшение считается несостоявшимся, и требуется новое прохождение всех формальных процедур.

Уменьшение уставного капитала с нарушением установленных правил является основанием для ликвидации товарищества в судебном порядке по заявлению заинтересованных лиц.

Действующее законодательство однозначно решает вопрос о собственнике имущества, внесенного участниками в уставный капитал ТОО: им

является само товарищество. Исключение составляют лишь те объекты, которые в качестве вноса переданы товариществу в пользование. Их собственниками остаются учредители (участники) товарищества.

Что же касается вопроса о понятии доли в уставном капитале ТОО, то здесь необходимо отметить следующее. Доля – это условное понятие, представляющее собой процентное соотношение взносов участников по отношению ко всему размеру уставного капитала товарищества. Доли всех участников в уставном капитале и, соответственно, их доли в стоимости имущества товарищества пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не установлено учредительными документами.

Участник товарищества с ограниченной ответственностью вправе продать или иным образом уступить свою долю в имуществе или ее часть одному или нескольким участникам данного товарищества по своему выбору. Равным образом участник вправе заложить долю в обеспечение своего обязательства перед другим участником. Согласия товарищества или других участников на совершение этих сделок не требуется.

Иная ситуация складывается, если участник намерен уступить долю третьему лицу или заложить ее по обязательствам перед третьим лицом. Такие сделки могут быть ограничены или вообще запрещены учредительными документами.

Если же подобные ограничения отсутствуют, то участник при отчуждении доли третьим лицам обязан соблюсти предусмотренные законом формальности. Речь идет о праве преимущественной покупки отчуждаемой доли, которым обладают остальные участники. Участник товарищества, желающий продать свою долю или ее часть третьему лицу, обязан письменно известить о своем намерении исполнительный орган товарищества с указанием предполагаемой цены продажи. Исполнительный орган в течение недели обязан известить об этом всех участников товарищества. В свою очередь, участник, желающий приобрести долю или ее часть на предложенных условиях, должен, соответственно, уведомить исполнительный орган. При этом, если участников, желающих воспользоваться преимущественным правом, несколько и совокупная величина поступивших предложений превышает размер продаваемой доли (например, несколько участников согласились приобрести всю долю), при отсутствии иного соглашения между ними или положений учредительных документов, это право осуществляется ими пропорционально размерам их долей в уставном капитале.

Если же величина предложений участников не превышает размера продаваемой доли (например, все участники пожелали приобрести лишь незначительные части доли), каждый из них приобретает ту ее часть, которую он указал в своем уведомлении.

Если в течение месяца со дня направления исполнительному органу извещения о предложении доли к продаже она или ее часть не будет выкуплена участниками, участник вправе продать ее или ее невыкупленную часть по цене не ниже той, какая была указана в извещении. В противном случае участники вправе в судебном порядке потребовать признания заключенного с третьим лицом договора купли-продажи доли недействительным или в течение трех месяцев перевода на себя прав и обязанностей покупателя.

Важно также учитывать, что право преимущественной покупки участников действует и в случаях продажи доли с торгов и при ее отчуждении по договору мены. Если же доля отчуждается безвозмездно (например, по договору дарения), преимущественное право у других участников отсутствует.

При нежелании участников воспользоваться преимущественным правом покупки доли (ее части) этим правом может воспользоваться само товарищество.

В тех случаях, когда продажа доли третьему лицу (или участникам) запрещена или ограничена, желающий продать свою долю участник вправе потребовать от товарищества ее выкупа либо дачи разрешения на ее продажу третьему лицу. Выбор одного из этих вариантов производится общим собранием участников товарищества.

После выкупа доли самим товариществом оно обязано предложить ее для выкупа другим участникам. При отсутствии согласия участников на выкуп товарищество обязано уменьшить уставный капитал на соответствующую величину путем погашения этой доли или продать ее третьим лицам.

Законодательство также определяет основание принудительного выкупа доли у участника: причинение товариществу существенного вреда. Принудительный выкуп осуществляется в судебном порядке, что влечет выбытие участника из товарищества.

Повторимся, что порядок продажи участником доли в уставном капитале ТОО, ведение реестра участников которого осуществляется регистратором, устанавливается законодательством РК и уставом товарищества.

Управление товариществом с ограниченной ответственностью.

В товариществе с ограниченной ответственностью создаются и действуют следующие органы:

- высший орган – общее собрание его участников;
- исполнительный орган (единоличный или коллегиальный).

Уставом может быть предусмотрено создание наблюдательных и (или) контролирующих органов (соответственно, наблюдательного совета, ревизионной комиссии, ревизора).

Общие собрания участников товарищества бывают очередными и внеочередными.

Очередное собрание созывается исполнительным органом в сроки, установленные уставом товарищества, но не реже одного раза в год. При этом собрание, посвященное утверждению годовой финансовой отчетности, должно быть проведено не позднее трех месяцев после окончания отчетного финансового года.

Внеочередное собрание может быть созвано по инициативе:

- исполнительного органа;
- наблюдательного совета или ревизионной комиссии (ревизора), если они созданы;
- участников товарищества, обладающих более 10% голосов;
- ликвидационной комиссией товарищества, если оно находится в процессе ликвидации.

Не позднее, чем за 15 дней до созыва общего собрания, орган или участник (участники) обязаны письменно известить о его проведении каждого участника по установленному в реестре адресу с указанием предполагаемой повестки дня, времени и месте проведения собрания. Дополнительно соответствующая информация может быть помещена в СМИ.

Извещение о проведении общего собрания участников товарищества с числом участников сто и более должно быть опубликовано в печатном издании, указанном в уставе товарищества.

Общее собрание считается правомочным, а условия кворума соблюдены, если присутствующие (представленные) на нем участники обладают в совокупности более 50% общего числа голосов. Однако, если принятие решения по вопросу, включенному в повестку дня, требует квалифицированного большинства голосов или единогласия, общее собрание считается правомочным лишь в случае присутствия на нем участников, обладающих более 2/3 голосов.

В том же случае, если кворум на собрании отсутствует, допускается повторный созыв общего собрания, при этом оно признается легитимным независимо от числа присутствующих (представленных) на нем голосов. Но если вопрос требует квалифицированного большинства голосов или единогласия, то собрание вправе принимать по нему решение лишь при наличии, по крайней мере, половины общего числа голосов.

Возможно и заочное проведение общего собрания. Так, в случаях, предусмотренных уставом, и при прямо выраженном согласии на это участниками, обладающими более 75% голосов, общее собрание может быть проведено путем опроса (обменом письмами, факсимильными или электронными сообщениями либо с использованием иных средств связи, обеспечивающих аутентичность передаваемых и принимаемых сообщений). Однако заочное голосование не допускается по следующим вопросам:

- об изменении устава товарищества;
- о реорганизации или ликвидации товарищества;
- о назначении ликвидационной комиссии и утверждении ликвидационных балансов;
- о принудительном выкупе доли у участника;
- о залоге всего имущества товарищества.

Существуют основания для обжалования решений общего собрания участников. Таковыми являются принятие решений:

- с нарушением порядка проведения общего собрания и принятия решений;
- противоречащих закону либо уставу товарищества, включая нарушающие права участника.

Для признания недействительными указанных решений установлены сокращенные сроки исковой давности:

- 6 месяцев со дня, когда участник узнал или должен был узнать о состоявшемся решении, если он не принимал участия в голосовании или голосовал против принятия соответствующего решения;
- 6 месяцев со дня принятия решения, если участник участвовал в общем собрании.

Законодатель презюмирует создание единоличного исполнительного органа (директор, управляющий), хотя уставом может быть предусмотрено создание коллегиального органа (дирекция, правление и т.п.). Членом исполнительного органа может быть лицо, не являющееся участником товарищества.

Исполнительный орган:

- без доверенности действует от имени товарищества;
- выдает доверенности на право представлять товарищество;
- издает приказы в области трудовых отношений товарищества с его работниками;
- осуществляет иные полномочия.

Если же в товариществе создается коллективный исполнительный орган, то вышеуказанные первые три правомочия осуществляются его руководителем, который, по общему правилу, избирается общим собранием. Хотя уставом, как и специальными законодательными актами, может быть установлено, что руководитель коллегиального исполнительного органа может быть избран самим коллегиальным органом.

Порядок деятельности как единоличного, так и коллективного исполнительных органов товарищества и принятия ими решений определяется уставом товарищества, а также правилами и иными документами, принятыми общим собранием участников товарищества.

Целью возможного создания наблюдательного совета является осуществление контроля за деятельностью исполнительного органа. При этом законодательством устанавливаются следующие положения:

- если уставом товарищества не предусмотрено избрание ревизионной комиссии, то ее полномочиями наделяется наблюдательный совет;
- члены совета избираются общим собранием участников товарищества и на срок не более пяти лет;
- членом совета может быть только физическое лицо, при этом оно не должно быть членом исполнительного органа;
- каждый член наблюдательного совета при голосовании обладает одним голосом;
- порядок деятельности наблюдательного совета и принятия им решений определяется уставом товарищества, а также правилами и иными документами, принятыми общим собранием участников;
- за ненадлежащее осуществление своих обязанностей, вызвавшие убытки у товарищества или третьих лиц, члены совета несут ответственность по правилам об ответственности членов исполнительного органа товарищества.

Ревизионная комиссия создается для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью исполнительного органа. Ревизионная комиссия (или ревизор):

- вправе во всякое время производить проверки финансово-хозяйственной деятельности исполнительного органа товарищества;
- обладает для этой цели правом безусловного доступа ко всей документации товарищества;
- правомочна требовать от членов исполнительного органа дачи необходимых пояснений в устной или письменной форме;
- в обязательном порядке проводит проверку годовой финансовой отчетности товарищества до их утверждения общим собранием участников. При этом высший орган товарищества не вправе утверждать годовую финансовую отчетность без заключения ревизионной комиссии (ревизора) либо заключения внешнего аудитора.

Особенности прекращения товарищества с ограниченной ответственностью.

Помимо общих оснований, товарищество с ограниченной ответственностью подлежит ликвидации в случаях, если в результате уменьшения уставного капитала его размер станет меньше 100 МРП, либо если в установленные сроки не будет образован уставный капитал товарищества.

5. Товарищество с дополнительной ответственностью

Рассматривая правовое положение товарищества с дополнительной ответственностью, следует учитывать, что оно:

- определяется Законом «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;
- очень схоже с правовым положением товарищества с ограниченной ответственностью, поэтому к нему применяется подавляющее большинство правил о товариществах с ограниченной ответственностью.

Исключения составляют правила, речь о которых пойдет ниже.

Товарищество с дополнительной ответственностью является крайне редкой организационно-правовой формой коммерческой организации в РК. Законодательством многих стран такая форма товарищества вообще не используется.

Товариществом с дополнительной ответственностью признается товарищество, участники которого отвечают по его обязательствам своими вкладами в уставный капитал, а при недостаточности этих сумм, – дополнительно принадлежащим им имуществом в размере, кратном внесенным ими вкладам. Предельный размер ответственности участников

предусматривается в уставе. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам товарищества с дополнительной ответственностью распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами.

Из вышесказанного следуют выводы:

1) Предельный размер своей дополнительной (субсидиарной) ответственности участники вправе определить для себя сами в учредительных документах;

2) Закон оставил без внимания вопрос о минимальном размере дополнительной ответственности участников при недостаточности имущества у товарищества. В этой связи следует обратить внимание на толкование выражения «в размере, кратном внесенным ими вкладам»: размер дополнительной ответственности участников, определенный в уставе, должен всегда составлять число целое, а минимальный ее размер не может быть менее единицы, т. е. одного вклада в уставный капитал.

ЛЕКЦИЯ 10

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

КОММЕРЧЕСКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

2 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Производственный кооператив
2. Акционерное общество
3. Дочерняя организация. Зависимые и взаимно участвующие акционерные общества
4. Государственные предприятия

1. Производственный кооператив

Понятие производственного кооператива. Создание производственного кооператива. Правовое положение производственного кооператива определяется ГК и Законом «О производственном кооперативе».

Производственный кооператив является добровольным объединением граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии и объединении его членами имущественных взносов.

Производственный кооператив образуется по решению общего собрания учредителей. Поскольку он является юридическим лицом, на него распространяются все правила создания юридического лица. Производственный кооператив подлежит регистрации в органах юстиции в соответствии с установленным порядком и считается созданным с момента государственной регистрации.

Членство в производственном кооперативе.

Членом производственного кооператива может быть любое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, изъявившее желание

быть членом кооператива и способное принимать личное трудовое участие в его деятельности. Для вступления в кооператив несовершеннолетнего лица требуется согласие родителей, усыновителей или попечителей.

Возможность участия в кооперативе лишь физических лиц сближает его с полными товариществами; иные же формы хозяйственных товариществ допускают участие и юридических лиц (в командитном товариществе юридические лица могут быть лишь вкладчиками).

Максимальное число членов кооператива не ограничено, однако законодательство устанавливает ограничение в отношении минимального числа членов кооператива: их не может быть менее двух. Это правило действует не только на момент создания кооператива, но и в течение всего срока его существования. Если же в результате выбытия других членов в кооперативе останется единственный член, он вправе в течение шести месяцев принять новых членов, либо реорганизовать его в товарищество с ограниченной или дополнительной ответственностью или акционерное общество. В противном случае кооператив подлежит ликвидации.

В отличие от казахстанского, законодательство Российской Федерации устанавливает этот минимум в 5 членов, а также допускает членство и для юридических лиц, именуемых в литературе «финансовыми участниками», вносящих лишь имущественный вклад, но не привлекающихся к личному трудовому участию в его деятельности. По ГК Кыргызской Республики число членов кооператива не должно быть менее трех.

Казахстанская модель производственного кооператива однозначно решает вопрос о трудовом участии его членов: лицо должно состоять с кооперативом в трудовых отношениях. Оказание каких-либо услуг или работ в рамках договора подряда или иных гражданско-правовых договоров не может быть рассмотрено как «личное трудовое участие». Работа в кооперативе не обязательно должна быть основным местом работы его члена; вполне возможна работа в кооперативе и по совместительству. Необходимость личного трудового участия для членов кооператива, таким образом, дает основание говорить о наличии между кооперативом и его членами двух видов правоотношений: гражданско-правовых и трудовых.

Законодательство довольно подробно регламентирует права и обязанности членов кооператива. К ним относятся права: участвовать в управлении делами кооператива, а также в работе общего собрания членов

кооператива с правом одного голоса в порядке, определенном Законом и учредительными документами кооператива, избирать и быть избранным в органы управления кооперативом, вносить предложения по улучшению деятельности кооператива, устранению недостатков в работе его органов и должностных лиц, принимать участие в распределении полученного кооперативом чистого дохода, получать часть чистого дохода, подлежащую распределению между членами кооператива и др.

К числу обязанностей отнесены: соблюдать требования, предусмотренные учредительными документами кооператива, вносить имущественные взносы в кооператив, нести дополнительную ответственность по долгам кооператива, не разглашать сведения, объявленные кооперативом коммерческой тайной, осуществлять личное трудовое участие в деятельности кооператива и др.

Не трудно заметить, что права и обязанности членов производственного кооператива, относящиеся ко второй группе, вытекают из обязательного участия своим трудом в деятельности кооператива, что является одной из его отличительных особенностей.

Законодательство устанавливает несколько оснований прекращения членства в производственном кооперативе. Это:

- выход;
- уступка пая;
- исключение;
- достижение пенсионного возраста;
- обращение взыскания на пай;
- смерть;
- объявление умершим;
- признание безвестно отсутствующим, недееспособным.

Имущество производственного кооператива.

Производственный кооператив является собственником имущественных взносов членов кооператива, доходов, полученных в результате его деятельности, имущества, приобретенного по иным законным основаниям. При этом, как и потребительский кооператив, хозяйственные товарищества и акционерные общества, он относится к юридическим лицам, на имущество которых их участники (учредители) сохраняют обязательственные права. Устав производственного кооператива должен содержать сведения о размере и порядке внесения имущественных взносов членами кооператива. Имущественным взносом могут быть деньги, ценные бумаги, вещи, имущественные права и иное имущество.

Имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на пай его членов пропорционально их взносам, если уставом кооператива не предусмотрено иное. Таким образом, пай члена кооператива – понятие, аналогичное доле участника в уставном капитале хозяйственного товарищества.

Законодательство не предъявляет требований к размеру уставного капитала производственного кооператива, более того, предусматривает саму необходимость его формирования лишь в двух случаях:

а) по желанию учредителей, отраженному в учредительных документах;

б) если кооператив намерен заниматься деятельностью, для осуществления которой наличие уставного капитала в установленных размерах обязательно.

Из этого можно сделать следующие выводы:

- подходы к сущности уставного капитала производственного кооператива отличны от подходов к уставным капиталам хозяйственных товариществ и акционерных обществ. В кооперативе уставный капитал не является какой-либо гарантией защиты интересов его кредиторов;

- уставный капитал производственного кооператива не несет в себе ни определительной, ни гарантийной, ни обеспечительной функций, что свойственно уставным капиталам хозяйственных товариществ и акционерных обществ. Так, законодательство не ставит размер паев членов кооператива в зависимость от порядка формирования уставного капитала. Закон также не содержит ограничений минимального размера уставного капитала производственного кооператива. Устанавливая дополнительную ответственность члена кооператива по долгам последнего, законодатель не связывает её размер с размером взноса в уставный капитал кооператива;

- предусматривая такую форму коммерческого юридического лица, законодатель, как представляется, изначально отвел ему роль предпринимателя, чья деятельность связана с небольшими рисками и ориентирована на развитие предпринимательства граждан с небольшими доходами.

В кооперативе действует иной, по сравнению с хозяйственными товариществами и акционерными обществами, порядок распределения чистого дохода между членами: он зависит не от размера пая, а от личного трудового участия в делах кооператива. Эта норма диспозитивна и может быть изменена уставом. Порядок определения личного трудового участия должен быть отражен в уставе.

Управление производственным кооперативом.

В производственном кооперативе в качестве органов действуют общее собрание его членов и исполнительный орган. Также могут быть созданы наблюдательный совет и ревизионная комиссия (ревизор).

Общее собрание членов является высшим органом этого юридического лица. В кооперативах с числом членов свыше 100 учредительными документами может быть предусмотрено возложение функций высшего органа на собрание уполномоченных. К исключительной компетенции общего собрания относится решение наиболее важных вопросов деятельности кооператива, причем учредительными документами к исключительной компетенции общего собрания может быть также отнесено решение и иных вопросов. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания, не могут быть переданы им на решение исполнительных органов кооператива. Общее собрание считается правомочным, если на нем присутствует более половины членов кооператива или их доверенных лиц.

Другой особенностью производственного кооператива является то, что каждый его член при принятии решений общим собранием имеет один голос независимо от величины пая. По общему правилу, решение общего собрания считается принятым, если за него проголосовало более половины присутствующих на собрании членов кооператива или их доверенных лиц. По некоторым же вопросам требуется согласие не менее двух третей всех членов кооператива. Это следующие, наиболее важные, вопросы:

- об изменении устава;
- о внесении дополнительных паевых взносов;
- о приеме или исключении из членов кооператива (член кооператива, в отношении которого рассматривается вопрос об исключении, в голосовании участия не принимает);

- о реорганизации или ликвидации кооператива, причем для принятия решения о преобразовании в хозяйственное товарищество или акционерное общество требуется единогласное решение всех членов кооператива.

Уставом кооператива могут быть определены вопросы, решения по которым принимаются квалифицированным большинством голосов или единогласно.

В производственном кооперативе может быть создан наблюдательный совет, который осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов. Таким образом, производственный кооператив отно-

сится к числу юридических лиц с двух- или трехзвенной системой органов управления. Членами наблюдательного совета могут являться лишь члены кооператива. Члены наблюдательного совета не вправе действовать от имени кооператива.

Члены наблюдательного совета избираются на общем собрании. Численность, срок действия и компетенция наблюдательного совета определяются уставом кооператива. Член наблюдательного совета не может быть одновременно членом правления либо председателем кооператива.

Исполнительными органами производственного кооператива являются правление и/или его председатель. Правление кооператива возглавляет председатель правления, избираемый общим собранием из числа членов правления. Если число членов кооператива не превышает двадцати, Закон допускает возложение функций правления на председателя кооператива.

Члены правления (председатель кооператива) избираются на общем собрании членов кооператива. Уставом кооператива определяется количество членов правления и срок их полномочий. По аналогии с членством в наблюдательном совете члены правления (председатель кооператива) избираются лишь из числа членов кооператива. Также не допускается возможность для члена правления (председателя кооператива) одновременно входить в состав членов наблюдательного совета.

Исполнительный орган осуществляет текущее руководство деятельностью кооператива, решая все вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

В целях осуществления контроля за финансовой деятельностью исполнительных органов из числа членов кооператива может быть создана ревизионная комиссия. Ее члены не могут быть членами наблюдательного совета или исполнительного органа кооператива. Учредительными документами может быть предусмотрено избрание вместо ревизионной комиссии ревизора кооператива.

Прекращение производственного кооператива.

Реорганизация и ликвидация кооператива за исключением лишь некоторых моментов подчиняется общим правилам прекращения юридического лица. Ликвидация производственного кооператива может быть осуществлена добровольно или принудительно. Имущество ликвидируемого кооператива, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, распределяется между его членами пропорционально их паям.

2. Акционерное общество

Понятие и создание акционерного общества.

Правовое положение акционерного общества определяется ГК и Законом «Об акционерных обществах».

Акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности. Его фирменное наименование должно включать в себя указание на организационно-правовую форму и название акционерного общества. При этом допускается использование аббревиатуры «АО» перед названием общества.

Акционерные общества являются одной из организационно-правовых форм коммерческих организаций. Однако в случаях, предусмотренными законодательными актами, в организационно-правовой форме акционерного общества могут создаваться и некоммерческие организации. Таким образом, АО – единственная форма юридического лица, которая может быть как коммерческой, так и некоммерческой организацией.

Такие случаи определены, например, Законом «О рынке ценных бумаг». Так, согласно ст. ст. 1, 88 Закона, фондовая биржа – юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме акционерного общества, осуществляющее организационное и техническое обеспечение торгов путем их непосредственного проведения с использованием торговых систем данного организатора торгов. Фондовая биржа является некоммерческой организацией. Согласно ст. 78 этого Закона центральный депозитарий как профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий регистрацию сделок с финансовыми инструментами и иные функции, является некоммерческой организацией. Акции центрального депозитария размещаются среди профессиональных участников рынка ценных бумаг, организаторов торгов и международных финансовых организаций.

В отдельных случаях законодательство допускает возможность осуществления отдельных видов деятельности лишь с использованием организационно-правовой формы акционерного общества. Таковы, например, требования Законов «О банках и банковской деятельности» и «О страховой деятельности».

Действующее законодательство, в отличие от прежнего, не предусматривает деления акционерных обществ на закрытые и открытые, но называет виды акционерных обществ с особым правовым статусом: на-

циональные компании и иные акционерные общества с участием государства в уставном капитале.

С 1 января 2006 г. казахстанское законодательство исключило еще одну разновидность акционерного общества с особым статусом: народное акционерное общество. Им признавалось общество, размер собственного капитала которого составлял не менее 1 000 000-кратного размера месячного расчетного показателя с числом акционеров 500 и более. Признание общества народным осуществлялось уполномоченным органом на основании обращения общества либо на основании имевшейся у уполномоченного органа информации о размере собственного капитала общества и числе акционеров. Признание общества народным влекло для него ряд правовых последствий: изменения в процедуре голосования, особенности порядка купли-продажи акций, их размещения, обязательное наличие службы внутреннего аудита, его исполнительный орган может быть только коллегиальным, предъявление иных требований к крупным сделкам¹ и т.д.

Национальной компанией является акционерное общество, контрольный пакет акций которого принадлежит государству, созданное по решению Правительства РК в стратегически важных отраслях, составляющих основу национальной экономики, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. При этом под контрольным пакетом акций понимается такой пакет, размер которого предусмотрен уставом общества, предоставляющий право определять решения, принимаемые акционерным обществом. Перечень национальных компаний утверждается Правительством РК. Таковыми, например, являются (являлись) «Национальная нефтегазовая компания «Казахойл», «Национальная Атомная компания «КазАтомПром», «Национальная компания «КазМунайГаз».

Общество учреждается решением учредительного собрания. Но, поскольку акционерное общество может быть создано единственным учредителем, решение о создании такого общества принимается этим лицом единолично. На первом учредительном собрании решается ряд вопросов, связанных с созданием общества: об учреждении общества и определении порядка совместной деятельности учредителей по его созданию, заключении учредительного договора и утверждении устава, установле-

¹ О понятии крупной сделки и сделки, в которой имеется заинтересованность, см. Лекцию 15.

нии размера уставного капитала, оплачиваемого учредителями, количестве объявленных акций и их государственной регистрации, выборе круга лиц, чья деятельность будет направлена на совершение необходимых, согласно законодательству, действий и т.д.

При голосовании на первом учредительном собрании каждый учредитель имеет один голос. Решения учредительного собрания оформляются протоколом.

Учредительный договор (решение единственного учредителя) и устав являются учредительными документами общества. Закон «Об акционерных обществах» устанавливает требования к их содержанию (ст. ст. 7, 9). Они должны быть совершены в письменной форме и нотариально удостоверены. Действие учредительного договора (решения единственного учредителя) прекращается со дня государственной регистрации выпуска объявленных акций.

Акционерное общество также вправе осуществлять свою деятельность на основании типового устава общества, утверждаемого Правительством РК.

Учредители и акционеры общества.

Учредителями акционерного общества могут быть физические и/или юридические лица. Государственные органы и государственные учреждения, за исключением Правительства РК, местных исполнительных органов и Национального Банка РК не могут быть его учредителями. Государственные предприятия вправе выступать в качестве учредителей и приобретать акции общества лишь с согласия государственного органа, осуществляющего функцию собственника и органа государственного управления.

Акционер имеет право:

- участвовать в управлении обществом в порядке, предусмотренном Законом и уставом общества;
- получать дивиденды;
- получать информацию о деятельности общества, в том числе обращаться к нему с соответствующими письменными запросами;
- предлагать общему собранию кандидатуры для избрания в совет директоров общества;
- оспаривать в судебном порядке принятые обществом решения;
- на часть имущества при ликвидации общества и т.д.

Помимо общих, законодательство наделяет акционеров дополнительными правами. Так, например, при размещении обществом объявлен-

ных акций акционер, владеющий простыми акциями общества, имеет право преимущественной покупки простых акций или других ценных бумаг, конвертируемых в простые акции, а акционер, владеющий привилегированными акциями, имеет право преимущественной покупки привилегированных акций общества.

Закон использует термин «крупный акционер». Под крупным понимается акционер или несколько акционеров, действующих на основании заключенного между ними соглашения, которому (которым в совокупности) принадлежит 10 и более процентов голосующих акций общества.

Крупный акционер обладает рядом дополнительных прав: требовать созыва внеочередного общего собрания или заседания совета директоров, предлагать включение в повестку дня общего собрания дополнительных вопросов и др.

Акционеры обязаны:

- оплатить акции;
- в течение десяти дней извещать регистратора и номинального держателя акций об изменении сведений, необходимых для ведения реестра держателей акций общества;
- не разглашать информацию об обществе или его деятельности, составляющую служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну;
- исполнять иные обязанности в соответствии с законодательными актами.

Формирование, ведение и хранение реестра держателей акций может осуществлять только регистратор общества, т.е. организация, осуществляющая профессиональную деятельность в этой сфере.

Общества, которые до введения в действие нового Закона «Об акционерных обществах» самостоятельно осуществляли формирование, ведение и хранение реестра держателей акций, были обязаны в течение трех месяцев со дня введения его в действие принять решение о выборе регистратора общества и передать ему документы, составляющие систему ведения реестра акционеров.

Уставный капитал акционерного общества.

Уставный капитал общества формируется двумя путями: посредством оплаты акций учредителями (единственным учредителем) по их номинальной стоимости и продажи акций инвесторам по цене размещения. Учредители обязаны полностью оплатить уставный капитал общества в

его хотя бы минимальном размере в течение тридцати дней с даты государственной регистрации общества. При этом минимальный размер уставного капитала акционерного общества составляет 50 000 МРП.

Таким образом, новый Закон «Об акционерных обществах» значительно повысил требования к минимальному размеру уставного капитала общества. Например, ранее действовавший Закон РК от 10 июля 1998 г. «Об акционерных обществах» предусматривал для открытых обществ его величину в 5 000 МРП, а для закрытых – 100 МРП.

Управление обществом.

Органами общества являются:

- высший орган – общее собрание акционеров (единственный акционер);
- орган управления – совет директоров (если все голосующие акции принадлежат одному акционеру, создание совета директоров не является обязательным);
- исполнительный орган – коллегиальный или единоличный, название которого определяется уставом (правление, дирекция, президент, генеральный директор и т.п.);
- иные органы в соответствии с законодательными актами и уставом общества.

К исключительной компетенции **общего собрания** отнесено решение наиболее важных вопросов, как-то:

- о внесении изменений и дополнений в устав;
- о добровольной реорганизации или ликвидации;
- об изменении количества объявленных акций;
- утверждение годовой финансовой отчетности и распределении чистого дохода;
- о составах, сроках действия и компетенции совета директоров и счетной комиссии;
- принятие решения об увеличении обязательств общества на сумму, составляющую 25 и более процентов от размера его собственного капитала и ряд других вопросов.

Закон «Об акционерных обществах» говорит о двух способах принятия решений общим собранием акционеров: простым и квалифицированным большинством голосов. Под простым большинством понимается количество голосов, составляющее 50% плюс один голос, под квалифицированным – не менее трех четвертей голосов от общего количества голосующих акций. При этом Закон очень подробно регламентирует процедуру созыва общего собрания, организацию его проведения, порядок

определения кворума, принятия решений, подсчета голосов, составления протоколов и т.д.

Решения общего собрания могут быть также приняты посредством проведения заочного голосования. Устав общества может устанавливать запрет на принятие посредством заочного голосования решений по всем или отдельным вопросам повестки дня общего собрания акционеров.

Совет директоров осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания.

Число членов совета директоров должно быть не менее трех. Выборы осуществляются кумулятивным голосованием, по которому акционер вправе отдать свои голоса полностью за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами в члены совета директоров. Избранными в совет считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

Это положение имеет крайне важное практическое значение. Представим, что численный состав совета директоров определен в три члена, при этом подано десять заявок от кандидатов. Очевидно, что акционер, обладающий, например, 60% голосующих акций, заинтересован в том, чтобы все места или их большинство в совете директоров были заняты его представителями (доверенными людьми). Поэтому свой пакет акций он вправе разбить на части с тем, чтобы каждый из трех кандидатов получил по 20% от принадлежащих ему акций. Потенциально этого количества голосов может оказаться достаточно для их избрания, поскольку на оставшихся семерых кандидатов приходится лишь сорок процентов голосов других акционеров, т.е. в среднем менее 6% на каждого.

Руководство текущей деятельностью осуществляется **исполнительным органом**, который вправе принимать решения по любым вопросам деятельности общества, не отнесенным к исключительной компетенции общего собрания и совета директоров. Индивидуальный трудовой договор от имени общества с руководителем исполнительного органа подписывается председателем совета директоров или лицом, уполномоченным на это общим собранием или советом директоров. Индивидуальные трудовые договоры с остальными членами исполнительного органа подписываются руководителем исполнительного органа.

Руководитель исполнительного органа организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров, без доверенности действует от имени общества, выдает доверенности, заключает догово-

ры, включая трудовые, осуществляет иные функции, определенные уставом общества и решениями высшестоящих органов общества.

Должностные лица общества.

Должностными лицами акционерного общества являются члены совета директоров общества, его исполнительного органа или лицо, единолично осуществляющие функции исполнительного органа. Выделение в Законе особой категории «должностное лицо акционерного общества» вызвано двумя обстоятельствами: во-первых, для регламентации основных принципов их деятельности, во-вторых, для установления их ответственности перед самим обществом.

Так, должностные лица обязаны выполнять возложенные на них обязанности добросовестно, в наибольшей степени отражая интересы общества и акционеров; не должны использовать имущество общества в противоречии с уставом, решениями высшестоящих органов, а также в личных корыстных целях, в том числе злоупотребляя своими правами, и соответствующим образом совершать иные действия, направленные на защиту прав и интересов общества и его акционеров.

Регламентация отдельных ситуаций, связанных с действиями должностных лиц, содержится и в Особенной части Кодекса. Так, согласно п. 2 ст. 605 ГК, коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником (акционером), директором, членом ее органов управления или контроля.

В случае ненадлежащего исполнения своих должностных обязанностей руководитель и члены исполнительного органа несут ответственность перед акционерным обществом за вред, причиненный их действиями (бездействием) обществу, в соответствии с законами РК. Общество вправе на основании решения общего собрания акционеров обратиться в суд с иском к должностному лицу о возмещении вреда либо убытков, нанесенных им обществу.

Аффилированные лица общества.

Аффилированными лицами акционерного общества признаются физические и юридические лица (за исключением государственных органов, осуществляющих контрольные и надзорные функции в рамках предоставленных им полномочий), имеющие возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые друг другом (одним из лиц) решения, в том числе в силу заключен-

ной сделки. Сделки с участием аффилированных между собой лиц подчиняются особому правовому регулированию¹. Несоблюдение предъявляемых к таким сделкам требований является основанием для признания их недействительными по иску любого заинтересованного лица.

Закон «Об акционерных обществах» содержит перечень лиц, признаваемых аффилированными. К таковым, например, относятся:

- крупный акционер общества;
- физическое лицо, состоящее в близком родстве (родитель, супруг, брат, сестра, сын, дочь), а также в свойстве (брат, сестра, родитель, сын или дочь супруга с физическим лицом, являющимся аффилированным лицом общества;
- юридическое лицо, которое контролируется лицом, являющимся крупным акционером или должностным лицом общества;
- лицо, связанное с обществом договором, в соответствии с которым оно вправе определять решения, принимаемые обществом;
- другие лица, признаваемые таковыми названным Законом и специальными законодательными актами.

3. Дочерняя организация

Зависимые и взаимно участвующие акционерные общества

Дочерняя организация, зависимые и взаимно участвующие акционерные общества не являются самостоятельными организационно-правовыми формами юридического лица.

Дочерней организацией признается такое юридическое лицо, преобладающая доля уставного капитала которого принадлежит другому юридическому лицу (основной организации), либо если в соответствии с заключенным между ними договором (либо иным образом) основная организация имеет возможность определять принимаемые дочерней организацией решения. Законодательное деление организаций на основные и дочерние направлено на установление следующих позиций:

- дочерняя организация не отвечает по долгам основной организации;
- основная организация отвечает субсидиарно с дочерней организацией по сделкам, заключенным последней во исполнение ее указаний;
- при банкротстве дочерней организации по вине основной организации последняя несет субсидиарную ответственность по ее долгам;

¹ Подробнее об этом см. Лекцию 15.

- участники дочерней организации вправе требовать возмещения основной организацией убытков, причиненных по ее вине дочерней организацией, если иное не установлено законодательными актами.

Акционерное общество признается зависимым, если другое (участвующее, преобладающее) юридическое лицо имеет более 20% его голосующих акций. Законодательство возлагает на преобладающее юридическое лицо обязанность незамедлительно публиковать сведения о приобретении им соответствующей части акций зависимого акционерного общества.

Взаимное участие акционерных обществ в уставных капиталах друг друга не должно превышать 25%, если иное не предусмотрено законодательными актами. При этом взаимно участвующие акционерные общества не могут пользоваться более чем 25% голосов на общем собрании.

Выделение зависимых и взаимно участвующих акционерных обществ имеет не столь важное практическое значение, как признание организации дочерними и основными, поскольку оно поглощается понятием «аффилированное лицо».

4. Государственные предприятия

Понятие государственного предприятия, его функции. Виды государственных предприятий.

Государственное предприятие – это юридическое лицо, образуемое уполномоченными органами государства, имущество которого принадлежит предприятию на основе ограниченного вещного права хозяйственного ведения либо оперативного управления.

Помимо того, государственное предприятие – это организационно-правовая форма государственного предпринимательства.

Частным лицам запрещено учреждать предприятие в качестве субъекта права.

Различают два основных вида государственных предприятий: предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и предприятия, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия). То есть основным критерием классификации служат вещные права, на базе которых предприятие владеет, пользуется и отчасти распоряжается имуществом, находящимся на его балансе.

В зависимости от субъекта государственной собственности, органа государства, создавшего предприятие, они подразделяются на предприя-

тия, которые находятся в республиканской собственности, - республиканские государственные предприятия и предприятия, находящиеся в коммунальной собственности, - коммунальные государственные предприятия.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения может выступить учредителем другого государственного предприятия, которое называется дочерним государственным предприятием.

Цели создания и содержание деятельности государственных предприятий должны носить преимущественно публичный, социально значимый характер.

Говоря о термине «предприятие», необходимо заметить, что законодатель употребляет его в двух смыслах.

С одной стороны, государственное предприятие есть организационно-правовая форма юридического лица, субъект права. С другой, – под этим термином понимается объект прав, имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, т.е. предприятие есть вещь.

Для устранения смысловой путаницы, которая неизбежно возникает при использовании одного термина «предприятие» в двух разных значениях, российский законодатель, маркируя государственное предприятие в качестве субъекта гражданского права, использует словосочетание «унитарное предприятие».

В соответствии с действующим законодательством имущество может принадлежать государственному предприятию на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления. И если первое – это есть вещное право исключительно государственных предприятий, то второе (право оперативного управления) – вещное право казенных предприятий, а также учреждений.

Перечисленные характеристики позволяют отнести государственные предприятия (наряду с государственными учреждениями) к особой группе юридических лиц, которую можно обозначить как «государственные организации».

Согласно ст. 2 Закона «О государственном предприятии» основными функциями и назначением государственных предприятий является решение социально-экономических задач, определяемых потребностями общества и государства. В числе таких задач значатся: материальное обеспечение обороноспособности государства и защита интересов общества; производство товаров (работ, услуг) первой необходимости в тех сферах

экономики, которые не охвачены либо недостаточно охвачены частным сектором (например, если производство того или иного товара не может принести дохода, в силу чего частные лица не занимаются его производством); осуществление деятельности в сферах, отнесенных к государственной монополии или являющихся функцией государства, за исключением контрольных и надзорных функций, и т.д.

Поскольку п. 2 ст. 34 ГК предусматривает, что коммерческая организация может быть создана в форме государственного предприятия, и ГК не делает уточнений по видам государственных предприятий, следовательно, как предприятие на праве хозяйственного ведения, так и казенное предприятие являются коммерческими организациями. Юридически обеспеченная возможность извлекать доход из своей деятельности позволяет государственным предприятиям не только выполнять общественно-значимые задачи, возложенные на них учредителем - государством, но и приносить доход и пополнять бюджет. При этом, однако, следует уточнить, что вопрос об отнесении казенных предприятий к коммерческим организациям в казахстанской юридической литературе не получил однозначной оценки.

Законодательство о государственных предприятиях состоит из: ГК (§ 2 гл. 2 «Юридические лица» (Общие положения), ст.ст. 102-104, а также ст.ст. 119, 196-208); Закона «О государственном предприятии»; ряда постановлений Правительства РК.

В соответствии с п. 3 ст. 3 ГК, а также п. 4, 5 ст. 1 Закона «О государственном предприятии» особенности правового положения, создания, лицензирования, регулирования деятельности, ответственности, условий реорганизации и ликвидации государственных банков определяются действующим банковским законодательством. Причем, предприятия, создаваемые Национальным Банком РК, являются республиканскими государственными предприятиями.

Все без исключения государственные республиканские предприятия должны быть включены в поименный перечень республиканских государственных предприятий, который утверждается Правительством Республики Казахстан.

Поименный перечень коммунальных государственных предприятий утверждается местными исполнительными органами.

Правосубъектность государственного предприятия

✓ Особенность государственного предприятия состоит в том, что оно,

являясь коммерческой организацией, обладает целевой (или специальной) правоспособностью. Все иные коммерческие организации – акционерные общества, хозяйственные товарищества и производственные кооперативы обладают общей правоспособностью, за изъятиями, установленными законодательными актами или их учредительными документами.

Предмет и цели деятельности государственного предприятия должны соответствовать целям и предмету, закрепленным в законодательных актах о государственном предприятии, и определяются в уставе его учредителем – уполномоченным органом по представлению органа государственного управления.

Осуществление государственным предприятием деятельности и совершение им сделок, не отвечающих предмету и целям деятельности, закрепленным в уставе предприятия, запрещается.

Об особом характере государственного предпринимательства говорит также то, что предприятие не вправе отказаться от заключения договоров в качестве покупателя или продавца товаров, работ, услуг, если заключение этих договоров предусмотрено заказом государства. Заказ государства для государственного предприятия является обязательным. И только продукция, работы, услуги, не охваченные заказом государства, реализуются предприятием самостоятельно (ст. 13 Закона «О государственном предприятии»).

Особенности создания и управления государственными предприятиями

Особое значение в управлении системой госпредприятий играют органы государства, реализующие по отношению к предприятиям права государственной собственности, а также органы, непосредственно занимающиеся вопросами создания и управления государственными предприятиями.

Функции субъекта права республиканской собственности по отношению к республиканским государственным предприятиям выполняет государственный орган, уполномоченный Правительством РК на распоряжение республиканской государственной собственностью, а также Национальный Банк. Эти органы именуются уполномоченными органами.

Органами государственного управления по отношению к республиканским государственным предприятиям выступают министерства, агентства, ведомства и иные уполномоченные на это Правительством Республики Казахстан государственные органы, а также Национальный Банк Республики Казахстан.

Функции уполномоченного органа - субъекта права коммунальной собственности по отношению к коммунальным государственным предприятиям осуществляет акимат соответствующей административно-территориальной единицы.

Органом государственного управления коммунальными государственными предприятиями является акимат соответствующей административно-территориальной единицы либо уполномоченный акимом исполнительный орган, финансируемый из местного бюджета.

Любое государственное предприятие создается, ликвидируется и реорганизуется по решению собственника в лице его уполномоченного органа.

Учредительными документами как республиканских, так и коммунальных предприятий являются решение собственника и устав, который утверждается его учредителем - уполномоченным органом по представлению органа государственного управления.

Поскольку государственное предприятие обладает не общей, а специальной или целевой правоспособностью (п. 1 ст. 35 ГК), то его устав, кроме обычных сведений, указываемых в учредительных документах любой организации с правами юридического лица, должен содержать сведения о целях и предмете деятельности предприятия. В уставе определяются также взаимоотношения между предприятием и учредителем (уполномоченным органом), предприятием и органом государственного управления, администрацией предприятия и его трудовым коллективом.

Государственное предприятие как коммерческая организация имеет фирменное наименование. Его фирменное наименование должно содержать указание на собственника имущества, на принадлежность к виду государственной собственности (республиканское или коммунальное) и на ведомственную подчиненность. Скажем, «Республиканское государственное предприятие «Казвоенпроект Министерства обороны Республики Казахстан» (на праве хозяйственного ведения) г. Алматы». Фирменное наименование предприятия на праве оперативного управления должно содержать указание на то, что оно является казенным, например, «Казенное предприятие «Хозяйственное управление Министерства финансов Республики Казахстан» г. Астана». Государственное предприятие имеет печать с изображением Государственного герба Республики Казахстан и фирменным наименованием предприятия.

Рассмотрим структуру непосредственного управления предприятием. Верхнюю или высшую ступеньку здесь занимает руководитель госу-

дарственного предприятия, он является органом предприятия как юридического лица. Обычно руководитель предприятия именуется директором, генеральным директором, управляющим, иногда менеджером и т.п. В отличие от других видов юридических лиц, к примеру, акционерных обществ, в качестве высшего органа которых выступает общее собрание - коллегиальный орган, государственные предприятия возглавляются единоличным органом.

Руководитель предприятия работает на принципах единоначалия и самостоятельно решает все вопросы, касающиеся деятельности предприятия в соответствии с компетенцией, определяемой законодательными актами и уставом предприятия. В своих действиях руководитель подотчетен органу государственного управления.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения

Государственные предприятия должны содержаться за счет доходов от собственной деятельности. Это значит, что создание предприятий на праве хозяйственного ведения имеет смысл в тех сферах, где существует возможность получения прибыли, и государство как собственник имущества заинтересовано в получении части чистого дохода (части прибыли, полученной предприятием).

Орган государственного управления ежегодно устанавливает общий размер фонда оплаты труда предприятия. Формы оплаты труда, штатное расписание, размеры должностных окладов, система премирования и иного вознаграждения определяются предприятием самостоятельно, но в пределах установленного фонда оплаты труда.

В целях недопущения злоупотреблений со стороны руководства предприятия, размеры должностных окладов руководителя предприятия, его заместителей, главного (старшего) бухгалтера, система их премирования и иного вознаграждения устанавливаются органом государственного управления.

За государственным предприятием закрепляются **уставный и резервный капиталы.**

Размер уставного капитала предприятия определяется его учредителем (уполномоченным органом), он не может превышать общей стоимости передаваемого предприятию имущества и быть менее 10 000 размеров МРП, установленного на дату государственной регистрации предприятия. Размер уставного капитала указывается в уставе предприятия. Уставный капитал должен быть полностью сформирован собственником (учредителем) к моменту государственной регистрации предприятия.

Предприятие обязано формировать резервный капитал в размере, определяемом его уставом и составляющим не менее 10% его уставного капитала, направляя на эти цели не менее 5% остающейся в его распоряжении прибыли до достижения резервным капиталом установленной величины.

Средства резервного капитала используются исключительно на покрытие убытков, исполнение обязательств перед бюджетом, погашение государственных кредитов и выплату вознаграждения по ним в случае недостаточности иных средств предприятия.

Законодательными актами об отдельных видах предпринимательской деятельности могут быть установлены иные размеры и порядок формирования уставного и резервного капиталов, однако они не должны быть менее, чем это предусмотрено в Законе «О государственном предприятии».

Как субъект гражданского оборота организация с правами юридического лица, предприятие на праве хозяйственного ведения отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

Предприятие не несет ответственности по обязательствам государства - собственника его имущества.

Государство, в свою очередь, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев банкротства, которое было вызвано действиями учредителя (уполномоченного органа) или органа государственного управления. В этих случаях при недостаточности у предприятия собственных средств для удовлетворения требований кредиторов государство отвечает по обязательствам предприятия.

Законодательными актами могут быть установлены иные случаи ответственности государства по обязательствам предприятия.

Государственные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут создавать дочерние предприятия.

Дочернее государственное предприятие является юридическим лицом, которое создано другим государственным предприятием за счет имущества последнего. Дочернее предприятие следует отличать от дочерней организации (ст. 94 ГК), которая может быть образована любым частным юридическим лицом, тогда как учредителем дочернего предприятия выступает исключительно государственное предприятие на праве хозяйственного ведения. Существенные различия есть также в ответственности указанных организаций.

Потребность в образовании дочернего предприятия возникает в основном там, где необходимо разукрупнить основное предприятие, преобразовать его филиалы в самостоятельные юридические лица либо освободить основное предприятие от несвойственных ему видов деятельности и функций.

Учредителем дочернего предприятия выступает основное предприятие, однако необходимо разрешение Правительства республики либо разрешение местного исполнительного органа. Порядок создания дочерних предприятий определен в ст. 49 Закона «О государственном предприятии».

Устав дочернего предприятия утверждает его учредитель (основное предприятие) по согласованию со своим вышестоящим органом государственного управления.

Дочернее предприятие не вправе создавать другое дочернее предприятие.

Органом государственного управления дочерним предприятием, а также органом, осуществляющим по отношению к нему функции субъекта права государственной собственности, выступает основное предприятие, которое в отношении дочернего предприятия обладает основными правами уполномоченного органа государства. Фактически, происходит наделение основного предприятия контрольными и, отчасти, властно-распорядительными полномочиями.

Ответственность дочернего предприятия по своим обязательствам, а также ответственность основного предприятия по обязательствам дочернего предприятия наступает в соответствии с правилами, установленными ст. 30 Закона «О государственном предприятии». Так, дочернее предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Дочернее предприятие не несет ответственности как по обязательствам основного предприятия, так и по обязательствам государства - собственника его имущества.

Основное предприятие и государство не отвечают по обязательствам дочернего предприятия за исключением случаев банкротства, которое было вызвано действиями учредителя, либо уполномоченного органа, либо органа государственного управления. В этих случаях основное предприятие либо государство отвечает по обязательствам дочернего предприятия при недостаточности средств последнего для удовлетворения требований кредиторов.

Казенное предприятие.

Право оперативного управления является более узким по объему вещным правом, по сравнению с правом хозяйственного ведения. Однако, если право хозяйственного ведения есть только у государственного предприятия, то право оперативного управления принадлежит как казенным предприятиям, так и учреждениям, в том числе частным, негосударственным. Таким образом, организации, основанные на праве оперативного управления, призваны управлять чужим имуществом, независимо от того, кому это имущество принадлежит – государству или частным лицам.

Получив имущество от собственника, казенное предприятие осуществляет в пределах, установленных законодательными актами, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения этим имуществом.

Приобретение и прекращение права оперативного управления осуществляются на условиях и в порядке, предусмотренных ГК для приобретения и прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не установлено законодательством. Данная норма подчеркивает вещный характер права оперативного управления.

Казенное предприятие может иметь на праве оперативного управления лишь то имущество, которое необходимо ему для обеспечения его уставной деятельности. Эта норма прямо указывает на то, что казенное предприятие – это организация цели, причем цель любого государственного предприятия – это реализация тех или иных функций государства как публичного субъекта, например, обеспечение безопасности и поддержание обороноспособности страны, защита прав и свобод граждан, поддержка и развитие образования, культуры, фундаментальной и прикладной науки, здравоохранения и т.п. В силу всего сказанного, казенные предприятия могут осуществлять лишь конкретные виды деятельности, определенные для них государством.

Так, казенные предприятия могут создаваться в установленном законодательством порядке для: выполнения горноспасательных и иных специальных работ в чрезвычайных и аварийных ситуациях, защиты от пожаров, наводнений и других стихийных бедствий; осуществления производственной деятельности в области уголовно-исполнительной системы и др.

Хозяйственная деятельность казенного предприятия определяется его целями и задачами, зафиксированными в уставе, а также заказами государства, доводимыми до предприятия через орган государственного управления. Осуществление иной хозяйственной деятельности не допускается.

Цены на все товары (работы, услуги), производимые и реализуемые казенным предприятием, устанавливаются органом государственного управления.

Деятельность казенного предприятия финансируется за счет собственного дохода по смете, утверждаемой органом государственного управления. Отдельной строкой в смете выделяется государственный заказ.

Смета представляет собой сводную ведомость, перечень или список всех доходов и расходов предприятия. В смете отражаются планируемые доходы и расходы на предстоящий год или иной период. Расходная часть сметы содержит постатейный перечень расходов, их объем и конкретное назначение, например, на оплату труда, на приобретение нового оборудования, на пополнение оборотных средств и т.п.

Доходы, полученные казенным предприятием сверх сметы, подлежат перечислению в соответствующий бюджет.

Государство-собственник не несет обязанности финансировать убыточные казенные предприятия и покрывать их расходы из бюджета.

Ответственность казенного предприятия определяется п. 1 ст. 44 ГК и ст. 44 Закона «О государственном предприятии».

Согласно общепризнанной норме, относящейся ко всем юридическим лицам, организации с правами юридического лица не отвечают по обязательствам своего учредителя; в данном случае казенное предприятие не отвечает по обязательствам государства - собственника его имущества.

По своим обязательствам казенное предприятие отвечает только деньгами, находящимися в его распоряжении. Обращение взыскания на остальное имущество казенного предприятия не допускается, за исключением случая ликвидации этого предприятия. Так, при недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет государства - собственника имущества этого предприятия.

При недостаточности у казенного предприятия денег субсидиарную ответственность по его обязательствам несут Республика Казахстан или соответствующая административно-территориальная единица. Однако по обязательствам Государственного центра по выплате пенсий государство в лице Правительства РК несет ответственность в полном объеме.

По договорным обязательствам казенного предприятия Республика Казахстан или административно-территориальная единица несут субсидиарную ответственность только в рамках выполнения государственного заказа. Поэтому все гражданско-правовые сделки, заключаемые казенными предприятиями в рамках выполнения государственного заказа и государственными учреждениями, подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством РК.

Таким образом, согласно действующему законодательству, если у казенного предприятия нет или недостаточно денег, скажем, на строительство нового здания, а государство, разрешая и даже понуждая начать строительство и заключить договор подряда, не включает его в государственный заказ и не финансирует проект, то государство-собственник не несет никакой ответственности за расчеты с подрядчиком.

Истец - ТОО «Ердос» обратился в суд с иском к казенному предприятию «Карагандинская государственная медицинская академия» о взыскании суммы задолженности за выполненные строительные работы.

Карагандинский областной суд иск удовлетворил и принял решение взыскать долг с ответчика. Однако из-за отсутствия средств на расчетном счете ответчика определением Карагандинского областного суда взыскание было обращено на имущество ответчика в виде части здания, которое было построено истцом для ответчика по договору с последним.

В надзорной жалобе ответчик просил отменить определение Карагандинского областного суда, мотивируя тем, что РГКП «Карагандинская государственная медицинская академия» является казенным предприятием и обладает имуществом на праве оперативного управления и в силу статей 207 ГК и ст. 44 Закона «О государственном предприятии» обращение взыскания на имущество казенного предприятия не допускается. Вышестоящий суд отменил вышеуказанное определение и постановил вернуть забранное здание.

Любое предприятие на праве хозяйственного ведения может быть преобразовано в казенное предприятие. Все расходы по преобразованию, а также расчеты с кредиторами преобразуемого предприятия при отсутствии достаточных средств у самого предприятия осуществляются за счет соответствующего бюджета.

Созданное казенное предприятие является правопреемником преобразованного предприятия по ранее выделенным ему государственному имуществу и деньгам, а также в части землепользования, природопользования, использования недр, предоставления квот, лицензий и ранее заключенных договоров, если последнее соответствуют предмету и цели деятельности вновь созданного казенного предприятия.

При преобразовании предприятия на праве хозяйственного ведения в казенное предприятие правовой режим закрепленного за ним имущества меняется с права хозяйственного ведения на право оперативного управления.

ЛЕКЦИЯ II

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

П Л А Н

1. Понятие и формы некоммерческих организаций
2. Правовое положение отдельных форм некоммерческих организаций
 - 2.1. Учреждения
 - 2.2. Общественные объединения
 - а) общие положения
 - б) политические партии
 - в) профессиональные союзы
 - 2.3. Фонды
 - 2.4. Религиозные объединения
 - 2.5. Иные виды некоммерческих организаций

1. Понятие и формы некоммерческих организаций

Одним из видов юридических лиц, предусмотренных законодательством, являются некоммерческие организации. В зарубежном праве чаще всего используется понятие неправительственной организации. Но для казахстанского права указанное понятие неприемлемо в силу того, что некоммерческие организации могут быть созданы на базе как государственной, так и частной собственности. В соответствии со ст. 34 ГК некоммерческой организацией является юридическое лицо, не имеющее извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющее полученный чистый доход между участниками.

Правовое положение некоммерческих организаций в Казахстане регулируется, прежде всего, ГК, Законом «О некоммерческих организациях» и специальными нормативными правовыми актами об отдельных

разнообразием некоммерческих организаций. В ГК некоммерческим организациям посвящен раздел VII (ст.ст. 105-110). Отдельным формам некоммерческих организаций посвящены следующие законодательные акты: Законы «Об общественных объединениях», «О политических партиях», «О профессиональных союзах», «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях», «О потребительском кооперативе», «О жилищных отношениях», «О сельской потребительской кооперации», «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)», «О нотариате», «Об адвокатской деятельности» и др.

2. Правовое положение отдельных форм некоммерческих организаций

2.1. Учреждения

Учреждением признается организация, созданная и финансируемая его учредителем для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (п. 1 ст. 105 ГК).

Главное отличие учреждений от других форм некоммерческих организаций можно провести по цели создания, природе права на принадлежащее имущество и особенностям ответственности по обязательствам. Учреждение может быть создано только для осуществления функций некоммерческого характера и является единственной формой некоммерческой организации, которая не обладает правом собственности на принадлежащее имущество. Имущество учреждения принадлежит на праве собственности учредителю (учредителям), а учреждение обладает наделенным имуществом на праве, производном от права собственности учредителя, и именуемым правом оперативного управления (ст. ст. 202-208 ГК). Что же касается ответственности, то этот вопрос для учреждений решается следующим образом. Учреждения являются той формой юридических лиц, которые отвечают по своим обязательствам находящимися в его распоряжении деньгами (п. 1 ст. 44 ГК). При их недостаточности ответственность по обязательствам учреждения несет его учредитель. Это приводит к тому, в частности, что учреждения в Казахстане не могут быть признаны банкротами (п. 1 ст. 2 Закона «О банкротстве»). Долги могут быть у любого юридического лица, и соответственно, угроза неплатежеспособности и несостоятельности может касаться каждого. Однако, учитывая то, что учреждения выполняют важные социальные

функции, которые во многих случаях носят публичный характер, законодатель исключил возможность применения к учреждениям процедур банкротства. Права кредиторов по обязательствам учреждения обеспечиваются тем, что при недостаточности денег у учреждения кредиторы вправе предъявить свои требования к учредителю. Например, если частное учреждение образования не может в полном объеме удовлетворить требования своих кредиторов, ответственность по обязательствам будет возложена на учредителя, который при недостаточности у него средств может быть признан банкротом.

Учреждения могут быть созданы на базе как государственной, так и частной собственности. В этой связи ГК (ст. 105) и Закон «О некоммерческих организациях» различают государственные и частные учреждения. Отличие между ними состоит не только в форме собственности, на которой они основаны, учредителях, но и в их правовом положении.

Государственные учреждения создаются государством в соответствии с Конституцией и законами РК или по решениям Президента РК, Правительства и акимов столицы, областей, города республиканского значения и содержатся только за счет государственного бюджета или бюджета (сметы расходов) Национального Банка РК, если иное не установлено законодательными актами. Государственные учреждения в большей степени выполняют роль органов публичной власти. Так, среди государственных учреждений особое положение занимают учреждения, которые являются государственными органами. Таковыми являются Парламент, Конституционный Совет, Верховный Суд, Администрация Президента РК, министерства и ведомства, местные исполнительные органы, суды, другие правоохранительные органы и т.д. Среди государственных учреждений есть учреждения, которые не являются государственными органами, и, соответственно, их правовое положение имеет свои отличия. Например, не могут быть признаны государственными органами научно-исследовательский институт, детский дом или дом инвалидов, финансируемые из соответствующего бюджета.

В правовом положении государственных учреждений есть некоторые особенности. Во-первых, установлено, что они не могут создавать, а также выступать учредителем (участником) другого юридического лица, за исключением тех учреждений, которым в установленном порядке передано право владения, пользования, распоряжения государственной собственностью (п. 3 ст. 105 ГК). Исключение касается, например, Правительства, министерств, которые вправе создавать (учреждать) другие

юридические лица. Во-вторых, гражданско-правовые сделки, заключаемые государственными учреждениями, подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан. Третья особенность касается ответственности. При недостаточности у государственного учреждения денег ответственность по обязательствам несет Правительство Республики Казахстан или соответствующий местный исполнительный орган. До недавнего времени ответственность государственного учреждения по своим обязательствам носила ограниченный характер, так как в п. 1 ст. 44 ГК было установлено, что по договорным обязательствам ответственность наступает в пределах утвержденной сметы на содержание государственного учреждения в соответствии с законодательством. Приведенное положение кодекса вызвало справедливую критику.

Отрицательное заключение в отношении указанной нормы ГК было дано Конституционным Советом, который в своем Постановлении от 3 ноября 1999 г. указал, что Конституция РК не позволяет ограничивать ответственность учреждения пределами утвержденной сметы на их содержание, поскольку устанавливает принцип равной защиты государственной и частной собственности. В связи с этим Законом РК от 20 мая 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан» в п. 1 ст. 44 ГК были внесены изменения, в соответствии с которыми норма, ограничивающая ответственность государственного учреждения в пределах утвержденной сметы, была исключена.

Другим видом учреждения является частное учреждение, которым признается не являющаяся частью государственной структуры организация, созданная физическими и (или) негосударственными юридическими лицами для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Частное учреждение, таким образом, характеризуется тем, что оно основано на частной собственности. Из определения вытекает, что частное учреждение может быть создано не одним, а несколькими физическими лицами и (или) негосударственными юридическими лицами.

2.2. Общественные объединения

а) Общие положения

Общественное объединение является той формой некоммерческой организации, в рамках которой граждане могут активно участвовать в

социальной, политической жизни страны, защищать свои интересы, в том числе корпоративного характера, обеспечивать себе благоприятную среду обитания и отстаивать другие социально значимые интересы. В этой связи правовое положение общественных объединений имеет большое значение в общественной жизни страны. Общественные объединения как форма юридического лица не являются новым явлением для Казахстана, хотя в советский период такие объединения назывались общественными организациями. Но по сравнению с советским периодом в настоящее время появилось множество новых общественных объединений и существенно изменилось их правовое положение. Это подтверждается, например, наличием в стране многопартийности, узаконением различных форм религиозных организаций и т.д.

Общее определение общественного объединения дается в ГК (ст. 106), Законе «О некоммерческих организациях» (ст. 11) и Законе «Об общественных объединениях» (ст. 2). Определения, содержащиеся в данных законах, имеют некоторые отличия. Согласно нормам ГК и Закона «Об общественных объединениях» такими объединениями признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству. Согласно Закону «О некоммерческих организациях» общественным объединением признается организация, созданная в результате добровольного объединения граждан с целью достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству Республики Казахстан.

Наиболее важными особенностями общественного объединения являются: 1) это объединение только граждан; 2) носит исключительно добровольный характер; 3) преследует достижение общих целей, не противоречащих законодательству; 4) является самоуправляемой организацией; 5) признается самостоятельным субъектом права собственности на свое имущество, в том числе на членские взносы; 6) участники (члены) общественного объединения не имеют на имущество объединения никаких имущественных прав (вещных или обязательственных), в том числе на членские взносы; 7) имущество объединения, оставшееся после его ликвидации, в том числе банкротства, не распределяется между его членами, а направляется на цели, предусмотренные его уставом; 8) участники (члены) не отвечают по обязательствам общественных объединений, в которых они участвуют, а указанные объединения не отвечают по обязательствам своих членов.

Законодательство не содержит исчерпывающего перечня целей создания общественных объединений. Так, установлено, что общественные объединения создаются и действуют в целях реализации и защиты политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод, развития активности и самодеятельности граждан; удовлетворения профессиональных и любительских интересов; развития научного, технического и художественного творчества, охраны жизни и здоровья людей, охраны окружающей природной среды; участия в благотворительной деятельности; проведения культурно-просветительной, спортивно-оздоровительной работы; охраны памятников истории и культуры; патриотического и гуманистического воспитания; расширения и укрепления международного сотрудничества; осуществления иной деятельности, не запрещенной законодательством Республики Казахстан.

Особо следует отметить, что цель создания общественного объединения должна быть позитивной. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Республики Казахстан, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, а также создание, не предусмотренных законодательством, военизированных формирований. Не допускается также создание и деятельность общественных объединений, посягающих на здоровье и нравственные устои граждан, а также деятельность незарегистрированных общественных объединений. В отличие от Казахстана, в некоторых странах деятельность незарегистрированных объединений возможна.

Учитывая цели создания, социальную значимость и возможности влияния на общественные процессы в стране, закон устанавливает требования к минимальному количеству участников (членов) организации. В Казахстане общественное объединение создается по инициативе группы граждан РК не менее десяти человек (за исключением политических партий). Возможность членства (участия) в общественной организации иностранцев и лиц без гражданства должна быть предусмотрена в уставе организации. Прямой запрет на иностранное участие предусмотрено только для политических партий.

Классификацию общественных объединений можно провести по различным признакам. По территориальному признаку различаются республиканские, региональные и местные общественные объединения. Объединения, имеющие свои структурные подразделения (филиалы и пред-

ставительства) на территории более половины областей Республики Казахстан, признаются республиканскими; на территории менее половины областей – региональными; объединения, действующие в пределах одной области, являются местными.

По целям и направлениям деятельности можно различать научные, спортивно-оздоровительные, благотворительные, культурно-просветительские, экологические, местного самоуправления и много других видов объединений, перечень которых не может быть исчерпывающим. Наименование общественного объединения может при этом носить самый разный характер (Общество «зеленых», Борьбы с наркоманией, Охраны памятников истории и культуры, Ветеранов войны и труда, Воинов-интернационалистов и т.д.).

Возможно выделение общественных объединений по характеру участия в организации. Существуют общественные объединения, основанные на членстве, с уплатой членских взносов, с выдачей документов, подтверждающих такое членство (членские билеты, партийные билеты и т.д.). В других общественных объединениях достаточно быть участником, разделяя ее цели и программы.

Отдельным видам общественных объединений посвящено специальное законодательство, учитывающее особенности таких объединений. К ним относятся политические партии, профессиональные союзы, органы местного самоуправления и общественной самодеятельности.

б) Политические партии

Основу для многопартийной системы в Казахстане создали нормы Конституции РК, провозгласившей политическое многообразие и право граждан на свободу объединения в политические партии (ст. ст. 5, 23). Деятельность политических партий в Казахстане регулируется Законом «О политических партиях».

Политическая партия является разновидностью общественного объединения, правовое положение которой имеет свои особенности.

Политической партией признается добровольное объединение граждан Республики Казахстан, выражающее политическую волю граждан, различных социальных групп, в целях представления их интересов в представительных и исполнительных органах государственной власти, местного самоуправления и участия в их формировании.

Таким образом, политическая партия является той юридической формой, посредством которой граждане могут принимать участие в деятельности представительных и исполнительных органов страны, влияя на осуществление социально-экономической политики государства.

Гражданин РК может состоять членом только одной политической партии. Для депутатов Парламента, государственных служащих установлен запрет на занятие оплачиваемых должностей в политических партиях. Выдвигая своих членов в депутаты Парламента и создавая депутатские фракции, политические партии лоббируют свои законопроекты, которые отвечают их политическим программам.

На политические партии распространяются те же запреты, которые установлены для всех общественных объединений. То есть они не могут преследовать такие цели, как насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Республики Казахстан, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни. Запрещаются создание и деятельность военизированных политических партий, а также военизированных формирований при политических партиях. Вместе с тем, в отличие от других видов общественных объединений, не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной, этнической и религиозной принадлежности граждан, а также создание в государственных органах и органах местного самоуправления первичных партийных организаций политических партий. По указанным основаниям будет, например, отказано в регистрации партии старшего, среднего или младшего жуза, партии оралманов или женщин Казахстана. Для достижения своих целей в указанных случаях можно создать другие общественные объединения, но не политическую партию. По указанным причинам в наименовании партии не допускается указание на национальные, этнические, религиозные, общинные и гендерные признаки, использование имен и фамилии ее лидера, исторических личностей. После принятия нового Закона «О политических партиях» 2002 г. взамен Закона 1996 г. некоторым политическим партиям пришлось перерегистрироваться, другим отказано в перерегистрации. Кроме того, на территории РК не допускается деятельность политических партий других государств.

Помимо членства и целей образования политических партий, установлен ряд специальных правил, касающихся создания политической партии. Политическая партия создается по инициативе группы граждан

РК численностью не менее одной тысячи человек, созывающих учредительный съезд (конференцию) политической партии и представляющих две трети областей, города республиканского значения и столицы. Для государственной регистрации политической партии в ее составе должно быть не менее пятидесяти тысяч членов партии, представляющих структурные подразделения (филиалы и представительства) партии во всех областях, городе республиканского значения и столице, численностью не менее семисот членов партии в каждой из них (ст. 10 Закона «О политических партиях»). Политическая партия осуществляет уставную деятельность после прохождения государственной регистрации. Пока партия не зарегистрирована, она не может формально-юридически считаться партией. Соответственно, для ее регистрации не может быть установлено требование о необходимом количестве членов партии. По всей видимости, речь должна идти о кандидатах в члены партии или желающих вступить в партию после ее создания.

Для политической партии, также как и для других видов юридических лиц, устанавливается ряд требований, касающихся органов управления партии. Высшим органом управления политической партии признается съезд (конференция), созываемый не реже одного раза в течение 4 лет. К компетенции высшего органа управления закон относит решение таких вопросов, как внесение изменений и дополнений в устав и программу, избрание руководящих органов, утверждение размера членских взносов, выдвижение членов политической партии в качестве кандидатов в Президенты РК, депутаты Мажилиса Парламента, утверждение партийных списков кандидатов в депутаты, представляемых для регистрации в Центральную избирательную комиссию и др.

в) Профессиональные союзы

В советский период профессиональные союзы были одной из самых распространенных форм общественных организаций, образованных по профессиональному признаку (профсоюзы работников железнодорожного транспорта, учителей, врачей и т.д.). В настоящее время активность профессиональных союзов существенно снизилась, что связано с тем, что работники одной профессии значительно разобщены, усилены позиции работодателей по трудовому законодательству, государство в связи с прошедшими приватизационными процессами отстранилось от профсоюзного движения. Поэтому профсоюзы не играют в настоящее время такую роль, которая у них была раньше. Но правовые основы для их

образования существуют. Правовое положение профессиональных союзов закрепляется специальным законодательным актом – Законом «О профессиональных союзах».

Профессиональные союзы в Республике Казахстан (профсоюзы) – это самостоятельные, с фиксированным индивидуальным членством общественные объединения, добровольно создаваемые гражданами на основе общности их профессиональных интересов для представления и защиты трудовых, а также других социально-экономических прав и интересов своих членов и улучшения условий труда (ст. 1 Закона «О профессиональных союзах»).

Профессиональные союзы создаются по производственно-отраслевому принципу. Причем количество профессиональных союзов, создаваемых в рамках одной профессии (групп профессий), не ограничивается. К созданию профсоюзов предъявляются следующие требования. Профессиональный союз создается по инициативе группы граждан не менее десяти человек, созывающих учредительный съезд (конференцию, собрание), на котором утверждается устав союза и формируются руководящие органы. Профессиональные союзы могут на добровольных началах создавать объединения союзов по производственному (отраслевому), территориальному и иным принципам, а также вступать в них, заключать друг с другом временные и постоянные договоры и соглашения, проводить совместные акции и мероприятия.

В правовом положении профсоюзов существенное значение имеют их права, которые можно разделить условно на права в сфере охраны труда, по представлению интересов своих членов во взаимоотношениях с государственными, общественными и иными организациями, в том числе в судах, правоохранительных органах, по оказанию правовой и консультационной помощи, по занятию производственной, в том числе коммерческой деятельностью и т.д. (ст. 10 Закона «О профессиональных союзах»). Профсоюзы при этом вправе защищать и представлять трудовые и социально-экономические интересы не только своих членов, но и всего трудового коллектива, например, при заключении коллективного договора с работодателем, осуществлять контроль за его исполнением, предъявлять в суд иски, направленные на защиту прав и интересов трудового коллектива и отдельных его членов, осуществлять другие действия, связанные с реализацией прав трудового коллектива и их защитой.

В целях соблюдения прав и интересов работников при ликвидации предприятия, его структурных подразделений, или изменении форм собственности и пользования, при полной или частичной приостановке производства по инициативе администрации, собственника, влекущие за собой сокращение рабочих мест или ухудшение условий труда, Закон «О профессиональных союзах» обязывает предварительно уведомлять, не менее чем за два месяца, соответствующие профсоюзы. Нарушение указанной обязанности влечет за собой незаконность совершения указанных действий (ликвидации, изменение формы собственности и т.д.).

Одним из средств борьбы профсоюзов за права работников, улучшение условий труда, повышение заработной платы, сокращение безработицы и т.д. является организация и проведение по поручению трудового коллектива собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, забастовок и других акций (ст. 14 Закона «О профессиональных союзах»).

Для осуществления своих уставных задач профсоюзы вправе иметь имущество и формировать за счет собственных и привлеченных средств денежные фонды социально-экономического назначения, предназначенные для финансирования мероприятий, вытекающих из реализации уставных задач и целей профсоюзов.

Профессиональные союзы владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащим им на праве собственности имуществом, в том числе деньгами (ст. 23 Закона «О профессиональных союзах»).

2.3. Фонды

Фонды способствуют осуществлению финансирования различных социальных программ, в том числе образовательных, культурных, по поддержке малоимущих граждан, инвалидов, ветеранов и т.д. За счет таких фондов в настоящее время оказывается поддержка предпринимательству, научному и иному творчеству, получению высшего образования, в том числе за рубежом и т.д. В этой связи фонды являются важной формой негосударственного финансирования общепользовательных целей.

В отличие от общественных объединений и таких их разновидностей, как политическая партия или профсоюзы, правовому режиму фондов не посвящен отдельный закон. В этой связи его правовой статус определяется ГК и Законом «О некоммерческих организациях». Фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных

имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно-полезные цели (п. 1 ст. 107 ГК).

Из анализа определения и иных правовых норм, регламентирующих правовое положение фондов, вытекают следующие их особенности: 1) участие в общественном фонде не основано на членстве; 2) участие в общественном фонде направлено не на удовлетворение собственных нужд и интересов участников, а на осуществление социальных, благотворительных, культурных, образовательных и иных общепольных целей за счет вкладов учредителей и иных источников и невыполнение обязанностей влечет за собой исключение учредителя из фонда общим собранием учредителей в порядке, установленном уставом; 3) основной задачей фонда является формирование средств для достижения общепольных целей; 4) средства фонда используются для осуществления уставных задач и не могут принадлежать его участникам (учредителям) ни на праве собственности, ни на ином имущественном праве; 5) имущество фонда не может быть распределено между участниками, в том числе после ликвидации, и направляется на цели, предусмотренные его уставом.

Учитывая цели создания фондов, законодательство не ограничивает источники формирования имущества фондов. Финансовым источником общественного фонда могут быть деньги, а также другое имущество учредителей, спонсорство, добровольные пожертвования и иные законные поступления. В частности, в отличие от политических партий, фонды могут финансироваться из иностранных источников.

Фонды в зависимости от состава учредителей, а также сферы деятельности делятся на частные, корпоративные, общественные и государственные. В зависимости от целей деятельности могут быть созданы социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные фонды (ст. 13 Закона «О некоммерческих организациях»).

Частным фондом признается фонд, учрежденный одним физическим лицом или физическими лицами - членами одной семьи за счет его (их) собственных средств. Частный фонд может быть создан также по нотариально заверенному завещанию физического лица. Имущество частного фонда формируется за счет единовременных и (или) регулярных поступлений от учредителя (учредителей), имущества, поступившего по завещанию, а также других источников, предусмотренных в Законе и соответствующих целям деятельности частного фонда.

Корпоративным фондом признается фонд, учрежденный одним юридическим лицом или несколькими юридическими лицами - коммерческими и (или) некоммерческими организациями за счет средств этих организаций. Имущество корпоративного фонда формируется за счет единовременных и (или) регулярных поступлений от учредителя (учредителей), а также других источников, предусмотренных в Законе и соответствующих целям деятельности корпоративного фонда.

Общественным фондом признается фонд, учрежденный физическими лицами, не являющимися членами одной семьи, и /или юридическими лицами - общественными объединениями. Имущество общественного фонда формируется за счет единовременных и/или регулярных поступлений от учредителей, а также других источников, предусмотренных в Законе и соответствующих целям деятельности общественного фонда. Имущество общественного фонда не может формироваться за счет поступлений от членов одной семьи - единственных участников указанного фонда.

Государственным фондом признается фонд, созданный решением государственных органов, которым в установленном порядке передано право владения, пользования, распоряжения государственной собственностью и которые осуществляют цели и задачи фонда за счет средств государственного бюджета. Имущество государственного фонда формируется за счет средств государственного бюджета Республики Казахстан в установленном законодательством порядке, а также других источников, предусмотренных в Законе и соответствующих целям деятельности государственного фонда.

Фонды, осуществляющие деятельность за счет обязательных платежей, регулируются специальным законодательством (пенсионные фонды, фонды обязательного страхования и др.).

Существуют специальные требования к органам управления фондов. Необходимо различать постоянно действующий коллегиальный орган (попечительский совет), высший орган управления (согласно уставу) и исполнительный орган (согласно уставу). Так, при создании фонда решением учредителей (учредителя) формируется постоянно действующий коллегиальный орган управления - попечительский совет, который назначает исполнительный орган фонда, осуществляет контроль за соответствием деятельности фонда его уставным целям, а также имеет иные полномочия, закрепленные уставом фонда. Большинство членов попечитель-

ского совета фонда не могут составлять лица, связанные браком и близким родством, а также быть штатными работниками этого фонда.

Исполнительный орган общественного фонда действует на основании и во исполнение решений высшего органа управления и постоянно действующего коллегиального органа управления фонда (попечительского совета). Определение полномочий органов управления общественного фонда имеет большое значение, поскольку фонд предоставляет на различные общепользные цели аккумулированные им средства.

В соответствии с п. 4 ст. 12 Закона «О некоммерческих организациях» руководитель фонда совершает сделки от имени фонда только на основании учредительных документов и решений органа управления фонда. Так, например, Центр по недвижимости по г. Алматы отказал в регистрации прекращения права собственности на недвижимое имущество одного из общественных фондов с иностранным участием на основании договора купли-продажи в связи с тем, что не было представлено решение попечительского совета о заключении такой сделки.

Руководитель и члены исполнительного органа управления фонда обязаны солидарно возместить фонду убытки, причиненные вследствие принятия ими решений в нарушение учредительных документов фонда и законодательных актов. От обязанности возместить убытки освобождаются лица, голосовавшие против, воздержавшиеся или не участвовавшие в заседании при принятии такого решения.

Фонд обязан ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в официальных печатных изданиях.

2.4. Религиозные объединения

Религиозные объединения в Казахстане среди некоммерческих организаций занимают особое место, так как основу создания таких организаций составляет религиозная идеология членов такой организации.

Правовое регулирование статуса религиозных объединений в настоящее время обеспечивается нормами ГК, Закона «О некоммерческих организациях» и Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях».

Религиозным объединением признается добровольное объединение граждан, в установленном законодательными актами порядке объединившихся на основе общности их интересов, для удовлетворения духовных потребностей (ст. 109 ГК). Аналогичное определение дано в ст. 15 Закона «О некоммерческих организациях». Очевидно, что цели созда-

ния религиозных объединений сформулированы слишком широко, ибо духовные потребности могут охватывать не только религиозные потребности.

Религиозные объединения создаются, как правило, гражданами одного вероисповедания или его течений (мусульманства, православия, католицизма, буддизма и т.д.). В настоящее время в Казахстане зарегистрировано около 3000 религиозных объединений, представляющих 45 конфессий и религий. Вместе с тем, существует запрет на создание религиозных организаций, деятельность которых направлена на свержение существующего государственного строя, сеющих вражду среди представителей разных конфессий, объявляющих войну (джихад) иноверцам и т.д. Созданные на территории других государств, они создают сеть подпольных ячеек, которые занимаются агитационной деятельностью, распространяют литературу и т.д. Незаконная деятельность таких организаций нередко становится предметом уголовного преследования и судебного разбирательства.

К гражданско-правовым аспектам деятельности религиозных организаций относятся вопросы их регистрации, членства, управления, имущественного положения¹.

Религиозными объединениями в Республике Казахстан признаются местные религиозные объединения (общины), религиозные управления (центры) и их структурные подразделения, а также духовные учебные заведения и монастыри.

Местными религиозными объединениями (общинами) в Республике Казахстан являются добровольные формирования граждан, образованные в целях совместного удовлетворения религиозных интересов и потребностей. Религиозные управления (центры) в соответствии со своими уставами (положениями) вправе основывать духовные учебные заведения, монастыри и иные религиозные объединения, действующие на основе своих уставов (положений).

Религиозные объединения, имеющие руководящие центры вне пределов республики, могут руководствоваться их уставами (положениями), если при этом не нарушается законодательство РК и их уставы (положе-

¹ См.: Р. Подопригора. Религиозные объединения как субъекты гражданского права: история, современность и зарубежный опыт. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып.23. Алматы. 2005.

ния) зарегистрированы Министерством юстиции. Отношения Республики Казахстан с религиозными объединениями, их центрами и управлениями, в том числе и находящимися вне территории республики, и не урегулированные законодательством, разрешаются в соответствии с договоренностью между ними и государственными органами.

Религиозное объединение осуществляет свою деятельность на основании устава (положения), в котором (с учетом требований ст. 41 ГК) должны содержаться:

- наименование, местонахождение религиозного объединения и территория, в пределах которой оно осуществляет свою деятельность;
- вероисповедная принадлежность, предмет и цели деятельности;
- структура религиозного объединения, порядок формирования, компетенция и сроки полномочий его органов управления;
- права и обязанности религиозного объединения;
- порядок образования имущества религиозного объединения;
- порядок внесения изменений и дополнений в устав религиозного объединения;
- порядок реорганизации и ликвидации религиозного объединения.

В уставе религиозного объединения не могут содержаться положения, противоречащие Конституции РК и действующему законодательству.

Религиозные объединения образуются по инициативе не менее 10 совершеннолетних граждан. Государственная регистрация религиозных управлений (центров), объединений, действующих на территории двух или более областей республики, а также образуемых ими духовных учебных заведений, монастырей и других объединений, осуществляется Министерством юстиции РК, а регистрация местных религиозных объединений – территориальными органами юстиции.

Религиозные объединения могут иметь в составе своего имущества на праве собственности здания, предметы культа, объекты производственного, социального и благотворительного назначения, деньги и иное имущество, необходимое для обеспечения их деятельности. Основаниями возникновения права собственности на имущество религиозного объединения признаются: приобретение или создание за счет собственных средств; пожертвования, в том числе от граждан, объединений; передача государством; приобретение по другим основаниям, не противоречащим закону. В собственности религиозных объединений может быть также имущество, находящееся за границей (ст. 16 Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях»).

Ст. 17 Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» устанавливает, что государственные органы вправе передавать религиозным объединениям в собственность или безвозмездное пользование культовые здания и иное имущество, находящееся в собственности государства. Религиозные объединения имеют преимущественное право на передачу им культовых зданий с прилегающей территорией. Кроме того, использование государственного имущества и имущества негосударственных субъектов возможно на договорных началах. Возможна также передача религиозным объединениям и использование ими объектов и предметов, являющихся памятниками истории и культуры. Порядок содержания религиозными объединениями указанных объектов согласовывается с соответствующими государственными органами.

На имущество культового назначения, принадлежащее религиозным объединениям, не может быть обращено взыскание по претензиям кредиторов (ст. 19 Закона «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях»). Это означает, что в период деятельности религиозного объединения, а также при его ликвидации такое имущество не может быть использовано для удовлетворения требований кредиторов ни путем продажи такого имущества на торгах, ни путем передачи в натуре. Соответственно, такое имущество не может быть использовано для залогового обеспечения по обязательствам религиозного объединения.

Для религиозных объединений допускается производственная и хозяйственная деятельность. В частности, в соответствии с законодательством и своими уставами (положениями) они вправе учреждать издательские, полиграфические, производственные, реставрационно-строительные, сельскохозяйственные и другие юридические лица.

2.5. Иные виды некоммерческих организаций

Потребительские кооперативы. Правовой статус потребительских кооперативов определяется нормами ГК, Закона «О некоммерческих организациях», Закона «О потребительском кооперативе» и другими нормативными правовыми актами.

В соответствии со ст. 108 ГК потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов.

В случаях, предусмотренных законодательными актами, в потребительский кооператив могут вступать юридические лица.

Для потребительских кооперативов, таким образом, характерны следующие особенности: 1) они основаны на членстве; 2) членство основано на объединении имущества (паев); 3) создаются для удовлетворения материальных и иных потребностей, как правило, своих членов.

Членами кооператива являются граждане, достигшие восемнадцатилетнего возраста. Юридические лица могут приобретать права члена кооператива только в случаях, предусмотренных законодательными актами.

Потребительские кооперативы могут быть созданы гражданами в количестве не менее двух человек. Максимальное количество членов кооператива не ограничивается. В отличие от производственных кооперативов, где требуется личное трудовое участие его членов, в потребительском кооперативе оно не обязательно.

Имущество кооператива распределяется на доли (паи) членов кооператива пропорционально их вкладам. Доля в имуществе кооператива является самостоятельным имущественным правом, в отношении которого могут быть совершены различные юридические операции. Так, например, каждый член кооператива вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, заложить свою долю либо распорядиться ею иным способом с соблюдением условий, предусмотренных законом и уставом. В частности, доля может быть отчуждена или заложена до полной оплаты имущественного (паевого) взноса лишь в той части, в которой взнос уже оплачен; при продаже доли остальные члены кооператива имеют право преимущественной покупки (ст.ст. 28-29 Закона «О потребительском кооперативе»).

В определенных случаях доля члена кооператива подлежит выделу. Такое право член кооператива имеет при ликвидации потребительского кооператива, при выходе из кооператива, в том числе при исключении (п. 5 ст. 108 ГК, ст. 33 Закона «О потребительском кооперативе»). Наследники умершего члена кооператива имеют первоочередное право на принятие в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Если кооператив в соответствии с уставом отказывает наследнику в членстве в кооперативе либо наследник отказывается от такого членства, наследнику выплачивается доля наследодателя в имуществе кооператива, пропорциональная его паю.

Членство в кооперативе обязывает не только вносить имущественный (паевой) взнос, но и возлагает дополнительные имущественные обязанности. Так, например, установлено, что члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. В случае невыполнения этой обязанности кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов. Члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса членов кооператива (п. 12 ст. 108 ГК).

В зависимости от целей создания потребительские кооперативы делятся на различные виды (жилищные, жилищно-строительные, дачные, гаражные, сельские потребительские кооперативы и т.д.). До принятия Закона «О некоммерческих организациях» наиболее спорной была правовая природа кооперативов собственников квартир (далее - КСК). Были все основания полагать, что они являются разновидностью потребительских кооперативов. Однако, исходя из того, что имущество КСК не делится на паи и его члены не объединяют имущественные (паевые) взносы, Закон «О некоммерческих организациях» признал КСК самостоятельной формой некоммерческих организаций (ст. 17).

Жилищные и жилищно-строительные кооперативы. Правовое положение жилищных и жилищно-строительных кооперативов регулируется ГК и Законом «О жилищных отношениях». В соответствии со ст. 52 Закона «О жилищных отношениях» жилищные кооперативы образуются для приобретения жилого дома, в котором квартиры либо иное жилое помещение предоставляется членам кооператива. Жилищно-строительные кооперативы образуются для строительства жилого дома и последующего использования жилых помещений для проживания членов кооператива. После завершения строительства жилого дома жилищно-строительный кооператив приобретает статус жилищного кооператива.

Численность членов жилищного и жилищно-строительного кооператива не может быть менее трех граждан, достигших совершеннолетия.

Главная особенность правового положения указанных кооперативов заключается в том, что до полной оплаты паевого взноса собственником квартиры признается не член кооператива, а сам кооператив. До такого момента члену кооператива принадлежит только право пользования жилищем. Внесение полной суммы паевого взноса служит основанием для

приобретения членом кооператива права собственности на кооперативную квартиру (помещение) (п. 3 ст. 57 и п. 1 ст. 63 Закона «О жилищных отношениях»). В частности, на основании документа, подтверждающего уплату паевого взноса в полном объеме, паенакопители обязаны зарегистрировать свое право собственности в регистрирующих органах Министерства юстиции РК (центрах по недвижимости). Если все члены кооператива приобретут право собственности на кооперативные квартиры, жилищный кооператив может быть преобразован в КСК или иное объединение собственников по управлению объектом кондоминиума.

Сельские потребительские кооперативы. Их правовое положение регулируется нормами ГК, Законом «О некоммерческих организациях» и специальным Законом «О сельской потребительской кооперации».

Согласно Закону «О сельской потребительской кооперации» сельским потребительским кооперативом признается добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей членов (пайщиков), осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов.

Сельские потребительские кооперативы обладают, таким образом, всеми признаками потребительских кооперативов с некоторыми особенностями: 1) членами сельского потребительского кооператива могут быть и юридические лица; 2) сельские потребительские кооперативы создаются за счет имущественных (паевых) взносов для осуществления торговой, заготовительной, сбытовой, перерабатывающей, обслуживающей, снабженческой и иной деятельности, не запрещенной законодательством; 3) такие кооперативы могут создаваться для удовлетворения материальных и иных потребностей не только своих членов, но и других граждан, проживающих в сельской местности.

Количество членов (пайщиков) сельского потребительского кооператива не должно быть менее двух. Членами (пайщиками) сельского потребительского кооператива могут быть граждане, достигшие 18-летнего возраста, и юридические лица. Граждане и юридические лица могут быть членами нескольких сельских потребительских кооперативов. Члены сельских потребительских кооперативов так же, как и члены других потребительских кооперативов, имеют долю в имуществе кооператива, с которой они могут совершать предусмотренные законом юридические операции и имеют другие права (отчуждать, передавать по наследству,

получать в случае ликвидации кооператива стоимость части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или по соглашению всех членов кооператива часть этого имущества в натуре, пропорциональной его паю; выделять свою долю в имуществе сельского потребительского кооператива и получать ее стоимость или по соглашению всех членов кооператива - имущество в натуре пропорционально его паю в случае выхода из него и т.д.).

Вместе с тем, следует иметь в виду, что особенностью сельских потребительских кооперативов является то, что не все имущество кооператива делится на паи его членов. Существует еще и неделимый фонд. Объекты неделимого фонда сельского потребительского кооператива и их стоимостное выражение определяются общим собранием (собранием уполномоченных) сельского потребительского кооператива. При определении доли пайщика в имуществе сельского потребительского кооператива из стоимости имущества кооператива вычитаются стоимость неделимого фонда, а также образовавшиеся убытки и обязательства на день определения доли пайщика. Доля пайщика в образовавшемся стоимостном выражении имущества кооператива пропорциональна его имущественному (паевому) взносу. Уставом сельского потребительского кооператива или общим собранием (собранием уполномоченных) может быть установлен порядок определения и изменения долей пайщиков в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение имущества кооператива.

При ликвидации кооператива судьба неделимого фонда не совсем ясна. Думается, он также должно быть распределен между членами. В противном случае могут возникнуть основания для злоупотреблений в результате присвоения такого имущества заинтересованными лицами.

Органами сельского потребительского кооператива являются: общее собрание или собрание уполномоченных (высший орган); правление (исполнительный орган) и контрольный орган (ревизионная комиссия или ревизор). Распоряжение имуществом, находящимся в собственности сельского потребительского кооператива, осуществляется по решению общего собрания (собрания уполномоченных) кооператива.

Некоммерческие акционерные общества. Это – сравнительно новая форма, которая была введена с принятием Закона РК «Об акционерных обществах» от 10 июля 1998 г. В настоящее время регулирование деятельности некоммерческих акционерных обществ осуществляется ГК (п. 3 ст. 34), Законом РК «Об акционерных обществах», Законом «О некоммерческих организациях» (ст. 16).

Некоммерческим акционерным обществом признается юридическое лицо, выпускающее акции в целях привлечения средств для осуществления своей деятельности, доходы которого используются исключительно на развитие этого общества. Характерно, что многие некоммерческие акционерные общества создаются по решению Правительства, при этом все 100% акций принадлежат государству. В качестве примера некоммерческих акционерных обществ можно привести Казахстанскую фондовую биржу, Центральный депозитарий ценных бумаг, Казахстанский фонд гарантирования вкладов населения и др.

Некоммерческие акционерные общества привлекают средства путем выпуска акций, но им запрещено осуществлять выпуск привилегированных акций, производных и конвертируемых ценных бумаг. Некоммерческий характер такого общества определяют специфику прав акционеров, которые не могут получить доход от своих акций в виде дивидендов.

Общество, учрежденное как некоммерческая организация, не может быть преобразовано в коммерческую организацию так же, как и общество, учрежденное как коммерческая организация, не может быть преобразовано в некоммерческую организацию.

Объединение юридических лиц в форме ассоциации (союза). Право на объединение в целях достижения общих целей имеют как коммерческие, так и некоммерческие организации. Объединение юридических лиц может быть создано только в форме ассоциации, или союза, при этом указанные термины следует рассматривать как синонимы.

Коммерческие организации на основании договора объединяются в ассоциации (союзы) в целях координации их предпринимательской деятельности, представления и защиты общих имущественных и иных интересов. Допускается участие в таких ассоциациях (союзах) и некоммерческих организаций. Некоммерческие организации также могут добровольно объединяться в ассоциации (союзы) этих организаций. Таким образом, по составу участников можно выделить объединение коммерческих организаций, смешанное объединение коммерческих и некоммерческих организаций и объединение некоммерческих организаций.

Членство в объединении юридических лиц не влечет за собой утрату самостоятельности участников. Члены ассоциации (союза) сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица. При этом членство в одной ассоциации (союзе) не исключает членства в другом объединении.

Ассоциация (союз) образуется в порядке и на условиях, предусмотренных для образования некоммерческих организаций. Особенности создания ассоциаций (союзов) юридических лиц, осуществляющих деятельность на финансовом рынке, и участия в них устанавливаются законодательными актами.

Учредительными документами ассоциации (союза) являются учредительный договор и устав (п. 1 ст. 21 Закона «О некоммерческих организациях»). Учредительные документы ассоциации (союза) должны содержать, помимо сведений, являющихся общими для всех некоммерческих организаций, условия о составе и компетенции органов, порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов членов ассоциации (союза), и о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации ассоциации (союза) (п.п. 1, 7 ст. 22 Закона «О некоммерческих организациях»).

Имущество ассоциации (союза) образуется за счет взносов его членов, собственной деятельности и иных законных поступлений. Ассоциация (союз) является собственником имущества, находящегося на его балансе. Закон не определяет характера имущественных прав членов ассоциации (союза). Думается, что они должны быть отнесены к таким юридическим лицам, на имущество которых члены имеют обязательственные права. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Однако, члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренными учредительными документами ассоциации (союза).

Сельскохозяйственные товарищества. Сельскохозяйственные товарищества являются новой организационно-правовой формой некоммерческих юридических лиц, и их правовое положение урегулировано Законом «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)».

Между сельскохозяйственными товариществами и такими видами коммерческих юридических лиц, как хозяйственные товарищества, имеется только терминологическое сходство. Цели создания сельскохозяйственных товариществ и хозяйственных товариществ различны. Хозяйственные товарищества, будучи коммерческими юридическими лицами, в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение дохода, в то время как деятельность сельскохозяйственных товариществ направлена не на извлечение дохода, а на предоставление различного рода

услуг, в том числе по материально-техническому снабжению, сбыту, переработке, техническому и иному обслуживанию, своим членам по себестоимости услуг. В этой связи товарищества являются одной из форм кооперирования сельскохозяйственных производителей в целях централизованного оказания услуг, необходимых для производства сельскохозяйственной продукции.

Сельскохозяйственные товарищества имеют ряд несущественных особенностей. В отличие от сельских потребительских кооперативов, сельскохозяйственные товарищества создаются для удовлетворения потребностей своих членов на бесприбыльной основе, являются профильными и объединяют только сельскохозяйственных производителей. Оказание услуг по себестоимости и бесприбыльность сельскохозяйственных товариществ во взаимоотношениях со своими членами обуславливают ряд специфических правил, относящихся к членству, правам и обязанностям членов, правовому режиму имущества, основаниям прекращения членства и другим вопросам деятельности товариществ. В частности, в отличие от сельских потребительских кооперативов, в которых создается неделимый фонд, все имущество сельскохозяйственного товарищества делится на паи его членов. При ликвидации товарищества после удовлетворения требований кредиторов, оставшееся имущество в полном объеме должно быть распределено между членами соразмерно паям.

Сельскохозяйственные товарищества являются профильными и объединяют сельхозпроизводителей, которые могут создать снабженческие, сбытовые, перерабатывающие, сервисные сельскохозяйственные товарищества. Товарищества могут быть многопрофильными. В многопрофильных товариществах сочетается два или более видов деятельности. Например, могут быть снабженческо-сбытовые, сбыто-снабженческо-перерабатывающие, сервисно-снабженческо-сбытовые и др. сельскохозяйственные товарищества. Основной вид деятельности должен отражаться в наименовании товарищества. Профильность сельскохозяйственного товарищества означает специализацию товарищества, а также ограничения для членства в нем. Например, если создается сельскохозяйственное товарищество по переработке растениеводческой продукции или молока, соответственно, его членами могут быть производители соответствующей продукции.

Членство в одном сельскохозяйственном товариществе не исключает возможности членства в аналогичных товариществах, если иное не предусмотрено уставом данного товарищества. Например, если устав прямо

не запрещает членства в нескольких товариществах, можно быть членами нескольких перерабатывающих или снабженческо-сбытовых сельскохозяйственных товариществ.

Соответствие профилю сельскохозяйственного товарищества необходимо и при вступлении в члены, и в период деятельности товарищества. Поэтому, если профиль члена товарищества в последующем изменится, это является основанием для прекращения членства (п. 1 ст. 20).

Внесение паевых взносов является обязательным условием для членства в сельскохозяйственном товариществе. Паявые взносы подразделяются на обязательные и дополнительные. Обязательные паявые взносы вносятся при вступлении в товарищество. Лицо, подавшее заявление о вступлении в товарищество, приобретает права члена только с момента внесения обязательного паявого взноса (п. 3 ст. 19 Закона «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)»). Размер обязательного паявого взноса для каждого члена индивидуален и определяется решением общего собрания. При его установлении учитывается объем услуг, который член товарищества должен (вправе) потребить. Дополнительные паявые взносы вносятся либо по желанию члена товарищества либо в случаях, предусмотренных общим собранием. В частности, необходимость внесения дополнительного паявого взноса на основании решения общего собрания может быть обусловлена образовавшимися убытками или необходимостью расширения объемов производства.

В случае смерти физического лица, являющегося членом товарищества, на его долю открывается наследство (п. 2 ст. 23 Закона «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)»). В тех случаях, когда устав товарищества запрещает принятие в члены товарищества наследников умершего, наследникам в течение одного года с момента открытия наследства должен быть выплачен или выдан пай. Решение о выплате или выдаче пая в соответствии с уставом принимается общим собранием или правлением товарищества (п. 2 ст. 21 Закона «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)»). В связи с этим в уставе должна быть определена компетенция указанных органов в решении данного вопроса.

Выдача или выплата пая производится и в других установленных случаях (п. 2 ст. 21 Закона «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)»).

Нотариальная палата. Нотариальная палата как одна из форм некоммерческих организаций предусмотрена Законом «О нотариате». В такой

форме могут быть организованы только территориальные нотариальные палаты. Нотариальная палата является некоммерческой, профессиональной, самофинансируемой организацией, создаваемой для выражения и защиты прав и законных интересов нотариусов, занимающихся частной практикой, а также для осуществления контроля за соблюдением законодательства о нотариате при совершении нотариальных действий (ст.26).

На территории каждой области, города республиканского значения и столицы Республики Казахстан образуется одна нотариальная палата. Территориальные нотариальные палаты вправе объединяться в республиканскую нотариальную палату в форме ассоциации (союза).

Нотариальная палата осуществляет общее руководство и координирует деятельность частных нотариусов, представляет и защищает права и законные интересы своих членов в государственных органах, негосударственных организациях, оказывает им помощь и содействие в развитии нотариального дела, осуществляет контроль за соблюдением законодательства о нотариате при совершении нотариальных действий частными нотариусами, вносит представление о приостановлении, отзыве и прекращении действия лицензии частного нотариуса, организует страхование гражданско-правовой ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда в результате совершения нотариальных действий, и производит иные действия, предусмотренные законодательством РК.

Коллегия адвокатов. Самостоятельность коллегии адвокатов как формы некоммерческой организации вытекает из ст. 17 Закона «О некоммерческих организациях». Коллегия адвокатов действует на основании Закона «Об адвокатской деятельности» и устава.

Коллегия адвокатов является некоммерческой, независимой, профессиональной, самоуправляемой и самофинансируемой организацией адвокатов, создаваемой для оказания квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам, для выражения и защиты прав и законных интересов адвокатов, выполнения иных функций, установленных Законом «Об адвокатской деятельности». В коллегию адвокатов могут входить как физические лица (адвокаты), так и юридические лица (юридические консультации, адвокатские конторы в населенных пунктах, в том числе, учрежденные одним адвокатом (ст.ст. 32 и 33 Закона «Об адвокатской деятельности»).

Членство в коллегии адвокатов, практикующих на территории данной коллегии, является обязательным (п. 1 ст. 7, ст. 20, ст. 27 Закона «Об

адвокатской деятельности»). В этом коллегия адвокатов и нотариальная контора имеют общие черты. Структурным подразделением коллегии адвокатов являются юридические консультации, которые создаются президиумом коллегии адвокатов для организации работы по оказанию юридической помощи. Юридическая консультация действует на основании Положения, утверждаемого общим собранием (конференцией) коллегии адвокатов. В коллегии адвокатов создаются следующие органы управления: высший орган - общее собрание (конференция) членов коллегии; исполнительный орган - президиум; контрольный орган - ревизионная комиссия. В случаях, предусмотренных уставом, в коллегии адвокатов могут быть созданы другие органы, действующие на основании положений, утверждаемых общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов.

Кооперативы собственников квартир. Закон «О некоммерческих организациях» самостоятельной формой некоммерческой организации признает кооператив собственников квартир, упуская из виду кооператив собственников помещений. Думается, что различий между ними не должно быть. Необходимость создания указанной формы некоммерческой организации обусловлена потребностями управления многоквартирными жилыми домами как объектами кондоминиумов. Так, в соответствии с п. 2 ст. 42 Закона «О жилищных отношениях» кооператив собственников помещений (квартир) (далее - КСК) создается по соглашению участников кондоминиума как одна из форм управления объектом кондоминиума.

Кооператив собственников помещений может быть создан для управления многоквартирным жилым домом или группой рядом расположенных домов, а для домов, не имеющих встроенных нежилых помещений, создается кооператив собственников квартир. Их правовое положение одинаковое (ст. 43 Закона «О жилищных отношениях»).

Кооператив может состоять из двух или более участников кондоминиума. Для создания КСК инициативной группой созывается учредительное собрание. Извещение о созыве такого собрания должно быть доведено до собственников каждого помещения не менее чем за десять дней до намеченного дня проведения собрания. Учредительное собрание кооператива признается состоявшимся, если на нем присутствует не менее половины собственников помещений или их доверенных лиц. Если учредительное собрание признано несостоявшимся, повторное собрание, с предварительным уведомлением всех собственников не менее чем за пять

дней, правомочно принимать решения независимо от числа его участников.

Каждый собственник помещения имеет на учредительном собрании один голос. Собственник нескольких помещений имеет соразмерное количество голосов. Решения принимаются большинством голосов.

Органами кооператива являются: общее собрание членов кооператива (высший орган); правление кооператива или (при числе членов кооператива менее 10) председатель кооператива (исполнительный орган); ревизионная комиссия или (при числе членов кооператива менее 10) ревизор (контрольный орган).

Общее собрание принимает решения по наиболее важным вопросам: о внесении изменений в государственный акт о регистрации объекта кондоминиума, а также в устав, о принятии и изменении других правил и положений; о заключении кооперативом договора со службой оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг; о привлечении по договору управляющего жилым домом со стороны, включая юридическое лицо; о даче согласия на получение кредита на сумму, превышающую 25% расходной части сметы на данный год; об улучшении или пополнении общего имущества; о прекращении кооператива. Правление (председатель) кооператива осуществляет иные, не отнесенные к компетенции общего собрания, полномочия. Ревизионная комиссия (ревизор) вправе проводить финансовую проверку любого участка деятельности кооператива. Она (он) дает заключение по ежегодному отчету правления и по предоставленной правлением годовой смете доходов и расходов. Члены правления и их семей либо собственники, проживающие в одной квартире с членом правления, не могут являться членами ревизионной комиссии (ревизором) (ст. ст. 47-49 Закона «О жилищных отношениях»).

КСК имеет самостоятельные имущественные права на принадлежащее имущество, которое не делится на доли его участников. Соответственно, операций с имуществом кооператива его члены не вправе совершать. Вместе с тем, учитывая то, что имущество кооператива образуется за счет обязательных платежей участников кондоминиума, Закон «О жилищных отношениях» предусмотрел права участников на случай ликвидации кооператива. Так, установлено, что имущество кооператива, оставшееся при его прекращении после погашения долгов, распределяется между членами кооператива соразмерно их доле в общем имуществе, если иное не предусмотрено соглашением между собственниками.

ЛЕКЦИЯ 12

ГОСУДАРСТВО И АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ЕДИНИЦЫ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

П Л А Н

1. Особенности правового статуса Республики Казахстан и административно-территориальных единиц как субъектов гражданского права
2. Участие Республики Казахстан и административно-территориальных единиц в гражданских правоотношениях

1. Особенности правового статуса Республики Казахстан и административно-территориальных единиц как субъектов гражданского права

Помимо граждан и юридических лиц к участникам гражданских правоотношений относятся государство и административно-территориальные единицы. Указанные субъекты могут участвовать в товарном обороте, иметь имущественные права и нести имущественные обязанности, быть участниками юридических лиц, нести имущественную ответственность и т.д. Государство и административно-территориальные единицы называют особыми субъектами гражданского права в силу ряда признаков, не присущих другим участникам гражданских правоотношений.

Государство и административно-территориальные единицы нельзя отнести ни к категориям физических, ни юридических лиц. Государство является сложной правовой конструкцией, выполняющей различные функции и являющейся носителем политической власти и суверенитета. Что же касается административно-территориальных единиц, то их принято определять как структурные части административно-территориального устройства страны, не имеющие политической самостоятельности (например, Восточно-Казахстанская область, г. Алматы и т.д.).

Государство и административно-территориальные единицы всегда действуют в интересах всего общества в целом, поэтому участие этих об-

разований в гражданском обороте определяется с учетом их особых функций.

Государство и административно-территориальные единицы вступают в гражданские правоотношения посредством своих органов, которые вправе действовать лишь в той части, в какой им это прямо разрешено. Соответственно, государство и административно-территориальные единицы могут иметь лишь те права и обязанности, которые закреплены в законодательстве.

Особое положение государства обусловлено еще и тем, что, с одной стороны, государство вступает в гражданские правоотношения на началах равенства с иными субъектами, а с другой, – государство использует властные полномочия для организации гражданского оборота. Это значит, что государство в законодательном порядке устанавливает обязательные для всех (в том числе и для самого себя) правила участия в гражданских правоотношениях. Например, законодатель в ГК установил общий срок исковой давности или основания недействительности сделок. Но, будучи субъектом гражданского права и имея возможность участвовать в гражданских правоотношениях, государство обязано соблюдать основные начала гражданского законодательства, в частности, принцип равенства участников гражданских правоотношений. П. 1 ст. 111 ГК закрепляет, что Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. В соответствии с п. 1 ст. 112 ГК установлено аналогичное правило для административно-территориальной единицы. Так, использование государством или административно-территориальной единицей властных полномочий при осуществлении ими своей гражданской правосубъектности недопустимо.

Ряд гражданских правоотношений с участием государства и административно-территориальных единиц возникает на основе административных актов, что, как правило, несвойственно для других субъектов гражданского права: граждан и юридических лиц. Например, государство может стать собственником земельного участка на основании административного акта – решения об изъятии земельного участка для государственных нужд.

От имени Республики Казахстан и административно-территориальных единиц могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные права и обязанности органы государственной власти и управления в рамках их компетенции, а также по специальному поручению – и

иные государственные органы, государственные и частные юридические лица и граждане. Следует отметить, что государство состоит из совокупности государственных органов: представительных, исполнительно-распорядительных, надзорно-контрольных, судебных, органов охраны общественного порядка, государственной безопасности, вооруженных сил и пр. Указанные государственные органы действуют от имени публично-правового образования в соответствии со своей компетенцией. В законодательстве используются близкие понятия: «государственный орган» и «государственное юридическое лицо». Государственные органы являются, как правило, юридическими лицами в организационно-правовой форме государственного учреждения. Не все государственные юридические лица являются государственными органами, а только такие, которые представляют собой структуру, наделенную государственно-властными полномочиями, которая уполномочена государством на осуществление его задач и функций. В случаях, когда указанные организации вступают в гражданские правоотношения не как самостоятельные юридические лица-субъекты права, а от имени государства или административно-территориальной единицы, то речь идет о непосредственном участии государства в гражданских правоотношениях.

Опосредованное участие государства и административно-территориальных единиц в гражданских правоотношениях осуществляется путем создания государственных учреждений, предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также путем участия в частных организациях (например, акционерных обществах, товариществах с ограниченной ответственностью, фондах).

Регламентируя порядок участия в гражданских правоотношениях государства и административно-территориальных единиц, закон устанавливает, что в этих случаях следует применять нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов (ст. 114 ГК). Это правило отнюдь не означает, что государство и административно-территориальные единицы являются юридическими лицами. Нельзя также говорить о полной схожести правосубъектности юридического лица и публично-правовых образований.

Республика Казахстан и административно-территориальные единицы в ее составе в полной мере обладают теми признаками, которые законодательство требует от юридического лица. Организационное единство, имеющее четко определенную структуру построения, наличие органов с

определенной компетенцией, определяется в Конституции РК и в других нормативных актах. Обособление имущества проявляется в наличии права государственной республиканской собственности – для государства и права государственной коммунальной собственности – для административно-территориальных единиц. В законодательстве предусмотрена также возможность государства и административно-территориальных единиц действовать от собственного имени при приобретении и осуществлении имущественных и личных неимущественных прав, выступления в суде (п.п. 2, 3 ст. 111 ГК). ГК закрепляет признак самостоятельной имущественной ответственности государства и административно-территориальной единицы. Поскольку государство может участвовать в гражданских правоотношениях непосредственно и опосредованно, то и ответственность государства может быть прямой – имуществом государственной казны по обязательствам Республики Казахстан, имуществом местной казны по обязательствам административно-территориальной единицы (п. 1 ст. 113 ГК), и косвенной – за счет средств, закрепленных за соответствующим государственным юридическим лицом (п. 1 ст. 44 ГК).[✓]

В отношении прямой имущественной ответственности Республики Казахстан и административно-территориальной единицы законом установлены определенные ограничения в составе имущества этих публичных образований, на которое можно обратить взыскание. Имеется в виду недопустимость использовать в качестве объекта взыскания по их обязательствам принадлежащее им имущество, которым не вправе обладать другие субъекты гражданского права (т.е. имущество, изъятое из оборота).

Что же касается ответственности государственных юридических лиц, то, по общему правилу, созданное Республикой Казахстан или административно-территориальной единицей юридическое лицо не отвечает по их долгам. В свою очередь, Республика Казахстан и административно-территориальная единица не отвечают по долгам своих юридических лиц, кроме случаев, предусмотренных в ГК и других законодательных актах. К таким случаям относится субсидиарная ответственность государства по обязательствам созданных им казенных предприятий и учреждений.

Следует отметить, что субсидиарная ответственность, о которой идет речь, несколько отличается от предусмотренной в ст. 288 ГК. Различие состоит, во-первых, в том, что в силу указанной статьи субсидиарный должник отвечает в случае, когда основной не удовлетворил требование кредитора. Реальная возможность основного должника удовлетворить

претензии кредитора и причины неудовлетворения этих претензий при этом не имеют значения. В то же время в силу п. 1 ст. 44 ГК условием наступления субсидиарной ответственности государства (административно-территориальной единицы) служит недостаточность денег у государственного учреждения или казенного предприятия. Во-вторых, предварительного обращения взыскания на неденежное имущество учреждения или казенного предприятия не требуется.

Гражданка Е. обратилась в суд с иском к Министерству юстиции, администратору судов области¹, РГП «Центр по недвижимости» о возмещении материального ущерба и морального вреда, мотивируя свои требования тем, что заочным решением суда было постановлено продать с торгов квартиру. Увидев объявление, она приняла участие в аукционе, проводимом РГП «Центр по недвижимости» и выплатила необходимую сумму. Впоследствии истица узнала, что заочное решение суда отменено. Но так как работники суда не отозвали исполнительные документы, квартиру она выкупила и зарегистрировала. Поскольку ей был причинен действиями работников суда материальный и моральный вред, гражданка Е. в своем исковом заявлении просила возместить указанный вред и судебные расходы. Решением суда иск удовлетворен, постановлено взыскать с расчетного счета казначейства администратора судов сумму, уплаченную на аукционе за покупку квартиры, а из государственной казны взыскать сумму в возмещение морального вреда. Обязанность по выплате сумм за счет государственной казны возложена на Министерство юстиции РК.

Суд, рассмотревший дело в апелляционном порядке, оставил решение без изменения.

Надзорная инстанция пришла к выводу, что в соответствии с ч. 3 ст. 922 ГК вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления, возмещается на общих основаниях за счет денег, находящихся в распоряжении этих органов. При их недостаточности вред возмещается субсидиарно за счет государственной казны. Судом достоверно установлено, что вред истице причинен в результате ненадлежащего исполнения работниками суда своих обязанностей. При таких обстоятельствах обязанность по возмещению морального вреда, по мнению надзорной коллегии, должна быть возложена на администратора судов области.

¹ В соответствии с Указом Президента РК от 12 октября 2000 г. «О мерах по обеспечению функционирования новой системы судебного администрирования» Комитет по судебному администрированию при Верховном Суде Республики Казахстан и его администраторы в областях, г.г. Астане и Алматы образуют единую систему органов по обеспечению деятельности местных судов. Комитет и его администраторы являются юридическими лицами в организационно-правовой форме государственных учреждений.

Указанное решение суда вызывает вопрос о субъекте ответственности и источнике возмещения вреда, причиненного судьями и другими работниками судов. Если следовать логике изложенного судебного решения, то такая ответственность всегда должна возлагаться на Комитет по судебному администрированию и его структурные подразделения на местах. Однако в соответствии с п. 3 ст. 923 и п. 3 ст. 922 ГК такой вред должен компенсироваться за счет средств самого суда, а в случае их недостаточности субсидиарно за счет государственной казны, т.е. администратором соответствующей бюджетной программы.

Таким образом, участие государства и административно-территориальных единиц как самостоятельных субъектов в гражданских правоотношениях носит особый характер, поскольку ни один другой участник гражданского оборота не имеет такого же набора прав и обязанностей, какие присущи Республике Казахстан и административно-территориальным единицам.

2. Участие Республики Казахстан и административно-территориальных единиц в гражданских правоотношениях

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся способы участия государства и административно-территориальных единиц в гражданском обороте.

1. Участие государства в гражданско-правовых отношениях в сфере собственности.

В Республике Казахстан право государственной собственности признается и защищается наравне с правом частной собственности.

В последние годы количество государственного имущества существенно сократилось. Однако значение права государственной собственности сохраняется, поскольку государству для выполнения своих функций необходима определенная имущественная база и, соответственно, необходимы правовые нормы, обеспечивающие ее охрану.

Государственная собственность – это экономическая категория. Экономическое отношение государственной собственности заключается в том, что государство присваивает определенное имущество и использует его в интересах всего общества, при этом все остальные субъекты не должны препятствовать ему в этом.

Право государственной собственности, как и «право» вообще, рассматривается в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле право государственной собственности – это совокупность правовых норм, регулирующих порядок владения, пользования и распоряже-

ния государственным имуществом и обеспечивающих его защиту. В субъективном смысле право государственной собственности – это юридически обеспеченная возможность государства или административно-территориальной единицы непосредственно или через уполномоченных лиц осуществлять владение, пользование и распоряжение государственным имуществом.

Нормы, регулирующие право государственной собственности, в основном, содержатся в ГК. Помимо этого, вопросы права государственной собственности регламентированы некоторыми другими нормативными правовыми актами: Законом «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение»; Земельным кодексом, Водным кодексом, Законами «О недрах и недропользовании», «О жилищных отношениях», «О государственном предприятии», «О приватизации», транспортным законодательством и др.

Отношения, связанные с государственным имуществом, регулируются нормами целого ряда отраслей права. Например, доход республиканского бюджета, поступающий от аренды государственного имущества, – сфера правового регулирования бюджетного права; незаконное проникновение на земельный участок, находящийся в государственной собственности, – сфера правового регулирования уголовного и административного права; перевод государственного имущества из республиканской собственности в коммунальную – сфера действия конституционного права и т.д. Среди норм самой разной отраслевой принадлежности, регулирующих отношения, связанные с государственной собственностью, доминирующее значение имеют гражданско-правовые. Это нормы, регулирующие права и обязанности субъектов права государственной собственности, основания возникновения и прекращения права государственной собственности, защиту права государственной собственности и др. Таким образом, право государственной собственности – это совокупность разноотраслевых норм права, среди которых доминирующее значение имеют гражданско-правовые нормы.

Государству и административно-территориальным единицам как собственникам принадлежат права владения, пользования и распоряжения государственным имуществом.

Эти три правомочия составляют содержание права государственной собственности. Они фактически ничем не отличаются от классических правомочий собственника. Однако следует учесть, что государство состоит из совокупности государственных органов: представительных, ис-

полнительно-распорядительных, надзорно-контрольных, судебных, органов охраны общественного порядка, государственной безопасности, вооруженных сил и пр. Поэтому от имени государства как собственника выступают те или иные государственные органы или государственные юридические лица. И, соответственно, указанные правомочия собственника реализуются уполномоченными государственными органами или государственными юридическими лицами.

Наряду с правомочиями владения, пользования и распоряжения в законодательстве по отношению к государственному имуществу часто используется термин «управление».¹ Поскольку этот термин носит преимущественно административно-правовой характер, использование его в гражданском праве возможно лишь после установления его значения. Однако в законодательстве РК не дано однозначного понятия управления государственным имуществом. Это порождает ряд вопросов, самым важным из которых является следующий: управомочен ли государственный орган, наделенный правом управления государственным имуществом, распоряжаться этим имуществом?

При определении компетенции Правительства РК по управлению государственной собственностью Конституционный Совет РК вынес следующее определение: пп. 4 ст. 66 Конституции РК следует понимать таким образом, что юридическое содержание нормы «организует управление государственной собственностью» означает наделение Правительства Республики полномочиями владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью в пределах, установленных законодательными актами². Таким образом, Правительство РК вправе распоряжаться объектами, находящимися в республиканской собственности.

Компетенция же местных исполнительных органов по управлению имуществом, находящимся в коммунальной собственности, до сих пор

¹ См., например, пп. 4) ст. 66 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.; Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании пп. 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан» от 17 марта 1999 г.; п. 5 ст. 1 Закона РК «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» от 4 ноября 2003 г.; пп. 2 п.1 ст. 27 Закона РК «О местном государственном управлении в РК» от 23 января 2001 г. и др.

² См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 г. «Об официальном толковании подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан» от 17 марта 1999 г.

не определена, что порождает на практике большое количество имущественных споров между государственными органами и частными лицами. Суды, как правило, не включают полномочие по распоряжению коммунальной собственностью в компетенцию Акимов.

Так, по одному спору, суд признал недействительными кредитный и ипотечный договоры, заключенные между Акимом г. Петропавловска, индивидуальным предпринимателем и банком, и, соответственно, признал недействительным договор купли-продажи заложенного объекта (автоучкомбината), находившегося в коммунальной собственности. Суд нашел, что законодательными актами не предусмотрено право Акима распоряжаться коммунальной собственностью, выставляя ее в качестве залогового имущества по обязательствам третьих лиц, и что Аким г. Петропавловска, подписав ипотечный договор, превысил полномочия, предоставленные ему Законом. Аким осуществляет управление собственностью административно-территориальной единицы, но не распоряжение, как посчитал суд.

Данное решение является спорным, поскольку управление государственным имуществом не следует рассматривать как особое правомочие публичного собственника. В гражданско-правовом смысле собственник и здесь лишь реализует свои правомочия владения, пользования и распоряжения.

Основания возникновения права государственной собственности. Поскольку государство является публичным собственником, право государственной собственности довольно часто возникает на основании административных актов. Административные акты, названные в п. 2 ст. 7 ГК в качестве самостоятельных юридических фактов, – это акты государственных органов (законодательных и исполнительных), которые, по общему правилу, являются властными актами, порождающими административные правоотношения. В случаях, прямо предусмотренных законом, такие акты могут служить также основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей. Порядок возникновения права государственной собственности на основании административных актов регулируется нормами публичного права. Примерами таких административных актов являются законы об обращении в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц (национализация), решения государственных органов об изъятии у собственника имущества в интересах общества (реквизиция), решения государственных органов об изъятии земельного участка, на котором находятся принадлежащие собственнику дом, иные строения, сооружения или насаждения, для государственных надобностей и др.

Не исключены случаи возникновения права государственной собственности по другим основаниям: из договоров и иных сделок, из судебного решения, в порядке наследования и др. В целом, основания возникновения права государственной собственности можно разделить на две группы: общие и специальные. К общим основаниям возникновения права государственной собственности следует отнести те, по которым может возникнуть право как государственной, так и частной собственности.

В качестве специальных оснований, в первую очередь, выступают налоги, которые служат главным источником пополнения республиканского и местных бюджетов. Кроме того, сюда следует отнести различные пошлины и сборы, коммерческую деятельность государственных организаций¹. Специальными способами возникновения права государственной собственности также являются: национализация (п. 4 ст. 249 ГК), реквизиция (ст. 253 ГК), возмездное изъятие предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения (ст. 49 КоАП), конфискация (ст. 254 ГК), изъятие земельного участка для государственных надобностей (ст. 255 ГК) и выкуп бесхозяйственно содержимых культурных и исторических ценностей (ст. 256 ГК). В отличие от общих оснований, которые регулируются нормами частного права, специальные основания подчиняются, как правило, публично-правовому регулированию.

Субъектами права государственной собственности выступают Республика Казахстан и ее административно-территориальные единицы.

От имени Республики Казахстан могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные права и обязанности органы государственной власти и управления в рамках их компетенции, а также по специальному поручению – иные государственные органы, государственные и частные юридические лица и граждане.

Органом, осуществляющим организацию управления государственным имуществом, является *Правительство РК*, которое также вырабатывает и осуществляет меры по его использованию, обеспечивает защиту права государственной собственности.

Органом, отвечающим за эффективность использования государственного имущества и его мониторинг, является *Министерство финансов РК* в целом.

¹ Об особенностях формирования такой важной разновидности государственной собственности, как Национальный фонд и его правовом режиме см. А.Г. Диденко, А.Кенжебаева. Правовой режим Национального фонда. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 25. Алматы. 2006.

Органом, осуществляющим специальные исполнительные и контрольно-надзорные функции в области владения, пользования и распоряжения объектами республиканской государственной собственности РК, а также осуществляющим учет и контроль за целевым и эффективным использованием объектов республиканской и коммунальной собственности, является *Комитет государственного имущества и приватизации Министерства финансов РК*.

Органом, осуществляющим специальные исполнительные и контрольно-надзорные функции по обслуживанию исполнения республиканского бюджета, является *Комитет казначейства Министерства финансов РК*.

Правомочия государства как собственника вправе также осуществлять *иные государственные органы* в пределах своей компетенции. Например, в ведении Агентства РК по чрезвычайным ситуациям находятся объекты гражданской обороны.

Объекты гражданской обороны в соответствии с действующим законодательством не подлежат приватизации. Так, рассматривая спор между кооперативом собственников квартир и государством, суд установил, что спорное помещение состоит на учете в районном отделе по чрезвычайным ситуациям как защитное сооружение гражданской обороны. В соответствии со ст. 26 Закона РК «О гражданской обороне» к объектам гражданской обороны относятся противорадиационные укрытия, которые находятся в государственной собственности и приватизации не подлежат. На основании этого суд признал незаконной передачу спорного помещения КСК, а также свидетельство о государственной регистрации указанного объекта за кооперативом, так как эти акты нарушали права уполномоченного органа – территориального комитета госимущества и приватизации г. Алматы.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения осуществляет в пределах, установленных ГК и иными законодательными актами, права владения, пользования и распоряжения закрепленным за ним государственным имуществом. По общему правилу, государственное предприятие на праве хозяйственного ведения не вправе без письменного согласия собственника или уполномоченного им государственного органа распоряжаться закрепленным за ним имуществом.

Казенное предприятие (на праве оперативного управления) и государственное учреждение осуществляют в пределах, установленных законодательными актами, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом. Казенное предприятие вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с пись-

менного согласия собственника этого имущества, за исключением договоров купли-продажи и дарения имущества, относящегося к его основным средствам, которые казенное предприятие не вправе заключать.

Государственное учреждение не вправе самостоятельно распоряжаться закрепленным за ним имуществом, если иное не установлено законодательными актами. Например, арендодателем в договоре аренды имущества, закрепленного за республиканским учреждением, выступает уполномоченный орган – Госкомимущество.

От имени административно-территориальной единицы могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности местные представительные и исполнительные органы в рамках их компетенции, установленной законодательными актами, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов.

Маслихат является местным представительным органом, осуществляющим утверждение местного бюджета, в том числе утверждение сметы расходов на содержание района в городе республиканского значения (столице), поселка, аула (села), аульного (сельского) округа и другие функции, связанные с реализацией права государственной собственности.

К компетенции *акимата, возглавляемого Акимом*, относится управление коммунальной собственностью и осуществление мер по ее защите.

Департаменты по управлению коммунальной собственностью (управления коммунальной собственностью), которые являются структурными подразделениями акиматов соответствующих административно-территориальных единиц, осуществляют непосредственное владение, пользование и распоряжение объектами, находящимися в коммунальной собственности.

На практике нередко возникают имущественные споры между государственными органами и частными лицами по поводу разграничения компетенции Госкомимущества и департаментов по управлению коммунальной собственностью отдельных административно-территориальных единиц. Суд, рассмотрев исковое заявление Госкомимущества к частному юридическому лицу о выселении последнего из нежилого помещения, находящегося в г. Алматы, установил, что последнее заключило договор аренды указанного помещения с Госкомимуществом сроком на один год. После истечения срока действия указанного договора договор аренды этого же помещения был заключен с департаментом по управлению коммунальной собственностью г. Алматы. Суд удовлетворил исковое заявление Госкомимущества о признании последнего договора недействительным. При этом суд верно установил, что Департамент по управлению коммунальной собственностью г. Алматы не был уполномочен

заключать договор аренды спорного помещения. Указанный орган вправе выступать арендодателем только в отношении объектов, находящихся в коммунальной государственной собственности. В соответствии с постановлением Правительства «О видах государственной собственности в отношении организаций и объектов, расположенных на территории г. Алматы» от 9 ноября 1998 г. спорный объект находится в республиканской государственной собственности. Соответственно, Департамент по управлению коммунальной собственностью г. Алматы не имел полномочий по распоряжению указанным объектом.

От имени административно-территориальной единицы могут также выступать *иные местные государственные органы, юридические лица и граждане* в случаях и порядке, предусмотренных законодательством и по специальному поручению.

Объекты права государственной собственности. Государственное имущество можно классифицировать по различным правовым основаниям. В первую очередь, это деление государственного имущества на *республиканское и коммунальное*. До 1991 г. в Казахстане государственная собственность подчинялась единому правовому режиму. Единым собственником всего государственного имущества являлось государство. В связи с начавшимся процессом приватизации потребовалось определить компетенцию государственных органов по вопросам распоряжения различными объектами государственной собственности и установить их полномочия в этой области. Для этого необходимо было разграничить государственную собственность, закрепив ее на трех уровнях: союзном, республиканском и коммунальном. Впервые эта проблема была затронута в постановлении Верховного Совета Казахской ССР от 16 февраля 1991 г. «Об основных направлениях разгосударствления и приватизации государственной собственности в Казахской ССР», которое предписывало разработать принципы разграничения объектов государственной собственности на союзную, республиканскую и коммунальную. ГК (ст. 192) установил, что государственная собственность выступает в виде республиканской и коммунальной собственности. Это положение ГК было конкретизировано рядом постановлений Правительства РК, в соответствии с которыми было произведено разделение государственной собственности на республиканскую и коммунальную в отдельных административно-территориальных единицах.¹

¹ Например, в отношении государственной собственности в г. Алматы действует постановление Правительства РК от 9 ноября 1998 г. «О видах государственной собственности в отношении организаций и объектов, расположенных на территории г. Алматы».

Имущество, относящееся к республиканской собственности, призвано обеспечивать нужды всего государства в целом. В соответствии с п. 2 ст. 192 ГК республиканская собственность состоит из государственной казны и имущества, закрепленного за государственными республиканскими юридическими лицами в соответствии с законодательными актами.

Государственную казну составляют средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, земля, ее недра и воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами.

Республиканский бюджет – это ежегодно утверждаемый централизованный денежный фонд, предназначенный для осуществления функций, возложенных на органы государственной власти, путем финансирования республиканских бюджетных программ. Республиканский бюджет состоит из доходной и расходной частей.

Золотовалютный запас обеспечивает надежность казахстанского тенге и представляет собой золотовалютные активы Национального Банка РК, перечисленные в ст. 58 Закона «О Национальном банке Республики Казахстан»: аффинированное золото; иностранная валюта в виде банкнот, монет и остатков средств на счетах Национального Банка, находящихся в РК и за рубежом; валютные ценности, хранящиеся в Национальном Банке; простые и переводные векселя в иностранной валюте; ценные бумаги, выпущенные и гарантированные иностранными правительствами или международными финансовыми организациями; другие внешние активы, деноминированные в иностранной валюте, при условии обеспечения ликвидности и сохранности таких активов.

В государственной собственности может находиться любое имущество, в том числе имущество, которое не может находиться в частной собственности, то есть изъятое из оборота. Объекты, которые могут находиться исключительно в собственности государства, перечислены в п. 3 ст. 6 Конституции РК и ст. 193 ГК: «Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности».

Коммунальная собственность состоит из местной казны и имущества, закрепленного за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законодательными актами.

Местная казна – это средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами.

Законодательство не знает деления коммунальной собственности на областную, районную (городскую) и сельскую (сельского округа), в то время как собственность, наряду с бюджетом, является основой деятельности всех уровней государственного управления. Поэтому разграничению подлежит не только республиканская и коммунальная государственная собственность, но и коммунальная собственность по уровням местного государственного управления.

Передача государственного имущества из одного вида в другой (из республиканской в коммунальную или из коммунальной в республиканскую) согласно п. 6 ст. 192 ГК осуществляется в порядке, определяемом Правительством РК. В соответствии с постановлением Правительства РК «Об утверждении Правил передачи государственного имущества из одного вида государственной собственности в другой» от 22 января 2003 г. все государственное имущество разделено на четыре категории, и в отношении каждой категории установлена процедура передачи.

Государственное имущество можно также разделить на *имущество государственной казны и имущество, закрепленное за государственными юридическими лицами*. Имущество, находящееся в государственной собственности, может закрепляться за государственными юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

В государственной собственности может находиться как *движимое, так и недвижимое имущество*. В РК не было проведено специальное разделение движимого имущества на республиканское и коммунальное. В связи с этим возникают имущественные споры на практике.

Так в одном споре о принадлежности движимого имущества (оргтехники, компьютерного оборудования и программ, мебели и т.д.) суд установил, что собственником движимого имущества является государство, так как оно является собственником здания, в котором это имущество находится. Таким образом, суд распространил правовой статус здания, в отношении которого спор отсутствовал, на движимое имущество, находившееся в данном здании и являвшееся предметом спора. Сделав необоснованный вывод, что движимое имущество так же, как и здание относится к республиканской собственности, и что Акимат не имел права им распоряжаться, суд не установил, было ли данное имущество в установленном законодательством порядке включено в состав республиканской собственности.

В государственной собственности находятся **пакеты акций** хозяйствующих субъектов, многие из которых относятся к числу крупных и наиболее значимых для экономики предприятий.

2. Государственные закупки

Государству в процессе его деятельности и исполнения возложенных на него функций необходимо соответствующее имущество. Например, для эффективной работы суда требуется наличие мебели, оргтехники, библиотеки, проведение ремонтов и т.п. Для обеспечения такого рода нужд государство вступает в гражданские правоотношения в роли покупателя каких-либо товаров либо заказчика каких-либо работ или услуг. Такие сделки называются государственными закупками и регулируются специальным законодательством (Закон «О государственных закупках»). Государственный уполномоченный орган – агентство РК по государственным закупкам осуществляет руководство, специальные исполнительные и разрешительные функции в процессе государственных закупок. По общему правилу государственные закупки осуществляются на конкурсной основе. При этом порядок, установленный законодательством о государственных закупках, распространяется не только на государственные органы, но также и на государственные учреждения, государственные предприятия и акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, а также аффилированные с ними юридические лица.

3. Достаточно распространенным способом участия государства и административно-территориальных единиц в гражданском обороте являются сделки по продаже государственного имущества, передаче его в аренду и в доверительное управление.

В случаях, на условиях и в порядке, предусмотренных законодательными актами о приватизации, имущество, находящееся в государственной собственности, отчуждается в частную собственность граждан и юридических лиц. *Приватизация* означает продажу государственного имущества в собственность физическим, негосударственным юридическим лицам и иностранным юридическим лицам, производимую по воле государства как собственника, в рамках специальных процедур (ст. 1 Закона РК «О приватизации»).

Приватизация осуществляется в виде продажи на торгах и прямой адресной продажи.

Отчуждение государственного имущества в частную собственность способом, не предусмотренным законодательством о приватизации, влечет недействительность этой сделки.

Так, например, Акимом Карагандинской области изданы распоряжения «О механизме реформирования коммунальной собственности в Карагандинской области» и «О порядке выделения государственной доли в объектах общей долевой собственности», которыми определен порядок отчуждения объектов коммунальной собственности в частную. Основным способом передачи в частную собственность объектов незавершенного строительства, неликвидных объектов, а также зданий и помещений установлен договор о совместной деятельности, предусматривающий образование совместной с инвестором собственности на базе указанных объектов с последующей передачей их инвестору в частную собственность в порядке удовлетворения требований о выделении доли; для имущественных комплексов хозяйственных товариществ – естественных монополистов – договор об управлении объектом с правом последующего выкупа инвестором государственной доли в объекте, предусматривающий предварительный инвестиционный залог в качестве гарантий внесения инвестиций. Суд, рассматривавший протест прокурора о признании указанных распоряжений недействительными, постановил, что указанные распоряжения приняты Акимом области в пределах его компетенции. Решение суда является спорным, поскольку местными исполнительными органами должны строго соблюдаться нормы действующего законодательства о приватизации, а указанными распоряжениями установлена возможность заключения сделок, направленных на «обход» этого законодательства.

Продавцом объекта приватизации выступает государственный орган, уполномоченный на осуществление приватизации. Покупателями могут выступать физическое лицо, негосударственное юридическое лицо или иностранное юридическое лицо. Покупателями при приватизации не могут быть юридические лица, которые в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан или учредительными документами не вправе заниматься теми видами деятельности, осуществление которых является условием продажи объекта приватизации.

¹ См.: постановление Правительства РК от 7 марта 2001 г. «Об утверждении Правил передачи в имущественный наем имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении республиканских государственных предприятий, в том числе объектов государственной собственности, не подлежащих приватизации»; приказ Председателя Комитета государственного имущества и приватизации Министерства финансов Республики Казахстан от 15 мая 2001 г. «Об утверждении Правил предоставления в имущественный наем (аренду) объектов, находящихся на балансе республиканских государственных учреждений».

Правовое регулирование вопросов *аренды* государственного имущества в РК в основном содержится в ГК и некоторых подзаконных актах.¹ По общему правилу арендодателем в отношении объектов права республиканской государственной собственности выступает Госкомимущество. Арендатором по договору аренды государственного имущества может выступить любое физическое или юридическое лицо, в том числе и государственное юридическое лицо. Выбор арендатора по общему правилу осуществляется на тендерной основе. В договоре аренды государственного имущества может быть предусмотрено, что нанятое имущество переходит в собственность нанимателя на условиях, определенных соглашением сторон. Так, например, субъекты малого предпринимательства безвозмездно приобретают право собственности на переданные им в аренду объекты по истечении года с момента заключения договора в случае надлежащего выполнения предусмотренных договором условий (см.: пп. 5 п. 2 ст. 19 Закона РК «О частном предпринимательстве»).

Государственное имущество может быть передано в *доверительное управление*. Договор доверительного управления является специальным договором по управлению имуществом собственника в его интересах либо в интересах назначенного собственником выгодоприобретателя. Доверительное управление государственным имуществом позволяет государству переложить бремя содержания своего имущества на другое лицо – доверительного управляющего, который получает за это вознаграждение. При этом государство продолжает извлекать выгоду из собственного имущества. Объектом доверительного управления может быть любое государственное имущество, если иное не установлено законом.

4. Государство через уполномоченные государственные органы заключает **контракты на недропользование**¹. Это могут быть контракты на проведение работ по разведке месторождения, добыче полезных ископаемых, по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей, а также комбинированные виды контрактов. Государственным органом, уполномоченным заключать контракты на недропользование, является Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК.

¹ См.: Закон РК «О недрах и недропользовании»; Закон РК «О нефти», Постановление Правительства РК «Об утверждении Модельного контракта на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан» от 31 июля 2001 г.

5. Важным направлением участия государства в гражданском обороте является деятельность по поддержке инвестиций и, в частности, **заключение инвестиционных контрактов**. Инвестиционный контракт – это договор на осуществление инвестиций, заключаемый между уполномоченным государственным органом – Комитетом по инвестициям Министерства индустрии и торговли РК и инвестором, предусматривающий для инвестора определенные преимущества (налоговые льготы, освобождение от обложения таможенными пошлинами, государственные натурные гранты)¹.

6. Государство может выступать заемщиком по **договору государственного займа**. Договор государственного займа заключается путем приобретения займодателем выпущенных государственных облигаций, а также иных государственных ценных бумаг (документарных или бездокументарных), удостоверяющих право займодателя на получение от заемщика предоставленных ему в займы денег или, в зависимости от условий займа, иного имущественного эквивалента, установленного вознаграждения либо иных имущественных прав в сроки, предусмотренные условиями выпуска в обращение данного займа (п. 2 ст. 726 ГК). Данные правоотношения регулируются также Бюджетным кодексом.

Целью государственного заимствования является обеспечение финансирования дефицита государственного бюджета. При этом имеется в виду дефицит бюджета, сложившийся в результате превышения расходов над доходами, с учетом финансирования инвестиционных проектов за счет заемных средств.

Основные направления использования заемных средств определяются долгосрочными приоритетами Стратегии Президента РК «Казахстан-2030: процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев», конкретные приоритетные проекты утверждаются Программой государственных инвестиций, разрабатываемой на среднесрочный период².

7. Государство и административно-территориальные единицы могут быть **участниками юридических лиц**. Как правило, публично-правовые образования создают государственные предприятия и государственные учреждения. Однако РК и административно-территориальные единицы могут участвовать и в частных коммерческих и некоммерческих юридических лицах,

¹ См.: Закон РК «Об инвестициях».

² Постановление Правительства РК от 5 июня 1999 г. «О программе правительственного и гарантированного Правительством заимствования на 1999-2008 г.».

вносить государственное имущество в уставный капитал того или иного частного юридического лица. Такой взнос служит основанием прекращения права государственной собственности на это имущество и основанием возникновения частной собственности юридического лица. Но при этом возникает право государства на акции акционерного общества или на долю в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью. Несмотря на то, что имущество, переданное государством частному юридическому лицу, не является государственным, тем не менее, оно, как правило, имеет важное экономическое значение для республики и поэтому подчиняется особому правовому регулированию. Например, подпадает под действие правовых норм о государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение.

Особого внимания заслуживает правовое регулирование деятельности национальных компаний. В научной литературе уже высказывалось мнение о том, что национальная компания – это «своеобразный субъект и публичного, и частного права; новый по существу вид юридического лица; необычная организационно-правовая форма коммерческого юридического лица»¹. Понятие национальной компании закреплено в п. 5 ст. 34 Закона «Об акционерных обществах»: «национальной компанией является акционерное общество, контрольный пакет акций которого принадлежит государству, созданное по решению Правительства РК в стратегически важных отраслях, составляющих основу национальной экономики»². Несмотря на особый правовой статус национальных компаний, их деятельность все еще не имеет самостоятельной законодательной базы. «Правовое регулирование образования и деятельности национальных компаний осуществляют пока Закон «Об акционерных обществах», Указы Президента и многочисленные постановления правительства, ориентированные, как правило, на отдельные отраслевые виды национальных компаний, связанные, главным образом, с нефтяными операциями. Здесь поток нормативных актов непрерывно растет – и в части определения полномочий национальных компаний, и в их постоянной реорганизации. Основное внимание уделяется разграничению компетенции национальных компаний и государственных органов управления, действующих в этой

¹ См.: Ю.Г. Басин. Национальная компания. Избранные труды по гражданскому праву. Алматы. 2003. С.199-210.

² Впервые это определение было установлено Законом от 21 мая 2002 г., которым в Закон «Об акционерных обществах» от 10 июля 1998 г. была введена ст. 46-1, в которой и содержалось определение национальной компании.

же сфере, а также функциям национальных компаний в решении стратегических вопросов развития данной области экономики и форме осуществления государственных интересов»¹.

8. Государство может также выступать субъектом в наследственных правоотношениях. Прежде всего, государство может наследовать по завещанию. В соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК гражданин может завещать все свое имущество или часть его одному либо нескольким лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также юридическим лицам и государству. Государство не входит в круг наследников по закону (см. ст. 1061-1066 ГК). Если нет наследников ни по завещанию, ни по закону, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо все они отказались от наследства, наследство признается выморочным. Выморочное наследство переходит в коммунальную собственность по месту открытия наследства. Наследство признается судом выморочным на основании заявления местного исполнительного органа по месту открытия наследства по истечении одного года со дня открытия наследства. Наследство может быть признано выморочным до истечения указанного срока, если расходы, связанные с охраной наследства и управлением им, превысили его стоимость (ст. 1083 ГК).

¹ См.: Ю.Г. Басин. Указ. соч. С. 209.

ЛЕКЦИЯ 13

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

1 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Понятие и содержание объектов гражданских прав
2. Классификация вещей
3. Интеллектуальная собственность
4. Работы и услуги

1. Понятие и содержание объектов гражданских прав

Под объектами гражданских прав понимаются имущественные и личные неимущественные блага и права, т.е. все то, по поводу чего субъекты гражданского права вступают или оказываются вовлеченными в гражданские правоотношения. Например, квартира по договору купли-продажи, заключенному между покупателем и продавцом; имущество, полученное наследниками по завещанию и т.д.

К имущественным благам и правам относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество.

К личным неимущественным благам и правам относятся: жизнь, здоровье, достоинство личности, доброе имя, честь, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права.

Центральное место среди всех объектов гражданских прав занимают имущественные блага, а среди последних – вещи. В гражданском праве термин «вещь» применим не только к любым предметам, в том числе и к одушевленному. Вещами в гражданско-правовом смысле могут быть признаны в равной степени и автомобиль, и корова, и дом, и платье, и мебель, и газ, и вода и электричество. Все физические тела, предметы внешнего по отношению к человеку материального мира, представ-

ляющие интерес для субъектов гражданского оборота, могут быть отнесены к вещам. Ими могут быть как естественные, так и созданные трудом человека блага.

Вещи в гражданском праве обычно противопоставляют **имущественным правам**. Под имущественным правом понимают принадлежащее субъекту гражданского оборота право на определенное благо или имущество. Например, право на проезд в автобусе за определенную плату – это имущественное право. Поместив деньги на депозит в банке, лицо заключает с банком договор банковского вклада. Вкладчик по такому договору обладает правом требования к банку о возврате вклада и выплате вознаграждения по нему. Такое право на возврат вклада и выплату вознаграждения есть имущественное право, относящееся к объектам гражданских прав. Еще один пример: заключив договор поставки, завод, являющийся изготовителем железнодорожных вагонов, поставил двести полувагонов покупателю. Теперь завод, как поставщик, вправе требовать от покупателя оплаты поставленных вагонов, т.е. требовать передачи определенного имущества - денег. Данное право поставщика – имущественное право. Имущественные права, в отличие от вещей, не имеют физической осязаемой формы. Тем не менее, имущественные права, как объекты гражданских прав, представляют не меньший интерес и обладают не меньшей ценностью для субъектов гражданского права, чем сами вещи.

Термин «имущество» в гражданском праве понимается в двух смыслах: *широком* и *узком*. В узком смысле под имуществом понимается только совокупность определенных вещей, т.е. осязаемых предметов. В широком смысле под имуществом понимаются не только вещи, но и имущественные права, и любые другие блага. Сюда включаются и вещи, и работы, и услуги, и результаты интеллектуальной творческой деятельности и т.д. Значит, говоря об имуществе в широком смысле слова, подразумеваются практически все объекты гражданских прав, помимо самих вещей в гражданско-правовом смысле.

2. Классификация вещей

Вещи в гражданском праве подразделяются по разным основаниям. Их классификация призвана обеспечить определенный юридический режим в отношении тех или иных вещей, установление специальных правил по совершению сделок с ними.

Деление вещей по оборотоспособности. С точки зрения возможности или невозможности покупать, продавать, дарить, отчуждать иным способом вещи могут подразделяться на три категории:

- оборотоспособные;
- ограниченно оборотоспособные;
- необоротоспособные.

К вещам **оборотоспособным** относятся все вещи, которые могут свободно отчуждаться, переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица). Вещи признаются оборотоспособными, если иное прямо не установлено законодательством. Например, авторучка, велосипед, скот, квартира и т.д. являются обычными оборотоспособными предметами, и в отношении них нет каких-либо ограничений или запретов. Однако любая из перечисленных вещей может перейти в разряд ограниченно оборотоспособных, если в отношении нее будут установлены ограничения в законодательстве, препятствующие ее свободному обращению.

К вещам **ограниченно оборотоспособным**, относятся такие вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, либо приобретение или отчуждение которых допускается по специальному разрешению. Ограничение в отношении оборотоспособности вещей устанавливаются законодательством. К примеру, отчуждение или переход права собственности на племенных (чистопородных, высококлассных) животных, а также на его семя и эмбрионы разрешается при наличии сертификата соответствия (племенного свидетельства) (ст. 6 Закона «О племенном животноводстве»). Для приобретения такого гражданского оружия, как газовый пистолет необходимо получение разрешения в органах внутренних дел по месту жительства (п. 1 ст. 15 Закона «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»), поэтому этот вид оружия тоже относится к вещам, ограниченным в обороте.

Необоротоспособными, или изъятыми из оборота, вещами признаются вещи, отчуждение которых не допускается. Такие вещи нельзя покупать, продавать, дарить, хранить, сдавать в аренду и т.д. Необоротоспособные вещи должны быть прямо указаны в законодательных актах. Так, например, необоротоспособными являются автомобильные дороги общего пользования, поскольку являются основными путями сообщения в республике, находятся в собственности государства и не подлежат приватизации (п. 2 ст. 4 Закона «Об автомобильных дорогах»). Изъятыми из оборота является гражданское огнестрельное оружие, позволяющее вес-

ти огонь очередями, а также холодное оружие типа кистеней, кастетов, огнестрельное оружие, которое имеет форму, имитирующую другие предметы (п. 1 ст. 7 Закона «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»). При обнаружении таких предметов у частных лиц они изымаются. Так, например, у одного жителя Актюбинской области сотрудниками государственных органов было обнаружено и изъято устройство, имитированное под авторучку, которое было приспособлено для стрельбы патронами от пистолета системы Макарова.

Недвижимые и движимые вещи

К недвижимому имуществу (недвижимости) относятся: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Наиболее распространенными недвижимыми вещами являются дома, квартиры, земельные участки.

Выделение среди всего остального множества вещей недвижимости произошло в силу тех особенностей, которые присущи недвижимым вещам. Как правило, недвижимые вещи, помимо указанных свойств, обладают высокой стоимостью, и для сделок с ними устанавливается особый правовой режим, отличающийся от правового режима обычных вещей.

Отнесение на практике той или иной вещи к недвижимости, как правило, не вызывает труда. Однако встречаются ситуации, когда бывает достаточно сложно определить, является ли вещь движимой или относится к недвижимости. Так, например, можно ли отнести к недвижимому имуществу газовую или нефтяную скважину, отдельно растущий куст ягоды, промышленную установку по очищению природного газа от механических примесей и т.д.? Все они неразрывно связаны с землей. В подобных случаях необходимо всякий раз выяснять особые свойства конкретной вещи, возможность ее перемещения и т.д.

Некоторые вещи, хотя и не являются недвижимыми, но в силу прямого указания в законодательных актах могут быть приравнены к недвижимым вещам. Это означает распространение в отношении таких вещей только лишь правового режима недвижимых вещей, тогда как в действительности они остаются вещами движимыми. Так, к недвижимым вещам приравниваются подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, суда плавания «река-море», космические объекты.

Если какая-либо вещь относится к числу недвижимых вещей, то в отношении нее «включается» совокупность специфичных правил. Все сделки с ней подлежат государственной регистрации и учету. Именно в этом и заключается главная особенность правового режима недвижимого имущества. Государственной регистрации подлежит право собственности, другие права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение.

Сущность и значение регистрации заключаются в том, что она позволяет точно определить субъекта права на недвижимое имущество, плательщика налогов на недвижимое имущество. Кроме того, в правовом кадастре содержится вся информация о зарегистрированных правах и обременениях на недвижимое имущество.

Право собственности и другие права на недвижимое имущество возникают именно с момента государственной регистрации. Если же сделка с недвижимостью фактически совершена, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации такой сделки. В этом случае сделка должна быть зарегистрирована в соответствии с решением суда.

Но, так или иначе, сам факт регистрации сделки с недвижимостью обладает узаконивающим эффектом. Так, в одном судебном споре между двумя казахстанскими лицами по поводу недвижимого имущества (магазина), находящегося в г. Алматы, суд отдал предпочтение той сделке, которая была надлежащим образом зарегистрирована, хотя у обеих сторон имелся договор купли-продажи магазина и соответствующее инвентарное дело. Тем не менее, на практике нередко имеют место случаи признания недействительным свидетельства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Решением Бостандыкского районного суда г. Алматы было признано недействительным свидетельство о регистрации объекта кондоминиума ПКСК «Поколение».

Сделки с недвижимыми вещами совершаются в письменной форме. Это требование не закреплено в виде общего правила, однако оно вытекает из необходимости регистрации.

Регистрация прав на недвижимое имущество осуществляется Министерством юстиции и подведомственными органам юстиции государственными предприятиями (ст. 5 Указа Президента РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). За регистрацию взимается определенный сбор, размер которого устанавливается налоговым законодательством.

Сведения о регистрации конкретного недвижимого имущества, о собственнике, об обременении этой вещи, не являются секретными. Любое лицо вправе ознакомиться с ними. Они занесены в правовой кадастр, информацию из которого о конкретной недвижимости можно получить за определенную плату. Регистрирующий орган обязан предоставить такую информацию любому обратившемуся лицу. Это вытекает из правила о публичности государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Движимыми вещами признаются все остальные вещи, которые не относятся к недвижимым вещам. Движимыми являются, например, такие вещи как книги, персональный компьютер, настольная лампа, автомобиль и т.д.

Предприятие. В отечественном гражданском праве слово предприятие имеет два значения:

- предприятие как субъект права;
- предприятие как объект права.

В настоящей главе предприятие рассматривается только во втором значении – предприятие как объект права. Значение предприятия как субъекта прав раскрывается в Лекции 10.

Предприятием (как объект гражданских прав) признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие как имущественный комплекс признается недвижимостью. В отношении него применяются все правила, относящиеся к недвижимым вещам.

В состав предприятия как имущественного комплекса согласно п. 2 ст. 119 ГК входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (фирменное наименование, товарные знаки), и другие исключительные права.

В научной литературе не раз обращалось внимание на неудачную формулировку данного правила. Действительно, исходя из буквального понимания, можно сделать вывод о том, что речь идет не об имуществе, а о субъекте. Деятельность может осуществляться только субъектами, но ни в коем случае не объектами, каковым является имущественный комплекс. Вместе с тем, кодекс неоднократно повторяет слово «деятельность» применительно к предприятию как объекту. Кроме того, в указанном правиле говорится также о правах и обязанностях предприятия (букв. –

права требования и долги), что тоже неверно, поскольку это категории, присущие только субъектам прав. Они не могут принадлежать предприятию. Все это вместе приводит к тому, что само понятие «предприятие как объект прав» еще не достаточно разработано в отечественной науке гражданского права.

Многие подразделения прежней нефтяной и газовой промышленности были проданы или сданы в аренду в виде имущественных комплексов. Например, цех по добыче газа и газового конденсата одной из казахстанских компаний был продан в виде имущественного комплекса иностранному инвестору. Ремонтно-механический цех газоперерабатывающего завода был сдан в аренду, а затем продан в виде имущественного комплекса.

Большое количество новых хозяйствующих субъектов, осуществляющих наладочные, геофизические, буровые, лабораторные, работы, а также работы по подземному и капитальному ремонту нефтяных и газовых скважин организовано на базе арендованных предприятий. Все эти работы ранее осуществлялись государственными предприятиями, входившими в единую систему трестов и объединений.

Специфика предприятия как объекта заключается в том, что все имущество, входящее в этот комплекс, - промышленные здания, скважины, гребенки, коллектора, измерительные и очистительные сооружения, склады, амбары, котельные, - как правило, предназначены для выполнения оконченного цикла работ или производства какой-либо продукции, имеющих спрос на рынке. Разделение такого комплекса на отдельные вещи либо явно нецелесообразно и невыгодно (какой интерес может представлять, скажем, отдельно взятые сооружения, обслуживающие процесс добычи: будка с измерительными приборами, склад для метанола, здание с промышленными компрессорами, ангар для хранения запорной арматуры и т.д.), либо способно нарушить технологию процесса (например, обособление и снятие оборудования, предназначенного для отделения влаги и механических примесей от сырья).

Иногда сохранение имущественного комплекса в качестве предприятия становится невыгодным. Так, один из крупных заводов, специализировавшийся на производстве изделий для нужд обороны бывшего СССР, из-за отсутствия спроса на его продукцию был закрыт. И хотя весь комплекс высокоточных станков, конвейеров и другого имущества, представлял собой единое целое, связанное технологической цепочкой и способное производить рыночную продукцию, специалистами в области марке-

тинга было рекомендовано распродать все имущество предприятия по отдельности по причинам низкого спроса на такую продукцию и ее неконкурентоспособности.

Это говорит о том, что не только единство имущественного комплекса определяет его сущность как предприятия, но и возможность выгодного сбыта продукции, т.е. возможность осуществления предпринимательской деятельности.

Предприятие в виде имущественного комплекса подлежит регистрации как недвижимое имущество. Следует отметить, что на практике возникают серьезные проблемы в связи с отсутствием детальной регламентации порядка регистрации такого довольно специфического объекта, как предприятие. Регистрирующие органы, принимая договоры купли-продажи, залога, доверительного управления, осуществляют регистрацию прав и обременений не на предприятие в целом, а на отдельное недвижимое имущество, входящее в его состав (здания, сооружения и т.д.). Поэтому сам порядок регистрации предприятия как недвижимого имущества еще не является достаточно проработанным.

Делимые и неделимые вещи. Вещи могут быть делимыми и неделимыми. Делимыми являются вещи, которые в результате физического раздела не утрачивают своего назначения (функций). К таким вещам относятся, например, строительные материалы, продукты, швейные ткани, проволока и т.д. При разделении, скажем, цемента на несколько порций или долей, он также как и до производства такого деления может быть использован по его хозяйственному назначению. Изменится только его количество, но не свойства, он вполне способен выполнить свои прежние хозяйственные функции.

Неделимыми признаются такие вещи, которые не могут быть разделены без изменения своего хозяйственного назначения (функций) – естественная неделимость, или не подлежат разделу в силу предписания законодательного акта – законная неделимость. Вообще, любая вещь, будь то даже цельная стеклянная или металлическая вещь, физически всегда может быть разделена при помощи использования специальных методов. Так, лобовое стекло от автомобиля может быть разрезано пополам или разбито, золотое кольцо может быть распилено на несколько частей. Однако для неделимых вещей в большей мере характерна не физическая их неделимость, а утрата ими прежнего хозяйственного назначения. Поделенное или разбитое пополам лобовое стекло вряд ли может представлять какой-либо интерес. Можно называть его как угодно (на-

пример, двумя кусками стекла), но это уже не лобовое стекло в смысле его назначения. Римские юристы говорили: «Деление этой вещи уничтожило эту вещь». Стекло полностью утрачивает свое хозяйственное назначение. Золотое кольцо после его физического разделения перестает быть кольцом, утрачивает свое прежнее назначение, т.е. это уже не кольцо как украшение. Конечно, оно еще может представлять определенный интерес для участников имущественного оборота, но только не в качестве кольца, а в качестве лома драгоценного металла. Поэтому здесь важна не сама делимость или неделимость предмета, сколько возможность сохранения прежней ценности предмета, его хозяйственного или иного назначения. Тем не менее, сами физические свойства вещи имеют большое значение при определении делимости или неделимости.

Иногда имущество может быть признано неделимым в силу специального предписания законодательного акта. Так, например, имущество государственного предприятия (предприятие как субъект права) является неделимым и не может быть разделено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками этого предприятия. В таких случаях имущество признается неделимым уже не из соображений хозяйственного назначения этого имущества. Имущество государственного предприятия состоит из основных и оборотных средств (вещи, деньги, права и т.д. — имущество в широком смысле) и вполне могло бы быть разделено с точки зрения своего хозяйственного назначения. Устанавливая неделимость того или иного имущества в законодательных актах, законодатель исходит из социально-экономических, политических и иных соображений публичного порядка. Хозяйственное назначение вещи, его физические свойства здесь не играют никакой роли.

Юридическое значение делимости или неделимости вещи может проявляться по-разному. Все зависит от того, в каких разделах законодательства эта классификация вещей нашла или может найти в будущем применение. В настоящий момент данная классификация использована законодателем в отношении общей собственности. Так, по правилу п.3 ст. 218 ГК в случае спора между несколькими собственниками по поводу общей вещи, если выдел доли в натуре невозможен без несоразмерного вреда этой вещи, то право в отношении неделимого имущества признается за одним лицом, а остальные сособственники вправе требовать лишь денежную компенсацию. Кроме этого, классификация вещей на делимые и неделимые используется законодателем для указания на солидарный характер обязательства. Согласно ч. 2 п.1 ст. 287 ГК соли-

дарная обязанность или солидарное требование возникают, если это предусмотрено договором или установлено законодательными актами, в частности при неделимости предмета обязательства. Если предметом, скажем, договора подряда является неделимая вещь – например, трое скульпторов обязались изготовить статую национального героя по заказу городского акимата, скульпторы автоматически становятся солидарными должниками и кредиторами, что влечет серьезные правовые последствия.

Сложные (совокупные) вещи. Если разнородные вещи образуют единое целое, позволяющее использовать его по назначению, определяемому существом соединения, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь). Сложная вещь – это вещь, состоящая из других самостоятельных вещей. Можно сказать, что простые вещи представляют собой органическое соединение элементов, тогда как вещи сложные – механическое. К сложным вещам можно отнести, к примеру, персональный компьютер, который обычно состоит из трех самостоятельных частей: системного блока, монитора и клавиатуры. Кроме того, к сложным вещам можно отнести и автомобиль: он состоит из множества разных узлов и деталей, которые в совокупности предоставляют возможность перемещать на колесном ходу людей и грузы.

Сложные вещи всегда состоят из нескольких предметов. Для этого необходимо наличие двух и более вещей, которые бы образовывали одну вещь. Некоторые авторы считают, что вещи, составляющие сложную вещь, не должны быть физически связаны между собой, а такие вещи, как автомобиль или телевизор не относятся к сложным вещам. С таким утверждением трудно согласиться, поскольку среди самих сложных вещей можно условно выделить *составные* и *собирательные*. В первых (составных) физическая связь между отдельными частями сложной вещи существует, во вторых (собирательных) – нет. Первые (составные) сложные вещи – это такие, которые образованы физическим соединением разных вещей (деталей, частей). В качестве примера составных вещей можно привести автомобиль, ружье, гитару. Все они собраны из отдельных узлов, механизмов, частей и деталей. Вторые (собирательные), являясь сложными, состоят из отдельных вещей, каждая из которых имеет свою автономную функциональность, будучи связанными одним общим собирательным наименованием. Например, предприятие, коллекция картин, библиотека и т.п. Так, в состав предприятия может входить совокупность разных видов транспорта, станки, материалы и другие вещи. Кол-

лекция картин одного художника может состоять из нескольких наиболее выдающихся картин конкретного художника. Библиотека отдельного лица включает в себя определенное количество разных книг. Отдельные вещи, находящиеся в составе сложной, могут быть как связанными между собой физически, так и не связанными. И в том, и в другом случае между ними существует обычная механическая связь, представленная непосредственным соединением или объединением вещей.

Сложные вещи состоят из разнородных вещей. Например, двигатель, кузов, колеса – все это разнородные вещи.

Вопрос о том, могут ли однородные, а не разнородные вещи, соединившись, образовать единое целое в виде сложной вещи, остается открытым в науке. Одни авторы прямо отрицают такую возможность, полагая, что в отличие от сложной вещи простая вещь, даже если и состоит из нескольких компонентов, эти компоненты обязательно однородные, и, например, стадо коров, библиотека не могут быть признаны сложной вещью, поскольку образованы соединением однородных вещей. То есть, по существу, это означает, что в качестве сложной не может рассматриваться совокупность (определенное количество) однородных вещей. Другие авторы относят к числу сложных вещей и стадо животных, и библиотеку, - вещей однородных. Противоречива в этом вопросе позиция авторов, по мнению которых сложная вещь может включать в себя и однородные вещи, но только наряду с разнородными. При этом к сложным авторы отнесли и так называемые парные вещи (пара обуви, пара коньков, пара перчаток), которые на самом деле являются лишь совокупностью однородных вещей.

В действительности однородные вещи вполне могут образовывать одну сложную вещь. Хотя в законе и говорится только о разнородных вещах, это правило подлежит расширительному толкованию. Ведь на самом деле не только разнородные, но и однородные вещи могут образовывать сложную вещь. Взять хотя бы те же перчатки, библиотеку и т.д. Законодатель не задавался здесь целью сузить рамки для сложных вещей. Акцент сделан лишь на самом определении понятия «сложная вещь».

Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не установлено иное. Такое правило преследует обеспечение функциональной целостности и ценности одной единой вещи и имеет важное правовое значение. Именно вся вещь целиком представляет интерес для участников гражданско-правовых отношений.

Следует отметить некоторое сходство неделимых вещей со сложными вещами. Гражданско-правовой критерий «делимости-неделимости» вещей обретает свою актуальность в момент заявления кем-либо требования о выделе доли из общего имущества в натуре или, например, в случае необходимости установить солидарный характер множественности на стороне подрядчиков. В свою очередь, критерий «сложной-простой» вещи становится актуальным, например, в спорах о комплектности товара по договору поставки. Поэтому классификация вещей на сложные и простые обнаруживает свой собственный ракурс, не совпадающий с другими видами деления.

Главная вещь и принадлежность. В соответствии со ст. 122 ГК принадлежность, т.е. вещь, предназначенная служить главной вещи и связанная с ней общим хозяйственным назначением, следует судьбе главной вещи, если законодательством или договором не предусмотрено иное. Главной вещью будет та, которая имеет в обороте хозяйственную, экономическую цель; принадлежностью – та, которая, несмотря на свою самостоятельность, фактически обслуживает главную вещь, хотя бы и не постоянно. Примерами таких вещей могут выступать телевизор как главная вещь и пульт для дистанционного управления им в качестве принадлежности, велосипед – главная вещь, и насос для шин – принадлежность. Смысл деления вещей на главную вещь и принадлежность заключается в установлении правового режима принадлежности. Принадлежность при главной вещи всегда является физически самостоятельным предметом. Однако при признании той или иной вещи принадлежностью она, по общему правилу, следует судьбе главной вещи. Так, если продан телевизор, значит, по общему правилу, проданы и все его принадлежности.

Принадлежность предназначена служить главной вещи. Это, однако, не исключает ее самостоятельной ценности. Иногда она может представлять интерес и без непосредственно главной вещи. Примером этого может служить многооборотная тара или запасное колесо автомобиля. Сложнее обстоит с тем, может ли стоимость принадлежности превышать стоимость самой вещи. Ценность принадлежности обычно ниже ценности главной вещи, иначе это не принадлежность вообще, а составная часть, либо в отдельных конкретных случаях принадлежность превращается в главную вещь.

Принадлежность становится таковой при наличии связи с главной вещью по хозяйственному назначению. Это не означает обязательность

материальной связанности между принадлежностью и главной вещью. Они могут быть соединены как материально, так и просто функционально. В нормативных актах иногда прямо указывается на принадлежностный характер той или иной вещи, например, документы к какому-либо оборудованию. В этой связи интерес представляет п. 2 ст. 408 ГК, где документы, удостоверяющие то или иное качество товара, всего лишь приравниваются к принадлежности, но не признаются таковыми. Представляется, что в действительности речь здесь идет именно о принадлежностях, ибо документы тоже могут быть принадлежностью. В целом, все перечисленные основания проявляются не разрозненно, не в отрыве друг от друга, а наоборот, переплетаются.

Индивидуально-определенные вещи и вещи, определяемые родовыми признаками. Индивидуально-определенной является, во-первых, вещь, которая отличается особыми, только ей присущими свойствами (например, уникальная вещь) и, во-вторых, всякая вещь, которая по воле сторон выделена из массы других вещей того же рода и обозначена в договоре как данная конкретная вещь. Индивидуально-определенная вещь юридически незаменима. К индивидуально-определенным относятся все вещи, обозначаемые единичными понятиями. Например, наряд сакского воина (золотой человек, V век до н. э.), найденный в Иссыкском кургане Алматинской области, или картина Ф. Исмаилова «Казахский вальс». Эти вещи существуют в единственном экземпляре (в оригинале): картина одна, «Золотой человек» один (в оригинале). Поэтому, говоря о них, мы подразумеваем конкретную вещь. Их невозможно перепутать с другими вещами. Кроме таких, уникальных вещей, к индивидуально-определенным могут относиться и другие вещи, индивидуализация которых произошла по воле субъектов имущественного оборота или в результате каких-либо событий. Например, личные вещи знаменитых людей, продаваемые с аукционов, или данная конкретная книга с автографом автора среди всего множества других таких же книг, того же автора. В этих случаях вещи, продаваемые с аукциона, или книга конкретного автора может иметь тысячи экземпляров, быть предметом массового выпуска, но именно эти конкретные экземпляры по разным причинам подверглись индивидуализации. Точно также субъекты гражданского оборота могут самостоятельно, руководствуясь самыми разными, только им известными, мотивами индивидуализировать любую другую вещь. Еще один пример индивидуализации вещи. В мире произрастает не одна тысяча деревьев и кустов вербы, а верба, посаженная Т.Г. Шев-

ченко во время нахождения его в ссылке, стала местной достопримечательностью полуострова Мангышлак. По этой причине данная верба стала индивидуально-определенной вещью.

В отличие от индивидуально-определенных вещей вещи, определяемые родовыми признаками (генерические), определяются обычно числом, весом или мерой с указанием их количества. Например, тысяча баррелей нефти, десять центнеров зерна, три рулона обоев. Такие родовые вещи являются юридически заменимыми (fungируемыми). Их утрата всегда восполнима, - пролитые тысячи баррелей нефти всегда можно заменить таким же количеством однородного продукта, тогда как вместо срубленной уникальной вербы может вырасти другая, но не та же, т.е. не обладающая той уникальностью, которой обладала первая. Отсюда и произошло выражение «вещи, определяемые родовыми признаками, не погибают» («genus perire non censetur»). Практическое значение разделения вещей на индивидуально-определенные и родовые хорошо усматривается в ст. 374 ГК, где устанавливается одно из оснований прекращения обязательства. Так, в п. 1 ст. 374 ГК говорится: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое должник не отвечает». Такая невозможность – фактическая – характерна именно для обязательств, предметом которых является индивидуально-определенная вещь, когда эта вещь уничтожена. Родовые же вещи, как мы говорили выше, восполнимы, и если возможность их замены сохранена, то обязательство должно быть исполнено.

Между индивидуализированными и родовыми вещами нет четкого водораздела, поскольку родовые вещи можно индивидуализировать (например, проставлением автографа на книге), индивидуализированные вещи можно разиндивидуализировать (например, слить нефть из конкретной цистерны в общую массу в хранилище). Но необходимо иметь в виду, что среди иных индивидуально-определенных вещей уникальные вещи не поддаются разиндивидуализации.

Смысл деления вещей на индивидуально-определенные и родовые заключается в следующем. Некоторые правовые ситуации требуют наличия индивидуально-определенной либо родовой вещи. Так, предметом договора займа может выступать только вещь, определяемая родовыми признаками. Если в этой же ситуации вместо родовой вещи окажется индивидуально-определенная вещь, то это будет другим договором (аренды или ссуды), но не договором займа. И наоборот, предметом договора

аренды или ссуды может выступать только индивидуально-определенная вещь. Если вместо индивидуально-определенной вещи переданы родовые, то это уже будет не договором аренды или ссуды, а договором займа, что серьезно меняет правовую оценку ситуации.

Из договора хранения зерна, заключенного между СП «Трейдинвест» (поклажедатель) и АО «Перекатненское» (хранитель), возник спор, который был передан для рассмотрения в третейский суд. Хранитель отказался от возврата переданного ему зерна. Однако суд, в числе других обстоятельств обоснованно признал, что зерно в данной конкретной ситуации выступает вещью, определяемой родовыми признаками, что явилось основанием для вынесения решения в пользу поклажедателя. Если бы зерно было сдано на хранение с индивидуализацией его, то решение могло бы быть иным.

Потребляемые и непотребляемые вещи. Вещи могут делиться на потребляемые и непотребляемые. К потребляемым вещам относятся такие вещи, которые в процессе своего использования утрачиваются. Пользование ими связано с их уничтожением. Примерами потребляемых вещей могут выступать картофель, цемент, бензин, мороженое и т.д. Потребляемой вещью может быть только движимое имущество. Непотребляемыми вещами являются такие вещи, которые в результате их использования не утрачиваются. Конечно, износу подвержены любые вещи, но для их (непотребляемых вещей) амортизации может потребоваться более или менее длительный срок. В качестве примеров непотребляемых вещей можно привести автомобиль, здание, книги, мебель и т.д.

В чем практическое значение деления вещей на потребляемые и непотребляемые? Здесь так же, как и при делении вещей по другим основаниям можно сказать, что все зависит от того, где, в какой правовой ситуации возникнет необходимость в данном делении вещей. В настоящее время критерий потребляемости используется для определения предмета некоторых договоров. Так, предметом договора займа, контракта являются потребляемые вещи, а предметом договора ссуды – только непотребляемые.

Плоды, продукция и доходы. Плоды, продукция и доходы – это поступления, полученные в результате использования имущества. Разница между этими тремя видами поступлений состоит в способах их получения. **Плоды** – это новые вещи, представляющие собой естественный (натуральный) прирост в результате развития животных или растений, т.е. результат органического происхождения (шерсть, молоко, яйца, ягоды, фрукты, овощи). Плоды, которые еще не отделены от плодоносящей вещи, не являются плодами и рассматриваются как составные части

последней. И только с момента отделения плоды становятся самостоятельным объектом гражданских прав. **Продукция** – это искусственное приращение, полученное в результате технической переработки, обработки других вещей (мебель, запчасти, и т.д.). **Доходы** – это приращение от других вещей, находящихся в обороте, в виде денег или иных материальных ценностей, (проценты по депозиту, плата за арендованные вещи и т.д.). Доходы нельзя путать с вознаграждением за самую вещь при купле-продаже ее.

Плоды, продукция и доходы принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законодательством или договором об использовании этого имущества.

Животные. К животным, поскольку иное не предусмотрено в законодательстве, применяются общие правила о вещах. Поэтому с точки зрения гражданского права животные считаются одушевленными вещами. В некоторых случаях законодательство устанавливает в отношении животных особый правовой режим. Например, это касается безнадзорного и пригульного скота (ст.246 ГК). Лицо, задержавшее безнадзорный или пригульный скот, а также других домашних или прирученных животных, обязано возвратить их собственнику, а также совершить ряд других действий. В отношении них возможны договоры купли-продажи, дарения, мены и т.д.

3. Интеллектуальная собственность

Под интеллектуальной собственностью принято понимать имущественные (исключительные) и личные неимущественные права на объективированные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг. При изучении вопроса об интеллектуальной собственности необходимо иметь в виду, что использование термина «собственность» в данном случае носит условный характер и объясняется историческими причинами, имевшими место в период становления института интеллектуальной собственности. Права на результаты интеллектуальной деятельности существуют независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой результат выражен. Необходимость такого разграничения объясняется одной из основных особенностей объектов интеллектуальной собственности: они носят идеальный ха-

рактар, в силу чего не могут быть объектами традиционного права собственности¹.

Идеальной природой результатов интеллектуальной деятельности и иных приравненных к ним объектов объясняется и сама суть исключительного права. Исключительными такие права называются в связи с тем, что субъекту такого права на законодательном уровне обеспечивается определенная монополия, исключающая для всех иных лиц возможность использовать соответствующий объект без получения разрешения правообладателя. Если в отношении вещи как ограниченного предмета внешнего физического мира такая монополия обеспечивается самой природой вещи – ее пространственной ограниченностью, то результат интеллектуальной деятельности в силу своей идеальной природы может одновременно использоваться неограниченным кругом лиц. В результате этого возникает необходимость искусственным образом создать такую монополию для того, чтобы наиболее полным образом обеспечить интересы создателей результатов интеллектуальной деятельности. В силу указанных причин имущественные права (например, право на воспроизведение, право на распространение и т.д.) на результаты интеллектуальной деятельности и иные приравненные к ним объекты называются исключительными². Что касается личных неимущественных прав, то такие права в силу своей природы не могут принадлежать иным, кроме создателя интеллектуального результата, лицам. Вследствие этого монополия на действия, вытекающие из содержания данных прав, обеспечивается самим их существом, в связи с чем их также можно считать исключительными, несмотря на то, что они прямо не названы таковыми законом.

Интеллектуальная собственность является родовым понятием, включающим в себя права на результаты интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг (вместе также именуемые объектами интеллектуальной собственности).

¹ Несмотря на то, что при использовании словосочетания «интеллектуальная собственность» подчеркивается условный характер использования термина «собственность», некоторые авторы считают использование этого термина некорректным. См., напр., В.А. Дозорцев. Комментарий к схеме «Система исключительных прав». В кн.: Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исслед. центр частного права. М., Статут, 2005. С. 37.

² Необходимо также отметить, что в теории гражданского права существуют иные мнения по вопросу о правовой природе исключительных прав. Обзор точек зрения по данному вопросу см.: А.П. Сергеев. Авторское право. Спб., 1994.

К результатам интеллектуальной творческой деятельности относятся:

- 1) произведения науки, литературы и искусства, т.е. объекты авторского права;
- 2) исполнения, постановки, фонограммы и передачи организаций эфирного и кабельного вещания, т.е. объекты смежных прав;
- 3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы (объекты патентных прав);
- 4) селекционные достижения;
- 5) топологии интегральных микросхем;
- 6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);
- 7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных ГК или иными законодательными актами.

К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

- 1) фирменные наименования;
- 2) товарные знаки (знаки обслуживания);
- 3) наименования мест происхождения товаров;
- 4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных ГК и законодательными актами.

Рассмотрим отдельные разновидности объектов интеллектуальной собственности.

Авторское право. Объектом авторского права в субъективном смысле являются произведения литературы науки и искусства. Под произведением обычно понимают определенный комплекс мыслей, чувств, эмоций или понятий, получивших в результате творческой деятельности автора выражение в определенной объективной форме. В теории гражданского права принято выделять следующие критерии, которым должно соответствовать произведение для того, чтобы признаваться объектом авторского права:

- произведение должно являться результатом творческой деятельности, т.е. интеллектуальной деятельности, в результате которой появляется качественно новый, не существовавший ранее объект;
- произведение должно быть выражено в какой-либо объективной форме, допускающей восприятие его третьими лицами.

Также необходимо иметь в виду, что для того, чтобы определенный результат интеллектуальной деятельности признавался произведением,

необходимо, чтобы это была определенная совокупность или система мыслей или образов, объединенная единым художественным или научным замыслом. Другими словами, не может считаться произведением отдельная нота или одно слово, даже если это какое-либо выдуманное слово¹.

Изложенное положение находит свое применение и в зарубежной практике. Так, в одном из судов Великобритании было рассмотрено дело по иску компании Exxon Corporation против Exxon Insurance Consultants International Ltd. Требования истца заключались в том, чтобы запретить ответчику использование слова Exxon, которое, по мнению истца, является объектом его авторского права и не может быть использовано без получения его согласия. Истец аргументировал свои требования тем, что объем литературного произведения не имеет значения для вопроса о признании его объектом авторского права, если на создание такого объекта был затрачен интеллектуальный труд. Суд постановил, что слово Exxon не может считаться произведением и быть в качестве такового объектом авторского права, поскольку произведение представляет собой совокупное выражение, дающее возможность получить какую-либо информацию, инструкции или эстетическое удовольствие. Слово Exxon, представляющее собой механическое соединение четырех букв алфавита и служащее только для целей идентификации, не подпадает под понятие произведения.

Для того, чтобы произведение было признано объектом авторского права, нет необходимости в осуществлении регистрации или прохождении каких-либо иных формальных процедур: авторское право возникает в силу самого факта придания произведению объективной формы. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы их выражения.

П. 1 ст. 972 ГК содержит примерный перечень произведений литературы, науки и искусства: литературные произведения, драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения, произведения хореографии и пантомимы, музыкальные произведения с текстом или без текста, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры и т.д. Необходимо отметить, что данный перечень не является исчерпывающим: объектом авторского права является любое

¹ Отдельные слова, например, имена персонажей произведений, могут защищаться авторским правом, если их индивидуальность обусловлена именно связью с тем или иным произведением.

произведение литературы, науки и искусства, отвечающее указанным выше критериям охраноспособности, за исключением случаев, прямо предусмотренных ГК.

В структуре произведения принято выделять так называемые «юридически безразличные» и «юридически значимые элементы»¹. К первым относятся элементы, составляющие содержание произведения: тема, фактический материал, послуживший основой произведения, сюжет. Отнесение данных элементов к «юридически безразличным» означает, что любое лицо вправе использовать их без получения согласия автора произведения: нельзя признать за автором какого-либо произведения монопольное право на использование определенной темы или сюжета. Ко второй группе элементов произведения относятся элементы, представляющие собой форму произведения: образы и язык произведения. Именно они являются охраняемыми элементами произведения, а это, в свою очередь, означает, что авторское право распространяется на форму, но не на содержание произведения.

Смежные права. Смежными данная группа исключительных прав называется в силу их тесной связи с авторскими правами на произведения: деятельность исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания, являющихся субъектами смежных прав, основана на использовании и доведении до иных лиц объектов авторского права. Объектами смежных прав являются постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также от способа и формы их выражения. Предоставление правовой охраны перечисленным объектам выросло из мнения о том, что деятельность артистов-исполнителей носит творческий характер, в силу чего справедливо предоставить возникающему в результате такой деятельности объекту определенную правовую охрану².

¹ Наиболее глубокий анализ структуры произведения и правового значения отдельных его элементов был осуществлен В. Я. Ненасов в работах «Критерий творчества в авторском праве и судебной практике», (М., 1964) и «Произведения творчества в гражданском праве» (М., 1972).

² Несмотря на то, что деятельность иных субъектов смежных прав — производителей фонограмм и организаций кабельного и эфирного вещания — не носит творческого характера, включение их в данную группу субъектов исключительных прав объясняется тем, что их деятельность схожа с деятельностью артистов-исполнителей по своей направленности: доведение до неопределенного круга лиц произведений, предназначенных для публичного исполнения.

Как и в случае с объектами авторского права, для возникновения права на объекты смежных прав не требуется осуществления каких-либо формальных процедур: смежные права возникают в силу самого факта создания соответствующего объекта.

Патентное право. К объектам патентных прав относятся изобретения, промышленные образцы и полезные модели, соответствующие установленным законом критериям патентоспособности.

Объекты патентных прав характеризуются тем, что, в отличие от объектов авторского права, они могут быть созданы различными лицами независимо друг от друга. Такая особенность обуславливает специфику правовой охраны рассматриваемых результатов интеллектуальной деятельности: если право на произведение возникает в силу придания произведению объективной формы без необходимости соблюдения каких-либо формальностей, то права на объекты патентных прав возникают в результате прохождения установленной законом процедуры, завершающейся выдачей охранных документов. Рассмотрим отдельные объекты патентных прав и их признаки.

Изобретением, которому предоставляется правовая охрана, признается техническое решение, являющееся новым, имеющее изобретательский уровень и промышленно применимое. Новизна изобретения означает, что данное техническое решение представляет собой качественно новый результат по сравнению с существующим уровнем техники, т.е. сведениями, ставшими общедоступными в мире до даты приоритета изобретения¹. Наличие изобретательского уровня означает, что для специалиста в соответствующей отрасли знаний данное решение не следует явным образом из существующего уровня науки и техники. И, наконец, промышленная применимость технического решения проявляется в том, что изобретение может быть использовано в массовом производстве каких-либо товаров, работ и услуг.

Так, в одном судебном деле было рассмотрено исковое требование физического лица К. к одной из нефтедобывающих компаний Казахстана. Свои требования истец основывал на том, что ответчик без разрешения истца использовал его изобретение, связанное со способом обнаружения нефтяных залежей в подсолевых отложениях. Требования истца подтверждались предварительным патентом, выданным уполномоченным органом РК. В качестве одного из аргументов ответчик использовал следующее положение. Как было установлено материалами дела, до получения предварительного патента Республики Ка-

¹ Дата приоритета определяется датой подачи заявки в уполномоченный орган, однако есть и специальные правила, например, конвенционный приоритет.

захстан истец получил патент Российской Федерации на изобретение с аналогичным названием и незначительным изменением формулы изобретения. На основании данного факта ответчик аргументировал свои возражения тем, что вследствие того, что на данное изобретение был получен патент Российской Федерации, и оно было публично обнародовано, рассматриваемое изобретение не отвечает критерию новизны. Позиция о непатентоспособности данного произведения была также поддержана экспертами Национального института интеллектуальной собственности Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК, которые считали, что в выдаче патента следует отказать, так как рассматриваемое изобретение не обладает также изобретательским уровнем как вытекающее из изобретения, на которое был выдан патент Российской Федерации.

Объектами изобретения могут являться устройство, способ, вещество и др. или их применение по новому назначению.

Полезной моделью признается конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей (устройство), являющееся новым и промышленно применимым. Промышленная модель считается новой, если из существующего уровня знаний в соответствующей сфере науки и техники неизвестны существенные признаки рассматриваемой полезной модели. Промышленная применимость полезной модели означает возможность практического применения того или иного конструктивного решения в соответствующей сфере общественного производства.

Промышленным образцом признается художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым, оригинальным и промышленно применимым. Как следует из приведенного определения, промышленный образец представляет собой сочетание элементов, присущих авторскому и патентному праву, что обусловлено его смешанным художественным и конструкторским назначением. Для того, чтобы то или иное решение признавалось объектом патентного права, оно должно обладать следующими признаками. Во-первых, рассматриваемый промышленный образец должен быть новым, т.е. совокупность его существенных признаков не должна быть известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Во-вторых, промышленный образец должен быть оригинальным, т.е. созданным в результате творческой деятельности. В-третьих, промышленная применимость промышленного образца означает возможность его многократного воспроизведения путем изготовления соответствующего изделия.

Объем правовой охраны, предоставляемый охранным документом на изобретение и полезную модель, определяется их формулой, а охранным документом на промышленный образец – совокупностью его существенных признаков, представленных на изображениях изделия (макета) и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Особенность объектов патентных прав, заключающаяся в том, что иные лица могут независимо разработать аналогичное техническое, конструктивное или художественно-конструкторское решение, обуславливает особый порядок возникновения исключительных прав на такие объекты. Основанием возникновения таких прав является сложный состав, включающий в себя создание определенного решения, отвечающего критериям охраноспособности, обращение заинтересованного лица в уполномоченный орган, выдача уполномоченным органом охранного документа на соответствующее решение. Охранными документами являются предварительный патент и патент в отношении изобретения и полезной модели, патент – в отношении промышленного образца. При этом предварительный патент на изобретение или полезную модель выдается по результатам формальной экспертизы (т.е. без проверки соответствия рассматриваемых объектов критериям патентоспособности), патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец выдается только после проведения экспертизы по существу (т.е. в результате установления факта, что рассматриваемый объект отвечает критериям патентоспособности).

На основании указанных охранных документов патентообладатель приобретает исключительное право по своему усмотрению использовать охраняемый объект, т.е. осуществлять такие действия, как изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего охраняемый объект, а также применение охраняемого способа.

Права на селекционные достижения. Самостоятельной группой объектов интеллектуальной собственности являются селекционные достижения. Селекционное достижение – это созданные в результате творческой деятельности человека новые сорта растений и породы животных, исключительные права на которые удостоверяются патентом. Селекционным достижением в растениеводстве признается сорт растения, полученный искусственным путем или путем отбора и имеющий один или несколько хозяйственных признаков, которые отличают его от существую-

щих сортов растений. Селекционным достижением в животноводстве признается порода, т.е. целостная многочисленная группа животных общего происхождения, созданная человеком и имеющая генеалогическую структуру и свойства, которые позволяют отличить ее от иных пород животных этого же вида и количественно достаточны для размножения в качестве одной породы.

Закон «Об охране селекционных достижений» устанавливает следующие признаки, которым должно соответствовать селекционное достижение для того, чтобы признаваться охраноспособным: новизна, отличимость, однородность и стабильность. Введение таких дополнительных по сравнению с объектами патентных прав критериев, как однородность и стабильность объясняется тем, что селекционные достижения относятся к живой природе и, следовательно, только те селекционные достижения подлежат правовой охране, существенные признаки которых сохраняются в пределах определенного сорта или породы после каждого размножения.

Как следует из приведенного перечня критериев охраноспособности селекционного достижения, данные критерии отличаются от критериев патентоспособности изобретений. Однако в некоторых случаях возможно взаимное пересечение данных двух систем на основании следующих законодательных положений. Так, в соответствии с п. 2 ст. 6 Патентного закона объектом изобретения может быть вещество. Следовательно, если будет подана заявка на получение патента на какое-либо вещество (например, генный материал нового сорта растения) как объект изобретения, то возможно получение патента на изобретение. В то же время такой новый сорт может быть объектом охраны в качестве селекционного достижения¹.

Исключительное право на селекционное достижение удостоверяется патентом, выдаваемым уполномоченным органом, и заключается в том, что только патентообладатель имеет право на осуществление в отношении селекционного достижения таких действий, как производство или воспроизводство (размножение); доведение до посевных кондиций се-

¹ Конечно, такое пересечение возможно только в том случае, если определенное вещество (новый сорт растения) соответствует условиям патентоспособности, установленным как для изобретений, так и для селекционных достижений. Однако это не означает, что возможно параллельное существование двух охранных документов по двум указанным системам, так как получение охраны по одной системе влечет несоответствие критериям другой: например, публикация сведений об изобретении влечет утрату тем или иным объектом свойства новизны.

мян для целей размножения; предложение к продаже; продажу или иные виды сбыта; вывоз и ввоз на территорию Республики Казахстан; хранение для вышеуказанных целей.

Права на топологии интегральных микросхем. Интегральная микросхема – это небольшой электронный прибор, содержащий множество радиоэлементов в одном корпусе и предназначенный для выполнения одной или нескольких функций. Так как интегральная микросхема представляет собой совокупность определенных элементов, функции и эффективность микросхемы зависят от использованных элементов, их расположения и т.д. Зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними и называется топологией интегральной микросхемы. Правовая охрана предоставляется только оригинальным топологиям интегральных микросхем. Оригинальной топология признается в том случае, если она создана в результате творческой деятельности автора.

Регистрация топологии интегральной микросхемы в уполномоченном органе не является обязательной для возникновения исключительного права на нее: в случае отсутствия регистрации срок действия исключительного права исчисляется с документально подтвержденной даты первого использования в любой стране мира этой топологии или интегральной микросхемы с этой топологией. С этой же даты возникают права на топологию, которая была зарегистрирована после начала ее использования.

Нераскрытая информация. Информация охраняется в качестве объекта интеллектуальной собственности при соблюдении ряда условий. Во-первых, она должна представлять действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности иным лицам. Во-вторых, обладатель такой информации должен принимать определенные меры, направленные на обеспечение ее конфиденциальности. И, наконец, третьим условием, при соблюдении которого предоставляется правовая охрана, является отсутствие для третьих лиц законного доступа к рассматриваемому виду информации. Другими словами, монополия в виде исключительного права предоставляется обладателю информации до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия, поддерживаемая перечисленными выше мерами. Отдельными разновидностями нераскрытой информации являются служебная и коммерческая тайна, секреты производства (ноу-хау) и т.д.

В некоторых случаях законодательство может прямо устанавливать, что те или иные сведения относятся к нераскрытой информации. Так, Закон «О рынке ценных бумаг» коммерческой тайной на рынке ценных бумаг признает информацию о зарегистрированных в реестре ценных бумаг лицах, а также сведения о движении эмиссионных ценных бумаг по лицевым счетам в системе реестров держателей ценных бумаг и системе учета номинального держания.

Правовая охрана, предоставляемая данным видом исключительных прав, носит универсальный характер, т.е. ее объектом может быть любая информация при соблюдении условий, установленных ГК, за исключением случаев, когда закон прямо закрепляет, что те или иные сведения носят публичный характер. К примеру, в ее состав могут входить патентоспособные изобретения, которые обладатель информации по каким-либо причинам не желает обнародовать.

Исключительные права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг. В отличие от иных объектов интеллектуальной собственности, средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг не являются результатами интеллектуальной деятельности и по своему правовому режиму приравнены к иным объектам исключительных прав. Объясняется это тем, что в современных условиях средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг играют очень важную роль, заключающуюся в том, что какой-либо товар (работы, услуги) или предприниматель продвигается на рынке под определенным обозначением, ассоциирующимся у потребителей с определенным уровнем качества. Предоставление лицу, использующему такое обозначение, исключительного права позволяет предотвратить несанкционированное использование данного обозначения другими лицами, что в свою очередь позволяет избежать введения в заблуждение потребителей, потери данным производителем средств, вложенных в рекламу, и иных негативных последствий.

Рассмотрим отдельные виды средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг.

Фирменным наименованием является наименование коммерческого юридического лица, под которым оно включается в государственный реестр юридических лиц. Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование на официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и

их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица. Исключительное право на фирменное наименование возникает с момента государственной регистрации юридического лица.

Товарный знак (знак обслуживания) – это зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц. Достаточно распространенной является практика, когда в качестве товарного знака используется определенное слово (достаточно часто используются слова, являющиеся частью фирменного наименования), изображаемое каким-либо особым образом. Примерами таких товарных знаков могут послужить такие известные знаки, как «The Coca Cola Company», «Kazpost».

Компания Менарини обратилась к Комитету по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК и третьему лицу ТОО «НПЦ «Рауан» с иском о признании недействительной регистрации товарного знака. Свои иски истец мотивировал тем, что согласно свидетельству от 28 февраля 1996 года он является правообладателем товарного знака «ФАСТУМ», зарегистрированного по 5 классу товаров МКТУ «фармацевтические препараты, лекарственные препараты для медицинских целей, лекарственные средства для человека». В 1999 году, т.е. после регистрации товарного знака истца, был зарегистрирован товарный знак «ФАСТИН» по заявке ТОО «НПЦ «Рауан». По мнению истца, товарный знак «ФАСТИН» схож до степени смешения с товарным знаком истца «ФАСТУМ», в связи с чем его регистрация должна быть признана недействительной. Суд удовлетворил иски истца, признав, что товарный знак «ФАСТИН» схож до степени смешения с зарегистрированным ранее товарным знаком истца «ФАСТУМ». На основании этого регистрация товарного знака «ФАСТИН» была признана недействительной.

Наименованием места происхождения (указанием происхождения) товара признается название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов. В качестве примеров можно привести следующие знаменитые наименования места происхождения товара: обозначения для минеральной воды «Сарыагаш», деревянные изделия «Гжель»¹

¹ Т.Е. Каудыров. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности. Алматы. Жеті жарғы, 2001. С. 67.

и т.д. Особенность исключительного права на наименование места происхождения товара заключается в том, что оно может быть предоставлено нескольким физическим или юридическим лицам, осуществляющим деятельность в соответствующей местности.

Помимо ГК, отношения, связанные с использованием средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг, регулируются специальными законодательными актами, например, Законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹.

Имущественные права на объект интеллектуальной собственности могут быть переданы их правообладателем другому лицу по договору. В случае нарушения исключительных прав правообладателя их защита осуществляется способами, предусмотренными в ст. 9 ГК, а также путем: 1) изъятия материальных объектов, с использованием которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения; 2) обязательной публикации о допущенном нарушении с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право; 3) использования иных способов, предусмотренных законодательными актами.

4. Работы и услуги. Одними из объектов гражданских прав, наряду с вещами и иными объектами, выступают работы и услуги. В чем сущность этого вида объектов гражданских прав? Дело в том, что и работы, и услуги представляют из себя чужие действия. Такие действия, для признания их объектами гражданских прав, должны иметь определенную ценность в силу их полезности с точки зрения субъектов имущественного оборота. Так, например, объектами гражданских прав могут выступать работа по постройке здания, образовательные услуги, ремонт обуви, мойка автомобиля, парикмахерские услуги т.д.

Разница между работой и услугой с точки зрения гражданского права заключается в следующем. Выполнение работ, как правило, приводит к определенному материальному результату, обретающему внешнюю вещную форму, а выполнение услуг не приводит к таковому, обнаруживая свою ценность и полезность в самом процессе выполнения услуг. Например, по договору строительного подряда выполнение подрядчиком ра-

¹ В настоящее время можно отметить тенденцию увеличения количества споров, связанных со средствами индивидуализации. Большой объем судебной практики этого рода публикуется в сборниках «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика» под ред. А.Г. Диденко.

боты приводит к появлению какого-либо строения, которое и будет материальным результатом. При оказании же, например, медицинских, образовательных, информационных и др. услуг непосредственного внешнего материализовавшегося результата не возникает. Есть лишь временный эффект от медицинских услуг в виде улучшения общего самочувствия больного, повышение уровня грамотности при образовательных услугах, большая информированность при информационных услугах. При оказании услуг нет материального результата, а полезность их связана с самим процессом оказания той или иной услуги. Поэтому полезность услуги прекращается, как правило, с прекращением самой услуги. Кроме того, следует отметить еще одну особенность услуг в отличие от работ. При оказании услуг положительный результат оказания самих услуг не может быть гарантирован. Так, положительный результат репетиторских услуг не связан напрямую с качеством этих услуг, но может зависеть от самого обучаемого, от условий обучения и т.д. Адвокат, взявшись оказать юридические услуги по представлению интересов клиента в суде, не может гарантировать положительного результата.

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

2 ЛЕКЦИЯ

ЦЕННЫЕ БУМАГИ

П Л А Н

1. Понятие ценной бумаги
2. Виды ценных бумаг

1. Понятие ценной бумаги

Одним из объектов гражданских прав являются ценные бумаги. Под ценной бумагой согласно п. 1 ст. 129 ГК признается совокупность определенных записей и других обозначений, удостоверяющих имущественные права. Однако совокупностью записей, подтверждающих имущественные права, может выступать и договор, и свидетельство о праве на наследство, и акт на право собственности на земельный участок, и лицевой счет у регистратора, и т.д., и т.п. Поэтому для более правильного понимания сути ценных бумаг как объекта гражданских прав, необходимо обратиться к выработанному в науке гражданского права определению этого понятия. Согласно ему под ценной бумагой понимается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при его предъявлении.

Любая ценная бумага должна отвечать ряду признаков. К таким признакам относятся:

- 1) **литтеральность** – свойство, заключающееся в том, что бумага дает право требовать исполнения только того, что в ней содержится;
- 2) **легитимация** – право требовать исполнения по бумаге может иметь лицо, управомоченное по данной бумаге;
- 3) **презентация** – необходимость предъявления бумаги должнику и вручение взамен исполнения;
- 4) **автономность** – право требования у лица, приобретшего бумагу, возникает независимо от прав на нее предшественника;

5) абстрактность – право требования по бумаге не зависит от основания, послужившего причиной выдачи ценной бумаги;

б) формальность - отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги, установленной для нее форме, влечет ее недействительность.

Только в случае, если документ отвечает перечисленным признакам, он может быть признан ценной бумагой.

Каждая ценная бумага состоит из двух основных элементов: 1) сам документ; 2) имущественное право, подтверждаемое этим документом. При этом два указанных элемента ценной бумаги, по общему правилу, не существуют друг без друга. Для передачи имущественного права по ценной бумаге другому лицу, необходимо передать саму бумагу, и наоборот, передача бумаги другому лицу означает передачу этому лицу и права, удостоверенного ею. Право как бы овеществляется в самой бумаге. Это соответствует общему принципу всех ценных бумаг – неразрывности или нераздельного единства права «на бумагу» и права «из бумаги» (принцип синкретичности).

Основным назначением двуединого состава ценной бумаги служит облегчение передаваемости имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, а также облегчение осуществления этого права. Сама бумага, удостоверяющая имущественное право, не имеет ценности с точки зрения участников гражданского оборота, и представляет из себя не более, чем бумагу. Точно также, имущественное право без бланка ценной бумаги становится обычным имущественным правом, которое хотя и представляет определенную ценность, но передается другому лицу в более усложненном порядке. Другое дело, когда имущественное право и бланк ценной бумаги представляют единое целое. Оборотоспособность имущественного права, выраженного в бумаге, сильно увеличивается, а процедура передачи этого права резко упрощается. В этом, собственно, и заключается все преимущество и вся специфика юридической конструкции ценных бумаг.

Сказанное относится только к классическим или документарным ценным бумагам. Вместе с тем, сравнительно недавно в законодательстве появилось понятие «бездокументарная ценная бумага». Особенность этого явления заключается в том, что, с одной стороны, это ценная бумага по наименованию и по виду удостоверяемого права (существуют бездокументарные акции, бездокументарные облигации), с другой стороны, в ней нет той специфичной для ценных бумаг двуединой конструкции, которая присуща всем классическим ценным бумагам.

Бездокumentарные ценные бумаги – новое явление в гражданском праве. Они, в отличие от классических ценных бумаг, представляют собой лишь имущественные права, которые удостоверяются и передаются не при помощи бумажного бланка, а путем ведения записей в системе реестров держателей ценных бумаг у регистратора. Регистратором является профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий формирование, хранение и ведение системы реестров держателей ценных бумаг. При этом для каждого держателя бездокументарной ценной бумаги регистратор открывает отдельный лицевой счет в системе реестров. Сам лицевой счет представлен совокупностью записей, которые изменяются регистратором в случае, если держатель этих бездокументарных ценных бумаг продает их другому лицу.

Отнесение того или иного документа к разряду ценных бумаг может быть осуществлено двумя способами. При первом способе присвоение документу названия ценной бумаги и вид удостоверяемого права устанавливаются в законодательном акте. Например, ипотечное свидетельство было названо ценной бумагой в Указе Президента РК «Об ипотеке недвижимого имущества». Второй способ, когда документ признается ценной бумагой уполномоченным органом (в настоящее время таковым является Агентство Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций, ранее эти функции осуществлял НБ РК). К примеру, Постановлением Правления НБ РК от 21 апреля 2003 г. было установлено признать ценными бумагами банковские депозитные сертификаты, выпускаемые банками второго уровня.

Ценными бумагами на данный момент являются: акция, облигация, пай, ипотечное свидетельство, простое складское свидетельство, двойное складское свидетельство (в том числе зерновая расписка), банковский депозитный сертификат, депозитарная расписка, фьючерс, своп, опцион. Из числа ценных бумаг на сегодняшний день оказались исключенными такие классические ценные бумаги как: вексель, чек и коносамент. Ранее все они относились к ценным бумагам. Впоследствии изменениями в ГК РК, сделанными в разные периоды, на эти ценные бумаги перестал распространяться правовой режим ценных бумаг, хотя, в целом, эти инструменты имеют активное обращение.

История ценных бумаг в Казахстане начинается немногим ранее распада СССР. Поэтому институт ценных бумаг еще не успел должным образом сформироваться, часто подвергается малообоснованным изменениям, а сам рынок ценных бумаг еще очень слабо развит, несмотря на более или менее сформированную инфраструктуру рынка ценных бумаг.

2. Виды ценных бумаг

Законодательству и теории известны различные классификации ценных бумаг. В ГК ценные бумаги по форме подразделяются на: 1) документарные и бездокументарные; 2) эмиссионные и неэмиссионные; 3) именные, предъявительские и ордерные. Известны и другие, менее значимые, деления ценных бумаг, например, на: 1) инвестиционные, торговые и товарораспорядительные; 2) государственные и корпоративные; 3) долговые и долевые; 4) производные и основные; и т.д. Вместе с тем, с позиции современного института ценных бумаг более тщательного рассмотрения заслуживает деление ценных бумаг на предъявительские, ордерные и именные. Данное деление является главным, системообразующим, в основу которого положен объективный критерий. И только в рамках данной классификации ценные бумаги могут подразделяться дальше на документарные и бездокументарные, эмиссионные и неэмиссионные и т.д.

Критерием деления ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские выступает способ легитимации управомоченного по ценной бумаге лица, но не форма ценной бумаги. Именно способ легитимации держателя ценной бумаги положен в основу данного деления.

В чем заключается смысл деления ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские? Каждой из этих бумаг свойственен самостоятельный способ легитимации ее держателя. *Легитимацией* называют признание определенного лица носителем конкретного субъективного права и узаконение этого лица в качестве управомоченного держателя ценной бумаги, воплощающей такое право. Права, удостоверенные ценной бумагой, могут быть осуществлены только тем лицом, которое надлежащим образом легитимировано. И только ему (правильно легитимированному по ценной бумаге лицу) должник по ценной бумаге обязан произвести исполнение. В каждой из трех видов ценных бумаг легитимация будет разной, в зависимости от вида бумаги.

Предъявительской является ценная бумага, подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав предъявителю ценной бумаги.

Ценные бумаги на предъявителя характеризуются тем, что для легитимации держателя в качестве субъекта соответствующего права необходимо и достаточно только предъявления этой бумаги. То есть любое лицо, в чьих руках оказалась предъявительская ценная бумага, вправе прийти с этой бумагой к должнику и заявить требование об исполнении удостове-

ренного ею права. Необходимо лишь предъявить (презентовать) эту ценную бумагу должнику. Никаких дополнительных доказательств представлять не нужно. Предъявление – это единственное средство легитимации по предъявительским ценным бумагам. Это обстоятельство выводит ценные бумаги на предъявителя на первое место среди всех ценных бумаг по степени оборотоспособности. Соответственно, и передача прав, удостоверенных предъявительской ценной бумагой, от одного лица к другому совпадает с простой передачей бланка ценной бумаги из рук в руки.

Ордерной является ценная бумага, подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав названному в ней лицу, а в случае передачи им этих прав – другому управомоченному лицу.

Для ордерных ценных бумаг характерно то, что держатель ордерной ценной бумаги должен быть легитимирован как предъявлением самой бумаги, так и непрерывным рядом передаточных надписей. Держателя ордерной ценной бумаги легитимирует только совокупность двух этих средств легитимации.

Ордерная ценная бумага обладает меньшей оборотоспособностью, чем предъявительская. Права, удостоверенные ордерной ценной бумагой, могут быть переданы другому лицу посредством совершения на этой бумаге особой передаточной надписи – индоссамента и обязательной передачи самого бланка бумаги. Лицо, передающее права по ордерной ценной бумаге, именуется индоссантом. Индоссант несет ответственность не только за существование переданного им права, но и за его осуществление. Это делает ордерную ценную бумагу надежной, поскольку при неисполнении должником обязательства по ценной бумаге срабатывает свойственный ордерным ценным бумагам механизм ответственности индоссантов. Сущность этого механизма состоит в том, что лицо, выдавшее ценную бумагу, и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее законным владельцем солидарно. В случае удовлетворения требования законного владельца ценной бумаги об исполнении удостоверенного ею обязательства одним или несколькими лицами из числа обязавшихся по ценной бумаге, они приобретают право обратного требования (регресса) к остальным лицам, ранее их обязавшимся по ценной бумаге.

Индоссамент, совершенный на ценной бумаге и сопряженный с передачей самого бланка ценной бумаги, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге (индоссата). Индоссамент может быть бланковым, т.е. без указания лица, которому должно быть произведено испол-

нение. В этом случае ордерная ценная бумага может передаваться из рук в руки путем простой передачи бумаги, подобно предъявительской ценной бумаге.

Иногда индоссамент может быть ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату. Такой индоссамент называется препоручительным индоссаментом. В случае совершения препоручительного индоссамена индоссат выступает лишь в качестве представителя индоссанта, выполняя за последнего все действия, связанные с получением исполнения по ценной бумаге. Так, например, в соответствии с п.1 ст. 41 Закона «О зерне» держатель зерновой расписки для востребования зерна обязан прибыть сам или прислать уполномоченного представителя в место нахождения хлебоприемного предприятия. Совершение в этом случае препоручительного индоссамена на складском свидетельстве будет надлежащим образом легитимировать такого представителя. Дополнительное составление и выдача доверенности на такое лицо может иметь место, но не являются обязательными, поскольку относительно данных действий препоручительный индоссамент порождает отношения представительства в силу законодательства и фактически заменяет собой доверенность.

Именной является ценная бумага, подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав только названному в ней лицу.

Именная ценная бумага легитимирует своего держателя в качестве субъекта права, только если его имя указано в тексте самой бумаги, а также внесено в реестр, который ведет обязанное лицо.

Для именных ценных бумаг предусмотрен наиболее сложный порядок передачи, который мало чем отличается от уступки прав в обычном гражданско-правовом порядке. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требования (цессии) (См. Лекцию 28). При передаче прав по именной ценной бумаге другому лицу передаваемая бумага аннулируется, а на имя нового владельца выдается другая ценная бумага.

Указанный порядок передачи прав по именной ценной бумаге понижает ее оборотоспособность. Если учитывать, что главным назначением ценных бумаг вообще является необходимость максимального увеличения оборотоспособности имущественных прав, именные ценные бумаги едва ли отвечают этому требованию. Наоборот, порядок передачи прав по именной ценной бумаге даже несколько усложнен в сравнении с общими правилами гражданского права. Это выражается в необходимости

аннулирования ценной бумаги при каждой ее передаче и составления новой бумаги. Тогда как по общим правилам об уступке прав, для передачи имущественного права от одного лица к другому достаточно заключения между ними договора цессии.

Что касается ответственности, то в отличие от ордерных ценных бумаг, лицо, передающее право по именной ценной бумаге, несет ответственность только за недействительность соответствующего требования, но не за его исполнение. Т.е. в отношении именных ценных бумаг действует общий гражданско-правовой порядок ответственности для уступки прав. Тем не менее, при передаче именной ценной бумаги (а точнее прав, удостоверенных ею) прежний и новый держатель бумаги могут договориться об ответственности прежнего держателя не только за существование права, но и за его осуществление.

О делении ценных бумаг на *документарные* и *бездокументарные* было сказано выше. Критерием такого деления выступает форма подтверждения прав по ценным бумагам. В случае документарной ценной бумаги подтверждением прав будет выступать сама бумага, документ, в котором воплощено право из бумаги, например, зерновая расписка. Права по бездокументарной ценной бумаге не имеют внешнего материального выражения в виде бумаги, специального бланка, а представляют собой субъективное право, о котором сделана подтверждающая запись в реестре у регистратора. Примером такой ценной бумаги может служить акция. Держатель акции всего лишь абстрактно владеет этой ценной бумагой, а в качестве подтверждения своих прав на акцию он вправе получить выписку с лицевого счета у регистратора. Такая выписка не является ценной бумагой и не приравнивается к ней. Она всего лишь имеет силу, равную той, которая имеет, скажем, справка о состоянии банковского счета. Передача такой справки другому лицу или ее утрата не влекут никаких юридических последствий. Следует отметить, что деление ценных бумаг на документарные и бездокументарные может производиться только применительно к именованным ценным бумагам. К ордерным и предъявительским ценным бумагам оно не применимо.

Эмиссионные ценные бумаги – это ценные бумаги, обладающие в пределах одного выпуска однородными признаками и реквизитами, размещаемые и обращающиеся на основании единых для данного выпуска условий. Такие ценные бумаги выпускаются, как правило, в больших количествах (часто от ста до миллионов). Каждая эмиссионная ценная бумага в пределах одного выпуска предоставляет тот или иной стандарт-

ный набор прав. Вид прав зависит от вида ценной бумаги: акция подтверждает права на участие в управлении акционерным обществом, получение дивиденда по ней и части имущества акционерного общества при его ликвидации. Облигация подтверждает права на получение от должника по облигации вознаграждения по ней и по окончании срока ее обращения - номинальной стоимости облигации. Конкретные характеристики эмиссионных ценных бумаг: реквизиты, сроки выплат, размеры выплат, цели выпуска и т.д., все, что делает их привлекательными или непривлекательными для инвестора - равны в пределах одного выпуска, но могут отличаться друг от друга в зависимости от выпуска или эмитента. Со всеми этими условиями можно ознакомиться в проспекте или условиях выпуска эмиссионных ценных бумаг, информация, отраженная в них является гласной и открытой. Каждый выпуск эмиссионных ценных бумаг сопровождается государственной регистрацией с внесением сведений об этом выпуске в государственный реестр эмиссионных ценных бумаг, что подтверждается выдачей эмитенту свидетельства о государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг и присвоением выпуску национального идентификационного номера (НИН). Национальный идентификационный номер – это буквенно-цифровой код, присваиваемый государственным органом, регистрирующим выпуск, эмиссионным ценным бумагам в целях их идентификации и учета. Например, привилегированным акциям АО «Казкоммерцбанк» был присвоен следующий НИН KZ1P00400815. Могут существовать эмиссионные ценные бумаги, акции или облигации, двух разных эмитентов с одинаковыми или очень близкими условиями выпуска (доходность, периоды выплат, сроки обращения, объем конкретных правомочий, обеспеченность по облигациям и т.д.), но не может существовать двух одинаковых НИН у ценных бумаг двух разных выпусков. В настоящий момент все эмиссионные ценные бумаги выпускаются в бездокументарной форме, а следовательно, все являются именными ценными бумагами.

Акция – это ценная бумага, которая выпускается акционерным обществом и удостоверяет права на участие в управлении акционерным обществом, получение дивиденда по ней и части имущества акционерного общества при его ликвидации. Акции могут быть выпущены только как именные ценные бумаги и только в бездокументарной форме. Каждая акция является неделимой. Но в случае, если акция принадлежит на праве общей собственности нескольким лицам, все они признаются одним акционером и пользуются правами, удостоверенными акцией, через сво-

его общего представителя. Объем прав, предоставляемых одной акцией, должен быть одинаковым в пределах выпуска.

Акции бывают двух видов: простые и привилегированные. Простая акция, в отличие от привилегированной, предоставляет акционеру право на участие в общем собрании акционеров с правом голоса при решении всех вопросов, выносимых на голосование. Для привилегированной акции характерно то, что она дает преимущественное перед простыми акциями право на получение дивидендов. При этом, в отличие от простых, по привилегированным акциям размер дивиденда всегда заранее определен и гарантирован. Гарантированный размер дивиденда по привилегированной акции может быть установлен как в фиксированном выражении, так и с индексированием относительно какого-либо показателя при условии регулярности и общедоступности его значений. Например, размер дивиденда на одну привилегированную акцию АО «Казкоммерцбанк» составляет 0,04 долл. США. Размер дивидендов, начисляемых по привилегированным акциям, не может быть меньше размера дивидендов, начисляемых по простым акциям за этот же период. До полной выплаты дивидендов по привилегированным акциям общества выплата дивидендов по его простым акциям не производится. Привилегированные акции называют еще преференциальными акциями. Количество привилегированных акций общества не должно превышать двадцати пяти процентов от общего количества его объявленных акций. Привилегированная акция, по общему правилу, не предоставляет акционеру права на участие в управлении обществом. Тем не менее, держатели привилегированных акций вправе присутствовать на общем собрании акционеров, проводимом в очном порядке, и участвовать в обсуждении рассматриваемых им вопросов.

Общим собранием акционеров может быть введена «золотая акция», не участвующая в формировании уставного капитала и получении дивидендов. Владелец «золотой акции» обладает правом вето на решения общего собрания акционеров, совета директоров и исполнительного органа по вопросам, определенным уставом общества. Право наложения вето, удостоверенное «золотой акцией», не может быть передано другому лицу.

Облигация – это ценная бумага с заранее установленным при ее выпуске сроком обращения, удостоверяющая права на получение от должника по облигации вознаграждения по ней и по окончании срока ее обращения - номинальной стоимости облигации в деньгах или ином имущественном эквиваленте. Облигации могут быть только именными. Про-

цесс выпуска облигаций и ее обращения во многом схож с акциями. Это объясняется тем, что оба вида ценных бумаг являются эмиссионными и эмитируются не поштучно, а целыми выпусками. Количество их в пределах одного выпуска может достигать от нескольких десятков до нескольких миллионов. Правом, удостоверяемым облигацией, является право требования из отношений займа. Эти отношения возникают между лицом, выпустившим облигацию, и ее приобретателем. Если первый приобретатель передает облигацию другому лицу, то указанные отношения прекращаются с первым держателем облигации и возникают с последующим. Такая перемена кредитора в отношениях займа, удостоверяемых облигацией, может совершаться сколько угодно раз без всякого согласия на то со стороны эмитента. Причем, это является одной из главных особенностей облигации как ценной бумаги и отличает ее от обычного договора займа, где уступка прав требования возможна посредством цессии.

Рост рынка корпоративных облигаций в Казахстане начался в 2000 г. с размещением первой эмиссии облигаций небанковского эмитента ОАО «Алматы Кус». Сегодня сегмент как корпоративных, так и государственных облигаций в Казахстане более развит, по сравнению с другими сегментами рынка ценных бумаг. При этом государственные облигации представлены инструментами, имеющими разные наименования: национальные облигации, государственные облигации, ноты, бонды, казначейские обязательства и т.п. Эти названия могут варьироваться в зависимости от срока обращения, от эмитента, рынка обращения, ставки вознаграждения, обеспеченности, назначения т.д. (агентские, купонные, дисконтные, индексированные, обеспеченные, инфраструктурные т.д.). Однако, несмотря на пестроту наименований, суть облигации как ценной бумаги всегда остается той же.

Банковским депозитным сертификатом является неэмиссионная именная ценная бумага, выпускаемая банком. Данная ценная бумага подтверждает отношения между банком и вкладчиком, внесшим в банк определенную сумму денег на депозит. Минимальные суммы денег для вкладов и сроки депозитов по вкладам, по которым выпускаются депозитные сертификаты, устанавливаются в регламенте выпуска банковских депозитных сертификатов конкретного банка – документе, определяющем основные условия проведения банком операций по выпуску банковских депозитных сертификатов, выплате их номинальной стоимости и вознаграждения по ним. Банковские депозитные сертификаты вправе выпускать только банки, обладающие лицензиями Национального Банка РК на эмиссию собственных ценных бумаг (за исключением акций) и на прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов юридических и

физических лиц. Эта ценная бумага удостоверяет права ее держателя на получение от банка номинальной стоимости сертификата и вознаграждения в размере, установленном условиями выпуска. Номинальная стоимость банковского сертификата должна быть выражена в тенге. Держатель банковского сертификата вправе требовать исполнения по нему как после истечения срока, на который выпущен сертификат, так и до его истечения. Однако, в последнем случае ставка вознаграждения окажется ниже той, которая первоначально была предусмотрена в условиях. Банковский депозитный сертификат выпускается в бездокументарной форме. Учет и подтверждение прав по банковским депозитным сертификатам, а также регистрация сделок по ним осуществляется в центральном депозитарии. При выпуске банковского сертификата банк присваивает каждому сертификату идентификационный номер, представляющий собой цифровой код.

Банковские депозитные сертификаты, являясь одной из форм договора банковского вклада, представляют определенные удобства с точки зрения передачи прав по ним. Депозитные сертификаты могут выпускаться на срок от нескольких дней до нескольких лет. Ставки вознаграждения по ним зависят в основном от срока и суммы вклада и определяются на основании конъюнктуры финансового рынка.

Ипотечное свидетельство – это ордерная ценная бумага. Она удостоверяет право на получение исполнения по основному обязательству, а также на обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество. Наибольшее распространение сегодня получили ипотечные свидетельства, которые выдаются заемщиками по договорам займа, заключенным с банком или иной финансовой организацией. Заемщик в качестве обеспечения исполнения договора займа предоставляет банку недвижимое имущество, заключает ипотечный договор (договор залога) и выдает ипотечное свидетельство. На практике вся процедура составления и выдачи ипотечного свидетельства происходит по инициативе заимодателя, по его правилам, на его стандартных бланках и его представителями. Роль заемщика сводится лишь к подписанию ипотечного свидетельства и оплате расходов по регистрации.

За несколько последних лет ипотечное свидетельство стало достаточно распространенным инструментом в гражданско-правовом обороте. Удобство его, как и любой другой ценной бумаги, по замыслу законодателя, должно заключаться в придании большей мобильности имуществен-

ным празам. Так, для передачи другому лицу прав по основному обязательству и обеспечивающего его права залога на недвижимость при наличии ипотечного свидетельства осуществляется путем совершения на нем индоссамента в пользу другого лица и передачи ипотечного свидетельства этому лицу. При этом, как сама выдача ипотечного свидетельства, так и его последующая передача другим владельцам подлежат государственной регистрации по месту нахождения недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки. Если же залогодателем не выдается ипотечное свидетельство, то те же права – право по основному обязательству и право залога на недвижимость – залогодержатель может передать только в общем порядке: путем заключения с третьим лицом договора об уступке прав по основному обязательству и ипотечному договору. Такой договор подлежит государственной регистрации.

Ипотечное свидетельство должно содержать:

1) слова «ипотечное свидетельство», включенные в название документа;

2) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) залогодателя;

3) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) залогодержателя;

4) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) должника, если должник по основному обязательству не является залогодателем;

5) дату и место заключения ипотечного договора;

6) указание суммы основного обязательства и размера вознаграждения, если они подлежат уплате;

7) указание срока уплаты суммы основного обязательства и вознаграждения, если они подлежат уплате, а если эта сумма и/или вознаграждение подлежат уплате по частям - сроков или периодичности соответствующих платежей и размер каждого из них, либо условия, позволяющие их определить;

8) опись и местонахождение заложенного недвижимого имущества;

9) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю;

10) указание на то, имеются ли на недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, или на часть этого имущества, другие ипотечные свидетельства, сдано ли это недвижимое имущество или его часть в аренду, обременено или не обременено оно иным образом;

11) подпись залогодателя;

12) дату выдачи ипотечного свидетельства.

Несоблюдение требований, установленных к содержанию и форме ипотечного свидетельства, наличие подчисток и исправлений в нем делает ипотечное свидетельство недействительным (принципы литтеральности и формальности).

Одной из специфических особенностей ипотечного свидетельства, отличающей ее от любых других ордерных ценных бумаг является то, что в отношении ипотечного свидетельства не допускается совершение бланковых индоссаментов, а также надписей, запрещающих последующую передачу его другим лицам. Первое объясняется тем, что права на недвижимое имущество в соответствии с отечественным законодательством (ст. 118 ГК) подлежат государственной регистрации, при совершении которой в реестр обязательно вносится запись о субъекте прав на недвижимое имущество, то есть сведения о каждом новом держателе ипотечного свидетельства вносятся в реестр. Поскольку бланковый индоссамент, это индоссамент, совершенный без указания индоссата – нового держателя ценной бумаги – ипотечное свидетельство, удостоверяя права залога на определенную недвижимость, не может быть передана по бланковому индоссаменту, который исключает возможность регистрации прав на конкретное лицо. Что касается запрета на совершение на ипотечном свидетельстве надписей, запрещающих последующую передачу его другим лицам, так называемой «ректа-оговорки», необходимо отметить следующее. Подобная оговорка, выражающаяся словесной формулой «не приказу», превращает ордерную ценную бумагу в именную по способу передачи ценной бумаги. Совершение ее запрещает не любую передачу ценной бумаги, а только передачу по индоссаменту. Запрет на совершение ректа-оговорок на ипотечном свидетельстве может объясняться только желанием законодателя не усложнять оборотоспособность данного вида ценной бумаги, а, наоборот, максимально увеличить и упростить. Это, наверное, подтверждается и тем, что ипотечное свидетельство в отечественном законодательстве было названо ордерной ценной бумагой, несмотря на то, что по своим свойствам больше тяготеет к именной ценной бумагой. Российский аналог ипотечного свидетельства, закладная, является именной ценной бумагой.

Складские свидетельства. Существует два вида складских свидетельств: простое складское свидетельство и двойное складское свидетельство. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и подтверждает право ее держателя на товар, хранящийся на складе.

Она весьма удобна в обращении, поскольку передача ее другому лицу означает передачу этому лицу права собственности на товар. Вместе с тем, велики и риски держателя простого складского свидетельства. К примеру, случайная утеря простого складского свидетельства может привести к утрате прав на товар, если лицо, нашедшее ее, получит исполнение по ней от должника. Двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой. Она состоит из двух частей: складского свидетельства и залогового свидетельства (варрант). Обе части двойного складского свидетельства имеют одинаковое содержание, но разные названия. Они скреплены между собой. В таком, скрепленном виде, двойное складское свидетельство отличается от простого лишь ордерным порядком передачи. При необходимости, однако, двойное складское свидетельство может быть разделено на две составные части. В каких случаях возникает такая необходимость? Она возникает тогда, когда держателю складского свидетельства необходимо получить деньги в заем. Одна часть – складское свидетельство – остается у заемщика, вторая часть – залоговое свидетельство – передается заимодавцу. Теперь складское свидетельство, как и прежде, обращается подобно простому складскому свидетельству (с учетом ордерного порядка передачи), отягощенное, однако, суммой по залоговому свидетельству. Залоговое же свидетельство становится обеспеченной долговой ценной бумагой: она подтверждает право ее держателя требовать указанную в ней сумму денег с вознаграждением или без такового, а в случае не исполнения этого требования, она предоставляет право обратиться взыскание на хранящуюся вещь.

Двойное складское свидетельство в каждой своей части, помимо данных, которые должно содержать простое складское свидетельство, должно содержать указание на наименование соответствующей части двойного складского свидетельства и на поклажедателя. Одной из разновидностей двойных складских свидетельств является зерновая расписка. Главной особенностью зерновой расписки, как это видно из самого названия, является то, что зерновую расписку выдают хлебоприемные предприятия, являющиеся товарными складами, в подтверждение принятия зерна на хранение. В остальном обращение зерновой расписки как ценной бумаги происходит по общим правилам обращения двойных складских свидетельств.

Пай – это ценная бумага, которая подтверждает:

1) право на долю ее собственника в паевом инвестиционном фонде;

2) право на получение денег от реализации (продажи) активов паевого инвестиционного фонда при прекращении существования инвестиционного фонда;

3) иные права.

Под паевым инвестиционным фондом понимается принадлежащая на праве общей долевой собственности держателям паев и находящаяся в управлении управляющей компании совокупность денег, полученных в оплату паев, а также иных активов, приобретенных в результате их инвестирования. Паевой инвестиционный фонд может быть создан в форме открытого, интервального и закрытого фондов. Держатель пая открытого паевого инвестиционного фонда имеет право требовать от управляющей компании выкупа пая не реже одного раза в две недели. Держатель пая интервального паевого инвестиционного фонда вправе требовать от управляющей компании выкупа пая не реже одного раза в год. Держатель пая закрытого паевого фонда имеет право участвовать в общем собрании держателей паев фонда и на получение дивидендов по паю, но не вправе требовать выкупа принадлежащего ему пая.

Пай может быть выпущен только в бездокументарной форме и является именной ценной бумагой. Пай выпускается управляющей компанией. Оплата пая производится лицом, желающим приобрести пай на счет управляющей компании, учредившей паевой фонд, открытый в банке-кастодиане. Подтверждение прав на пай производится регистратором, который ведет учет размещенных паев. Выпуск паев подлежит государственной регистрации. Так, например, в июле 2005 г. Агентством РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций был зарегистрирован выпуск паев управляющей компаний АО «REAL-INVEST.KZ», интервального паевого инвестиционного фонда «Фаворит», с номинальной стоимостью одного пая 100 000 тенге, национальным идентификационным номером KZPFN0008024.

Смысл пая как ценной бумаги для его держателя заключается в получении дохода от инвестирования, которое держатель пая доверяет осуществлять профессионалам управляющей компании, создавшей данный инвестиционный фонд. И если держатели паев закрытого фонда распределяют между собой доходы от инвестиционной деятельности в виде дивидендов, то держатели открытого и интервального фонда получают доход в виде увеличения стоимости принадлежащего им пая: если стоимость пая увеличилась, держатели паев имеют гарантированное право потребовать от управляющей компании обменять пай на деньги (выкупа пая),

получая тем самым инвестиционный доход в виде разницы между вложенной и полученной суммами.

Производные ценные бумаги - ценные бумаги, удостоверяющие права по отношению к базовому активу данных производных ценных бумаг (пп. 61 ст. 1 Закона «О рынке ценных бумаг»). Под базовым активом понимаются стандартизованные партии товаров, ценные бумаги, валюта, финансовые инструменты и иные показатели, определенные внутренними документами фондовой биржи.¹ Передача производной ценной бумаги другому лицу влечет передачу этому лицу прав на базовый актив этих производных ценных бумаг. Основным назначением производных ценных бумаг в зависимости от их вида выступают: обеспечение надежности сделок, страхование от перепадов курсов на ценные бумаги, снижение потерь, игра на бирже, а также предоставление возможности инвестирования в ценные бумаги иностранных эмитентов. К производным ценным бумагам относятся: депозитарная расписка, фьючерс, своп, опцион.

Производные ценные бумаги еще называют ценными бумагами второго порядка, правовыми ценными бумагами, полуценными бумагами, деривативами. В данный момент как экономическая, так и юридическая наука пытаются найти и установить сущность этого нового для нашего законодательства явления – производные ценные бумаги. И, хотя законодатель внедряет нормы, посвященные производным ценным бумагам, они все еще носят весьма разрозненный и бессистемный характер, не позволяющий в полной мере отнести их к институту ценных бумаг. Практи-

¹ Указанное понятие базового актива было установлено изменениями и дополнениями от 8 июля 2005 г. в Закон РК «О рынке ценных бумаг» (пп.3-1 ст.1), Данное понятие серьезно меняет критерии отнесения ценных бумаг к производным. Если прежде к производным относились те ценные бумаги, которые подтверждают права на другие ценные бумаги, то теперь критерием выделения производных ценных бумаг является сфера их обращения, это организованный рынок ценных бумаг, и стандартизованность актива, которое отражается во внутренних документах организатора торгов, при том, что базовым активом теперь могут служить не только ценные бумаги. Хотя в целом, идеи, заложенные в указанные новеллы вполне понятны и отражают мировую практику, трудно назвать данный критерий вычленения производных ценных бумаг юридически правильным, поскольку к имевшимся принципиальным вопросам о необходимости законодательного выделения производных ценных бумаг добавились новые, например, каким образом теперь можно обосновать в случае необходимости, что депозитный сертификат или ипотечная облигация не относятся к производным ценным бумагам.

ку же применения производных ценных бумаг, в полном смысле этого слова, еще нельзя назвать сформировавшейся, поскольку все имеющиеся выпуски производных ценных бумаг пока еще не нашли должного правового регулирования и находятся на уровне экспериментов.

Депозитарная расписка. Под депозитарной распиской понимается производная эмиссионная ценная бумага, подтверждающая право собственности на определенное количество эмиссионных ценных бумаг, являющихся базовым активом данной депозитарной расписки. В Казахстане официально признана ценной бумагой казахстанская депозитарная расписка.

В чем смысл депозитарных расписок как ценных бумаг? Их удобство заключается в предоставлении возможности отечественным инвесторам осуществлять инвестиции в ценные бумаги иностранных эмитентов. Так, для казахстанских лиц существует три способа приобретения ценных бумаг иностранных эмитентов: 1) путем приобретения непосредственно ценных бумаг, выпущенных для обращения в стране эмитента, в соответствии с законодательством этой страны; 2) путем приобретения ценных бумаг иностранного эмитента, допущенных для обращения на казахстанском рынке; 3) путем приобретения депозитарных расписок.

Первые два способа оформления обязательств иностранного эмитента сопряжены с определенными трудностями, например, вследствие того, что эмитент ценных бумаг и инвестор существуют в рамках различных правовых систем. Причем в первом случае именно инвестор вынужден принимать на себя существенную долю риска. Риск связан с различным и часто противоречивым содержанием правовых норм, определяющих правила осуществления иностранных инвестиций, торговых и валютных операций, а также со своеобразным для каждой экономической системы антимонопольным регулированием. Существенное практическое значение имеют различия в содержании прав, удостоверяемых ценной бумагой. Государственный орган, ответственный за правовое регулирование рынка ценных бумаг, рассматривая вопрос о допуске иностранных ценных бумаг к обращению на национальном рынке, должен принимать во внимание эти риски. Но даже при полном понимании особенностей правового регулирования иностранных рынков ценных бумаг, практически невозможно устранить все спорные и коллизионные вопросы путем одностороннего регулирования казахстанского рынка. Поэтому и второй способ оформления обязательств иностранного эмитента перед отечественными инвесторами тоже не может считаться достаточно эффективным.

Депозитарные расписки, с точки зрения инвестора, позволяют избежать рисков, связанных с инвестированием в рамках правовых систем иностранных государств. Суть депозитарных расписок - в том, чтобы предложить инвестору способ осуществления правомочий собственника, связанных с пользованием и распоряжением ценными бумагами иностранных эмитентов, при этом инвестору и иностранному эмитенту желательно оставаться в рамках национального правового поля.

Для того, чтобы построить непротиворечивые отношения между инвестором и иностранным эмитентом ценных бумаг, необходим посредник. Таким посредником выступает эмитент депозитарных расписок¹, являющийся казахстанским юридическим лицом, если речь идет о казахстанских депозитарных расписках.

Опционом признается договор, в соответствии с которым одна сторона (продавец опциона) обязуется продать или купить, а вторая сторона (покупатель опциона) приобретает право купить или продать определенное количество оговоренного в данном договоре имущества (базового актива) по обусловленной в данном договоре цене. В случае стандартизации организатором торгов условий такого договора он может использоваться как производная ценная бумага.

Сделки с опционами совершаются в целях получения дохода на разнице в курсах тех ценных бумаг (других финансовых инструментов), на которые выписаны опционы, либо для страхования от возможного падения цены на эти бумаги (финансовые инструменты). Опционы как производные ценные бумаги сегодня могут быть выписаны относительно любого финансового инструмента, стандартизованного фондовой биржей.

В результате сделки с опционом непосредственного процесса купли-продажи ценных бумаг или иных финансовых инструментов, лежащих в их основе, не происходит, но лишь приобретается право на их приобретение. Лицо, получившее право на покупку (продажу) ценных бумаг по опциону, называется «покупателем опциона», который становится владельцем опциона. Владелец опциона имеет право покупки (продажи) базового актива в течение срока опциона по зафиксированной в опционе цене (цена-страйк) либо отказаться от покупки (продажи) при неблагоприятном изменении цены базового актива. Владелец опциона управомоченное лицо по ценной бумаге. Обязательства лежат на продавце опцио-

¹Д.В. Соловьев. Российские депозитарные расписки. Правовые аспекты реализации и защиты прав владельцев. Рынок ценных бумаг. 2002. №24 (231).

на. За предоставленное опционом право выбора покупки (продажи) владелец опциона обязан уплатить продавцу опциона (надписанту) соответствующую цену опциона. Сроки опционов на организованном рынке стандартные: три, шесть или девять месяцев. Приобретая опцион на покупку (продажу), скажем, акций, владелец опциона рассчитывает на рост (падение) курса этих акций по сравнению с ценой-страйк, зафиксированной в контракте. В случае выгодного увеличения (уменьшения) цены этих акций в любой момент срока действия опциона, владелец опциона вправе потребовать от надписанта исполнения своего обязательства по опциону, то есть исполнения по теперь уже ставшей невыгодной для надписанта цене-страйк (реализация опциона). Однако в этом случае владельца опциона интересуют не сами акции, которые он вправе купить по цене-страйк, а доход в виде курсовой разницы этих акций, который надписант обязан выплатить ему.

Из определений опциона и базового актива, установленных ст. 1 Закона «О рынке ценных бумаг», следует, что законодатель наделяет статусом ценной бумагой только биржевые опционы.

Фьючерс – это производная ценная бумага установленной формы, имеющая стандартное количество и сроки исполнения и обращающаяся на организованном рынке ценных бумаг, продавец которой обязуется продать или купить, а покупатель обязуется купить или продать определенное количество имущества (базового актива) по обусловленной цене и через определенный срок.

Появление фьючерсов также вызвано необходимостью страхования и защиты от резких ценовых колебаний. При фьючерсной сделке два участника принимают противоположные обязательства по купле и продаже базового актива в указанный срок по фиксированной в момент заключения сделки цене: одна сторона обязуется продать базовый актив по зафиксированной цене в определенный срок, другая сторона обязуется купить его по этой цене. Фьючерс может предусматривать реальное исполнение при наступлении срока исполнения, а может и не предусматривать. В этом случае мы имеем дело с так называемым беспоставочным фьючерсом, где одна сторона выплачивает другой разницу между фьючерсной ценой базового актива и его биржевой ценой на дату исполнения. Именно такие фьючерсы сегодня получили свое применение на отечественной фондовой бирже. Имеются, например, шестимесячный фьючерс на курс доллара США к евро или шестимесячный фьючерс на одну тысячу долларов США. Для ведения операций с фьючерсными кон-

трактами участники предварительно вносят в качестве обеспечения установленную сумму гарантийного взноса.

Своп – производная ценная бумага, удостоверяющая соглашение двух сторон по обмену финансовыми инструментами в течение определенного периода времени на определенных условиях.

Продemonстрируем механизм работы свопа на примере валютного свопа (currency swap). Компания А в состоянии занять деньги на наиболее выгодных условиях в немецких марках, потому что ее кредитный рейтинг высок в Германии, где она известна, но ей нужны американские доллары. Компания В может легко собрать средства в долларах США, но ей требуются немецкие марки. Поэтому компания А выпускает облигации в немецких марках, а компания В занимает в долларах. Затем они обмениваются ими в рамках сделки своп, так что каждая оказывается с тем, что ей нужно, платя проценты в той валюте, на которую она поменялась. Так как каждый занимает там, где у него самые хорошие условия для кредита, оба участника получают более дешевые средства, чем если бы они взяли кредит непосредственно в той валюте, которая им была нужна. В качестве посредника в такой сделке может выступать банк. Однажды заключенный своп может впоследствии продаваться.

ЛЕКЦИЯ 15

СДЕЛКИ

1 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Понятие сделки
2. Виды сделок
3. Форма сделок
 - 3.1 Устная, письменная и нотариальная форма
 - 3.2 Регистрация сделок
 - 3.3 Последствия несоблюдения формы сделки

1. Понятие сделки

В Лекции 3 речь шла о юридических фактах. Среди множества простых и сложных юридических фактов из разряда действий выделяются такие факты, которые характеризуют целенаправленную правомерную деятельность субъектов гражданского права. Причем направленность этой деятельности состоит в создании, изменении или прекращении гражданских прав. Сравним несколько групп поведения. Лицо похищает чужую вещь, и лицо покупает нужный ему товар. В первом случае субъект действует неправомерно, во втором случае его действия правомерны. Гражданин пишет рассказ, и гражданин заключает с издательством договор на издание созданного им какого-либо творческого произведения. В первом случае наступают правовые последствия (право на авторство, право на неприкосновенность произведения) независимо от того, были ли его устремления связаны с возникновением у него прав или нет, а в силу самого факта написания рассказа. Во втором случае его действия прямо направлены на то, чтобы приобрести права на получение гонорара, переиздание произведения и т.п. Названные отличия в поведении субъектов права – *правомерность действия и направленность действия* на возникновение правовых последствий являются основополагающими, по которым сделки выделяются в особую группу юридических фактов. Это обстоятельство отражено в легальном определении сделки в ст. 147 ГК: «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направ-

ленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Таким образом, если действия лица не являются правомерными или отсутствует специальная направленность правомерных действий на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то подобного рода действия к сделкам не относятся. Так, обычно нельзя отнести к разряду сделок договоренность между друзьями, родственниками или соседями об оказании дружеской услуги: довести на своей машине на вокзал, помочь отремонтировать дом, мотоцикл, совершить покупки и т.п., поскольку в такой договоренности отсутствует прямая направленность воли договаривающихся лиц на установление гражданского правоотношения, эта договоренность носит исключительно нравственный, а не правовой характер.

В Общей части ГК институт сделок выделен в гл.4 (ст.ст.147-162 ГК). Нормы о сделках встречаются во многих других актах - Законах «О нотариате», «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О регистрации залога движимого имущества», «О языках» и др. Область практического применения норм о сделках необычайно широка. Достаточно взглянуть только на содержание и предметный указатель выпусков «Гражданского законодательства. Статьи. Комментарии. Практика», чтобы увидеть массу разнообразных практических примеров из этой области.

Из определения сделки следует, что она является действием, т.е. представляет собой волевой, сознательный акт субъекта гражданского права. Этому действию присуще единство двух элементов – внутренней воли лица, иначе говоря, желания совершить сделку, и доведение такого желания до сведения тех, с кем лицо желает совершить сделку, именуемое волеизъявлением.

Элементом внутренней воли являются мотивы сделки. Если цель (основание) сделки обычно одна (получение или передача денег, вещи, услуги), о чем будет сказано далее, то мотивов ее совершения может быть множество: нужда в деньгах, желание оказать помощь близкому лицу, надежда на создание комфорта посредством заключаемой сделки и т.д. и т.п. Мотивы, т.е. побуждения к совершению сделки контрагенту по сделке обычно неизвестны и безразличны. Закон также в качестве общего правила не придает мотивам юридического значения. Однако стороны могут включить мотив в сделку в качестве условия, и тогда он приобретает юридическое значение. Например, желая увидеть какое-либо представление, событие гражданин арендует транспорт для поездки к месту

события или представления. Если намеченное мероприятие не состоится, то для договора аренды это не будет иметь ровно никакого значения, но если стороны договорятся, что аренда будет действовать только в случае, если намеченное мероприятие состоится, то мотив, по которому заключается сделка аренды транспортного средства, может повлиять на судьбу договора.

И внутренняя воля и волеизъявление должны формироваться без воздействия искажающих их подлинное значение факторов. Нельзя говорить о наличии желания совершить сделку, когда она совершена под угрозой убийства, или о надлежащем волеизъявлении, когда сделка заключена под влиянием обмана. Кроме того, волеизъявление должно соответствовать внутренней воле. Между волей, т.е. желанием совершить сделку и волеизъявлением может возникать несоответствие. Такое несоответствие может проявиться, начиная с крайнего случая противоречия, когда лицо не имеет желания совершать сделку, но изъявляет волю на ее совершение, подписывая договор под дулом пистолета, до несоответствия между намерениями лица и формулировками договора, в которых эти намерения выражены и которые допускают неоднозначное или противоположное подлинным намерениям понимание. Представим себе, что заказчик желает построить дом строго определенного качества и дизайна, из особых материалов, но в договоре соответствующие условия сформулированы недостаточно конкретно, хотя из переписки сторон, переговоров желания заказчика выглядели более точно и ясно. В сложных многоплановых контрактах, например, связанных с разработкой нефтяных месторождений подобного рода несоответствия встречаются нередко и влекут серьезные материальные последствия. Чему следует отдавать предпочтение в подобных случаях воле или волеизъявлению?¹ Казахстанское законодательство не дает единого ответа на этот вопрос. При признании сделок, совершенных вследствие насилия, угрозы, обмана, недействительными приоритет отдается воле, при истолковании завещания - волеизъявлению², при толковании договора - буквальному смыс-

¹ Теория гражданского права предлагает различные ответы на этот очень важный в науке и практике вопрос. Обзор точек зрения по этой проблеме см.: В.А.Ойгензихт. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе. 1983; Н.В. Рабинович. Недействительность сделок и ее последствия. Л. ЛГУ, 1960; О.С.Иоффе. Советское гражданское право. М. Юрид. литература. 1967. С.286-288; Гражданское право. Под ред. Е.А.Суханова. Изд. 3. Т.1. М. Волтерс Клувер. 2004. С. 441-442.

² См.: А.Г. Диденко. Толкование завещания. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Вып.25. Алматы. 2006.

лу (то есть волеизъявлению), но с возможностью дополнительного привлечения фактов, свидетельствующих о намерениях сторон (то есть воли). Заметим, что в некоторых западноевропейских странах приоритет в толковании договора отдается воле, а не волеизъявлению.

Волеизъявление на совершение сделки может быть выражено одним из трех способов: прямо (устно или письменно), путем конклюдентных действий и путем молчания.

Устной и письменной форме волеизъявления посвящен 3 вопрос настоящей лекции.

Что же касается молчания как формы изъявления воли, то в отличие от повседневных бытовых отношений, где люди часто могут ориентироваться на поговорку «молчание – знак согласия», гражданские правовые отношения основываются на диаметрально противоположном подходе – молчание – знак несогласия, и только в случаях, прямо предусмотренных законодательством, молчанию придается значение выражения воли на совершение сделки.

Примерами, когда закон придает молчанию значение положительного факта, подтверждающего волю промолчавшего лица на вступление в сделку служат нормы о возобновлении договора имущественного найма, когда наниматель продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны наймодателя, и тогда договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 558 ГК), или молчание наследника, считающегося в этом случае приобретшим право на наследство (ст. 1072 ГК).

Конклюдентные действия – это такие действия, из которых усматривается желание лица совершить сделку. Примером конклюдентных действий могут служить действия наследника, когда он фактически вступает во владение наследственным имуществом либо распоряжается им, либо обращается за получением документов, удостоверяющих его права на это имущество. Эти поступки свидетельствуют о том, что наследник не желает отказываться от наследства, поэтому он утрачивает право на отказ от наследства (ст. 1074 ГК).

2. Виды сделок

Сделки подразделяются на виды по различным основаниям. В науке гражданского права выделяются следующие их основные виды.

Односторонние и дву- или многосторонние сделки.

В односторонней сделке для ее совершения необходимо и достаточно волеизъявления одного лица или нескольких лиц (например, выдача доверенности от имени нескольких лиц), волеизъявление которых носит согласованный однонаправленный характер. Для того, чтобы выдать доверенность, составить завещание, объявить конкурс, сделать предложение о заключении договора и т.п. не требуется еще чье-либо волеизъявления, кроме волеизъявления лица, совершающего перечисленные действия. Но возникает вопрос, а в чем смысл этих действий, если нет желающего выполнять поручение в соответствии с выданной доверенностью, отсутствуют наследники по завещанию, никто не желает участвовать в объявленном конкурсе и принимать предложение о заключении договора? При ответе на этот вопрос следует иметь в виду, что в результате перечисленных действий для совершившего их лица возникают определенные правовые последствия. Именно вследствие этого сделка является односторонней, но в то же время конечная цель такой сделки может состоять в установлении правоотношения с другими лицами (например, с поверенным, контрагентом по договору), а для этого требуется юридический состав, то есть наличие других сделок – договора поручения с поверенным, согласие контрагента на предложение заключить договор.

К односторонним сделкам относятся: выдача доверенности, прощение долга, завещание, публичное обещание награды, публичное объявление конкурса, зачет взаимных требований по заявлению одной стороны, одобрение представляемым сделки, совершенной представителем с превышением полномочий и др.

Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законодательными актами, либо соглашением с этими лицами.

Большинство сделок гражданского права относятся к **двусторонним или многосторонним (договорам)**. В таких сделках выражается согласованная воля двух или более лиц. Волеизъявление в них является не однонаправленным, а встречным.

Многосторонней сделкой является учредительный договор о создании юридического лица, договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) и др.

Таким образом, любой договор является сделкой, но не всякая сделка является договором.

Реальные и консенсуальные сделки. Выделение этих сделок в самостоятельную группу было произведено еще древнеримскими юристами, которые обратили внимание, что в некоторых случаях для возникновения прав и обязанностей достаточно одного только соглашения сторон, а в других – права и обязанности по сделке возникают после того, когда достигнутое соглашение дополнено передачей предмета (вещи), по поводу которой состоялось соглашение. Передача вещей производится и в реальных и в консенсуальных сделках, но в реальных сделках она приводит к возникновению прав и обязанностей, свойственных данной сделке, а в консенсуальных – к реализации (исполнению) уже существующих прав и обязанностей. В реальной сделке, например, в реальном договоре денежного займа между гражданами, сторона не может потребовать передачи ей имущества (в данном примере денег), хотя договоренность о займе была достигнута (ибо права по сделке еще не возникли), в то время как в консенсуальной сделке, например, купле-продаже, покупатель может потребовать передачи ему имущества после достижения договоренности о покупке этого имущества (ибо права по этой сделке уже возникли).

Определить, является сделка реальной или консенсуальной можно из легального понятия той или иной сделки. Если сторонами заключена сделка, не предусмотренная законодательством, то установить, носит она реальный или консенсуальный характер, можно из содержания договора. Ориентироваться при этом нужно на смысл нормы или условия договора: 1) просто ли обязуется сторона что-либо сделать или 2) передает другой стороне вещь (либо обязуется сделать что-либо в связи с передачей вещи). В первом случае сделка является консенсуальной, во втором – реальной.

Некоторые сделки могут быть только реальными (например, договор безвозмездного пользования имуществом), другие – допускают и реальный и консенсуальный характер (договор хранения, договор займа). В последнем случае законодатель использует формулы такого рода «передает или обязуется передать» (см., например, п. 1 ст. 506 ГК).

Различия в последствиях отнесения сделки к реальной или консенсуальной можно показать на следующем примере.

Верещагин предъявил иск к Зайцевой и нотариальной конторе о признании недействительным договора дарения. Зайцева заявила встречное требование о выселении Верещагина из квартиры. Суд установил, что между Верещагиным и Зайцевой был заключен договор, по которому Верещагин дарит свою квартиру сожительнице Зайцевой. Предъявляя иск о признании догово-

ра дарения недействительным, Верещагин указывал, что подписал завещание, которое спустя два года отменил, составил новое завещание на имя внука, так как с сожительницей к тому времени разошелся.

Суд, рассмотревший это дело, указал, что согласно п. 1 ст. 506 ГК, что действительность договора дарения, в том случае, когда в договоре указывается, что даритель *передает* одаряемому имущество, предполагает в качестве обязательных моментов не только надлежащее оформление соглашения сторон, но и фактическую передачу имущества. Поэтому, если фактическая передача имущества дарителем не произведена, то это означает, что договор дарения не заключен, и к приобретателю не перешло право собственности на подаренное имущество.

Судом установлено, что Зайцева в подаренной квартире не проживала и не пользовалась ею.

По установленным в судебном заседании обстоятельствам видно, что после оформления договора в нотариальной конторе ответчик Верещагин по-прежнему оставался единственным владельцем квартиры.

Таким образом, отсутствие передачи квартиры при реальном характере данного договора дарения не порождает прав, которые могут принадлежать одаряемому, в данном случае права собственности на квартиру. Если бы данный договор был заключен как консенсуальный (что ст. 506 ГК допускает), то передача квартиры Верещагиным Зайцевой для возникновения у нее права собственности на эту квартиру значения не имела бы, она стала бы собственницей после одного лишь надлежащего оформления договора дарения.

Акцессорные сделки. Природа таких сделок не допускает их самостоятельного существования, отдельного от основной сделки. Они абсолютно производны от основных сделок. К акцессорным сделкам относятся сделки по обеспечению исполнения договора: о задатке, залоге, неустойке и др. (см. Лекцию 28).

Каузальные и абстрактные сделки. Любая сделка совершается субъектом гражданского права с определенной правовой целью, то есть в силу определенного основания. Получение или передача товара или денег, предоставление услуг, совершение определенных действий и т.д. — все это выступает основаниями сделки. Но закон придает различное значение основаниям сделки. В большинстве сделок отсутствие основания приводит к тому, что права и обязанности у сторон сделки не возникают, либо сделка является недействительной. Например, заключен договор на строительство дома. Для заказчика основанием сделки является получение встречного удовлетворения от подрядчика за производимую оплату в виде готового дома. Но оказывается, что подрядчик не имеет лицензии на выполнение соответствующих работ, эта деятельность противоречит его уставной правоспособности. Таким образом, отпадает основание данной сделки. Или заключен договор имущественного найма. Для арендо-

дателя основанием сделки является получение денег за переданное во временное пользование имущество. Но нанимателем выступило недееспособное лицо. Основание по сделке отпадает, и у сторон не могут возникнуть права и обязанности по сделке. Сделки подобного рода именуются каузальными. В некоторых же сделках отсутствие оснований не влияет на возникновение прав и обязанностей и на действительность сделки. Главным является то, что стороны сделки выразили свою волю на совершение сделки в надлежащей форме, а произошло ли то, что было основанием сделки (были или нет переданы деньги в заем, оказаны услуги или нет, перешел ли товар в пользование нанимателя или нет и т.д.) юридического значения не имеет, права и обязанности у сторон все равно возникают. Такие сделки именуются абстрактными. В истории наиболее ярким примером абстрактной сделки являлась стипуляция в римском праве. При стипуляции права и обязанности по сделке возникали после того, как стороны произносили строго определенные формулы, и, скажем, заемщик уже не имел права утверждать, что в действительности он денег не брал, или покупатель, что он купленную вещь не получал. И тот, и другой обязаны были исполнить то, что они пообещали сделать в стипуляции независимо от того, получили ли они встречное удовлетворение, являвшееся основанием заключенной сделки. Такие сделки сыграли положительную роль в экономическом обороте, значительно ускорив его, освободив, кредиторов, в первую очередь торговых, от бремени доказывания реализации оснований сделки. На данный момент абстрактной сделкой является вексель. Абстрактными сделками являются сделки по выдаче и передаче ценных бумаг. В соответствии с п.2 ст. 133 ГК отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства, либо на его недействительность не допускается.

Биржевые сделки. Ст.156 ГК, посвященная биржевым сделкам, для ГК РК 1994 г. явилась новеллой.

Специальным актом, регламентирующим биржевые сделки, является Указ Президента РК «О товарных биржах». В соответствии со ст.156 ГК и названным Указом сделка купли-продажи признается биржевой, если она соответствует системе определенных условий: сделка заключена участниками биржевой торговли; в ходе торгов; в отношении биржевого товара; зарегистрирована биржей.

К участникам биржевой торговли относятся члены биржи, постоянные и разовые посетители.

Права участников биржевой торговли при совершении сделок различны. Наиболее широкими правами обладают члены биржи и постоянные посетители, являющиеся биржевыми посредниками: брокерские фирмы, брокерские конторы или независимые брокеры.

Биржевые посредники совершают на бирже сделки непосредственно от своего имени или за свой счет (дилерская деятельность) или в интересах третьих лиц (клиентов), действуя на основании поручения или доверенности. Права иных участников биржевой торговли ограничиваются возможностью совершать сделки в своих интересах и только с реальным товаром.

Предметом сделки является биржевой товар - не изъятый из оборота товар определенного рода и качества (в том числе стандартный контракт на указанный товар), допущенный в установленном биржей порядке на торги.

Заключенные сделки подлежат обязательной регистрации на бирже.

Сделка, совершенная на бирже, но не отвечающая хотя бы одному из перечисленных требований, не является биржевой. Это не свидетельствует, однако, о ее недействительности.

В ходе биржевых торгов участники биржевой торговли могут совершать сделки, связанные:

- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара;
- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки);
- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на будущую поставку биржевого товара (фьючерсные сделки);
- с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки);
- с биржевым товаром или контрактом, установленным в правилах биржевой торговли.

Перечисленные сделки являются видами биржевых сделок.

Биржей принимаются меры к обеспечению исполнения биржевых сделок: создаются специальные расчетные центры, экспертные и транспортно-экспедиционные службы, складские хозяйства, осуществляется информационно-издательская деятельность.

К биржевым сделкам в зависимости от их содержания применяются правила о соответствующем договоре (купле-продаже, комиссии и других), если иное не вытекает из законодательства, соглашения сторон или существа сделки.

Законодательством или правилами биржевой торговли могут предусматриваться условия биржевых сделок, составляющие коммерческую тайну сторон и не подлежащие разглашению без их согласия.

Крупные сделки. Эти сделки не являются самостоятельной разновидностью в научной классификации сделок. Как это нередко бывает в прикладных юридических дисциплинах, в частности, в гражданском праве, выделение определенного понятия производится в силу практического значения специальной правовой регламентации для определенного сегмента общественных отношений. Поэтому к крупным сделкам могут относиться и реальные и консенсуальные, устные и письменные сделки и т.д. Понятие крупной сделки важно для акционерных обществ. Законодательство об акционерных обществах устанавливает особенности совершения таких сделок. Так, сделка, относящаяся к разряду крупных, заключается по решению совета директоров, а уставом общества может быть определен перечень крупных сделок, решение о заключении которых принимаются общим собранием акционеров. Крупной сделкой признается сделка или совокупность взаимосвязанных между собой сделок, в результате которых обществом может быть приобретено или отчуждено имущество, стоимость которого составляет двадцать пять и более процентов от общего размера стоимости активов общества. Кроме того, крупной сделкой является сделка или совокупность взаимосвязанных между собой сделок, в результате которых обществом могут быть выкуплены его размещенные ценные бумаги или проданы выкупленные ими ценные бумаги общества в количестве двадцати пяти и более процентов от общего количества размещенных ценных бумаг одного вида. Уставом общества также может быть признана крупной иная сделка.

Условные сделки. Начальный и конечный моменты действия сделки чаще всего определяются при помощи срока. Но допустимо эти моменты обозначить при помощи условия, т.е., обстоятельства, от наступления (или ненаступления) которого зависит действие сделки и относительно которого заранее неизвестно, наступит он или нет.

Условие может зависеть от воли сторон (переезд в другой город, поступление на учебу, вступление в брак, совершение другой сделки и т.д.),

либо носить объективный характер (солнечная погода, избрание на выборную должность).

Условия могут быть положительными (если какой-то факт наступит) и отрицательными (если какой-то факт не наступит).

Ст. 150 ГК делит условные сделки на сделки, совершенные под отлагательным условием (суспензивным) и отменительным (резолютивным) условием.

Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили *возникновение* прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

На практике встречаются примеры отлагательных условий от достаточно простых: «продам вещь, если буду переезжать на новое место жительства», «сдам квартиру в аренду, если дочь выйдет замуж» до сложных: «акционер приобретет право преимущественной покупки акций, если у другой стороны изменится материнская компания», «если не будут внесены изменения в налоговое законодательство, существенно ухудшающего положение».

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили *прекращение* прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. В одном договоре возникновение прав у покупателя на строящееся здание было поставлено в зависимость от исхода судебного процесса по поводу ряда притязаний продавца здания к третьим лицам. Продавец, которому с течением времени продажа здания стала невыгодна, не стал заявлять иски к третьим лицам, хотя покупатель помог ему добыть решающие доказательства, дающие реальную возможность выиграть судебный процесс. Суд признал условие наступившим и признал за покупателем права на здание.

Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим. Так, условием договора на организацию пятнадцатидневных гастролей по городам республики эстрадной группы было то, что гастролы прекращаются досрочно, если организаторам не удастся решить вопрос о размещении артистов в гостиницах и номерах требуемого дого-

вором уровня. Поскольку у организаторов концертов не оправдался расчет на получение большой прибыли, и продолжение концертов им стало невыгодно, то они не стали даже беспокоиться о выполнении условия, наступление которого привело бы их к убыткам, и не подавали заявок в гостиницы на размещение артистов. В данном случае условие (условие носит отрицательный характер – отсутствие требуемых номеров и гостиниц) можно считать ненаступившим, поскольку его наступлению недобросовестно содействовала сторона, которой наступление этого условия было выгодно. Следовательно, договор нельзя считать досрочно прекратившимся, и все обязательства перед артистами должны быть выполнены, либо возмещены убытки за нарушение договора.

Условную сделку нужно отличать от предварительного договора (о предварительном договоре см. Лекцию 34). Их сходство состоит в том, что и в предварительном договоре и в сделке с отлагательным условием права и обязанности возникают *после* заключения условной сделки и предварительного договора *при наступлении определенного юридического факта* (условия и заключения основного договора). Отличие заключается в том, что в сделке, совершенной под условием, для возникновения прав и обязанностей *не требуется дополнительного волеизъявления сторон*, оно всецело зависит от наступления или ненаступления условия, о котором стороны договорились ранее, в то время как предварительный договор без дополнительного волеизъявления сторон в виде заключения основного договора никаких прав и обязанностей (кроме обязанности по заключению основного договора) не порождает.

3. Форма сделки

Материальной оболочкой сделки является ее форма. Воля лица на совершение сделки, волеизъявление, содержание сделки должны быть определенным образом оформлены. Отношение законодателя к оформлению сделки зависит от национальных правовых традиций, роли того или иного вида сделки в экономическом обороте и многих других обстоятельств. История гражданского права знакома с широким диапазоном требований к форме сделки: от строжайшего соблюдения ритуалов при ее совершении (например, обряд манципации в римском праве или стипуляция на ранних этапах того же права) до простого обмена жестами (например, при заключении некоторых сделок на биржах).

Казахстанское законодательство содержит немало правил, относящихся к форме сделки. Это и ее совершение на определенных бланках, оформление печатью, требования к подписи, заверение в определенных органах, возможность оформления путем писем, телеграмм, факсов и т.д. От соблюдения формы может зависеть установление объективной истины при возникновении спора, и даже действительность сделки как таковой.

3.1 Устная, письменная и нотариальная форма. С точки зрения формы сделки подразделяются на устные и письменные. Письменные, в свою очередь, делятся на простые и нотариальные. Законодательство допускает установление и иной формы.

Устная форма сделки. Законодательство позволяет совершать устно (на словах) несколько видов сделок:

1. Сделка, для которой законодательством или соглашением сторон не установлена письменная (простая либо нотариальная) или иная определенная форма. К таким сделкам относятся все сделки, исполняемые при самом их совершении. Для сделок, исполняемых при самом их совершении (обыкновенно такие сделки – это передача денег и получение товара или обмен товарами, совершаемые одновременно в месте нахождения товара и самими сторонами сделки), достаточно соблюдения устной формы, независимо от правового положения стороны (предприниматель или нет) и суммы сделки. Такие сделки считаются совершенными и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

ГК решил вопрос, к какой форме – письменной или устной относится сделка, подтвержденная выдачей жетона, билета или иного обычно принятого подтверждающего знака. Подобная сделка признается заключенной в устной форме, если иное не установлено законодательством (ст. 151 ГК);

2. Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит законодательству;

3. На сумму до ста расчетных показателей¹.

В перечисленных случаях достаточно устной формы сделки, но это не препятствует сторонам оформить сделку письменно. Принято исходить из принципа: нельзя по соглашению сторон понизить форму сделки, то есть вместо предписанной законодательством нотариальной формы заключить сделку в простой письменной или вместо простой письменной

¹ На 2006 г. месячный расчетный показатель составляет 1030 тенге.

заклучить сделку в устной форме, но по соглашению можно совершить обратные действия, то есть повысить требуемую законом форму и вместо устной совершить простую письменную или нотариальную сделку или вместо простой письменной заключить нотариальную.

Простая письменная форма сделки. Наиболее распространенной простой письменной формы сделки является письменный документ, подписанный одной стороной в односторонней сделке (завещание, доверенность), или сторонами в двусторонней (многосторонней) сделке (различные виды договоров). Но такой разновидностью простые письменные формы сделок не исчерпываются. Ст. 152 ГК говорит, что двусторонние сделки могут совершаться путем обмена документами, каждый из которых подписывается стороной, от которой он исходит.

К совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления. Следует заметить, что ГК постсоветских государств по-разному решает этот вопрос. Так, ГК России не приравнивает к совершению сделки в письменной форме обмен факсами. В связи с этим возникает практический вопрос: соблюдена ли форма сделки при обмене факсами между казахстанской и российской сторонами соглашения? Ответ на этот вопрос содержится в гл. 62 ГК, посвященной коллизионным нормам. Ст. 1104 ГК гласит, что форма сделки подчиняется месту ее совершения. Ст. 398 ГК местом заключения договора называет (если в договоре не предусмотрено иное) место жительства гражданина или место нахождения юридического лица, направившего оферту. Следовательно, ответ на поставленный вопрос будет зависеть от того, казахстанская или российская сторона направила факс с предложением заключить договор: если такое предложение направила казахстанская сторона, то письменная форма сделки соблюдена, если российская, то письменная форма нарушена.

Законодательством предусматриваются случаи, когда сделка может быть совершена только путем составления единого письменного документа (см., например, п.1 ст. 494 ГК)

Законодательством и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки, в частности, совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью.

Закон также определяет порядок подписания сделки. Сделка, совершенная в письменной форме, должна быть подписана сторонами или их представителями, если иное не вытекает из обычаев делового оборота.

Допускается при совершении сделки использование средств факсимильного копирования подписи, электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников. Закон РК от 7 января 2003 г. «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» электронной цифровой подписью называет набор электронных цифровых символов, подтверждающих достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания. Электронный документ, соответствующий требованиям указанного Закона, равнозначен документу на бумажном носителе. С использованием электронных документов, удостоверенных электронной цифровой подписью, могут быть заключены любые договоры, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации. Электронная цифровая подпись равнозначна собственноручной подписи подписывающегося лица, если ее подлинность удостоверена при помощи открытого ключа, имеющего регистрационное свидетельство и если лицо, подписавшее документ, правомерно владеет закрытым ключом электронной цифровой подписи, а также если эта подпись используется в соответствии со сведениями, указанными в регистрационном свидетельстве.

Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин. Подпись последнего, если иное не предусмотрено законодательством, должна быть засвидетельствована нотариусом либо должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

Какие сделки должны заключаться в простой письменной форме? Это:

1) Сделки, осуществляемые в процессе предпринимательской деятельности, кроме сделок, исполняемых при самом их совершении, если для отдельных видов сделок иное специально не предусмотрено законодательством или не вытекает из обычаев делового оборота;

2) На сумму свыше ста расчетных показателей, за исключением сделок, исполняемых при самом их совершении;

3) В иных случаях, предусмотренных законодательством (например, внешнеэкономическая сделка) или соглашением сторон.

Сторона, исполнившая сделку, совершенную в письменной форме, вправе требовать от другой стороны документ, подтверждающий исполнение.

Такое же право имеет сторона, исполнившая устную предпринимательскую сделку, кроме сделок, исполняемых при самом их совершении.

Нотариальная форма сделки. В случаях, установленных законодательными актами или соглашением сторон, письменные сделки считаются совершенными только после их нотариального удостоверения. Следует обратить внимание на то, что из всех нормативных правовых актов лишь законодательные акты могут предписать совершение сделки в нотариальной форме, поэтому, скажем, постановлением Правительства такое требование установлено быть не может.

Процедура нотариального удостоверения сделок подробно расписана в Законе «О нотариате», Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами РК. Она включает в себя удостоверение сделки нотариусом, порядок совершения подписи стороной (сторонами) сделки, порядок хранения экземпляра сделки. Нотариус и должностные лица, совершающие нотариальные действия, обязаны разъяснять сторонам смысл и значение представленного им проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям законодательства. Правоприменительная практика показывает, что множество злоупотреблений, ущемления прав субъектов права связано с нарушением правил нотариального оформления сделок¹.

Законодательные акты требуют нотариальной формы для таких сделок как завещание (ст. 1050 ГК), рента (ст. 518 ГК), передоверие (ст. 169 ГК), учредительный договор юридического лица (ст. 15 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»), брачный договор (ст. 39 Закона о браке и семье»).

3.2 Регистрация сделок

Регистрация фактов – явление, широко используемое в праве. Оно занимает заметное место в публичном праве. Например, регистрация ведомственных нормативных правовых актов, регистрация налогоплательщика, регистрация преступников. В Земельном кодексе содержатся сугубо свои, специальные нормы публично-правового характера, в

¹ См.: «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 20. Алматы, 2004. С. 398; Вып.25. Алматы, 2006. С. 180.

частности о земельной специальной регистрации, государственном учете земель.

В области частного права – это регистрация брака, изменения фамилии, сделок, прав, юридических лиц, лицензий, эмиссии ценных бумаг, банковских гарантий и многое другое.

В одних только статьях ГК понятие регистрации встречается 130 раз (83 в Общей, 47 – в Особенной части ГК).

Роль государственной регистрации сделки во многом близка к роли ее нотариального оформления. Но имеются и важные отличия. Нотариальная форма сделки относится к разряду внешнего облачения отношений с участием строго определенных лиц – контрагентов договора или одного лица в односторонней сделке. В силу этого обстоятельства область ее значения сводится к частной сфере. Государственная же регистрация поднимает сделку до уровня публичности, до признания заинтересованности в ней государства и неопределенного круга лиц. Практические последствия нарушения требований о необходимости нотариальной формы и государственной регистрации сделки во многом схожи, но юридическая природа и допускаемые правом последствия нарушения отличаются. При отсутствии требуемой законом регистрации сделки вообще не существует, она не считается совершенной, в то время как нарушение нотариальной формы влечет недействительность сделки с допустимостью, при наличии особых обстоятельств, признания ее судом действительной. Нотариальная форма сделки покрывает всю сделку целиком, а регистрация может охватывать лишь отдельные права. Поэтому государственная регистрация по своим функциям не покрывает целиком нотариальную форму. Отличие состоит также и в том, что Закон РК «О нотариате» гарантирует физическим и юридическим лицам тайну совершенных ими нотариальных действий (ст.3), в то время как общим правилом по отношению к сведениям, закрепленным в правовом кадастре, является их общедоступность (ст. 21 Указа Президента РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). При государственной регистрации недвижимости в чисто практическом смысле можно вести речь о совпадении решаемых нотариальной формой и государственной регистрацией задач, и именно потому многие авторы считают излишеством требование нотариальной формы в этом случае, хотя и здесь права и обязанности сторон, вытекающие из договора, могут быть гораздо шире регистрируемых. В других случаях государственной регистрации вполне возможно совмещение регистрации и нотариального

оформления сделки из-за значительного несовпадения между объемом регистрируемых прав и прав по сделке. Наконец, нотариальная форма и регистрация не только разнообъемные понятия, но и разноплоскостные: сторона сделки может в любое время до совершения нотариальных действий по оформлению сделки отказаться от оформления сделки и понудить ее к нотариальному оформлению нельзя, в то время как заинтересованная в регистрации сделки сторона может потребовать через суд зарегистрировать сделку (п.2 ст. 155 ГК).

Сделки, подлежащие в соответствии с законодательными актами государственной или иной регистрации, в том числе сделки, создающие, изменяющие или прекращающие права, перечисленные в части первой п. 2 ст. 118 ГК (право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, залог недвижимости и др.), считаются совершенными после их регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Можно выделить несколько разновидностей регистрации по тому значению, которое они оказывают на права участников сделки.

Правообразующая регистрация ведет к возникновению субъективного гражданского права. Регистрация входит в фактический состав, порождающий право, без нее, как элемента такого состава, право не возникает. К правообразующей регистрации относится регистрация сделок с недвижимостью, юридических лиц, вступления в брак, товарного знака, патента и ряд других. Субъект становится правообладателем в соответствующем правоотношении лишь при наличии государственной регистрации, равно как и возникновение самого правоотношения становится возможным при наличии государственной регистрации определенных фактов.

Задача **правооформляющей** регистрации заключается в официальном подтверждении уже существующего у лица права. Так, рождение лица само по себе порождает правоспособность гражданина, регистрация рождения лишь оформляет его правоспособность. Заключение договора купли-продажи доли в хозяйственном товариществе порождает для покупателя права участника товарищества, а перерегистрация юридического лица в связи с произведенными изменениями – оформляет это право. Правооформляющая регистрация имеет место при залоге движимого имущества, сервитутах, эмиссии ценных бумаг, изменений в учредительные документы в связи с изменением состава участников.

Фиксирующая регистрация не преследует ни цели создания права, ни цели его оформления. Она носит, по преимуществу, учетный характер, либо закрепляет факты технического характера. Так, регистрация филиалов и представительств юридического лица носит учетный характер, регистрация топологии имеет значение для исчисления срока исключительного права на использование топологии. Наличие фиксирующей регистрации может иметь важное доказательственное значение.

Правообразующая регистрация не может содержаться в иных, кроме ГК, законодательных актах.

Пункт 2 ст. 155 ГК предусматривает, что «если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда». В случае, если при отсутствии требуемой законом регистрации стороны или одна сторона произвели исполнение по сделке, то заинтересованная сторона может потребовать возврата переданного по сделке.

3.3 Последствия несоблюдения формы сделки

Сравним тексты двух разновидностей статей ГК, относящихся к письменной форме сделки, и определим принципиальное различие между ними.

Первая разновидность. «Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме, независимо от формы основного обязательства.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке» (ст. 294 ГК).

«Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки» (ст. 153 ГК).

«Договоры гарантии или поручительства должны быть совершены в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора гарантии или поручительства» (ст. 331 ГК).

«Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть заключено в письменной форме. Это правило применяется и в том случае, когда основное обязательство должно быть нотариально удостоверено. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о задатке» (ст. 337 ГК).

«Договор аренды предприятия заключается в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами.

Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет недействительность договора» (ст. 575 ГК).

«Договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора банковского займа» (ст. 728 ГК).

«Договор банковского счета должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора банковского счета влечет недействительность этого договора» (ст. 748 ГК).

«Договор страхования заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора страхования влечет его недействительность» (ст. 825 ГК).

«Договор доверительного управления имуществом заключается в письменной форме.

Несоблюдение формы договора или отсутствие регистрации договора для недвижимого имущества влечет его недействительность» (ст. 887 ГК).

Вторая разновидность. «Договор продажи предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, с обязательным приложением к нему документов, указанных в пункте 2 статьи 495 настоящего Кодекса» (ст. 494 ГК).

«Договор имущественного найма на срок не более одного года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме» (ст. 494 ГК).

«Договор аренды транспортного средства с экипажем должен быть заключен в письменной форме, независимо от его срока» (ст. 586 ГК).

«Договор проката заключается в письменной форме» (ст. 595 ГК).

«Договор найма жилища должен быть заключен в письменной форме, а в случаях, предусмотренных законодательными актами, подлежит регистрации» (ст. 601 ГК).

«Договор транспортной экспедиции заключается в письменной форме» (ст. 709 ГК).

«Договор комиссии должен быть заключен в письменной форме» (ст. 865 ГК).

Различие бросается в глаза: в первой разновидности статей установлено правило об обязательности письменной формы сделки и называется последствие его нарушения - недействительность сделки; во второй - также установлено правило об обязательности письменной формы, но ничего не сказано о последствиях его нарушения. Это не дефект законодательной техники, а принципиально отличающийся подход законодателя к определению последствий нарушения письменной формы для различных сделок.

Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность только в случаях, прямо указанных в законодательных актах или соглашениях сторон. Общим же правилом является недопустимость

использования свидетельских показаний в подтверждение совершения сделки, ее содержания и исполнения, допустимы лишь письменные или иные доказательства (ст. 153 ГК).

Так, между Алишевой и Волконидиной, с одной стороны, и Некрасовой, с другой стороны, был заключен договор займа на сумму 300 000 тенге. В связи с тем, что заемщики Алишева и Волконидина не исполнили своевременно договор займа, Некрасова обратилась в суд с требованием о взыскании с Алишевой и Волконидиной суммы основного долга и вознаграждения, предусмотренного договором займа. При рассмотрении дела судом было установлено, что в оформленном сторонами договоре займа в качестве заемщика была указана только Волконидина, тот факт, что Алишева также выступала заемщиком, подтверждается только некоторыми свидетельскими показаниями. Так как договор займа на указанную выше сумму должен заключаться в простой письменной форме, судом был сделан вывод о том, что в отношении Алишевой сторонами не была соблюдена простая письменная форма сделки. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 153 ГК несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями, судом было вынесено решение о взыскании суммы долга только с Волконидиной, так как заключение договора займа с Алишевой не было подтверждено какими-либо письменными доказательствами.

В свое время О.С.Иоффе раскрывал логику правила о недопустимости свидетельских показаний при нарушении простой письменной формы сделки. Он указывал, что, на первый взгляд, может показаться, что такое правило закона вносит в гражданский оборот излишний формализм и даже потворствует его недобросовестным участникам, которые получают возможность, воспользовавшись несоблюдением формальных требований, освободиться от выполнения в действительности лежащих на них гражданско-правовых обязанностей. Но это лишь на первый взгляд. Наоборот, именно при отсутствии таких требований в отношении формы недобросовестные лица получили бы возможность предъявления различных необоснованных исков, против которых ответчик нередко был бы не в состоянии защищаться, так если мыслимо привлечение на стороне истца свидетелей для подтверждения положительного факта (факта совершения сделки), то существенно осложняется, а нередко и вовсе исключено выступление на стороне ответчика свидетелей для подтверждения отрицательного факта (факта незаключения сделки).¹

¹ О.С.Иоффе. Советское гражданское право. М. Юридическая литература. 1967. С. 276.

Законодательству известны отдельные случаи, когда допускаются свидетельские показания, несмотря на нарушение сторонами простой письменной формы сделки. Так, ст. 724 ГК гласит, что в тех случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме, его оспаривание путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителей сторон или стечения тяжелых обстоятельств. На основании п. 5 ст. 772 ГК сдача вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожаре, наводнении и других) при отсутствии письменной формы договора может доказываться свидетельскими показаниями вне зависимости от стоимости сданной на хранение вещи.

В некоторых случаях законодательство при нарушении письменной формы предусматривает такое последствие, как признание договора незаключенным. Так, ст. 583 ГК предусматривает, что при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным.

Несоблюдение нотариальной формы влечет недействительность сделки.

Если сделка, требующая нотариального удостоверения, фактически исполнена сторонами или одной из сторон, по своему содержанию не противоречит законодательству и не нарушает прав третьих лиц, суд по заявлению заинтересованной стороны вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

ЛЕКЦИЯ 16

СДЕЛКИ

2 ЛЕКЦИЯ

П Л А Н

1. Понятие и основания недействительности сделок

1.1 Сделки с пороками содержания

1.2 Сделки с пороками субъектного состава

1.3 Сделки с пороками воли и волеизъявления

2. Последствия недействительных сделок

1. Понятие и основания недействительности сделок

Среди способов защиты гражданских прав ст. 9 ГК называет признание сделки недействительной.

Общее правило закона в отношении недействительных сделок заключается в том, что при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора (п.1 ст.157 ГК). Наряду с этим общим правилом в ст. 159 ГК установлены последствия конкретных нарушений, допущенных при совершении сделки. Указанные последствия устанавливаются путем использования выражений императивного характера, таких как: сделка недействительна, сделка является недействительной. Отличия в существе названных формулировок позволяют провести деление недействительных сделок на *ничтожные и оспоримые*. Оспоримая сделка может быть признана недействительной только на основании решения суда. Т.е. оспоримая сделка не будет считаться недействительной до тех пор, пока не вступит в законную силу решение суда о признании такой сделки недействительной. Ничтожная сделка является недействительной независимо от судебного признания ее недействительной. Т.е. ничтожная сделка с момента ее заключения не порождает и не может породить желаемые для ее участников последствия.

Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые важно и по идейным и по практическим соображениям. Возьмем в качестве примера крайний случай: заключена сделка по организации заказного преступления. Утверждение, что такая сделка действительна до тех пор, пока не признана недействительной судом, не отвечает гуманистическим целям права. То же самое можно сказать и в отношении очевидно незаконной или безнравственной сделки. С практической точки зрения важно, чтобы некоторые, строго определенные сделки не подвергались специальной судебной процедуре признания их недействительными. Достаточной правовой реакцией на такие сделки является игнорирование последствий, на которые они были направлены. Это упрощает порядок пресечения очевидных правонарушений. Так, если суд, рассматривающий дело о нарушении обязательства, усмотрит, что сделка, на основании которой возникло нарушенное обязательство, является ничтожной, но в отношении данной сделки в суде никогда не ставился вопрос о факте ее недействительности, суд не должен применять санкции к нарушителю обязательства. Суд в этом случае должен проигнорировать обязательство, возникшее из недействительной сделки. Вместе с тем, вопрос о существовании деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые относится к сложной проблеме казахстанского законодательства.¹ Наше законодательство не дает однозначного ответа на вопрос, всегда ли требуется признавать сделку недействительной по требованию уполномоченных лиц в судебном порядке или все-таки некоторые сделки считаются недействительными без судебного акта? Дело в том, что ГК РК прямо не упоминает деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые.

Ю.Г. Басин объясняет причину, по которой законодатель отказался от включения в ГК нормы о ничтожных и оспоримых сделках. Основной признак деления сделок на ничтожные и оспоримые, заключающийся в том, что оспоримая сделка признается недействительной в силу судебного решения, а для признания недействительности ничтожной сделки судебного решения не требуется, Ю.Г. Басин считает недостаточно надежным. Он полагает, что если участники ничтожной сделки (или хотя бы один из них) не согласны с ее оценкой недействительности, от кого бы она не исходила, то без судебного решения по данному вопросу не обойтись. Дело поэтому не в том, требуется или не требуется судебное призна-

¹ Деление на ничтожные и оспоримые сделки прямо закреплено, например в ГК РФ (ст. 166).

ние недействительности сделки, а в том, чьи интересы (частные или публичные) были нарушены при заключении сделки, и, следовательно, кто вправе обратиться в суд с соответствующим требованием.¹

Однако, тот факт, что ГК не делит недействительные сделки на ничтожные и оспоримые, еще не говорит о том, что они в законодательстве не существуют. В советском законодательстве также не было их прямого закрепления, но такая классификация была общепризнана. Анализ текста статей ГК о недействительных сделках не позволяет категорически утверждать о твердом намерении законодателя оставить в законе только оспоримые сделки. Главное то, как законодатель рассматривает такие сделки по существу: признает ли необходимость их оспаривания во всех без исключения случаях или нет. Содержание статей ГК о недействительных сделках позволяет сделать два вывода.

1) Ст. 157 ГК носит общий характер. В ней содержится общее правило о возможности признания сделки недействительной. Остальные нормы носят специальный характер.

2) В специальных нормах ГК о недействительных сделках существуют две формулировки: а) «сделка может быть признана недействительной» и б) «сделка недействительна». Вторая формулировка относится к сделкам, которые недействительны изначально, с момента их заключения и независимо от судебного признания их недействительными. Норма о том, что сделка является недействительной, не позволяет суду не оценить ее как недействительную, суд *должен* это сделать². Тогда возникает вопрос, можно ли утверждать, что та сделка, которая *должна* быть оценена судом как недействительная, до такой оценки была действительной? Основания для такого утверждения отсутствуют. Она должна быть оценена судом как недействительная, то она недействительна с самого начала.

¹ Ю.Г.Басин. Сделки. Алматы. 1996. С.24-25; Гражданское право. Под ред. Ю.Г. Басина и М.К. Сулейменова. Т.1. Алматы. 2000. С.282.

² При установлении судом факта ничтожности сделки во избежание путаницы, там, где это возможно, желательно отказаться от использования выражения «признание сделки недействительной». Термин «признание» может вводить в заблуждение, поскольку создает впечатление, что ничтожная сделка становится недействительной в силу признания ее недействительной судом. Поэтому более точно отражают действительность выражения «суд устанавливает факт недействительности сделки», «суд оценивает сделку как недействительную», «суд констатирует недействительность сделки» и т.п.

Оспоримая сделка до признания ее судом недействительной считается действительной. Суд вообще может не признать оспоримую сделку недействительной, и тогда последствия, которые возникли в результате ее совершения, будут законно существовать, тогда как ничтожная сделка недействительна изначально и не порождает последствий, на которые она направлена. Например, шестнадцатилетний подросток без согласия родителей дарит свой компьютер товарищу по школе. Если родители не оспорят данную сделку в судебном порядке, то одаряемый будет считаться собственником компьютера. Т.е. право, которое порождает эта сделка, считается возникшим и существующим. Этот вывод следует из содержания п. 4 ст. 159 ГК, устанавливающего, что сделка, совершенная несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет, без согласия его родителей (усыновителей) или попечителей, кроме сделок, которые он по закону имеет право совершать самостоятельно, *может быть признана судом недействительной* по иску родителей (усыновителей) или попечителя. Таким образом, сделки, совершенные несовершеннолетними, достигшими четырнадцати лет, в соответствии с ГК относятся к оспоримым. Если же такую сделку совершит подросток, не достигший четырнадцати лет, то договор дарения будет ничтожным, так как согласно п. 3 ст. 159 ГК *недействительна сделка*, совершенная лицом, не достигшим четырнадцати лет. Таким образом, данная сделка, независимо от признания ее недействительной в судебном порядке, не порождает у одаряемого права собственности на компьютер.

Не может быть признан решающим и довод, что главное состоит в том, чьи интересы (частные или публичные) были нарушены при заключении сделки, и, следовательно, кто вправе обратиться в суд с соответствующим требованием. Кому бы ни было предоставлено право обращаться в суд, и чьи бы интересы при этом не защищались, это не позволяет ответить на принципиальный вопрос: все ли недействительные сделки считаются или должны считаться таковыми только в силу судебного решения.

Из сказанного можно сделать вывод, что ГК исходит из существования ничтожных сделок, которые недействительны без всякого их признания таковыми судом, и оспоримых сделок, которые признаются недействительными в силу судебного решения.

При разграничении недействительных сделок на ничтожные и оспоримые нужно руководствоваться следующими положениями.

1. Недействительность сделки, как правило, зависит от признания ее таковой судом. Т.е. недействительные сделки обычно являются оспоримыми. Законодательные формулировки в таких случаях содержат слова «может быть признана недействительной» (см., например, п.п. 4, 6 ст. 159 ГК).

2. ГК содержит, помимо общей нормы о необходимости судебного признания сделки недействительной, специальные нормы, которые императивно устанавливают, что сделка является недействительной, то есть для признания сделки таковой не требуется специального решения суда, иначе говоря, такие сделки ничтожны. При этом законодательные формулировки содержат слова «недействительна сделка» (см., например, п. 1,2,3 ст. 159 ГК).

3. В случае возникновения спора по поводу действительности сделки, которая оказывается, по мнению суда, ничтожной, суд может: а) признать (констатировать) ее недействительность; б) не считаться с правами и обязанностями, на возникновение которых была направлена сделка, без специального рассмотрения вопроса о констатации ее недействительности; в) признать правомерность действий стороны, не исполнившей подобную сделку.

Перечень лиц, которые могут потребовать признания сделки недействительной, зависит от оснований недействительности.¹ Так, при совершении сделки с намерением уклониться от ответственности потребовать признания ее недействительной может заинтересованное лицо (п.3 ст. 158 ГК), по сделке, совершенной вследствие заблуждения – сторона, действующая под влиянием заблуждения (п.8 ст. 159 ГК), по сделке, заключенной вследствие обмана, насилия, угрозы – потерпевшего (п.9 ст. 159 ГК), по сделке лица, ограниченного в дееспособности, - попечителя (п.6 ст. 159 ГК).

Законодательство о прокуратуре позволяет органам прокуратуры предъявлять иски о признании сделки недействительной во всех случаях, когда прокуратура считает, что действия по заключению такой сделки затрагивают публичные интересы.

¹ В России требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в ГК РФ, а требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, либо применено по инициативе суда. В Казахстане такое разграничение отсутствует и перечень лиц называется кодексом для каждого вида недействительной сделки в отдельности.

Отдельные нормы о субъектах права на предъявление иска о признании сделки недействительной изложены редакционно неудачно, что создает сложности в процессе правоприменения. Это касается пункта 11 ст. 159 ГК, в котором предусмотрено, что сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными ГК, иными законодательными актами или учредительными документами, либо с нарушением уставной компетенции его органа, может быть признана недействительной *по иску собственника имущества юридического лица...* (выделено нами – А.Д.). Дело, однако, в том, что собственником имущества юридического лица может быть как само юридическое лицо (хозяйственные товарищества, акционерные общества, производственные кооперативы), так и другие субъекты (такая конструкция прав используется у учреждений и государственных предприятий)¹. В результате получается, что госпредприятие как не собственник имущества не может предъявить иск о признании сделки недействительной по п. 11 ст. 159 ГК, а с другой стороны, предъявление подобного иска, например, хозяйственным товариществом также может быть поставлено под сомнение, поскольку законодательство всегда рассматривает его при совершении сделок в качестве юридического лица, а не собственника имущества юридического лица. Вряд ли такой подход соответствовал целям законодателя. Поэтому необходимо обратиться к общей норме ст. 157 ГК, предоставляющей право на предъявление иска заинтересованным лицам.

Юридическая сила сделок зависит от того, соблюдены ли требования, относящиеся к ее: 1) содержанию; 2) субъектному составу; 3) воле и волеизъявлению; 4) форме. Эти четыре вида требований являются условиями действительности сделок, и, соответственно, основаниями признания их недействительности при наличии определенных пороков, относящихся к тому или иному основанию.

Основания и последствия признания сделки недействительной вследствие пороков формы были рассмотрены в предыдущей лекции, поэтому здесь будут рассмотрены остальные три основания.

1.1 Сделки с пороками содержания

Противозаконные сделки. Все недействительные сделки противоречат законодательству, но при выделении в особую группу противозакон-

¹ См. ст. 36 ГК РК.

ных сделок законодатель делает акцент на несоответствие императивным требованиям закона содержания сделки, на ее прямую противозаконность. Вот лишь несколько примеров таких требований из одного только Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». «Не допускается подписание договора с оговорками» (ст. 15), «не допускается внесение вклада в виде личных неимущественных прав и иных нематериальных благ» (ст. 23), «без согласия общего собрания досрочное изъятие имущества, право пользования которым служит вкладом в уставный капитал товарищества, не допускается» (ст. 23), «доля участника в имуществе товарищества с ограниченной ответственностью может быть отчуждена или заложена до полной оплаты вклада лишь в той части, в которой вклад уже оплачен» (ст. 29). Если стороны заключили сделку, которая не соответствует перечисленным нормам, то такая сделка является противозаконной.

Карагандинским областным судом был признан недействительным договор купли-продажи трансформатора, заключенный между Зайтаевым (покупателем) и конкурсным управляющим КГП «Тентекская ТЭЦ» (продавцом). Сделка была признана недействительной на основании п. 1 ст. 158 ГК, поскольку ее содержание противоречит требованиям законодательства. В соответствии со ст. 68 Закона «О банкротстве» с момента принятия судом решения о признании должника банкротом и его ликвидации банкроту запрещаются отчуждение и временная передача имущества. КГП «Тентекская ТЭЦ» решением суда было признано банкротом. Следовательно, конкурсный управляющий не имел права заключать указанный договор. На основании данных аргументов суд принял решение о признании договора купли-продажи недействительным и приведении сторон в первоначальное положение.

К противозаконным приравнивается сделка, совершенная с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности. К таким сделкам относятся сделки, направленные на совершение преступных действий, по изготовлению и распространению продукции, пропагандирующей культ жестокости, цинизма, националистического свойства и т.п.

К противозаконным сделкам относятся сделки, совершенные с намерением уклониться от исполнения обязательства или ответственности перед третьим лицом либо государством, когда другой участник сделки знал или должен был знать об этом намерении (п.3 ст. 158 ГК)

Межрегиональный торгово-биржевой концерн «Турксиб» обратился в суд с иском о признании недействительным договора о передаче имущества АО «Корпорация «Жетысугаз» в собственность ТОО «Корпорация Досс-Бизнес». При рассмотрении данного дела судом было установлено, что ранее вынесенным судебным решением в пользу истца с АО «Корпорация «Жетысугаз» было

взыскано 29 500 000 тенге. Материалы исполнительного производства по данному делу свидетельствуют, что ответчик (АО «Корпорация «Жетысугаз») уклонялся от исполнения данного судебного решения. В результате указанных обстоятельств истец обратился в суд с иском о признании упомянутого выше договора недействительным, мотивируя свои требования тем, что данный договор был совершен с целью уклонения от уплаты долга, подлежащего взысканию в соответствии с вынесенным ранее судебным решением. Аргументы истца подтверждались следующими доказательствами. Договором о передаче имущества АО «Корпорация «Жетысугаз» в собственность ТОО «Корпорация Досс-Бизнес» было предусмотрено, что имущество передается в целях погашения задолженности АО «Корпорация «Жетысугаз» перед ТОО «Корпорация Досс-Бизнес». Данная задолженность, как утверждал ответчик, возникла в результате заключения «Корпорацией Досс-Бизнес» ряда договоров цессии с юридическими лицами, в пользу которых АО «Корпорация «Жетысугаз» должно было выплатить определенные суммы по заключенным ранее договорам оказания услуг и поставки товаров. Однако в процессе рассмотрения дела было установлено, что некоторые из перечисленных юридических лиц были созданы после заключения представленных договоров поставки и оказания услуг, в то время как другие юридические лица вообще не существуют. Следовательно, истец представил суду фиктивные договоры. На основании данного обстоятельства судом было установлено, что в действительности у АО «Корпорация «Жетысугаз» не было задолженности перед ТОО «Корпорация Досс-Бизнес». Данное обстоятельство позволило суду сделать вывод о том, что договор о передаче имущества ответчика в собственность ТОО «Корпорация Досс-Бизнес» должен быть признан недействительным на основании п. 3 ст. 158 ГК как заключенный с намерением уклониться от исполнения обязательства или от ответственности перед третьим лицом либо государством.

Недействительна сделка, преследующая *цели недобросовестной конкуренции или нарушающая требования деловой этики*. Законом «О недобросовестной конкуренции» запрещаются любые действия юридических и физических лиц, направленные на получение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности путем устранения или ограничения конкуренции. Среди видов недобросовестной конкуренции ст. 5 Закона называет ряд действий, относящихся к сделкам: навязывание продавцом, не имеющим конкурентов, покупателю дополнительных условий продажи, которые по своему характеру или коммерческому назначению не относятся к предмету договора; заключение и исполнение любых соглашений между конкурентами о ценах, разделе рынков, устранении других предпринимателей и об иных условиях деятельности, направленной на устранение или существенное ограничение конкуренции.

1.2 Сделки с пороками субъектного состава

К сделкам с пороками субъектного состава в отношении граждан относятся: сделки, совершенные лицом, не достигшим четырнадцати лет, кроме сделок, предусмотренных ст. 23 ГК; сделки, совершенные несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет, без согласия его родителей (усыновителей) или попечителей, кроме сделок, которые он по закону имеет право совершать самостоятельно; сделки, совершенные лицом, признанным недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия; сделки, совершенные гражданином, впоследствии признанным недееспособным; сделки, совершенные лицом, ограниченным судом в дееспособности.

К сделкам с пороками субъектного состава в отношении юридических лиц относятся: сделки, совершенные юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, ограниченными законодательными актами, учредительными документами, либо с нарушением уставной компетенции его органа; сделки, совершенные без получения необходимой лицензии либо после окончания срока действия лицензии; сделки, в совершении которых имеют заинтересованность аффилированные лица акционерного общества. Возможность совершения перечисленных сделок не включается в объем дееспособности юридического лица (для юридических лиц, как известно, дееспособность и правоспособность именуется правосубъектностью) или включается с определенными ограничениями.

Сделки с пороками субъектного состава в отношении граждан.

Сделки, совершенные лицом, *не достигшим четырнадцати лет*, кроме сделок, предусмотренных ст. 23 ГК. О сделках, которые могут совершать лица, не достигшие четырнадцатилетнего возраста, говорилось в Лекции 5, все остальные сделки от имени таких лиц заключаются родителями, усыновителями или опекунами.

Сделки, совершенные *несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет*, без согласия его родителей (усыновителей) или попечителей, кроме сделок, которые он по закону имеет право совершать самостоятельно. О возможности самостоятельного заключения сделок лицами в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет также говорилось в Лекции 5, все остальные сделки эти лица заключают с согласия родителей, усыновителей или попечителей.

Суд может взыскать с совершеннолетнего лица, виновного в заключении недействительной сделки с несовершеннолетним, в пользу после-

днего понесенные им убытки, связанные с признанием сделки недействительной.

Сделки, совершенные гражданином, *не способным понимать значения своих действий или руководить ими*. Понять значение признания таких сделок недействительными можно из следующего примера.

Спецшкола № 4, отдел опеки и попечительства Ауэзовского районного отдела образования обратились в суд с иском к Шмурину, Выхристенко, Гагариной о признании договоров обмена, купли-продажи квартиры и доверенности недействительными, мотивируя свои исковые требования тем, что Шмурина С., инвалид с детства, находится в интернате для слепых и слабовидящих детей. Шмурин Ю., злоупотребляя родительскими правами, в ущерб интересам дочери обменял благоустроенную квартиру в мкр. Коктем-1, на более худшую квартиру на ул. Петровского, которую впоследствии продал Выхристенко. Данные договоры истцы считают недействительными, поскольку нарушены интересы несовершеннолетней Шмуриной С., оставшейся без жилья. Бабушка Шмуриной С. Шмурина А, выдав доверенность на обмен квартиры и подписывая договор купли-продажи квартиры, не отдавала себе отчета в своих действиях в связи с имеющимся у нее психическим заболеванием. Родители девочки Шмурин Ю. и Шмурина Л. злоупотребляли спиртными напитками и также не отдавали отчета своим действиям в результате затяжных запоев.

Суд признал договор купли-продажи квартиры недействительным, приведя стороны в первоначальное положение.

Как усматривается из материалов дела, Шмурина А. 1929 г. рождения, выдавшая доверенность, состояла на диспансерном учёте в Алматинском городском Центре психического здоровья с диагнозами приступообразно-прогредиентная шизофрения, галлюцинозно-бредовый синдром, эмоционально-волевой дефект и являясь инвалидом 2-й группы, она 14 раз проходила лечение в стационаре. Шмурина А. страдала шизофренией, эмоционально-волевым дефектом личности, и во время удостоверения доверенности указанные изменения психической деятельности у неё были выражены значительно и лишали ее возможности правильно понимать значение своих действий, либо руководить ими. Данное обстоятельство в суде первой инстанции подтвердил эксперт.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правильно пришел к выводу о необходимости признания договора купли-продажи квартиры от имени Шмуриной А. недействительным.

Сделки с пороками субъектного состава в отношении юридических лиц.

Недействительны сделки, совершенные юридическим лицом *в противоречии с целями деятельности*, ограниченными законодательными актами, учредительными документами, либо с нарушением уставной компетенции его органа.

Основополагающим признаком любого юридического лица, в том числе и акционерного общества, является его организационное единство, которое заключается, прежде всего, в определенной иерархии и соподчиненности органов управления, составляющих структуру юридического лица, и в четкой регламентации их компетенции. В связи с этим, действующее законодательство запрещает передачу нижестоящим органам юридического лица решения вопросов, отнесенных к исключительной компетенции вышестоящих органов (см., например, п. 3 ст. 92 ГК, п. 3 ст. 36, п. 3 ст. 53 Закона об АО). Соответственно, вопросы, решение которых относится, допустим, к исключительной компетенции, к примеру, общего собрания (совета директоров) АО, не могут быть переданы исполнительному органу общества.

В случае, если орган юридического лица действует с превышением своей компетенции и принимает обязательства от имени юридического лица, то, по общему правилу, юридическое лицо само отвечает перед третьими лицами по таким обязательствам (п. 4 ст. 44 ГК). Для признания сделки, заключенной органом юридического лица с нарушением компетенции, требуются определенные условия. Необходимо доказать, что, во-первых, орган юридического лица, совершая сделку, действовал с нарушением своей компетенции, и, во-вторых, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о таких нарушениях (п. 11 ст. 159 ГК). Норма п. 11 ст. 159 ГК является специальной по отношению к п. 1 ст. 158 ГК, который предусматривает недействительность сделки, содержание которой не соответствует требованиям законодательства. Поэтому, независимо от того, было ли при заключении сделки нарушено предписание законодательства об ограничении целей деятельности юридического лица, либо имело место нарушение уставной компетенции юридического лица, сделка может быть признана недействительной по п. 11 ст. 159 ГК. Практическое значение такого вывода состоит в том, что если отнести сделку, совершенную с прямым нарушением предписаний законодательства, ограничивающих цели деятельности юридического лица, к разряду недействительных как противозаконных по п. 1 ст. 158 ГК, то ее необходимо признавать ничтожной, в то время как п. 11 ст. 159 ГК считает ее оспоримой.

В одном крупном споре возник вопрос, имеет ли правовое значение тот факт, что исполнительный орган вынужден был действовать с превышением полномочий в связи со сложившимися обстоятельствами, вследствие которых другой орган юридического лица, к чьей исключительной компетенции относился конкретный вопрос, его не разрешил.

Исполнительный орган АО ссылался на то, что его действия совершены в соответствии с принципами добросовестности, разумности и справедливости, поскольку он преследовал важные для АО цели: не допустить приостановления деятельности юридического лица и позволить ему извлекать определенный доход. Однако установленные в ст. 8 ГК принципы добросовестности, разумности и справедливости являются принципами осуществления принадлежащего лицу права. У исполнительного органа АО отсутствует право принимать решения по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции общего собрания (совета директоров). Неправомерные действия не рассматриваются гражданским законодательством в качестве добросовестных, разумных и справедливых.

Любая целесообразность действий исполнительного органа АО не доказывает их законности, если такие действия совершены с превышением полномочий и относятся к исключительной компетенции другого органа общества (общего собрания или совета директоров).

Таким образом, не имеют правового значения обстоятельства, заключающиеся в том, что общее собрание (совет директоров) не может в силу каких бы то ни было причин принять решение, относящееся к его исключительной компетенции, и АО в результате этого терпит негативные последствия в виде приостановления его деятельности и потери определенного дохода. Данные обстоятельства не влияют на правовую квалификацию действий исполнительного органа, совершенных с превышением полномочий, в качестве незаконных.

Недействительны сделки, совершенные *без получения необходимой лицензии либо после окончания срока действия лицензии*. Осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности требует в соответствии с законодательством о лицензировании получения субъектом этой деятельности лицензии. Безлицензионная деятельность является правонарушением и влечет различные виды правовой ответственности – уголовно-правовой, административной, налоговой, гражданско-правовой. Гражданско-правовой аспект этой ответственности заключается в признании безлицензионной сделки недействительной. Такая сделка является недействительной как при отсутствии лицензии, так и при ее прекращении, досрочном отзыве, приостановлении или признании недействительной.

К сделкам юридических лиц, возможность заключения которых ограничена законодательными условиями, относятся сделки, в совершении которых *имеют заинтересованность аффилированные лица акционерного общества*. Аффилированными лицами АО считаются лица, являющиеся стороной сделки или участвующие в ней в качестве представителя или посредника, а также если они являются аффилированными

ми лицами юридического лица, выступающего стороной сделки или участвующего в ней в качестве представителя или посредника. Заинтересованные сделки заключаются после представления информации совету директоров о заинтересованности соответствующих лиц в совершении сделки и вынесении решения о заключении сделки либо советом директоров, либо общим собранием акционеров (см. ст.ст. 71-73 Закона об АО).

Несоблюдение требований, предусмотренных при совершении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, влечет за собой признание данных сделок недействительными в судебном порядке по иску заинтересованных лиц.

1.3 Сделки с пороками воли и волеизъявления

Кабальная сделка – это сделка, которую лицо вынуждено было совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем воспользовалась другая сторона.

Из приведенного определения следует, что кабальная сделка это не просто крайне невыгодная сделка (как можно ее назвать в чисто бытовом смысле), но такая, которая позволяет признать ее недействительной, для чего одной только крайней невыгодности недостаточно.

В гражданско-правовом значении в кабальной сделке обстоятельства, влияющие на формирование воли совершить сделку, возникают независимо от другого участника сделки, однако он осознает их наличие и пользуется этим для заключения выгодной для себя, но крайне невыгодной для контрагента сделки. Если названные условия отсутствуют, то сделка кабальной не является. К примеру, остро нуждающийся в деньгах человек продает на рынке ценную вещь за полцены. Сделка, разумеется, для него крайне невыгодная, но кабальной не является, поскольку покупатель о личных обстоятельствах продавца не информирован и ими к своей выгоде не пользовался. В одном из судебных споров акционерное общество требовало признать ряд сделок, заключенных им, недействительными вследствие кабалности содержащихся в них условий. Истец утверждал, что продаваемое им сырье на мировых рынках стоит гораздо дороже, но в силу неблагоприятной конъюнктуры, тяжелого финансового положения в данной сырьевой отрасли и, соответственно, у истца, он вынужден был продавать сырье по резко заниженным ценам, чем и воспользовались его партнеры. Суд в иске отказал, посчитав, что ответчики учли выгодные для них условия рынка, что является нормальным для

рыночных отношений, а не воспользовались какими-либо специфическими трудностями истца для извлечения из этих трудностей выгоды для себя.

Судебной коллегией по гражданским делам Алматинского городского суда было признано недействительным условие договора аренды, предусматривающее взыскание штрафа с арендатора в случае досрочного расторжения им договора аренды. При рассмотрении дела судом было установлено, что между Погуляевой (арендодателем) и Липкер (арендатором) был заключен договор аренды, пункт 7.3 которого предусматривал, что в случае досрочного расторжения договора арендатором последний обязан выплатить штраф. Суд признал данное условие договора аренды недействительным как кабальное и носящее односторонний характер, мотивируя свое решение тем, что аналогичные последствия в случае расторжения договора арендодателем отсутствуют. Анализ данного судебного решения показывает, что судом необоснованно было применено данное основание признания сделки недействительной. В соответствии с п. 9 ст. 159 ГК для того, чтобы признать сделку кабальной, необходимо доказать, что лицо было вынуждено совершить сделку вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась. Из установленных судом обстоятельств не следует, что положение договора аренды, устанавливающее ответственность арендатора в виде штрафа, является крайне невыгодным условием, на которое Липкер согласилась только ввиду стечения тяжелых обстоятельств, чем воспользовалась Погуляева. Следовательно, данное условие договора было признано кабальным необоснованно.

Следует обратить внимание на то, что при признании сделки кабальной используются такие оценочные понятия, как «крайне невыгодные условия», «тяжелые обстоятельства», поэтому важен учет как конкретных особенностей конфликта, так и сложившегося на протяжении длительного правоприменения понимания этих понятий.

Сделки, совершенные вследствие *заблуждения*. Заблуждение приводит к искажению волеизъявления лица, совершающего сделку. Заблуждение может возникать по разным причинам по поводу различных элементов сделки.

Причинами могут быть как виновные действия самого субъекта, заключившего сделку (плохо осмотрел приобретаемую вещь, невнимательно изучил проектно-сметную документацию на строительство объекта и т.д.), так и случайные обстоятельства (приобретена подделка, которую нельзя отличить от подлинной, о чем не было известно также продавцу, обнаружение фактов, не могущих быть известными при заключении сделки, например, при покупке зимой дома в тихом районе оказалось, что летом дом подвержен повышенной вибрации и раздается круглосуточ-

ный шум вследствие доставки зерна на элеватор по пролегающей рядом дороге и т.д.). Причиной возникшего заблуждения могут быть действия контрагента, например, он не осуществил должную проверку на наличие птичьего гриппа у продаваемой птицы. Однако, если контрагент действовал умышленно, то сделка признается недействительной не вследствие заблуждения, а вследствие обмана. Источник причины заблуждения правового значения не имеет.

По-иному закон подходит к заблуждению по отношению к отдельным элементам сделки. Заблуждение может касаться разнообразных элементов сделки: мотивов, цены, времени и порядка исполнения, предмета и др. Значение имеет только заблуждение относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Именно такого рода заблуждение закон относит к существенному и могущему повлечь признание сделки недействительной. Заблуждение в мотивах может служить основанием недействительности сделки лишь при включении такого мотива в ее содержание в качестве отлагательного или отменительного условия. Поэтому, если гражданин приобретает жилье в расчете на то, что рядом будет построена поликлиника, откроется специализированная спортивная школа, рядом появится станция метро, а в дальнейшем его ожидания не оправдаются, и он заявит требование о признании договора недействительным, то можно говорить о том, что это лицо заблуждалось. Но заблуждение относилось к мотивам сделки, и не может служить основанием для ее признания недействительной. Но если стороны включили в договор условие, по которому права и обязанности возникнут после появления станции метро, спортивной школы и поликлиники, то их отсутствие является таким заблуждением в мотивах, которое может служить основанием признания сделки недействительной.

Если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки либо охватывается его предпринимательским риском, суд с учетом конкретных обстоятельств и интересов другого участника сделки вправе отказать в иске о признании сделки недействительной.

Сделки, совершенные под влиянием **насилия и угрозы**. При насилии к лицу с целью заставить его совершить сделку применяется физическое воздействие: избиение, пытки, а при угрозе – психическое воздействие: намерение сообщить компрометирующие факты, похитить ребенка, причинить вред близким лицам.

Сделки, совершенные вследствие *злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной*. Представительство в силу своей природы носит доверительный характер. Представитель и представляемый нередко связаны дружескими или деловыми отношениями. Эти отношения часто носят конфиденциальный характер. Поэтому закон не позволяет злоупотреблять представительскими полномочиями при заключении сделки с третьим лицом от имени представляемого. Например, представителю поручено купить квартиру в пределах стоимости, эквивалентной 100 тыс. евро. Представитель договаривается о покупке квартиры за 100 тыс. евро у своих родственников, квартира которых реально оценивается в 80 тыс. евро. Подобная сделка может быть признана судом недействительной, причем ответственность по этой сделке в недостающей части (субсидиарно) может быть возложена на недобросовестного представителя.

2. Последствия недействительных сделок

Закон знает три последствия недействительности сделок: 1) двусторонняя реституция; 2) односторонняя реституция; 3) конфискация всего полученного по сделке у всех ее участников.

Двухсторонняя реституция является общим последствием для недействительных сделок. Она означает, что каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке.

Судом первой инстанции было вынесено решение о признании недействительным договора мены квартиры на автомашину, заключенного между Калининой и Корзинковым. Сделка была признана недействительной на основании п. 7 ст. 159 ГК вследствие того, что Калинина в момент ее заключения, находясь в болезненном состоянии, не могла понимать значения своих действий и руководить ими. Вынося решение о недействительности договора мены, суд постановил выселить Корзинкова из квартиры, однако не решил вопрос о возврате ему автомашины. При пересмотре дела по жалобе Корзинкова суд указал, что в соответствии с п. 3 ст. 157 ГК в данном случае последствием признания сделки является двусторонняя реституция, следовательно, помимо выселения Корзинкова из квартиры, суд первой инстанции должен был решить вопрос о возврате автомашины Корзинкову. На основании сделанных выводов суд дополнил вынесенное решение положением, обязывающим Калинину вернуть автомашину Корзинкову.

При невозможности возврата полученного по сделке в натуре сторона должна возместить стоимость имущества в деньгах.

Односторонняя реституция означает, что имущество возвращается только одной стороне, а все полученное по сделке другой стороной

подлежит конфискации. Данное последствие применяется, когда на достижение преступной цели был направлен умысел одной стороны. В этом случае все полученное действующим с умыслом лицом подлежит возвращению другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей по сделке подлежит конфискации.

Реституция является последствием только для сторон недействительной сделки. Если имущество, полученное по недействительной сделке, было отчуждено третьим лицам, то возможность его возврата должна определяться по правилам виндикационного иска или иска о неосновательном обогащении.

Конфискация всего полученного по сделке у всех ее участников применяется при наличии умысла у всех участников сделки на достижение преступной цели.

Особые последствия наступают при заключении **мнимых и притворных** сделок. Мнимая, или фиктивная сделка совершается для вида, в ней отсутствует намерение участников создать для себя права и обязанности. Такая сделка является недействительной. Типичными иллюстрациями подобного рода сделок являются договоры дарения, продажи имущества близким лицам с целью уклонения от обращения взыскания на это имущество, когда в действительности имущество не переходит в собственность одаряемого или покупателя, а по соглашению с последними сохраняется за дарителем или продавцом как их собственность.

Решением Талдыкорганского городского суда был признан недействительным договор дарения автомашины, заключенный между Бибатыровым и его сестрой Бибатыровой. При рассмотрении дела было установлено, что спорная автомашина была подарена Бибатыровым своей сестре Бибатыровой без согласия супруги после того, как последняя подала в суд заявление о расторжении брака. Кроме того, при нотариальном удостоверении договора Бибатыров ввел в заблуждение нотариуса относительно своего семейного положения, подписав заявление о том, что он не состоит в браке. Суд признал договор дарения недействительным как мнимую сделку, заключенную без намерения вызвать юридические последствия с единственной целью исключить автомашину из состава общего совместного имущества, подлежащего разделу.

В отличие от мнимой сделки притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Таким образом, притворная сделка как бы включает в себя две сделки: прикрывающую и прикрываемую. Зачастую обе эти сделки имеют противозаконную цель. Но встречаются случаи, когда прикрываемая сделка не противоречит требованиям законодательства. И в том и в другом случае применяется одно правило: прикрываю-

шая сделка является недействительной, а к прикрываемой применяются правила, относящиеся к сделке, которую стороны действительно имели в виду, такая сделка может быть как противозаконной, так и правомерной. На практике встречаются юридически не сложные случаи притворных сделок, например, оформления договором купли-продажи договора дарения или наоборот.

Но возникают и более сложные ситуации. Вот один из примеров подобного рода.

ТОО «ТПК «Алатау» обратилось в суд с иском о взыскании неустойки за неправомерное пользование чужими деньгами с АО «Алматинский Пивзавод № 1». Между сторонами был заключен контракт на продажу через ТОО «ТПК «Алатау» 2 500 000 бутылок пива для регионов РК и 2 000 000 литров емкостного пива на общую сумму 180 000 000 тенге. Из указанной суммы 70 % (124 000 000 тенге) должно быть выплачено продавцу в течение 10 банковских дней с даты подписания контракта, а остальные 30 % – по мере отпуска продукции. ТОО «ТПК «Алатау» в соответствии с условиями контракта перечислило сумму 180 000 000 тенге. Ответчик свои обязательства по поставке пива не исполнил. В связи с этим истец направил ответчику претензию о расторжении контракта и возврате суммы долга с учетом неустойки. Основной долг ответчиком выплачен, поэтому в заявлении истец просит взыскать неустойку за пользование чужими денежными средствами в размере 17 122 192 тенге. Ответчик, возражая против требований о взыскании неустойки за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предъявил встречные требования о признании контракта недействительным, считая, что эта сделка прикрывает другую сделку – договор кредита на сумму 180 000 000 тенге.

Как установлено в суде первой инстанции, между ТОО «ТПК «Алатау» и ОАО «Алматинский пивзавод № 1» сложились давние партнерские отношения. Данное обстоятельство подтвердили стороны в ходе судебного разбирательства.

Согласно кредитному договору АО «Сеним Банк» предоставило ТОО «ТПК «Алатау» денежные средства в размере 180 000 000 тенге сроком на 3 года.

В обеспечение своевременного выполнения ТОО «ТПК «Алатау» обязательств по данному контракту был заключен договор гарантии, согласно которому ответчик – АО «Алматинский пивзавод № 1» выступал гарантом и обязался солидарно с истцом отвечать перед банком по кредитным обязательствам истца.

Более того, впоследствии был заключен договор залога, по условиям которого в целях обеспечения возврата, полученных у залогодержателя – АО «Сеним Банк» денежных средств, АО «Алматинский пивзавод № 1» предоставило банку в залог свое имущество.

Во исполнение вышеуказанного кредитного договора на расчетный счет ТОО «ТПК «Алатау» было перечислено 180 000 000 тенге.

Суд обоснованно усмотрел связь между отношениями по кредитному договору и по контракту, поскольку получение кредитных средств ТОО «ТПК «Алатау» от АО «Сеним Банк» и отправление их на расчетный счет АО «Алматинский пивзавод № 1» происходили одновременно.

Верен вывод суда о том, что истец ТОО «ТПК «Алатау» в лице его генерального директора и ответчик АО «Алматинский пивзавод № 1» при заключении контракта не имели цели по реализации продукции и получения прибыли от таковой. Намерением при заключении данного контракта было получение денежных средств на условиях займа для АО «Алматинский пивзавод № 1» от АО «Сеним Банк».

Согласно п. 2 ст. 160 ГК РК если сделка совершена с целью прикрыть другую сделку, то применяются правила, относящиеся к той сделке, которую стороны действительно имели в виду.

Исследовав обстоятельства дела, суд обоснованно пришел к выводу, что контракт на продажу пива был заключен не с целью вызвать юридические последствия, а в целях прикрытия другой сделки – кредитного договора, который был заключен для получения кредита. Поэтому суд пришел к выводу, что поскольку кредитный договор сторонами исполнен, кредит получен и возвращен, интересы третьих лиц не нарушены, намерений уклониться от ответственности АО «Алматинский пивзавод № 1» не имел, то такую сделку (прикрываемую) нельзя признать противоправной.

Недействительная сделка не порождает последствий, начиная с момента ее совершения, однако суд вправе с учетом конкретных обстоятельств ограничиться запретом ее дальнейшего исполнения.

Недействительность части сделки. Иногда недействительной является не вся сделка, а лишь какая-то ее часть. Ст.161 ГК закрепляет правило о том, что недействительность части сделки не влечет за собой недействительности прочих ее частей. Однако закон делает оговорку, что недействительность сделки не наступает, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. Поэтому если заключена, например, сделка по купле-продаже предприятия, в которой окажутся недействительными отдельные условия, относящиеся к частным обстоятельствам и малозначительным объектам в составе предприятия, то это не превратит всю сделку в недействительную, и совсем по-иному могут выглядеть последствия, когда в составе сделки по строительству жилого дома окажутся недействительными условия, относящиеся к постройке гаража, бани и сарая, без включения которых в договор заказчик не стал бы приобретать дом, и, следовательно, недействительность таких условий приведет к недействительности всего договора.

По спорам, связанным с недействительностью сделок, применяется общий трехгодичный *срок исковой давности*. И только по спорам, связанным с недействительностью сделки, совершенной вследствие обмана, насилия, угрозы злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также по кабальным сделкам (пп.9,10 ст. 159 ГК), исковая давность составляет год со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. Сокращенный срок исковой давности и особый порядок его исчисления установлен законодательством по спорам о недействительности договора купли-продажи приватизируемого объекта. Он равен шести месяцам со дня подписания договора, если иск предъявлен стороной сделки. Если иск предъявлен иными заинтересованными лицами или прокурором, то срок исковой давности равен шести месяцам со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием признания сделки недействительной, но иск должен быть заявлен не позднее трех лет со дня подписания договора.

Указанные сроки распространяются на любые договоры приватизации, в том числе и в жилищной сфере.

Так, по мнению Акима г. Тараза, изложенному в апелляционной жалобе на решение Таразского городского суда, Закон РК «О приватизации» не регулирует приватизацию объектов государственного жилищного фонда. Приватизация объектов государственного жилищного фонда регулируется специальным законодательством, в связи с чем, применяется общий срок исковой давности. Жамбылский областной суд, рассматривавший это дело, справедливо отклонил этот несостоятельный довод Акима и применил к спору шестимесячный срок исковой давности.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И ДОВЕРЕННОСТЬ

П Л А Н

1. Понятие, основные черты и виды представительства
2. Доверенность

- 2.1. Понятие доверенности

- 2.2. Форма доверенности

- 2.3. Прекращение доверенности

1. Понятие, основные черты и виды представительства

Необходимость осуществления и приобретения гражданских прав и обязанностей через других лиц может вызываться самыми разнообразными жизненными обстоятельствами: невозможностью личного присутствия при заключении сделки, отсутствием специальных знаний, отсутствием дееспособности и т.п.

Представительство может возникать в силу разных правовых оснований: договора, доверенности, акта государственного органа.

Осуществление представительства в имущественных отношениях предусмотрено в главе 5 ГК (ст. ст. 163-171). В ст. 163 ГК содержатся предписания, относящиеся в основном к представительству при совершении сделок. Между тем представительство может иметь место и в других отношениях. Так, в ГПК гл. 6 посвящена судебному представительству. В силу представительства при судебном разбирательстве полномочный представитель совершает от имени истца или ответчика различные процессуальные действия. В частности, он представляет доказательства, дает суду устные и письменные пояснения, подает жалобу на решение и определение суда, объявляет отказ от иска, совершает мировое соглашение и т.п.

Представительством является правоотношение, в котором одно лицо, именуемое представителем, обязано совершать сделки или иные юридически значимые действия от имени другого лица, именуемого представляемым, с целью создания, изменения или прекращения для последнего гражданских прав и обязанностей.

Представитель осуществляет от имени и в интересах представляемого за его счет любые права, за исключением тех, которые относятся к разряду сугубо личных прав, называемых «не терпящими представительства». К ним относятся такие действия, как вступление в брак, признание отцовства, усыновление, составление завещания, выдача доверенности и др.

От представительства отличаются внешне сходные с ним, но совершаемые от собственного имени действия таких участников гражданских правоотношений, как коммерческие посредники, душеприказчики при наследовании и другие лица, названные в п. 4 ст. 163 ГК. Примером коммерческого посредничества может служить дилерская деятельность, предусматривающая совершение сделок биржевым посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже. Также от своего имени, хотя и в интересах наследников, вправе вступать в судебные и другие дела, связанные с управлением наследством и исполнением завещания, душеприказчик – исполнитель завещания (п. 3 ст. 1059 ГК).

Не являются представителями реабилитационные и конкурсные управляющие, действующие в гражданском обороте в интересах несостоятельного или ликвидируемого из-за банкротства юридического лица в качестве его органов (ст.ст. 51, 70 Закона «О банкротстве»). Не признаются представителями также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Они содействуют заключению сделки путем поиска возможных контрагентов, сбора информации об условиях и порядке заключения сделки, но не совершают юридических действий, создающих права и обязанности для других лиц.

Хотя в п. 5 ст. 163 ГК ограничения для представительства предусмотрены лишь в сфере сделок, следует признать, что недопустимо совершение через представителя и других действий, которые также по своим последствиям отражаются на личных правах и обязанностях лица. Так, заключение брака заочно, то есть через представителя или по доверенности, невозможно, ибо такое действие могло бы породить супружеские права и обязанности у лиц, непосредственно не выразивших свою подлинную волю.

Содержание ст. 163 ГК и другие нормы о представительстве в других отраслях законодательства позволяют отметить следующие основные черты представительства:

1) в отношениях представительства непременно участниками выступают три стороны – представляемый, представитель и третье лицо. При осуществлении представительства складываются одновременно два ряда правоотношений: внутреннее правоотношение между представляемым и представителем и внешнее правоотношение между представителем и третьим лицом. Однако во втором правоотношении перед третьим лицом представитель выступает не от своего имени.

Представителем может быть как физическое лицо, так и юридическое лицо. Поскольку действия, совершаемые представителем, носят юридический характер, гражданин может принять на себя функции представителя лишь при наличии у него полной дееспособности. В ГПК установлен круг лиц, которые не могут быть представителями в суде (ст. 60). К числу этих лиц относятся, в частности, судьи, следователи, прокуроры, лица, состоящие в родственных отношениях с должностным лицом, принимающим участие в рассмотрении дела.

Представляемым может быть любой субъект гражданского права. Наличие дееспособности у представляемого лица необходимо лишь для добровольного представительства.

Помимо статьи 164 ГК, предусматривающей совершение сделок законными представителями от имени недееспособных граждан, в ГПК содержится правило о законных представителях в суде. Ст. 63 ГПК устанавливает, что права, свободы и охраняемые законом интересы недееспособных граждан, лиц, не обладающих полной дееспособностью или признанных ограничено дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители, опекуны или попечители, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия. Согласно ст. 111 Закона «О браке и семье» опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки. Представительство опекунов и попечителей от имени подопечных вытекает из сущности их отношений и поэтому не требует выдачи доверенности или иного специального уполномочия;

2) какие бы действия ни совершались представителем, вытекающие из его действий права и обязанности полностью возникают для представляемого. В п. 2 ст. 163 ГК установлено, что по сделке, совершенной представителем, права и обязанности возникают непосредственно у представляемого. Учитывая, что представитель может совершать помимо сделок и другие действия, можно полагать возможным более широко применять содержание данного правила: всякое действие представителя, со-

вершенное в силу предоставленных ему полномочий, влечет юридические последствия для представляемого. При этом эти последствия не сводятся только к возникновению прав и обязанностей, они могут повлечь и прекращение прав или обязанностей представляемого;

3) представитель действует на основе полномочий, о которых сказано в п. 1 ст. 163 ГК. Полномочие – это определение круга действий, включая сделки, которые может совершать представитель, установление границ возможностей представителя в правоотношениях. В зависимости от вида представительства полномочия устанавливаются различными способами. В добровольном представительстве полномочия определяются соглашением сторон, и перечень, характер, условия совершаемых действий указываются в тексте договора или в доверенности, выдаваемой представителю. Договоры, служащие основаниями представительства, предусмотрены в гражданском праве и трудовом праве. К ним относятся, в частности, договор поручения, договор подряда, трудовой договор (личного найма). Например, в договоре поручения определяется по соглашению между доверителем и поверенным, какие юридические действия выполняет поверенный в качестве представителя. В трудовом договоре может быть предусмотрено возложение работодателем на работника обязанностей представителя. Представительство может быть и внедоговорным. Оно в таких случаях именуется обязательным или законным представительством.

Законное представительство основывается на решении суда или административном акте. Родители несовершеннолетних детей указываются в свидетельстве о рождении ребенка, которое выдается органом записи актов гражданского состояния при регистрации рождения и установлении отцовства. Если установление отцовства произведено судом, то основанием для регистрации рождения и выдачи свидетельства о рождении служит вступившее в законную силу судебное решение. Только на основании этих документов родители признаются представителями своих детей. В случае усыновления также производится регистрация, и основанием для записи усыновителя в качестве родителя и выдачи нового свидетельства о рождении усыновленного ребенка служит вступившее в законную силу судебное решение. Опекунство устанавливается над несовершеннолетними гражданами. ГК предусмотрены также опека над лицами, признанными судом недееспособными вследствие психического заболевания или слабоумия, попечительство над лицами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными на-

питками или наркотическими веществами. Попечительство может быть установлено также и над совершеннолетним дееспособным лицом по его просьбе, если по состоянию здоровья он не может осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности (п. 2 ст. 105 Закона «О браке и семье»). О назначении опеки и попечительства выносится решение местного исполнительного органа, и лицу, назначенному опекуном или попечителем, выдается соответствующее удостоверение.

Таким образом, родители, усыновители, опекуны и попечители действуют в качестве представителей своих детей и соответственно подопечных на основе административных актов, подтверждающих их родство с детьми или назначение в качестве опекунов или попечителей. Полномочия этих представителей определяются законом и потому они именуются законными представителями. Так, полномочия родителей и усыновителей указаны в ст.ст. 22, 23, 26, 164 ГК, а полномочия опекунов и попечителей – в ст.ст. 111-114 Закона «О браке и семье».

Лицо, действующее в интересах другого без полномочий, не может признаваться представителем. Поэтому совершенная таким лицом сделка ни к чему не обязывает другого, хотя бы сделка была совершена для него. К действиям без полномочия ст. 165 ГК приравнивает также совершение сделки с превышением полномочия. Превышение полномочий представителем может проявиться в том, что он совершит не ту сделку, которая была указана в доверенности (например, заключение договора на покупку помещения, хотя следовало арендовать его), либо заключит договор покупки товара по более высокой цене, чем было предусмотрено в поручении.

Действия процессуального представителя, совершенные без полномочий, влекут последствия, оказывающие влияние на дальнейшее прохождение гражданского дела и затрагивают интересы представляемого.

Так, при рассмотрении в Высшем Арбитражном суде Кыргызской Республики в порядке надзора дела по иску юридической фирмы «Лег Эксп» в интересах Алматинской табачной компании к Агентству по интеллектуальной собственности при Правительстве Кыргызской Республики было установлено, что полномочиями, определенными в доверенности, юридической фирме «Лег Эксп» не было предоставлено право обращения в суд с иском заявлением от имени АО «Алматинская табачная компания». Дело было направлено на новое судебное рассмотрение с указанием необходимости производства замены ненадлежащего истца.

В судебной практике подобные случаи превышения полномочий в процессуальном представительстве встречаются довольно часто и, как правило, они служат основанием для оставления иска без рассмотрения, тем самым затягивая окончательное решение спора.

Так, определением Ауэзовского районного суда оставлено без рассмотрения исковое заявление Кулебы к Кухареву о взыскании суммы долга. Основанием для вынесения определения послужило то, что в доверенности, выданной истцом на имя его представителя Харитонов, право на подписание последним от имени доверителя искового заявления предусмотрено не было. Между тем, согласно ст. 61 ГПК полномочия представителя на совершение каждого процессуального действия, в том числе и на подписание искового заявления, должны быть специально предусмотрены в доверенности, выданной доверителем.

Аналогичные определения были вынесены Алматинским городским судом и Карагандинским областным судом на основании факта превышения представителем полномочий. В первом случае в доверенности, выданной президентом корпорации «Девелопед Технолоджи Ресорс Инк» на имя главы представительства корпорации Тер-Вартанова, не было предусмотрено право подписи искового заявления.

Во втором случае доверенность, выданная гражданами США супругами О. на имя Аскарбекова, также не содержала полномочия подписывать заявления, подаваемые в суд.

Последствия превышения полномочий представителем зависят от последующего одобрения представляемым совершенного представителем действия. Если такое одобрение последует, то все права и обязанности, вытекающие из действий представителя, принадлежат представляемому с момента совершения этих действий. Если же представляемый не одобрит действия, в том числе и сделки, совершенные с превышением полномочий, то ответственным перед третьим лицом становится лицо, выступавшее как представитель. Способы одобрения могут быть различными: либо в прямой устной или письменной форме, либо посредством фактических действий, из которых явно усматривается одобрение действий представителя (например, фактическое принятие, оплата и использование товара, приобретенного представителем вопреки указаниям представляемого).

В условиях рынка особое место в товарно-денежных отношениях занимает коммерческое представительство. Понятие «коммерческий представитель», согласно ч. 1 ст. 166 ГК, определяется как лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров. Указание в данном определении на осуще-

ствление постоянного и самостоятельного представительства коммерческим представителем не означает, что он всегда выступает в качестве отдельного от представляемого субъекта права. Напротив, действующие нормы о коммерческом представительстве дают основание полагать, что оно подразделяется на два вида: собственное представительство и представительство через посредство постороннего лица.

Собственное представительство – это назначение представителя юридическим лицом из состава своей структуры и осуществление через него своих прав, защиты интересов и исполнение обязанностей. В этом представительстве имеется один субъект, постороннее лицо к участию в обороте не привлекается. В п. 1 ст. 163 ГК такое представительство охарактеризовано путем определения полномочия представителя: полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир, и т. п.). Работники, вступающие в процессе выполнения своих трудовых обязанностей в правоотношения с другими субъектами от имени работодателей, служащие предприятий, совершающие торговые сделки или ведущие дела предприятий по доверенности, являются представителями соответствующих юридических лиц (например, продавец магазина, дистрибьютор фирмы, юрист-консульт предприятия и т. п.).

Собственное представительство может устанавливаться и другими способами. В частности, оно возникает при создании юридическими лицами за счет выделяемых собственных средств дополнительных структурных подразделений. К ним относятся филиалы, представительства и иные организации, получившие широкое распространение на практике. Необходимо иметь в виду неодинаковое правовое положение этих новообразований, когда они участвуют в сделках с контрагентами в интересах своих создателей. Существенное различие заключается в том, что филиалы и представительства не могут быть юридическими лицами. Руководители этих структурных подразделений назначаются создавшими их уполномоченными органами коммерческих юридических лиц и выполняют возложенные на них функции на основе доверенности (п. 4 ст. 43 ГК).

Совершенно иной статус имеют также создаваемые головными организациями дочерние хозяйственные товарищества, которые являются юридическими лицами и могут совершать от своего имени сделки и нести самостоятельную ответственность за свои действия.

На практике не всегда учитываются эти различия, и это создает затруднения при разрешении возникающих хозяйственных споров. Так, Торговый Дом (ТД) Республики Казахстан в Федеративной Республике Германии открыл в г. Алматы филиал и зарегистрировал его как дочернее предприятие. В то же время директору филиала была выдана доверенность, в которой определены его полномочия. Впоследствии при рассмотрении иска этого филиала к покупателю о взыскании стоимости проданного товара возник вопрос об определении применимого права. В соответствии со статьей 166 действовавших в то время Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве должно использоваться право страны, где учреждена сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи. Если Алматинский филиал ТД РК в ФРГ создан в виде филиала, то он является представителем основной фирмы, находящейся в ФРГ. Если же это подразделение является дочерним предприятием, как это было указано при регистрации, то оно на территории РК признается самостоятельным субъектом, на который распространяется законодательство РК.

Представительство, осуществляемое через посредство постороннего лица, - второй вид коммерческого представительства. Этот вид представительства в сфере бизнеса превращается в самостоятельный вид деятельности по оказанию услуг. В имущественном обороте это представительство применяется в виде специального посредничества.

Развитию посреднических услуг путем осуществления представительства в соответствии с потребностями рынка способствуют также нормативные акты, принятые в процессе экономических реформ. Так, в Указе Президента РК от 7 апреля 1995 г. «О товарных биржах» среди участников биржевой торговли названы брокерские организации и брокеры, которые могут совершать биржевые сделки от имени клиента и за его счет. Биржевой сделкой является зарегистрированный биржей в ходе биржевых торгов договор (соглашение, контракт), заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара. Сделки, совершаемые брокерами на бирже, могут быть связаны с взаимной передачей прав и обязанностей клиентов: в отношении реального товара; в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки); в отношении стандартных контрактов на будущую поставку биржевого товара (фьючерсные сделки); с уступкой права на будущую передачу прав и обязанностей клиентов в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки).

Законом «О рынке ценных бумаг» предусмотрено широкое участие представителей на рынке ценных бумаг в качестве брокеров и представителей держателей облигаций.

Брокер – это профессиональный участник рынка ценных бумаг, совершающий сделки с эмиссионными ценными бумагами и иными финансовыми инструментами по поручению, за счет и в интересах клиента. Как профессиональный участник рынка ценных бумаг брокер является юридическим лицом, обладающим лицензией для работы на рынке ценных бумаг. В процессе обращения ипотечных и иных обеспеченных облигаций на вторичном рынке ценных бумаг, выплаты вознаграждения по облигациям и их погашения участвуют также представители держателей облигаций – организации, действующие в интересах держателей облигаций на основании договора, заключенного с эмитентом.

Еще одной сферой коммерческого представительства является страховое правоотношение. Законом «О страховой деятельности» разрешено участие в страховых правоотношениях страховых брокеров и страховых агентов. Страховой брокер осуществляет посредническую деятельность по заключению договора страхования от своего имени и по поручению страхователя или договора перестрахования от своего имени и по поручению цедента. Эта деятельность ограничена в отношении страховых организаций - нерезидентов РК. Брокер может заключать от имени страховой организации - нерезидента РК лишь договор страхования гражданско-правовой ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы РК. Страховым брокером может быть только юридическое лицо.

В отличие от страхового брокера страховым агентом может выступать как юридическое, так и физическое лицо, осуществляющее посредническую деятельность по заключению договоров страхования от имени и по поручению страховой организации в соответствии с предоставленными полномочиями.

Особый характер коммерческого представительства проявляется в следующих правилах:

- 1) полномочия коммерческого представителя должны содержаться в письменном договоре либо в доверенности;
- 2) в отступление от общего запрета, содержащегося в п. 3 ст. 163 ГК, который не допускает совершения сделки представителем от имени представляемого ни в отношении себя лично, ни в отношении другого лица,

представителем которого он одновременно является, коммерческому представителю разрешается одновременно представлять интересы разных сторон договора, заключаемого с его участием (продавца и покупателя, займодавца и заемщика, подрядчика и заказчика, арендодателя и арендатора). При этом коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя (п. 2 ст. 166 ГК);

3) отношения двойного коммерческого представительства устанавливаются на возмездной основе, т.е. коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и понесенных при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними;

4) на коммерческого представителя возлагается обязанность сохранить в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения.

2. Доверенность

2.1. Понятие доверенности

Выдача доверенности представляет собой одностороннюю сделку, поскольку в ней выражается воля лица, направленная на предоставление указанному в ней лицу права вступать в правоотношения с третьими лицами от чужого имени. Для самой выдачи доверенности не требуется чьего-либо согласия, но принятие доверенности является уже правом представителя. При совершении доверенности представляемый именуется доверителем, а представитель – поверенным. Следует отметить, что доверенность может быть выдана группой лиц.

В содержании доверенности необходимо различать понятия «уполномочие» и «полномочие». Уполномочие есть наделение представителя правом выступать от имени представителя, полномочие – это круг действий, которые вправе совершить представитель для представляемого. По характеру, выраженных в них полномочий, доверенности подразделяются на разовые – для совершения одной сделки или иного единичного действия (например, получение зарплаты за один месяц); специальные – на заключение однородных сделок (например, закупки сырья) или совершение определенных действий в течение длительного времени (например, заключение договоров от имени юридического лица); генераль-

ные – на совершение всех юридических действий в определенной области или для управления имуществом, находящимся у представительства или филиала юридического лица; универсальные – на осуществление всех прав представляемого (например, на доверительное управление предприятием). Следует заметить, что доверенность может быть выдана только на осуществление правомочий пользования и владения имуществом доверителя без вступления в правоотношения с третьими лицами (например, доверенность на управление автомобилем, выданная собственником другому лицу лишь в целях эксплуатации).

Доверенности широко применяются юридическими лицами при их участии в проводимых государственными органами коммерческих, инвестиционных тендерах, аукционах и торгах по продаже объектов государственной собственности и государственного пакета акций. Представители юридических лиц для регистрации в качестве участников этих сделок должны представлять в составе необходимых документов доверенности, определяющие их полномочия.

Руководитель государственного предприятия, выступающий как орган юридического лица, без доверенности действует от имени предприятия, представляет его интересы во всех органах, распоряжается имуществом предприятия, заключает договоры, выдает доверенности, открывает банковские счета и совершает иные сделки (п. 6 ст. 9 Закона «О государственном предприятии»).

Председатель правления производственного кооператива также может выдавать доверенности, в том числе с правом передоверия (п. 7 ст. 18 Закона «О производственном кооперативе»).

Доверенности используются и в акционерных обществах и хозяйственных товариществах. Так, ст. 47 Закона «Об акционерных обществах» установила, что акционер имеет право участвовать в общем собрании акционеров и голосовать по рассматриваемым вопросам лично или через своего представителя. Представитель акционера действует на основании доверенности, оформленной в соответствии с законодательством РК.

Такое же право предоставлено и участнику товарищества с ограниченной ответственностью (п. 3 ст. 42 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»).

В нормах Указа Президента РК «О хозяйственных товариществах» предусмотрено, что управление полным товариществом осуществляют исполнительные органы, виды и порядок образования которых определяются учредительными договорами. Представляется допустимым созда-

ние исполнительного органа из числа полных товарищей. Не вошедшие в состав исполнительного органа полные товарищи могут назначаться представителями с выдачей им доверенности. В отличие от полных товарищей вкладчики в командитном товариществе могут выступать от его имени только по доверенности.

При использовании доверенности в коммерческой сфере особое внимание должно быть уделено двум моментам. Во-первых, для действительности доверенности она должна содержать исчерпывающие сведения о доверителе и поверенном (полное имя гражданина или наименование юридического лица), время выдачи, подпись лица, выдавшего доверенность. Во-вторых, должны быть ясно указаны полномочия представителя.

Иногда встречаются доверенности, не соответствующие этим требованиям, что создает трудности при исполнении возложенного на представителя поручения.

Например, от имени Компании развития новой технологии строительства (КНР) была выдана доверенность на имя гражданина КНР У.И. Чунь, по которой представителю было поручено открыть временный расчетный счет в Китайском банке, находящемся в Республике Казахстан, и производить расчеты с этого счета. Другие действия этому представителю не поручались. Между тем, названный представитель от имени компании выписал новую доверенность, где указал, что ему поручено принять от хозяйственного товарищества «Лал» 64 тонны хлопка. При разрешении возникшего спора было признано, что в данном случае имел место выход представителя за пределы предоставленных ему полномочий.

ГК допускает совершение передоверия, которое влечет изменение субъектного состава представительского отношения: прежний поверенный временно или окончательно выбывает из этого отношения, заменяя себя другим лицом, вступающим в непосредственные отношения с доверителем как его новый поверенный.

Передоверие допускается при наличии одного из двух оснований:

- 1) право передоверия предоставлено самим доверителем (например, при выдаче доверенности руководителю филиала юридического лица);
- 2) возникновение обстоятельств, вынуждающих передать исполнение поручения другому лицу для охраны интересов представляемого (например, заболевание поверенного лишает его возможности продать скоропортящийся товар, вверенный доверителем).

Передоверие оформляется нотариально удостоверенной доверенностью, которую в качестве доверителя составляет и подписывает первоначальный поверенный. При этом нотариальное удостоверение передове-

рия требуется и тогда, когда основная доверенность была совершена в простой письменной форме. Исключение составляют доверенности, выданные в порядке передоверия на получение корреспонденции, заработной платы и т. п., предусмотренные п. 4 ст. 167 ГК.

2.2 Форма доверенности

В силу самого определения доверенности как письменного уполномочия одного лица для представительства от его имени, выдаваемого им другому лицу, доверенность в качестве односторонней сделки может облекаться только в письменную форму. Совершение доверенности в устной форме не может иметь места. В некоторых случаях определенное значение может иметь способ составления доверенности – рукописью или печатанием. При изложении текста доверенности рукописным способом предпочтение должно отдаваться доверителю, т.е. самостоятельно написанный доверителем текст предполагается отражающим его подлинную волю.

Так, доверенность на право распоряжения квартирой, выданная ее собственником Жорняк на имя Меренова, была написана супругой последнего – Мереновой. Впоследствии Меренов на основании этой доверенности заключил от имени Жорняка договор дарения квартиры Мереновой. На основании того факта, что доверенность была написана Мереновой, суд сделал вывод о том, что оформлением документов на приобретение квартиры занималась Меренова.

Различаются три разновидности письменной формы доверенности:

- 1) простая письменная доверенность;
- 2) нотариально удостоверенная доверенность и приравненные к нотариально удостоверенным доверенности;
- 3) удостоверяемые определенными организациями, находившимися при составлении доверенностей в непосредственном контакте с доверителями по месту жительства, работы, прохождения военной службы, лечения или при оказании услуг связи. (см. п.3 ст. 167).

Простая письменная доверенность должна содержать определенные реквизиты: обозначение доверителя и поверенного, указание полномочий, предоставляемых поверенному, дату выдачи доверенности и подпись доверителя. Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, и скрепляется печатью этой организации. Доверенность на получение или выдачу денег и других имущественных

ценностей должна быть подписана, кроме руководителя или иного уполномоченного лица, главным (старшим) бухгалтером организации.

Нотариальное удостоверение доверенности необходимо в двух случаях:

1) выдача доверенности на управление имуществом;

2) выдача доверенности на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения (например, на заключение договора ренты).

В п. 2 ст. 167 ГК указывается на возможность иного оформления таких доверенностей в случаях, предусмотренных законодательными актами. Следует полагать, что такое отступление от установленной нотариальной формы допустимо лишь для выдачи доверенности на управление имуществом, но не относится к доверенности на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения. Примером выдачи доверенности на управление имуществом без нотариального удостоверения может служить простая письменная доверенность головной организации, выдаваемая руководителю филиала.

В п. 3 ст. 167 ГК содержится перечень доверенностей, приравненных к нотариально удостоверенным: они удостоверяются руководителями и должностными лицами военно-лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения, начальниками воинских организаций и мест лишения свободы в зависимости от места нахождения доверителей в момент составления доверенностей. Предоставление возможности оформлять доверенности в таком порядке гражданам, оказавшимся в особом положении в связи с заболеванием, престарелым возрастом, прохождением воинской службы и отбыванием наказания в исправительных учреждениях, объясняется тем, что в местах их пребывания отсутствуют нотариальные органы, а отлучиться из этих мест невозможно или затруднительно. Представляется, что содержание полномочий поверенных по этим доверенностям также ограничивается случаями, установленными для нотариально удостоверенных доверенностей, т.е. управлением имуществом и совершением сделок, требующих нотариального удостоверения.

Наконец, допускается оформление доверенностей без приравнивания к нотариально удостоверенным при выдаче их на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, на получение заработной платы и иных выплат от граждан и юридических лиц. Эти доверенности в зависимости от места нахождения доверителя органами местного управления и жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства, организацией по месту работы или учебы, администрацией стационарно-

го лечебного учреждения по месту пребывания на излечении, командованием воинских частей по месту прохождения воинской службы. Доверенность, посылаемая по телеграфу, а также по другим видам связи, когда отправку документа осуществляет работник связи, удостоверяется органами связи (п. 4 ст. 167 ГК).

Доверенность может быть направлена поверенному по факсимильной и иной связи без посредства официальных органов связи. Третьи лица, в отношении которых должны быть совершены действия по такой доверенности, вправе считать ее подлинной. Но они могут требовать подтверждения доверенности по телеграфу или иным способом с удостоверением органа связи.

Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если в доверенности не указан срок ее действия, то она сохраняет силу в течение одного года, в то время как отсутствие даты выдачи доверенности влечет ее недействительность.

2.3 Прекращение доверенности

В ГК содержатся нормы об основаниях и последствиях прекращения доверенности. Действие доверенности прекращается вследствие:

- 1) истечения срока доверенности;
- 2) осуществления действий, предусмотренных доверенностью;
- 3) отмены доверенности лицом, выдавшим ее;
- 4) отказа лица, которому выдана доверенность;
- 5) прекращения юридического лица, на имя которого выдана доверенность;
- 6) ликвидации юридического лица, на имя которого выдана доверенность;
- 7) смерти лица, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- 8) смерти гражданина, которому выдана доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Лицо, выдавшее доверенность, может в любое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому выдана доверенность, отказаться от нее. Соглашение об отказе от этого права недействительно (ст. 170 ГК).

Правоотношение по доверенности основано на взаимном доверии участников – доверителя и поверенного, поэтому они в любое время могут прекратить действие доверенности. Этим же взаимодоверительным характером объясняется недопустимость правопреемства в отношениях по доверенности в случаях смерти гражданина (доверителя или поверенного) и прекращения юридического лица (доверителя) или ликвидации юридического лица (поверенного).

Последствия прекращения доверенности указаны в ст. 171 ГК. Существенное значение среди этих последствий имеет судьба тех сделок, которые поверенный совершает после прекращения доверенности. Если поверенный вступает в правоотношения с третьими лицами, не зная о прекращении доверенности, то права и обязанности в отношении третьих лиц, возникшие из этих правоотношений, сохраняют силу для доверителя и его правопреемников.

Так, представитель акционера АО «АНПЗ» принимал участие в общем собрании акционеров АО «Виктория», состоявшемся 7 апреля. Президент АО «АНПЗ», выдавший доверенность, отозвал ее через три дня - 10 апреля и затем дополнительным письмом от 15 мая того же года указал, что доверенность подписана должностным лицом с превышением своих полномочий. В соответствии со ст. 171 ГК суд пришел к выводу о том, что действия представителя АО «АНПЗ» на общем собрании акционеров АО «Виктория» сохраняют силу как для последнего, так и для доверителя, поскольку об отзыве доверенности представитель узнал после проведения собрания, то есть полномочия участия на общем собрании уже были осуществлены¹.

Доверенность может быть написана с указанием в ней срока действия или в доверенности упоминание о сроке вовсе может отсутствовать. Срок в доверенности может указываться любой длительности в пределах трех лет. Если же доверенность выдана без указания срока, но имеется дата ее выдачи, то такая доверенность действует в течение одного года.

¹ Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 9. Алматы, 2000. С. 161.

СРОКИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

П Л А Н

1. Значение сроков в гражданском праве. Виды сроков
2. Исчисление сроков
3. Исковая давность
 - 3.1 Понятие и значение исковой давности
 - 3.2 Сроки исковой давности
 - 3.3 Порядок исчисления исковой давности
 - 3.4 Приостановление и перерыв исковой давности
 - 3.5 Применение исковой давности
 - 3.6 Последствия истечения срока исковой давности

1. Значение сроков в гражданском праве. Виды сроков

В отношениях, регулируемых гражданским правом, большое значение имеют устанавливаемые законом, договором или юрисдикционным органом сроки. Так, в ст. 86 Закона «О жилищных отношениях» установлены сроки сохранения жилища из государственного жилищного фонда за гражданами - нанимателями жилых помещений. Участники договора займа могут предусмотреть в своем соглашении срок возврата долга. Суд, вынося решение, обязывающее ответчика совершить определенные действия, может указать срок, в течение которого решение должно быть исполнено (ст. 233 ГПК).

В приведенных примерах сроки установлены не одинаковым способом: в первом и в третьем случаях сроки определены отрезком времени, во втором случае - наступлением момента во времени. Независимо от способа установления, сроки всегда влекут за собой какие-либо правовые последствия. Поэтому сроки представляют собой юридические факты. Поскольку истечение времени и наступление момента во времени происходят независимо от воли людей, то сроки относятся к событиям.

Общие правила по установлению и применению сроков содержатся в главах 6 («Исчисление сроков») и 7 («Исковая давность») ГК.

Классификация сроков может быть произведена по различным основаниям. По своей правовой природе они делятся на следующие виды:

- 1) сроки осуществления гражданских прав;
- 2) сроки существования субъективных прав;
- 3) пресекательные сроки;
- 4) гарантийные сроки;
- 5) претензионные сроки;
- 6) сроки исполнения гражданско-правовых обязанностей;
- 7) сроки защиты гражданских прав.

Сроком осуществления гражданских прав является, например, предусмотренный ст. 90 Закона «О жилищных отношениях» срок, в течение которого наниматель жилища из государственного жилищного фонда может заселить по своему усмотрению сохраняемое за ним жилье. Сроки осуществления гражданских прав устанавливаются, как правило, законом. Они представляют собой отрезки времени, в течение которых управомоченное лицо имеет возможность совершить какие-либо действия по осуществлению своего субъективного права.

Сроки существования субъективных прав также устанавливаются законом. Они определяют период во времени, в течение которого сохраняются возникшие из определенных фактов субъективные права. Так, согласно п. 1 ст. 999 ГК патент на изобретение и право на него действуют в течение двадцати лет с даты подачи заявки в патентный орган и сохраняют силу при условии соблюдения требований, установленных законодательными актами.

Пресекательные сроки отличаются от указанных выше сроков тем, что они устанавливаются с целью погашения определенных прав. Так, ст. 216 ГК указывает, что участники долевой собственности лишаются права преимущественной покупки продаваемой доли, если они не осуществят это право в пределах, установленных в этой статье сроков. Пресекательный характер носят также сроки, устанавливаемые договорами гарантии и поручительства.

Гарантийные сроки – это сроки, в течение которых потребитель имеет право, обнаружив недостатки продукции, предназначенной для длительного пользования и хранения, дефекты в выполненных работах и т.п. которые не могли быть обнаружены при обычной их приемке, предъявить контрагенту требование об устранении этих недостатков или о замене продукции. Гарантийные сроки устанавливаются государственными стандартами, техническими условиями или договорами.

Гарантийный срок может устанавливаться и в обязательствах, возникающих из договора подряда. В этих случаях гарантийный срок представляет собой срок, в течение которого подрядчик гарантирует качество исполненной работы.

Установление гарантийных сроков обеспечивает удовлетворение интересов потребителей продукции и заказчиков и стимулирует повышение качества выпускаемой продукции и выполняемой работы.

Претензионные сроки используются в процессе досудебного урегулирования спора. Они устанавливаются законом для предъявления к лицу, нарушившему право, заявления по поводу факта нарушения права с требованием о добровольном исполнении обязанностей, вытекающих из этого нарушения. Закон предусматривает не только сроки для заявлений претензий, но и сроки для ответа на претензии. Оба эти отрезка времени должны охватываться общим понятием «претензионные сроки», ибо при исчислении другого вида сроков (срока исковой давности) принимается в расчет весь период претензионного процесса. Так, ст. 90 Закона «О железнодорожном транспорте» устанавливает, что претензии, вытекающие из договора перевозки, могут быть предъявлены к перевозчику в течение срока исковой давности. Сроки предъявления претензий исчисляются в отношении возмещения за утрату груза – по истечении семи суток со дня окончания срока доставки, а рассмотрение претензии должно быть произведено в месячный срок со дня ее получения.

Сроки исполнения гражданско-правовых обязанностей устанавливаются участниками договоров. Так, заключая договор займа, стороны могут обусловить момент возврата долга, который и явится сроком исполнения заемщиком своей обязанности.

Наконец, сроками защиты гражданских прав являются сроки исковой давности. Здесь следует учитывать, что исковая давность применяется не только при защите субъективных гражданских прав. Она установлена также для защиты субъективных трудовых, семейных прав и на некоторые иные случаи нарушения норм права. В процессе изучения гражданского права рассматриваются лишь те сроки исковой давности, которые применяются для защиты субъективных гражданских прав.

2. Исчисление сроков

Из общих правил о сроках в гражданском праве весьма важное значение имеют порядок и способы установления сроков и правила их исчисления.

Как указано в ст. 172 ГК, сроки устанавливаются законодательством, сделкой, либо назначаются судом.

Односторонней сделкой может быть определен срок доверенности в пределах трех лет (ст. 168 ГК). Посредством договоров стороны вправе устанавливать самые различные сроки: общий срок действия договора, частные сроки исполнения договора, сроки возникновения новых прав и т.д. Суд также может назначить срок для исполнения обязанности.

Ст. 172 ГК содержит указание также на способы установления сроков. Ими являются: определение точного момента во времени (календарные даты), известного периода времени (лет, месяцев, дней или часов) и указание на событие, которое неизбежно должно наступить. Календарной датой обозначается срок, например, при выполнении заказа гражданина по договору бытового подряда. При наличии таких сроков осуществление права и исполнение обязанностей должны произойти по наступлении установленной даты.

Если срок определен периодом времени, то реализация права и исполнение обязанности могут иметь место в любой момент до истечения срока. Например, наследник имеет право в течение шести месяцев со дня открытия наследства заявить отказ от принятия наследства.

Событием, которое должно неизбежно наступить и вследствие этого может быть использовано для обозначения срока, является, например, смерть гражданина. Со дня смерти возникают права наследников, отсчитывается время для принятия или отказа от наследства и т.д.

При определении сроков указанием календарной даты его применение не вызывает каких-либо затруднений - наступление даты означает наступление самого срока. Но если срок составляет какой-либо период времени, то порядок его исчисления устанавливается законом.

Ст. 173 ГК закрепляет правило о том, что начальный момент течения срока, определяемого периодом времени, - это следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Течение этого срока начинается не в день передачи вещи, а со следующего дня. Согласно ст. 1073 ГК свидетельство о праве на наследство выдается наследникам по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. Этот срок отсчитывается также со дня, следующего за днем открытия наследства.

Для правильного исчисления срока большое значение имеет установление не только начального момента, но и момента его окончания. Поскольку отсчет времени ведется со дня, следующего за тем, которым

определено начало срока, конечный момент совпадает по числу месяца или названию дня недели с начальным днем срока.

Ст. 174 ГК с учетом длительности периода устанавливает следующие правила об окончании срока:

1. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока.

К сроку, исчисляемому в полгода, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами.

2. К сроку, исчисляемому кварталами года, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. При этом квартал считается равным трем месяцам, а счет кварталов ведется с начала года.

3. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Срок, определяемый в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням. Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.

4. Срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели срока.

Возможны случаи, когда в последнем месяце отсутствует число, соответствующее начальному дню срока. Например, при исчислении срока двумя годами начало срока совпало с 29 февраля високосного года, а в последнем году такого числа не окажется; при исчислении срока месяцами начало срока оказалось приуроченным к 31 числу, а в последнем месяце имеется только 30 дней. Во всех подобных случаях срок считается истекшим в последний день соответствующего месяца.

Если последний день срока приходится на нерабочий день (воскресный, праздничный, нерабочий в той организации, где должны быть совершены определенные действия), днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Поскольку с истечением срока связаны определенные юридические последствия, закон устанавливает правила совершения действий в последний день срока. По общему правилу, установленному ст. 176 ГК, срок истекает в 24 часа последнего дня срока, и действия, совершенные в пределах этого времени, признаются осуществленными своевременно (уплата долга означает исполнение обязательства).

Исключение из этого общего правила установлено для действий, которые должны быть совершены в учреждении или организации. После-

дний день срока в таких случаях истекает в момент официального прекращения работы в этих учреждениях и организациях либо производства соответствующих операций, хотя бы рабочий день еще не окончился (например, прием денег в депозит нотариальными конторами производится до 12 часов дня).

Все письменные заявления и извещения, сданные на почту или на телеграф до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются поданными в срок (например, ответ о принятии предложения заключить договор, направленный в 23 часа последнего дня установленного срока для ответа, считается высланным своевременно).

Для совершения всех указанных действий в последний день срока учитывается местное время.

В законодательстве и договорах нередко используется такое понятие, как «разумный срок». Это понятие носит оценочный характер, и срок подобного рода в каждом отдельном случае определяется судом или участниками правоотношений с учетом конкретной ситуации, особенностей взаимоотношений сторон и других индивидуальных обстоятельств.

3. Исковая давность

3.1 Понятие и значение исковой давности

ГК содержит главу 7, которая называется «Исковая давность». Включенные в эту главу ст.ст. 177-187 устанавливают сроки исковой давности, порядок их исчисления и указывают последствия истечения этих сроков.

Следует отметить, что понятие «давность» встречается в ряде отраслей права. Во всех случаях давность означает определенный отрезок времени, влекущий правовые последствия. Так, в уголовном законодательстве установлены сроки давности для освобождения от уголовной ответственности и сроки давности исполнения обвинительного приговора (ст. 75 УК). В ГК содержится норма о приобретательной давности, по которой гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом не менее пятнадцати лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество. Сроки исковой давности предусмотрены также в семейном праве (ст. 8 Закона «О браке и семье»), в налоговом праве (ст. 38 Налогового кодекса), в банковском законодательстве (ст. 71 Закона «О Национальном Банке Республики Казахстан»), в законах об отдельных видах транспорта, международными соглашениями.

Отправные положения об исковой давности даются в гражданском законодательстве. Так, в п. 2 ст. 8 Закона «О браке и семье» указывается, что при применении норм, устанавливающих исковую давность, суд руководствуется правилами ст. ст. 177, 179, 180, 182-185 ГК.

Ст. 177 ГК дает следующее определение: исковая давность – это период времени, в течение которого может быть удовлетворено исковое требование, возникшее из нарушений права или охраняемого законом интереса. В данном определении подчеркивается, что исковая давность – это период времени. Известно, что срок может быть определен календарной датой, указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, либо устанавливаться как период времени (ст. 172 ГК). С учетом этих разнообразных способов установления срока, определение исковой давности именно как периода времени является необходимым уточнением данного понятия. Исковая давность является временным ограничением, в пределах которого требование по иску может быть удовлетворено судом. Но если основательность требования окажется недостаточной, то в иске может быть отказано, несмотря на то, что исковая давность еще не истекла. Поэтому нельзя однозначно полагать, что функция исковой давности сводится лишь к обеспечению защиты права.

В ст. 177 ГК обозначена природа исковой давности как временной границы возможного удовлетворения требования. Обоснованное требование удовлетворяется судом в пределах исковой давности, а неосновательное требование может быть отклонено, несмотря на заявление этого требования также в пределах исковой давности. В ст. 177 ГК говорится о возможном удовлетворении искового требования, возникшего из нарушений права лица или охраняемого законом интереса. Исковая давность связана с нарушением не только субъективного гражданского права, но и действующей правовой нормы. Так, при рассмотрении иска о признании недействительным договора найма жилища из государственного жилищного фонда (ст. 82 Закона «О жилищных отношениях») необходимости в установлении лица, право которого нарушено, не возникает. Также отсутствует потерпевшее лицо в случае предъявления требования органом налоговой службы об уплате пересмотренной суммы налога или ранее начисленной суммы налога (ст. 38 Налогового кодекса). Следует заметить, что исковая давность касается не только требований, заявленных лицом, право которого нарушено. Иск может предъявляться как непосредственно заинтересованным лицом, так и другими лицами в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством. В этой свя-

зи представляется оправданным отсутствие в определении исковой давности указания на субъект искового требования.

3.2 Сроки исковой давности

В ст. 178 ГК проводится деление сроков исковой давности на два вида: общий срок и специальные сроки исковой давности. Общий срок исковой давности, независимо от субъектного состава спорного правоотношения, установлен в три года. Специальные сроки исковой давности устанавливаются для отдельных видов требований. Например, в ст. 216 ГК предусмотрены сокращенные сроки – три месяца для требований, заявленных в связи с нарушением права преимущественной покупки участника общей долевой собственности; в ст. 336 ГК – один год и два года – для требований к поручителю или гаранту. Установлены сокращенные сроки по искам, вытекающим из отношений по перевозке грузов, длительностью в один год (п. 2 ст. 706 ГК), а также предусмотренные законами об отдельных видах транспорта. Закон «О торговом мореплавании» определил длительность срока исковой давности по договору перевозки пассажиров и багажа в шесть месяцев (п. 2 ст. 236). Такой же сокращенный срок исковой давности введен Законом «О железнодорожном транспорте» (п. 2 ст. 93). Законом «О вексельном обращении» установлен годичный срок для погашения исковых требований векселедержателя против индоссантов и против векселедателя, исчисляемый со дня протеста, совершенного в установленный срок, или со дня срока платежа в случае оговорки об обороте без издержек (ст. 69). В законодательных актах периода экономических реформ появились новые виды сокращенных сроков исковой давности. Так, в Указе Президента РК «О приватизации» установлено, что исковая давность по спорам, связанным с недействительностью договора купли-продажи, составляет шесть месяцев со дня его подписания, если иск предъявляется стороной в договоре. В случае предъявления иска иными заинтересованными лицами, либо прокурором исковая давность по спорам составляет шесть месяцев со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием признания договора недействительным, но не позднее, чем через три года со дня подписания договора.

3.3 Порядок исчисления исковой давности

При исчислении исковой давности значение имеют начальный момент и непрерывное течение времени, включаемое в исковую давность. Ст. 180 ГК в виде общего правила о начале исковой давности устанавли-

ливают, что течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права.

Алматинский городской суд при рассмотрении гражданского дела по иску Кириковой Л. к Кирикову Н. о признании утратившим право на жилое помещение, установил, что срок исковой давности не пропущен. Ответчик длительное время фактически не проживал в квартире, однако был включен в договор приватизации на основании прописки. Суд указал в решении, что срок исковой давности исчисляется с даты, когда сторона узнала о нарушении права. Истица узнала об ущемлении ее права собственности на квартиру с момента предоставления ответчику такого же права договором приватизации, который был заключен за два с половиной года до предъявления иска, следовательно, срок исковой давности к моменту подачи искового заявления не истек.

В ГК 1964 г. имелось правило, отличающееся от приведенного текста и гласившее: течение срока исковой давности начинается со дня возникновения права на иск; право на иск возникает, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (ст. 78 ГК РК). В действующем ГК не используется понятие «право на иск» при определении начала исковой давности. Это представляется оправданным, ибо право на иск в процессуальном смысле не обуславливается какими-либо предпосылками, а право на иск в материальном смысле устанавливается в результате рассмотрения предъявленного требования. Исключено также указание о том, что для начала исковой давности необходимо, чтобы лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Исходя из приведенного выше соображения о связи исковой давности с нарушением не только субъективного права, но и действующей правовой нормы, начало течения исковой давности приурочивается к моменту фактического или должного обнаружения нарушения права в любом смысле. В ст. 180 ГК включены дополнительные правила, развивающие положение о начале срока исковой давности относительно срочных и бессрочных обязательств.

По обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. Например, заем выдан на срок в три месяца: с 1 января по 31 марта. В случае невозврата займа до 31 марта с 1 апреля начинается течение исковой давности.

По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента предъявления требования об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требо-

вания, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока (п. 2 ст. 277 ГК).

По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

Как указано в ст. 180 ГК, изъятия из общего правила о начале исковой давности устанавливаются ГК и иными законодательными актами. Можно привести в качестве примеров следующие нормы, отступающие от общего правила:

- когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, двухлетний срок исковой давности по требованиям к поручителю или гаранту начинается со дня заключения договора поручительства или гарантии (ст. 336 ГК);

- годичный срок исковой давности по спорам, связанным с недействительностью сделки по основаниям, предусмотренным п.п. 9 и 10 ст. 159 ГК, начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был знать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 162 ГК);

- шестимесячный срок исковой давности по спорам, связанным с недействительностью договора купли-продажи, заключенного в процессе приватизации, при заявлении требования стороной в договоре, начинается со дня подписания договора.

3.4 Приостановление и перерыв исковой давности

В ГК с некоторыми дополнениями воспроизведены правила ранее действовавшего Кодекса о приостановлении и перерыве течения исковой давности.

Приостановление течения срока исковой давности означает, что начавшееся уже течение срока давности временно прекращает свое движение, пока возникло и сохраняется препятствующее обстоятельство, по устранении которого течение продолжается. Период времени, истекший до приостановления, прибавляется к последующему времени. Обстоятельства, служащие основаниями приостановления течения исковой давности, перечислены в ст. 182 ГК. Это:

- 1) непреодолимая сила;
- 2) мораторий;

3) нахождение истца или ответчика в составе воинских подразделений, переведенных на военное положение;

4) отсутствие законного представителя у недееспособного лица;

5) приостановление действия законодательства, регулирующего соответствующее отношение.

Понятие непреодолимой силы раскрывается в п. 2 ст. 359 ГК как чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства (стихийные явления, военные действия и т.п.). Такие обстоятельства могут быть связаны и с общественными явлениями (забастовки, беспорядки и т.п.), которые, как и стихийные бедствия, нарушают условия нормальной работы транспорта, связи и других средств коммуникаций, создавая препятствия своевременному предъявлению иска.

Мораторий означает введение в установленном порядке отсрочки исполнения обязательств определенного вида в процессе экономических реформ. Так, например, компетентный государственный орган по поручению Президента может удлинить уже наступивший срок возврата банковского займа, выданного на определенные цели.

Пребывание истца или ответчика в составе воинских подразделений служит основанием приостановления течения срока давности при условии, что воинское подразделение, в котором проходит службу истец или ответчик, переведено на военное положение. Воинская служба истца или ответчика в обычных условиях не приостанавливает течение срока исковой давности, но может учитываться при оценке уважительности причины пропуска срока исковой давности.

Отсутствие законного представителя у недееспособного лица может охватывать период, в течение которого орган опеки и попечительства осуществляет назначение опекуна в связи с признанием гражданина недееспособным (п. 3 ст. 107 Закона «О браке и семье») или, при необходимости, замену опекуна (ст. 115 Закона «О браке и семье»).

Приостановление действия законодательства, регулирующего соответствующее отношение, влияет на течение срока исковой давности подобно мораторию. Отличие заключается в том, что мораторий отодвигает время исполнения обязательства, тогда как по рассматриваемому основанию определенный нормативный правовой акт временно не действует, и соответственно к регулируемым им отношениям не применяются и нормы об исковой давности. Например, ст. 22 Закона «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» предусмотрено возмещение имуще-

ственного и неимущественного вреда с 1 января 2001 г. в размере трех четвертей месячного расчетного показателя, установленного законодательством на день обращения реабилитированного в органы социальной защиты населения, за каждый месяц незаконного пребывания в местах лишения свободы. Законом РК от 7 апреля 1999 года действие ст. 22 Закона было приостановлено до 1 января 2003 г.

Перечисленные обстоятельства приостанавливают течение исковой давности лишь при условии, если они охватывают последние шесть месяцев исковой давности либо какую-либо их часть. Для этого данные обстоятельства либо возникают в какой-то момент последних шести месяцев, либо, возникнув ранее, продолжают иметь место до тех пор, пока не окажется охваченной часть последних шести месяцев. Если же любое из указанных обстоятельств наступает во время течения исковой давности и прекращается, не достигнув последних ее шести месяцев, то оно не влияет на исчисление срока исковой давности (например, если непреодолимая сила появилась на втором году после начала трехгодичного срока исковой давности и продолжалась в течение двух месяцев, то она не имеет приостанавливающего значения).

После приостановления течения сокращенного срока исковой давности оставшаяся ее часть удлиняется до шести месяцев, а если было приостановлено течение сокращенного срока исковой давности (например, 3-месячного срока по ст. 216 ГК), то оставшийся срок уравнивается с самим этим сроком.

Существенную новизну содержит правило о перерыве течения исковой давности, где проявляется одинаковый подход к их применению независимо от субъектов правоотношения. Так, в соответствии со ст. 81 ГК 1964 г. по спорам, в которых одной или обеими сторонами являлись граждане, течение срока исковой давности прерывалось совершением обязанным лицом действий, свидетельствовавших о признании долга. Иначе решается вопрос о перерыве течения исковой давности в ст. 183 ГК РК: течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга или иной обязанности. Следовательно, признание долга как основание перерыва течения исковой давности распространяется и на правоотношения между юридическими лицами.

3.5 Применение исковой давности

Принципиально новый подход нашел отражение в ГК по вопросу о применении исковой давности. В п. 2 ст. 179 ГК закреплена следующая норма: исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения.

Алматинский городской суд при рассмотрении в порядке надзора гражданского дела по иску ТОО «Икарбус-Казахстан» к АО «Автобусный парк №6» о взыскании суммы долга и неустойки установил, что ответчик заявление о применении срока исковой давности в судебном заседании не подавал, никаких ходатайств не заявлял, поэтому суд не вынес определение о восстановлении срока исковой давности либо об отказе в иске ввиду пропуска срока исковой давности.

Применение исковой давности может быть связано с необходимостью восстановления пропущенного срока исковой давности. Решение этого вопроса ГК предоставляет суду: ст. 185 ГК РК указывает, что в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. Последняя фраза означает не удовлетворение требований истца, а лишь восстановление пропущенного срока исковой давности. Как указывалось выше, содержание иска не во всех случаях вытекает из нарушенного субъективного права.

Данная норма не предусматривает восстановления срока исковой давности для юридического лица, хотя причины пропуска исковой давности могут иметь место и в условиях деятельности юридического лица (запущенность учета, недостаточная квалификация работников либо их злоупотребления и т.п.).

К вопросу о применении исковой давности примыкают положения гражданского законодательства об исключении из сферы действия исковой давности ряда требований, указанных в законе. В ст. 187 ГК дан перечень требований, на которые исковая давность не распространяется. В частности, без применения исковой давности могут быть рассмотрены судом исковые требования:

- 1) о защите нематериальных благ и неимущественных прав;
- 2) вкладчиков к банку о выдаче банковских вкладов;
- 3) о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина;
- 4) владельцев имущества об устранении всяких нарушений их прав, не связанных с лишением владения.

Этот перечень не является исчерпывающим. Законодательными актами могут быть указаны и другие требования, на которые исковая давность не распространяется. Так, Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» установлено, что на требования банков к заемщикам по ненадлежащему исполнению кредитных договоров сроки претензионной и исковой давности не распространяются (ст. 37). Бюджетный кодекс устанавливает, что исковая давность не распространяется на требования кредиторов по бюджетным кредитам (ст. 187).

3.6 Последствия истечения срока исковой давности

Две нормы определяют последствия истечения срока исковой давности. Ст. 179 ГК гласит: «истечение срока исковой давности до предъявления иска является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске». Ст. 186 ГК допускает исполнение обязанности по истечении срока исковой давности: «должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении срока давности». Первая из указанных норм имела и в прежнем законодательстве, она применялась на практике при рассмотрении судами гражданских дел. Вторая норма представляет собой новшество, оказывающее существенное влияние на имущественные последствия истечения срока исковой давности. Если по ГК 1964 г. исполнение обязанности должником по истечении срока исковой давности могло осуществляться только в отношениях с участием граждан, либо между негосударственными организациями (ст. 83 ГК), то ныне это ограничение снято. Теперь любой должник может исполнить обязанности по истечении исковой давности, допускается добровольное погашение дебиторской и кредиторской задолженности независимо от истечения срока исковой давности. Соответственно исключаются обязанности юридических лиц по перечислению в госбюджет не востребованных кредиторами в пределах исковой давности долгов.

ЛЕКЦИЯ 19

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

П Л А Н

1. **Общее понятие права собственности**
2. **Возникновение, переход (передача) права собственности**

1. Общее понятие права собственности

Право собственности – важнейшее гражданское субъективное право, лежащее в основе экономических действий каждого участника гражданских правоотношений.

В зависимости от того, кому по признанию общества и государства принадлежат природные ресурсы и вещи (предметы), созданные коллективным либо индивидуальным трудом, а также иное имущество, определяются возможности и пределы удовлетворения материальных потребностей всего общества, всех его социальных слоев и прослоек, каждого отдельного человека. А от этого, в свою очередь, зависит характер и прочность политической власти, идеология, степень единства общества и т.п. Общепризнанной аксиомой служит утверждение о зависимости политической и идеологической надстройки от экономического базиса общества, в основе которого лежит закрепленная распределенность принадлежности имущества. Но существует и обратная зависимость – изменение надстройки, политической власти вызывает важные коренные изменения в распределении имущества, прежде всего, - в отношениях собственности, что вновь вызывает последующие изменения в надстроечной сфере общественных отношений.

Все сказанное подчеркивает непреходящую основополагающую важность отношений собственности во всяком обществе. Общество изменяется, а важность собственности остается неизменно высокой. Но для юристов недостаточно признания важности отношений собственности, необходимо раскрыть правовую природу таких отношений, характер юридических средств, регулирующих условия и порядок возникновения, преобразования и прекращения таких отношений, их правовое содержание,

осуществление возникающих в этой сфере прав и обязанностей, средства защиты прав и обеспечения исполнения обязанностей¹.

Тысячелетия существуют отношения собственности, множество изменений вводилось в это понятие. И сейчас оно во многом неоднозначно понимается и реализуется в различных правовых системах. Но во все времена неизменными сохранялись его основная суть и основные признаки: право собственности – это абсолютное и верховное, признаваемое обществом, индивидуальное господство лица над принадлежащим ему имуществом. Собственник – это субъект названного господства, а принадлежащее собственнику признаваемое и защищаемое государством право осуществления господства – это субъективное право собственности.

Все другие виды субъективных вещных прав, о которых будет рассказано в Лекции 20, подчиняются воле и власти закона, но вместе с тем – также и власти собственника; лишь субъективное право собственности подчиняется только власти закона. Между законом и собственником нет промежуточной власти и воли другого субъекта.

Суть права собственности в разное время и разными источниками определялась сходным образом. Римские юристы определяли собственность как «неограниченное и исключительное господство лица над вещью как право, свободное от ограничений по самому своему существу и абсолютное по своей защите»; ст. 544 Гражданского кодекса Наполеона под собственностью имеет в виду «право пользоваться и распоряжаться вещью наиболее абсолютным образом»; § 903 Германского гражданского уложения гласит: «собственник вещи вправе, если тому не препятствуют указания закона или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое вмешательство»; ст. 410, т. X, ч. I Свода законов Российской империи провозглашала: собственник – это тот, «кто получил власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно».

По главным признакам на такой же позиции стоит п. 1 ст. 188 ГК: право собственности есть признаваемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом.

¹ (Прим. ред.) См.: Е. Суханов. Гражданское право и отношения собственности (о некоторых дискуссионных проблемах). Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 22. Алматы, 2005.

Приведенные определения позволяют утверждать, что правом собственности повсеместно признаются принадлежащие собственнику правомочия абсолютного и непосредственного обладания имуществом своей властью, своими действиями, в своих интересах и по своему усмотрению. Такие правомочия осуществляются самим собственником в силу общего разрешения, предоставленного ему законом. Никакого конкретного разрешения окружающих, государственных органов, должностных лиц для осуществления этих правомочий собственнику не требуется. Право собственности – это абсолютное право. Все правомочия собственника обращены ко всем окружающим, ко всем, кто находится в сфере контактов с собственником или его имуществом, ко всем, кто может быть потенциальным нарушителем собственнических правомочий. Поэтому единственная обязанность контрагентов правоотношений собственности сводится к пассивному поведению – не нарушать правомочия собственника, не препятствовать их осуществлению. Как только кем-либо будет допущено какое-либо нарушение, между собственником и конкретным нарушителем возникает относительное правоотношение, в котором у нарушителя появляются активные и пассивные обязанности – прекратить нарушение и устранить его последствия. Все же активные действия, охватываемые правомочиями собственника, совершаются им непосредственно без необходимости сообщать об этом обязанным участникам собственнических правоотношений. Этим правоотношение собственности как абсолютное правоотношение отличается от относительных, обязательственных правоотношений.

Но абсолютное господство собственника над своим имуществом не безгранично. Границы определены п. 4 ст. 188 ГК. Они могут заключаться в нарушении собственником при осуществлении своих правомочий: а) прямых запретов закона; б) возможностью причинения ущерба здоровью граждан и (или) окружающей среде (экологического ущерба). Ст. 8 ГК добавляет запреты на злоупотребление правом, на осуществлении права в противоречии с его назначением (п. 5). Но эти границы устанавливаются нормами публичного права и не охватывают гражданско-правовые отношения собственника с государством.

Запреты закона могут быть общими. Тем же п. 4 ст. 188 ГК собственнику в общей форме прямо запрещено совершать при использовании своего имущества действия, нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц и государства.

Общим является запрет закона причинять окружающей среде экологический ущерб. Собственник дачного участка, например, удобряет зем-

лю опасными химикатами, которые попадают в реку, протекающую на границе участка, загрязняя и речную воду, и участки, расположенные ниже по течению реки.

Наконец, общим является запрет злоупотреблять своим монопольным и доминирующим положением на рынке.

Запреты закона могут носить более конкретный, даже строго конкретный характер. Например, запрет свободной продажи огнестрельного оружия, некоторых видов лекарств, продажи или иной передачи за рубеж находящихся в частной собственности исторических, культурных, национальных ценностей и т.п.

Важно при этом отметить, что все перечисленные ограничения могут уточняться и конкретизироваться законодательными актами или в установленном ими порядке. Но государственные исполнительные органы и должностные лица не вправе устанавливать или уточнять подобные ограничения, если они не уполномочены на это надлежащим предписанием закона.

В этом заключается отличие права собственности от любого иного вещного права, поскольку пределы последнего определяются не только ограничениями, непосредственно установленными законом, но и ограничениями, установленными собственником своей волей и по своему усмотрению.

Ст. 188 ГК не только называет правомочия собственника (владение, пользование и распоряжение), но и раскрывает их.

Под правом владения понимается фактическое обладание имуществом, то есть собственник имеет к нему непосредственный юридически обоснованный доступ.

Право пользования – это возможность извлекать из имущества полезные естественные свойства, а также плоды и доходы.

Обычно правомочия владения и пользования, особенно пользования в форме присвоения или потребления естественных свойств вещей, осуществляются одновременно. Но возможно и их раздельное осуществление.

Правомочие распоряжения также определяется п. 2 ст. 188 ГК и осуществляется путем совершения собственником действий, направленных на определение юридической судьбы вещи, принадлежащей собственнику: совершение сделок по поводу этой вещи, передача части правомочий на нее другому лицу, отказ от своих прав на нее, даже – ее уничтожение. Правомочие распоряжения наиболее «знаковое» из принадле-

жащих собственнику правомочий, значительно реже передаваемых третьим лицам, нежели правомочия владения и пользования.

Собственник вправе передавать на время или бессрочно все правомочия в полной мере, сохраняя при этом право собственности на вещь. Более того, собственник может быть лишен части или всех трех перечисленных правомочий на какое-то время (например, при наложении судом ареста на имущество). Но при этом за ним сохраняется право собственности. Поэтому определение права собственности только через принадлежащие собственнику правомочия владения, пользования и распоряжения является неполным. Полнота такого права возникает при признании за собственником **собственнического титула**, т.е. установленного законом и обязательного для всех окружающих признания данного лица собственником данного имущества.

Такое признание может быть выражено в различной форме.

Во-первых, путем государственной регистрации данного имущества как принадлежащего определенному лицу на праве личной собственности. Например, - недвижимости, средств многих видов транспорта, земельных участков и т.п.

Во-вторых, признание права собственности судом.

В-третьих, признание титула собственника определенного имущества, не требующего государственной регистрации или судебного решения, подтверждается документом, удостоверяющим факт правомерной передачи титула собственности тому, кому вещь принадлежит в силу ее создания либо совершения правомерной сделки. Документ должен быть составлен в надлежащей форме: письменной, нотариально удостоверенной, на определенном бланке с печатью и т.п.

В-четвертых, **собственнический титул** может быть подтвержден самим фактом нахождения имущества у данного лица. Повсеместно признается презумпция, в силу которой собственником вещи предполагается тот, у кого она находится. Поэтому в случае спора в силу названной презумпции собственником признается (значит, до опровержения предположения – признается) тот, кто осуществляет владение вещью. Разумеется, такая презумпция действует лишь в случаях, когда законодательно не требуется регистрационное либо иное официальное подтверждение права собственности.

Право собственности является бессрочным. Оно не может быть прекращено при наступлении какой-либо даты или события. Прекращение права собственности наступает либо по воле собственника, в том числе

по сделке, совершенной собственником, либо помимо воли собственника по основаниям, установленным ГК.

В литературе выделяют и такую особенность права собственности, как право следования, под которым понимается переход (передача) к другому лицу вместе с переходом права собственности также всех связанных с этим правом требований прежнего собственника и других лиц, а также обременений этого права, то есть всех вещных правомочий третьих лиц, обременяющих право собственности (по договору найма, залога, сервитуту и т.п.), если иное не предусмотрено договором с лицами, передающими право собственности, или с обладателями обременений.

О переходе обременений и вообще о праве следования при переходе права собственности на предприятие специально говорит ст. 119 ГК; на арендуемое имущество – ст. 559 ГК.

На практике нередко распространительно толкуют предусмотренный п. 1 ст. 188 ГК переход обременений. В одном из казахстанских судов рассматривался спор о взыскании с покупателя квартиры задолженности по оплате электроэнергии, которая числилась за бывшим собственником (продавцом квартиры). Решение суда о взыскании задолженности вызывает сомнения, так как долг по оплате электроэнергии носит сугубо обязательственный характер и не является обременением права собственности на квартиру.

Обязательственные обременения могут сохранять силу при переходе права собственности на вещь к другому лицу, но только при согласии на это нового собственника и обладателя обременения, иначе это нарушает правила о передаче долга только с согласия кредитора, если иное не предусмотрено законодательными актами (ст. 348 ГК).

Рассмотренная характеристика права собственности соответствует ее общей модели, действующей уже много веков и наиболее полно проявившейся в границах применения континентального (романо-германского) права. И она изначально была ориентирована на регулирование отношений, предметом которых являются вещи, что видно уже из текста ст. 188 ГК и иных основополагающих гражданских законов других государств. А под вещами обычно понимают воспринимаемые предметы внешнего мира, имеющие объемные параметры и приносящие пользу своими природными либо рукотворными свойствами.

Но уже с первых лет использования понятия права собственности стало очевидно, что есть предметы, хотя и осязаемые, но приносящие пользу своими не естественными свойствами, а свойствами социальными, то есть

теми, которые им приданы по воле человеческого общества государственной властью. Деньги, например, или ценные бумаги приносят пользу не как определенные бумажные либо металлические изделия, но как особым образом обработанные бумаги (монеты), обладая которыми можно на рынке получить желаемое благо. Поэтому еще в римском праве наряду с телесными вещами, которые были основными предметами права собственности (*res corporales*), появились бестелесные вещи (*res incorporales*). В англо-американском праве также различаются осязаемые и неосязаемые вещи (*tangible property* и *intangible property*). Вместо вещей в гражданском обороте появились предметные символы вещей, обладая которыми можно получить те блага, которые несут естественные вещи. И к ним применимы все признаки объектов права собственности, какие предусмотрены разделом II ГК «Право собственности и иные вещные права». Таким образом, универсальное понятие права собственности охватило и вещи, и предметные символы вещей.

Но затем с развитием коммерческих отношений и гражданского оборота основные качества права собственности – фактическое абсолютное господство над имуществом, непосредственная подчиненность закону, наиболее полная реализация этого господства через правомочие распоряжения – все это стало распространяться и на другие предметы гражданского оборота, которые утрачивали свои вещные качества, но сохраняли стоимость, оборотоспособность и возможность их использования для приобретения различных благ и материальных, и духовных.

Появились правоотношения, сходные с правоотношениями собственности, но отличающиеся от рассмотренных выше правоотношений по объектам, по правомочиям обладателей прав, по способам их защиты. Учитывая признаки, объединяющие эти права с традиционным правом собственности, к ним нередко стали применять термин «собственность».

Так, в XVIII веке и все более широко в последующие годы правовая практика (практическая юридическая лексика), а затем и законодательство стали выделять особенности правового режима результатов творческого труда, право создателей этих результатов, прежде всего произведений искусства, т.е. создателей литературных и музыкальных произведений, произведений изобразительного искусства и т.п.

Поскольку такие творческие результаты существенно отличались от тех материальных предметов, в которых они были выполнены (книг, музыкальных нотных записей, картин и т.п.), сами эти предметы становились обычными объектами вещных правомочий собственника, т.е. того,

кто законно присваивал эти предметы. Но появилась необходимость выделять и признавать авторов, создателей результатов творческого труда как интеллектуальных произведений, которые могут воплощаться в материальные предметы, хотя непосредственно создаются в идеальной форме. Творцы интеллектуальных произведений нуждаются в охране закона независимо от такого воплощения и независимо от фактического обладания предметами воплощения. Так появилось понятие (термин) «право интеллектуальной собственности», носитель которого обладает правомочиями, не совпадающими с правомочиями традиционного собственника: он не может иметь правомочия владения, так как владеть можно только материальным предметом (вещью), но зато обладает непередаваемыми исключительными правомочиями авторства (признаваться автором, иметь право на опубликование, на неприкосновенность произведения и т.п.).

Позже в официальной юридической терминологии появился термин «право промышленной собственности» на результаты творческого труда не в сфере искусства, а в сфере технического и коммерческого творчества. Нередко законодательство включает термин «право промышленной собственности» в общее понятие «право интеллектуальной собственности». Так, в ГК, в его Особенной части, специально выделен раздел V «Право интеллектуальной собственности», который включает права на произведения и художественного, и технического творчества.

Уже в XIX и XX веках появились и все больше распространяются права, близкие к традиционному праву собственности, но также по внешним правовым признакам отличающиеся от него по характеру фиксации объекта права, по правомочиям его обладателя, способам осуществления и защиты. Это – замена материальных символов объектов (наличных денег, ценных бумаг) иными нематериальными символами: записи, фиксирующие как обладателей права, так и факты его передачи от одного управомоченного лица к другому. Назовем, прежде всего, безналичные деньги, принадлежность и движение которых отражается и подтверждается в записях на банковских счетах.

И, наконец, в последние годы лавинообразное вторжение в нашу жизнь, в гражданский оборот, в учет и статистику, в модный сейчас «мониторинг» средств электронной связи, электронной информации и электронного учета привело к электронной фиксации принадлежности и передачи прав не путем составления и передачи документов, а в форме электронных записей. Наиболее широко и интенсивно это распространилось в банковском обороте, в выпуске и обороте ценных бумаг на биржах и в

инных областях активного документооборота. Еще совсем недавно ценная бумага определялась как документ, т.е. зафиксированная на бумажном носителе запись о принадлежности и передаче прав, изложенных в этом документе. С 2003 года определение ценной бумаги, содержащееся в ст. 129 ГК, сформулировано как «совокупность определенных записей и других обозначений, удостоверяющих имущественные права» (редакция от 16 мая 2003 г.), а ст. 135 была из Кодекса исключена.

Таким образом, сейчас ценная бумага определяется уже не как документ, а как запись или иное обозначение.

Все эти виды (условно назовем их особыми видами права собственности), хотя и имеют важные обобщающие признаки, настолько существенно различаются по основным своим характеристикам, что регулируются законодательством отдельно. Их смешение может привести к серьезным юридическим ошибкам, особенно с учетом отмеченной терминологической путаницы: использование для обозначения права на результаты творческой деятельности слов «право интеллектуальной собственности». Поэтому нужно учитывать, что раздел II ГК (Общая часть) «Право собственности и иные вещные права» применяется к отношениям по поводу традиционных объектов права собственности – вещей и их материальных символов. Этот раздел вовсе не применяется к нематериальным результатам творческой деятельности. К электронным и иным нематериальным подтверждениям абсолютных имущественных правомочий традиционные нормы права собственности применяются лишь постольку, поскольку это не противоречит особенностям их правового режима, прямо установленным специальными нормами о банковских счетах, о ценных бумагах и т.п.

В настоящей лекции рассматриваются только нормы, регулирующие традиционные отношения собственности, складывающиеся по поводу вещей либо их материальных символов.

2. Возникновение и переход (передача) права собственности

Детально вопросы возникновения и перехода права собственности будут рассмотрены в Лекции 22, здесь мы затронем только исходные положения.

Право собственности возникает с момента присвоения собственником имущества в установленном порядке. Такое присвоение происходит либо независимо от прав и действий другого лица, либо, напротив, вследствие волевых действий предшествовавшего собственника данного иму-

щества. Поэтому в учебной литературе принято говорить о первоначальном и производном способах приобретения права собственности.

Наиболее распространенным первоначальным способом служит создание вещи, которой до этого не существовало, либо вещи, ранее никому не принадлежавшей: пошив костюма, изготовление мебели, постройка дома, сбор урожая, охота, рыбная ловля, сбор дикорастущих плодов или ягод и т.п. Право собственности в подобных случаях возникает у того, кто создал вещь, у заказчика изготовленной вещи либо у другого лица, прямо обозначенного законодательным актом. Например, ст. 123 ГК предусматривает, что поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество, если иное не предусмотрено законодательным актом или договором об использовании. К первоначальным способам можно отнести изготовление вещи одним лицом из материалов, принадлежащих другому лицу, которое не знало о таком использовании. Собственником в этом случае может быть признан изготовитель либо собственник материалов в зависимости от соотношения стоимости изготовления со стоимостью материалов. Но другой участник при этом должен получить соразмерную денежную компенсацию (ст. 237 ГК).

К производным способам возникновения права собственности следует отнести переход права собственности от предыдущего к нынешнему собственнику. Это – совершение предыдущим собственником отчуждательной сделки, в том числе завещания, специально направленной на такой переход. Помимо подобной сделки производный способ применяется при универсальном правопреемстве – при реорганизации юридического лица, наследовании по закону.

Главное юридическое различие между первоначальным и производным способами возникновения права собственности заключается в переходе при производном способе к третьим лицам всех прав, обременяющих переходящее к новому собственнику имущество. При первоначальном способе возникновения ранее вообще не было объекта собственности, нет, следовательно, ни правопреемства, ни перехода обременений. Напротив, при производном способе есть и то, и другое.

Но встречаются такие случаи, когда у нынешнего хозяина вещи был правопродшественник, но право собственности у него прекратилось помимо его желания и без выраженной им воли передать это право правопреемнику. При таких условиях различие между первоначальным и производным способами возникновения права собственности выражено значительно менее отчетливо.

Начнем с самого значимого – возникновение права собственности по давности владения – ст. 240 ГК:

«Гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто, непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретают право собственности на это имущество».

Следовательно, имущество существовало до того, как оно перешло к нынешнему владельцу. Но после истечения названного срока у владельца возникает право на признание его собственником. Признание означает прекращение права собственности у прежнего собственника, который не проявлял своего права и не заявлял о нем до истечения срока приобретательной давности. Логично, чтобы с этого момента прекращались и все права третьих лиц, обременявшие в прошлом право собственности на данное имущество. Поэтому приобретение права собственности по давности владения по своему основному признаку должно быть отнесено к первоначальному способу приобретения такого права.

Аналогичные проблемы возникают у приобретателя права собственности на найденную вещь (ст. 245 ГК), на клад (ст. 247 ГК), на бесхозные вещи (ст. 242 ГК), на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 243 ГК), на безнадзорных животных, попавших в собственность другого лица (ст. 246 ГК).

Иная проблема с классификационным определением способа возникновения права собственности на имущество, которое было изъято у собственника помимо его воли и которое затем по законным основаниям и в законном порядке стало собственностью другого лица. В общей форме правило о таком переходе права собственности сформулировано ст. 249 ГК: «Если лицо в порядке и на условиях, установленных законодательными актами, приобрело имущество, изъятое у собственника на законных основаниях, это лицо приобретает право собственности на имущество». Сюда могут быть отнесены случаи, когда имущество было изъято у собственника в порядке обращения взыскания по его долгам (ст.ст. 249, 251 ГК), реквизиция (ст.ст. 249, 253 ГК), конфискация (ст.ст. 249, 254 ГК), другие случаи, предусмотренные в общей форме ст. 249 ГК и в индивидуальной форме в других статьях ГК (например, при продаже имущества банкрота (ст.ст. 21, 52-57 ГК)). Все они объединены тем признаком, что предшествовавший и нынешний собственники известны. Имущество к нынешнему собственнику перешло от предыдущего не в

порядке непосредственной передачи, а путем транзитного перехода по акту публичного органа. Прекращение права прежнего собственника произведено помимо его воли, но на законных основаниях.

К производным способам приобретения права частной собственности следует отнести приватизацию государственного имущества, в какой бы форме не производилась приватизация – акционирование государственного юридического лица, продажа приватизируемого имущества с торгов и т.п. Ст. 4 Закона РК «О приватизации» среди основных принципов ее проведения прямо называет правопреемственность. Значит, к приобретателю приватизированного имущества переходят и права государства как предыдущего собственника, и обременения приватизированного имущества.

С какого же момента возникает право собственности?

Общее правило по данному вопросу содержится в ст. 238 ГК.

Право собственности у приобретателя имущества по договору возникает в момент передачи вещи, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором. Именно в этот момент, в момент передачи, право предыдущего собственника прекращается, и собственником становится договорный приобретатель имущества. При договорном приобретении права собственности следует учитывать, что момент передачи имущества, о котором говорит ст. 238 ГК, может не совпадать с моментом заключения договора (например, договор заключен 10 мая, а передача совершена 25 мая), с моментом оплаты покупателем купленного имущества (совершена предоплата) и т.п. Во всех подобных случаях, если иное не предусмотрено законодательными актами либо соглашением сторон, момент перехода права собственности связан только с передачей, но не с другими действиями, совершенными при заключении либо исполнении договора. Такие другие действия могут порождать и иные юридические последствия (например, право требовать передачи предусмотренного договором купленного имущества), но до передачи собственником признается тот, кто еще не совершил передачу.

Момент передачи легко определяется, если она сводится к фактическому вручению вещи одним собственником последующему. Но нередко передача идет через иных лиц – перевозчиков, почту, брокеров и т.п. Поэтому ст. 239 ГК устанавливает, что передачей признается сдача вещей транспортной организации либо на почту, если получателем (покупателем, адресатом) обозначено лицо, с которым заключен отчуждательный договор. Передача может совершаться через курьеров, посыльных и т.п.

Но в случаях, когда передача идет через доверенных лиц отправителя, она, если иное не предусмотрено соглашением сторон, признается осуществленной при вручении вещи доверенным лицом непосредственно приобретателю.

К передаче вещей приравнивается передача товарораспорядительных документов (коносаменты, складские свидетельства и т.п.).

Наконец, в случаях, когда отчуждательный договор заключается в тот момент, когда имущество уже находится у приобретателя, передачей, влекущей переход права собственности, признается момент заключения договора.

Далее ГК в ст. 238 уточняет, что, если договор об отчуждении имущества подлежит государственной регистрации или нотариальному удостоверению, то право собственности у приобретателя возникает в момент совершения этого акта – регистрации либо удостоверения. При применении данного правила следует учитывать, что государственная регистрация и нотариальное удостоверение – это акты, совершаемые официальными лицами, не зависимыми от участников договора и могущими официально подтвердить факт заключения и содержание договора, прежде всего – насколько определенным было условие о переходе права собственности к другому участнику.

Еще одна законодательная тонкость. П. 4 ст. 235 ГК устанавливает, что член потребительского кооператива (жилищного, жилищно-строительного, гаражного, иного), полностью внесший свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, приобретает право собственности на это имущество. Следовательно, если весь паевой взнос в жилищный и тому подобный потребительский кооператив оплачен сразу или, во всяком случае, до завершения строительства, то и право собственности возникает у пайщика, как только строительство будет закончено.

В обычной бытовой жизни мы часто не проводим различия между получением (приобретением) вещи и правом на вещь. Покупая костюм, мы приобретаем и костюм как вещь, и право на костюм. Продавая костюм, мы утрачиваем и вещь, и право на нее. Вот почему ст. 238 ГК называет передачу наиболее распространенным основанием производного перехода права собственности. Передача означает и переход вещи, и одновременно переход права собственности на эту вещь. И само нахождение вещи у этого лица без необходимости каких-то дополнительных подтверждений создает презумпцию права собственности на вещь у того, у кого она находится.

Но в более сложных случаях, когда для признания права собственности требуется специальное подтверждение (письменная форма договора, его нотариальное удостоверение, регистрация договора, регистрация права собственности как такового), всегда необходимо отличать принадлежность вещи (может быть, и без надлежащего оформления права собственности) и наличие подтвержденного права собственности на нее.

Фактическое обладание вещью с возможностью ее использования в интересах того, у кого она находится, - нередкое явление в нашей жизни. Наследник продолжает пользоваться имуществом, оставшимся после смерти наследодателя, не оформляя получение наследства должным образом. Окружающие это признают и не оспаривают. Лицо добросовестно владеет попавшим к нему имуществом, прошлый собственник которого исчез много лет тому назад, в ожидании истечения срока приобретательной давности. Но полного правооснования, титула собственника они не имеют. Именно такой титул и дает требуемая письменная форма договора, специальное оформление договора (бланк, печать и т.п.), его нотариальное удостоверение, его государственная регистрация (или регистрация права собственности, возникшего не из договора, а из другого законного основания).

Вот это фактическое, признаваемое законом владение по существу своему является формально не завершенным правом собственности, предоставляющим владельцу многие защищенные законом возможности собственника. Но полноценно распоряжаться таким имуществом, передавать его в собственность другим лицам фактические владельцы не могут, пока не совершат заключительный юридический факт, надлежаще оформляющий их право.

А что же может фактический владелец, не завершивший оформление своих собственнических прав? Он может, не получая каких-либо разрешений, владеть и пользоваться имуществом; совершить заключительный акт, оформляющий право собственности, если это не противоречит закону, по своей единоличной воле и без необходимости привлечения к этому предшествовавших собственников. Он (незавершенный собственник) может защищать свои права теми же исками, какими защищают нарушенные правомочия полноправные собственники имущества, в частности, - путем обращения в суд с иском о признании права, с виндикационным и негаторным иском (ст. 265 ГК).

Право фактического владения – это вещное право, но оно принципиально отличается от всех других вещных прав (кроме, конечно, права собственности) тем, что над имущественной властью обладателей всех других вещных прав стоит абсолютный хозяин имущества – собственник, а над властью абсолютного владельца нет власти собственника, напротив, он сам (абсолютный владелец) после завершающего акта может стать таким собственником.

Вот пример. В. была членом жилищного кооператива, купившего построенный дом с квартирами для членов кооператива. После оформления кооперативом права собственности на дом В. вселилась в свою квартиру вместе с братом. Затем В., получив справку о полном погашении паевого взноса, подала заявление о регистрации ее права собственности на квартиру. Однако, не успев получить документ о регистрации, В. скончалась. В своем завещании она указала единственным наследником всего имущества брата, проживавшего вместе с нею. Но председатель кооператива заявил, что В. скончалась, не успев зарегистрировать право собственности на квартиру, поэтому квартира не входит в наследственную массу. Общее собрание кооператива приняло в кооператив вместо В. другое лицо, а брату выдало паенакопление. Брат предъявил в суде иск о признании его собственником квартиры. Первоначально в удовлетворении иска было отказано, но затем, при повторном рассмотрении дела, иск был удовлетворен со ссылкой на ст. 235 ГК. В. уже приобрела право собственности на квартиру, но не успела его оформить надлежащим образом. У нее уже возникло только ей принадлежащее право на регистрацию. И это право она передала по завещанию своему брату.

Таким образом, право абсолютного владения защищается с того момента, когда для преобразования такого права в право собственности осталась лишь необходимость надлежащего оформления. И ограничения правомочий такого владельца, по сравнению с правами собственника, сводятся к тому, что абсолютный владелец: а) не вправе пользоваться титулом собственника; б) не вправе передавать кому-либо право собственности на имущество; в) в случае спора о правомочиях владения, пользования и распоряжения с лицом, имеющим формальное подтверждение своего права собственности, приоритет принадлежит последнему.

Если же имущество приобретается не по договору (первоначальный способ приобретения имущества), то момент возникновения права собственности следует определять моментом, когда имущество на законном основании попало во владение к собственнику, т.е. моментом завершения создания вещи, находки, клада и т.п.

Разумеется, если имущество, приобретаемое в собственность первоначальным способом, подлежит установленной регистрации, то до ее со-

вершения лицо, обладающее таким имуществом, занимает рассмотренную позицию фактического абсолютного владельца, могущего своими действиями превратиться в титульного собственника.

Столь тщательное рассмотрение вопроса о том, с какого момента возникает право собственности имеет важное практическое значение потому, что именно с этого момента, именно на собственника возлагаются: а) все обязанности нести обременения, вытекающие из прав третьих лиц на имущество (п. 1 ст. 188 ГК); б) все расходы и все обязанности, связанные с содержанием имущества в надлежащем состоянии (ст. 189 ГК); в) риск случайной гибели или случайного повреждения имущества (ст. 190 ГК).

Примеров тому – бесчисленное множество.

Торговая организация купила у фермера картофель, еще находящийся в земле. После того, как картофель был вырыт и сложен в кучи на поле, представитель организации получил свое количество картофеля и оплатил его. Но сразу не вывез, а накрыл кучи, в которых находился его картофель, утепляющими отходами растений и договорился с фермером о том, что он за плату обеспечит сохранность этих куч до того, как покупатель вывезет картофель. Однако через некоторое время внезапно резко упала температура, и весь картофель в кучах покупателя замерз. Между фермером и покупателем возник спор: покупатель требовал, чтобы фермер предоставил ему другой картофель из этого урожая, либо вернул полученные деньги; фермер отказывался исполнить эти требования, ссылаясь на то, что погибший картофель уже принадлежал покупателю, и именно на него возлагаются все убытки.

Решение зависело от того, кто был собственником замерзшего картофеля, ибо «*casum sancti dominus*» – случайные убытки несет собственник. Право собственности, а значит и риск случайной гибели продаваемого имущества, если иное не оговорено сторонами, переходит к покупателю в момент передачи имущества. В рассматриваемом случае передача картофеля уже состоялась, купленный картофель был индивидуализирован и выделен покупателем из общей массы. Значит, гибель картофеля – это убытки покупателя, ибо причиной гибели было случайное событие, не связанное с действиями ни продавца, ни покупателя. Покупатель не вправе требовать от продавца ни картофеля, ни денег, уже уплаченных за погибший после этого картофель. Более того, фермер, охранявший по договоренности с покупателем его картофель, вправе требовать оговоренное вознаграждение за охрану, пока она продолжалась.

Итак, как видим, момент перехода права собственности имеет огромное практическое значение, ибо с этого же момента переходит бремя содержания имущества и обязанности, связанные с правом собственности.

ВЕЩНЫЕ ПРАВА ЛИЦ, НЕ ЯВЛЯЮЩИХСЯ СОБСТВЕННИКАМИ

П Л А Н

1. Общие положения о вещных правах на чужую вещь
2. Виды вещных прав
 - 2.1 Права хозяйственного ведения и оперативного управления
 - 2.2 Права землепользования и недропользования
 - 2.3 Сервитут

1. Общие положения о вещных правах на чужую вещь

Действующее законодательство не содержит легального определения вещных прав на чужую вещь. Законодатель лишь использует понятие «иные вещные права», подразумевая при этом определенную группу субъективных вещных гражданских прав, отличных от права собственности.

Вещные права на чужую вещь – это производные и зависимые от прав собственника, имеющие различное содержание, но всегда ограниченные по сравнению с правом собственности, реализуемые независимо от воли собственника, а также всех иных лиц и пользующиеся абсолютной защитой от любого нарушения, в том числе и от собственника¹.

Признаки, позволяющие разграничить вещные права на чужую вещь от права собственности:

власть обладателя права на чужую вещь всегда ограничена по сравнению с властью собственника. Власть обладателя вещного права на чужую вещь всегда меньше, чем соответствующая власть собственника.

Например, государственное предприятие на праве хозяйственного ведения, несмотря на распространение на него норм о праве собственности (ст. 201 ГК), не вправе осуществлять без письменного согласия собственника или уполномоченного им государственного органа следующие действия: отчуждать или иным способом распоряжаться, сдавать в долгосрочную аренду (свыше трех лет), предоставлять во временное безвозмездное пользование принадлежащие ему здания, сооружения, оборудование и другие основные средства предприятия; создавать филиалы, представи-

¹ Л.В. Щенникова. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 19.

тельства; распоряжаться принадлежащими ему акциями, а также дебиторской задолженностью; предоставлять займы и ряд других действий, предусмотренных законодательными актами.

вещное право на чужую вещь всегда производно от права собственности и в то же время выступает его ограничением. Собственник при учреждении вещного права передает часть своих правомочий другому лицу – обладателю права на чужую вещь, вследствие этого господство собственника над вещью сужается, а обладатель права на чужую вещь получает соответствующие юридические возможности;

обладатель права на чужую вещь получает защиту не только против всех третьих лиц, но и от самого собственника, если притязания последнего не основаны на законе или договоре (ст. 265 ГК).

вещные права на чужую вещь имеют самостоятельное значение. Обладатель права на чужую вещь осуществляет его в соответствии с положениями закона, независимо от собственника и других управомоченных лиц.

Для вещных прав на чужую вещь, как и для права собственности, характерны следующие признаки: 1) это отношение управомоченных субъектов к индивидуально-определенным вещам; 2) абсолютный характер; 3) следование за вещью; 4) исключительность вещного права; 5) его преимущество по отношению к другим субъективным правам на вещь, и, прежде всего, по отношению к обязательственным правам на ту же вещь; 6) как хозяйственная власть, господство лица над вещами, т.е. возможность самостоятельного, независимого, автономного осуществления своего субъективного права; 7) ограничение хозяйственной власти обладателя вещного права только законом и указанными в нем правами других лиц.

Перечень субъективных вещных прав, содержащийся в законодательстве, является открытым и постоянно пополняется. Ст. 195 ГК к вещным правам наряду с правом собственности отнесены следующие права: 1) право землепользования; 2) право хозяйственного ведения; 3) право оперативного управления; 4) другие вещные права, предусмотренные ГК или иными законодательными актами. В большинстве случаев, по прямому указанию закона, в группу иных вещных прав входят такие права, как сервитут, право недропользования. В свою очередь, иные вещные права могут быть закреплены в жилищном законодательстве в силу отсылочной нормы ст. 194 ГК. Некоторые авторы относят к вещным правам также право доверительного управления, понимая в качестве тако-

вого владение, пользование и распоряжение доверительного управляющего имуществом, принадлежащим учредителю на праве собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) в интересах выгоприобретателя¹.

Вещные права можно подразделить на права, имеющие целью извлечение из вещи ее полезных свойств и качеств, такие как права сервитутного типа, и на права обеспечительного типа.

Главной особенностью вещных прав обеспечительного типа выступает цель, которая заключается в получении из вещи ее определенной меновой стоимости. Интерес обладателя вещного права обеспечивается ценностью той или иной вещи, (которая выступает объектом вещных прав данного вида. На этой особенности основывается определение вещных прав указанной группы. *Вещные права обеспечительного типа представляют собой преимущественное право лица получить удовлетворение из стоимости вещи.*

Признаки вещных прав обеспечительного типа:

- интерес управомоченного лица направлен на меновую ценность вещи;
- содержание права вещного обеспечения заключается в получении известной стоимости вещи при ее реализации третьим лицам;
- любое использование вещи, при нахождении ее у обладателя права вещного обеспечения, во-первых, предоставляются на основании акта об учреждении этого права, и, во-вторых, полученные выгоды обращаются на покрытие основного долга;
- данное право, по общему правилу, не влечет обращения вещи в собственность обладателя права вещного обеспечения;
- основанием вещных прав обеспечительного типа является непосредственное указание закона или акт об учреждении соответствующего права (договор).

Относительно сущности прав обеспечительного типа мнения среди ученых разделились. Одни считают, что это субъективное вещное право, обладающее всеми признаками такового². Другие утверждают, и эта позиция получила нормативное закрепление в статьях ГК (ст.ст. 299-328), что залог является одним из способов обеспечения исполнения обязательства и, соответственно, обладает всеми признаками обязательствен-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий. В двух книгах. Книга 2. Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 1998. С. 15.

² См., например, из указанных ранее источников: Ж. де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 2, М., 1960. С. 26.

ного субъективного права¹. Третьи отмечают, что юридическая природа залога характеризуется двойственностью и содержит элементы субъективных вещного и обязательственного прав².

2. Виды вещных прав

2.1. Права хозяйственного ведения и оперативного управления

Права хозяйственного ведения и оперативного управления существовали и существуют только в гражданском законодательстве бывшего СССР и некоторых постсоветских государств, в частности Казахстана и России.

Появление в науке понятий права оперативного управления, а впоследствии и права хозяйственного ведения, преследовало в качестве основной цели решение проблемы определения прав государственных предприятий на закрепленное за ними для осуществления хозяйственной деятельности имущества государства³.

Рассматриваемые два субъективных права входят в, так называемую, группу вещных прав на хозяйствование с имуществом собственника. При этом считается, что существование указанных прав предопределяется существованием крупных собственников, таких как государство, которые не в состоянии непосредственно вести хозяйственную деятельность с принадлежащим им имуществом, и вынуждены, поэтому создавать самостоятельные хозяйственные организации, с признанием за ними особых прав на переданное им имущество, с сохранением права собственности за их учредителями.

¹ См., например, Гражданское право. В 2-х томах. Том 2. Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. С. 30 и сл.; М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 402-403.

² См., например, А.А. Вишневский. Залоговое право. М., 1995. С. 8, М.К. Сулейменов, Е.Б. Осипов. Залоговое право. Алматы, 1997. С. 5.

³ Развитие учения о праве оперативного управления и праве хозяйственного ведения см.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. Л., 1978; Ю.Г. Басин. Правовая модель полного хозяйственного расчета. Советское государство и право, 1988, № 4. С. 55; А.А. Иванов, Д.А. Медведев. Право государственного предприятия на имущество. Статья первая. Опыт исторической характеристики // Правоведение, 1990, № 6. С. 3; А.А. Иванов, Д.А. Медведев. Право государственного предприятия на имущество. Статья вторая. Современные тенденции. Правоведение. 1991. № 1 и др.

Для современного этапа развития гражданского законодательства РК характерна тенденция существенного сокращения числа государственных предприятий. Большая часть из них либо преобразованы в иные формы юридических лиц (АО, ТОО), либо проданы в качестве имущественных комплексов в процессе приватизации. Поэтому сфера применения прав хозяйственного ведения и оперативного управления существенно сужена по сравнению с советским и начальным этапом постсоветского периодов развития.

Право хозяйственного ведения предусмотрено только для государства как особого субъекта имущественных отношений. Это субъективное право закреплено в соответствующих нормах ГК, а также Законе «О государственном предприятии».

Право хозяйственного ведения является вещным правом государственного предприятия, получившим имущество от государства как собственника и осуществляющим в пределах, установленных законодательными актами, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом (ст. 196 ГК, ст. 19 Закона «О государственном предприятии»).

Из данного законодателем определения права хозяйственного ведения можно выделить следующие его особенности:

1. Субъектом этого права может быть только государственное предприятие, которое получает определенное имущество от государства как собственника (ст. 196 ГК).

2. Разграничиваются права государства, как собственника имущества, выступающего объектом права хозяйственного ведения, и государственного предприятия. Это достигается посредством перечисления круга вопросов, отнесенных к компетенции собственника имущества, а также установления определенных видов деятельности, которые субъект права хозяйственного ведения вправе совершать только с согласия собственника (ст.ст. 199 и 200 ГК).

На практике реализация этого признака права хозяйственного ведения вызывает различные проблемы. Например, это связано с определением государственного органа, который осуществляет по отношению к предприятию права собственника.

Для республиканских государственных предприятий существует следующие схемы: 1) функции собственника осуществляет Правительство РК. Реализация Правительством функций собственника была подтверждена решением Конституционного Совета РК, которым понятие «управление государственной собственностью», входящее в компетенцию

Правительства, определено как осуществление от имени Республики Казахстан правомочий собственника государственного имущества в рамках закона. Правительство наделено этими правомочиями с момента принятия Указа Президента РК, имеющего силу конституционного закона, «О Правительстве Республики Казахстан». Таким образом, собственником государственного имущества выступает сама Республика Казахстан, которая, определяя в законодательном акте полномочия Правительства, наделяет его правомочиями пользования, владения и распоряжения государственным имуществом¹; 2) функции собственника осуществляет уполномоченный орган государства. Здесь так же возможны два варианта: а) в структуре Правительства образован специально уполномоченный орган государства. Согласно Положению о Комитете государственного имущества и приватизации Министерства финансов РК, утвержденным постановлением Правительства РК от 5 июля 1999 г., таковым является Комитет государственного имущества и приватизации Министерства финансов РК, который осуществляет специальные исполнительные и контрольно-надзорные функции в области владения, пользования и распоряжения объектами республиканской государственной собственности РК, а также учет и контроль за целевым и эффективным использованием объектов республиканской и коммунальной собственности в установленном законодательством порядке; б) определяется уполномоченный орган непосредственно при создании предприятия. Так, например, согласно п. 2 Постановления Правительства РК от 25 июня 1996 г. «О перечне республиканских государственных предприятий»² были определены министерства, государственные комитеты и иные государственные органы, которые являются органами государственного управления республиканскими предприятиями, осуществляющими по отношению к ним функции субъекта права государственной собственности. Комитет государственного имущества и приватизации является уполномоченным органом государства по общему правилу, а другие государственные органы таковыми признаются только в случаях специально указанных в законодательстве.

Для коммунальных предприятий на праве хозяйственного ведения эта проблема решена не столь определенно. Согласно п. 2 ст. 3 Закона

¹ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 года № 4/2 Об официальном толковании подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан.

² САПП Республики Казахстан, 1996 г., № 29, ст. 256.

«О государственном предприятии» функции субъекта права коммунальной собственности по отношению к коммунальным государственным предприятиям осуществляет акимат соответствующей административно-территориальной единицы. Органом государственного управления коммунальными государственными предприятиями является акимат соответствующей административно-территориальной единицы либо уполномоченный акимом исполнительный орган, финансируемый из местного бюджета. В Казахстане существует многоуровневая структура местных исполнительных органов государственной власти (областной, районный и приравненные к ним исполнительные органы), и вопросы осуществления ими права коммунальной собственности решаются различным образом. Наиболее типичной является такая схема: областной акимат передает соответствующие полномочия районному (городу областного значения) акимату, который впоследствии осуществляет соответствующие функции по управлению коммунальной собственностью.

3. Содержание права хозяйственного ведения максимально приближено к содержанию права собственности за исключениями, установленными ГК и другими законодательными актами (ст. 201 ГК).

Общее правило осуществления права хозяйственного ведения состоит в том, что государственное предприятие на праве хозяйственного ведения может осуществлять в отношении переданного имущества любые действия, за исключением прямо запрещенных законодательством. Отсюда важное значение для содержания права хозяйственного ведения приобретают нормы о пределах его осуществления, которые преимущественно вытекают из содержания ст.ст. 199 и 200 ГК, а также ст.ст. 18 и 25 Закона «О государственном предприятии». Можно сформулировать следующие общие правила об ограничениях (переделах) права хозяйственного ведения: 1) пределы определены исходя из назначения предприятий, основанных на этом праве. Подобные предприятия могут функционировать только в определенных сферах общественного производства, требующих особого административного регулирования. Например, разработка, производство, ремонт и реализация вооружения и боеприпасов к нему, медикаментов, осуществление хозяйственной деятельности в сферах, отнесенных к государственной монополии и другие. Как можно заметить, хозяйственная деятельность предприятий, как особых субъектов права, на праве хозяйственного ведения касается вещей, относимых к имуществу, ограниченному в гражданском обороте. Причем указанные ограничения исходят из общественных (публичных) интере-

сов, как правило, в сфере безопасности, чем и обусловлено особое регулирование этих отношений со стороны государства; 2) законодательством ограничивается распоряжение имуществом, которое было передано предприятию на праве хозяйственного ведения. Указанное ограничение осуществляется либо необходимостью получения согласия уполномоченного государственного органа на распоряжение имуществом, переданным предприятию на праве хозяйственного ведения, либо абсолютным запретом, который исключает распоряжение определенным имуществом в принципе (например, вещи, относимые к основным средствам, – здания, сооружения и т.п.).

4. Между предприятием и его учредителем (государством) складываются специфические юридические отношения, которые имеют административный, а не гражданско-правовой характер.

Указанные отношения основываются на принципе субординации, власти и подчинения государственного предприятия решениям уполномоченного государственного органа (например, путем установления государственного заказа – ст. 13 Закона «О государственном предприятии»). Они не вписываются в рамки обычных отношений собственника и обладателя вещного права на чужую вещь.

В соответствии с правилом ст. 265 ГК эти лица имеют право на защиту его владения также против собственника, с помощью виндикационного, негаторного, а также иска о признании права собственности или иного вещного права. Фактически для предприятия на праве хозяйственного ведения, как впрочем и казенного предприятия, установлен особый порядок по обжалованию предприятием незаконных действий государственных органов (ст. 15 Закона «О государственном предприятии»), согласно которому предприятие вправе в установленном порядке обжаловать в суд незаконные действия государственных органов, включая действия уполномоченного органа, связанные с изъятием прибыли предприятия, перераспределением имущества, размещением заказов государства, установлением цены на товары (работы, услуги), производимые предприятием, а также другие действия, которыми нарушаются права предприятия. Таким образом, при защите прав государственного предприятия применяются не правила ст. 265 ГК, а правила ст. 267 ГК о недействительности актов органов власти, управления и должностных лиц, нарушающих права собственника и другие вещные права.

5. Самостоятельная ответственность предприятия на праве хозяйственного ведения (ст. 30 Закона «О государственном предприятии»).

По общему правилу, предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества. Государство не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев банкротства, которое было вызвано действиями учредителя (уполномоченного органа) или органа государственного управления. В этих случаях государство отвечает по обязательствам предприятия при недостаточности средств последнего для удовлетворения требований кредиторов.

Ст. 202 ГК понятие права оперативного управления определено следующим образом:

Право оперативного управления является вещным правом учреждения, государственного учреждения, финансируемого за счет средств собственника, и казенного предприятия, получивших имущество от собственника и осуществляющих в пределах, установленных законодательными актами, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом.

Выделяются три особенности права оперативного управления, которые отличают его от права хозяйственного ведения:

1) казенное предприятие и учреждение постоянно финансируются собственником. Предприятие на праве хозяйственного ведения существует за счет доходов, получаемых от хозяйственной деятельности;

2) казенное предприятие и учреждение распоряжаются своими средствами по смете. Предприятие на праве хозяйственного ведения самостоятельно определяет направления использования своей прибыли;

3) казенное предприятие и учреждение обязаны руководствоваться заданиями собственника. Для предприятия на праве хозяйственного ведения, такие задания, по общему правилу, не являются обязательными, если иное не вытекает из законодательства или его уставной правоспособности¹.

Субъект права оперативного управления более ограничен в осуществлении своего субъективного права, чем субъект права хозяйственного ведения, а собственнику имущества по этому юридической конструкции предоставлены более широкие права относительно объектов права оперативного управления.

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий. В двух книгах. Книга 2. Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 1998. С. 28-29.

Так, собственник имущества, находящегося в оперативном управлении, в соответствии с законодательными актами: 1) решает вопросы создания учреждения, государственного учреждения или казенного предприятия, определения предмета и целей его деятельности, обладает правом определять юридическую судьбу учреждения, государственного учреждения или казенного предприятия, содержание его деятельности; 2) осуществляет контроль за эффективностью использования и сохранностью учреждением, государственным учреждением или казенным предприятием переданного собственником имущества (ст. 204 ГК); 3) имеет право изъять и перераспределить имущество, переданного в оперативное управление между другими созданными им юридическими лицами по своему усмотрению, если иное не установлено законодательными актами (ст. 205 ГК).

Субъектами права оперативного управления являются не только государственные (казенные) предприятия, но и учреждения, финансируемые за счет средств собственника (ст. 202 ГК).

Гражданское законодательство следующим образом определяет субъектный состав права оперативного управления: 1) казенные предприятия (глава 3 Закона «О государственном предприятии»), 2) государственные учреждения (ст. 9 Закона «О некоммерческих организациях»), 3) частное учреждение (ст. 10 Закона «О некоммерческих организациях»).

Право оперативного управления имеет *целевой характер*, который зависит от выполняемых его субъектами (учреждением или казенным предприятием) определенных функций. Преимущественно это касается вопросов ограничений по распоряжению имуществом, составляющим объект права оперативного управления (ст. 206 ГК), которые подробнее будут рассмотрены ниже.

Субсидиарная ответственность, по общему правилу, собственника по обязательствам созданных им учреждений или казенных предприятий (ч.ч. 2-7 п. 1 ст. 44, ст. 207 ГК).

Глава 3 Закона «О государственном предприятии» позволяет выделить следующие особенности *права оперативного управления казенного предприятия*. К их числу следует отнести:

1) казенное предприятие не вправе приобретать на основании договоров купли-продажи, мены, дарения или иной сделки имущество, относящееся к основным средствам, без письменного согласия органа государственного управления (п. 2 ст. 35 Закона «О государственном предприятии»). Здесь очевидно ограничение не только на распоряжение имуще-

ством, выступающим объектом права оперативного управления казенного предприятия, но и ограничения по приобретению основных средств;

2) казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию (ч. 2 ст. 38 Закона «О государственном предприятии»);

3) финансирование деятельности казенного предприятия осуществляется за счет собственного дохода по смете с выделением государственного заказа, утверждаемой органом государственного управления. При этом доходы, полученные казенным предприятием сверх сметы, подлежат перечислению в соответствующий бюджет (ст. 41 Закона «О государственном предприятии»). Ранее существовало правило о том, что в случае недостаточности у предприятия собственных доходов для покрытия его расходов недостающие средства выделяются из соответствующего бюджета.

4) особенности ответственности казенного предприятия и его собственника. По общему правилу, казенное предприятие отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении деньгами, а обращение взыскания на остальное имущество казенного предприятия не допускается, за исключением случаев ликвидации этого предприятия. При недостаточности у казенного предприятия денег субсидиарную ответственность по его обязательствам несет РК или административно-территориальная единица. По договорным обязательствам казенного предприятия РК или административно-территориальная единица несет субсидиарную ответственность только в рамках выполнения государственного заказа. При этом по обязательствам Государственного центра по выплате пенсий ответственность несет Правительство Республики Казахстан в полном объеме (п.п. 1-5 ст. 44 Закона «О государственном предприятии»).

В свою очередь *право оперативного управления государственно-го и частного учреждений*, обладает следующими отличиями от права оперативного управления казенного предприятия:

1) учреждения, по общему правилу, не вправе самостоятельно отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ними имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете (п. 1 ст. 206 ГК);

2) учреждения создаются для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст.ст. 8-10 Закона «О некоммерческих организациях»);

3) финансирование деятельности учреждений осуществляется по общему правилу его учредителем (собственником) (п. 1 ст. 105 ГК, п. 1 ст. 8 Закона «О некоммерческих организациях»).

4) Ответственность учреждений ограничивается только находящимися в их распоряжении денежными средствами, а при их недостаточности к субсидиарной ответственности привлекается собственник-учредитель.

Для государственных учреждений до недавнего времени ответственность по договорным обязательствам было ограничена пределами утвержденной сметы на содержание государственного учреждения в соответствии с законодательством, что явилось поводом для обращения в Конституционный совет, который признал, что ограничение ответственности государственных учреждений размером утвержденной им сметы противоречит положению ст. 6 Конституции РК о равной защите государственной и частной собственности, поскольку этим будут ущемлены права и законные интересы не государственных учреждений, а их договорных и иных контрагентов. Создание односторонних преимуществ в полном возмещении убытков или ограничении в этом хозяйствующих субъектов какой-либо формы собственности недопустимо. Принцип равной правовой защиты собственности заключается не только в одинаковых процессуальных возможностях отстаивать каждому из собственников свои интересы в суде, но и в одинаковой мере имущественной ответственности хозяйствующих субъектов друг перед другом по своим договорным обязательствам независимо от правового режима собственности, в котором они находятся¹. Указанное довольно существенное отличие права оперативного управления государственных и частных учреждений, которое содержалось в ранее действующем ГК, подверглось обоснованной критике, что способствовало исключению соответствующего положения из ГК.

2.2 Права землепользования и недропользования

Ст. 195 лишь упоминает право землепользования в качестве вещного права, само же определение этого права получило развитие в других нормативных правовых актах.

Согласно подп. 30 ч. 1 ст. 12 Земельного кодекса право землепользования определено в качестве права лица владеть и пользоваться земель-

¹ См. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 3 ноября 1999 г. «Об официальном толковании пункта 2 ст. 6 и пп. 1 и 2 п. 3 ст. 61 Конституции Республики Казахстан».

ным участком, находящимся в государственной собственности, бессрочно (постоянное землепользование) или в течение определенного срока (временное землепользование) на возмездной и (или) безвозмездной основе.

Принципиально важными положениями является прямое указание закона о том, что, во-первых, право землепользования является вещным правом, и, во-вторых, к праву землепользования применяются нормы о праве собственности постольку, поскольку оно не противоречит Земельному кодексу или природе вещного права (ст. 28 Земельного кодекса).

П. 1. ст. 29 Земельного кодекса подразделяет право землепользования на следующие разновидности: 1) постоянное и временное, 2) отчуждаемое и неотчуждаемое, 3) приобретаемое возмездно или безвозмездно.

Наиболее принципиальные отличия Земельный кодекс содержит относительно постоянного и временного права землепользования. К числу наиболее принципиальных различий постоянного и временного землепользования можно отнести:

1) различие по субъектам. Право постоянного землепользования может принадлежать только государственным землепользователям (ст.ст. 34, 39 Земельного кодекса). Соответственно, право временного землепользования может принадлежать любому лицу (ст. 35 Земельного кодекса).

2) различия по срокам существования указанных субъективных прав. Если в отношении права землепользования, которое именуется постоянным, срок не указан (ст. 34 Земельного кодекса), то в отношении права временного пользования земельным участком такой срок установлен. Согласно п. 2 ст. 35 Земельного кодекса он может быть до 5 лет (краткосрочное право временного землепользования) и от 5 до 49 лет (право долгосрочного землепользования);

3) различие по содержанию прав постоянного и временного землепользования. Если применительно к праву временного землепользования Закон не содержит каких-либо специальных правил о его осуществлении, то относительно реализации права постоянного землепользования такие правила имеются (ст. 39 Земельного кодекса).

Представляется, что, несмотря на указанные различия, и то, и другое субъективное право являются правом на чужую вещь. Фактически право постоянного землепользования имеет личный характер, не может быть передано другому лицу на основе гражданско-правовых сделок и, сле-

довательно, представляет для гражданского права наименьший интерес. То же самое можно сказать и о праве временного безвозмездного землепользования (ст. 36 Земельного кодекса). Отличительными особенностями указанных прав на земельный участок является только два обстоятельства: 1) срок. Для первого – бессрочный характер, для второго – до 5 лет (общее правило, более длительный срок – как исключение¹); 2) круг субъектов. В первом случае, как уже было отмечено, только государственные землепользователи, во втором – граждане и юридические лица РК.

С учетом отмеченных обстоятельств наибольшее значение для гражданского права имеет право временного возмездного землепользования.

В действующем Земельном кодексе законодатель рассматривает в качестве тождественных категорий два термина: «право землепользования» и «аренда». Основные особенности права землепользования как вещного права можно свести к следующим моментам:

1) *это вещное право, имеющее целью использование чужой земли.* Важно отметить, что хозяйственное использование земли имеет целевой характер, т.е. зависит от категории земельного участка (раздел 3 Земельного кодекса);

2) *предусмотрены возможности передачи его другим лицам.* Земельный кодекс говорит о возможности а) перехода права землепользования в порядке универсального правопреемства (наследование и реорганизация юридического лица землепользователя – ст. 40 Земельного кодекса), б) передаче по договору другому лицу. Причем это возможно как посредством распоряжения самим правом землепользования, так и посредством передачи принадлежащего земельного участка другому лицу на праве вторичного землепользования (ст. 33 Земельного кодекса);

3) *устанавливается принцип возмездности землепользования.* Это положение Земельного кодекса следует признать в качестве общего правила, которое знает определенные исключения (например, п.п. 2-3, 7 ст. 9 Земельного кодекса);

4) *Земельным кодексом особо определено содержание права землепользования* (ст. 64 Земельного кодекса). Общее правило, раскрывающее содержание права землепользования, можно сформулировать как совокупность правомочий владения, пользования и распоряжения, осуществляемых в строго определенных целях, указанных при предостав-

¹ См. п. 2 ст. 36 ЗК.

лении земельных участков. Следует отметить, что законодатель, при формулировании правил о содержании права землепользования использовал описательный прием, т.е. указал круг возможных действий, которые могут совершать управомоченные лица (подп. 1-6 п. 1 ст. 64 Земельного кодекса).

При раскрытии содержания права землепользования большое значение имеет ст. 42 Земельного кодекса, посвященная пределам прав на земельный участок. В п. 2 данной статьи содержится правило, относящееся к сущности норм о содержании права землепользования и права собственности на земельный участок: правообладатели осуществляют принадлежащие им права на земельные участки по своему усмотрению, если иное не установлено Земельным кодексом и законодательными актами.

Так, например, землепользователям предоставлено правомочие по распоряжению имеющимся правом на земельный участок. Правомочие пользования включает возможность использования в установленном порядке общераспространенных полезных ископаемых, торфа, лесных угодий и водных объектов, эксплуатацию других полезных свойств земли, включая возможность возведения жилых, производственных и иных строений и сооружений. Нужно отметить, что эти сооружения по общему правилу принадлежат землепользователям на праве собственности. Это же касается посевов и посадок сельскохозяйственных культур и насаждений, сельскохозяйственной продукции и доходов от ее реализации, возведенных на земельном участке строений и сооружений.

Право недропользования представляет собой право владения и пользования недрами в пределах контрактной территории, предоставленное недропользователю в соответствии с установленным порядком (пп. 38 ст. 1 Закона «О недрах и недропользовании»).

Право недропользования отличается от весьма близкого по конструкции права землепользования. Эти отличия преимущественно проявляются в особенностях, связанных с объектом и содержанием соответствующего права:

1) *объект права недропользования.* В качестве объекта права недропользования выступает участок недр. Последний представляет собой геометризованную часть недр, выделяемую в замкнутых границах для предоставления в недропользование (пп. 51 ст. 1 Закона «О недрах и недропользовании»). При этом полезные ископаемые, которые извлечены на поверхность, принадлежат недропользователю, полностью или

частично, на праве собственности (ст. 5 Закона «О недрах и недропользовании»);

2) *целевой характер права недропользования*. Оно предоставляется для осуществления следующих операций: 1) государственное геологическое изучение недр; 2) разведка; 3) добыча; 4) совмещенная разведка и добыча; 5) строительство и эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей (п. 1 ст. 10 Закона «О недрах и недропользовании»).

Следует отметить практически полное совпадение видов недропользования, которые определены в п. 2 ст. 10 Закона «О недрах и недропользовании», и соответственно, разновидностей права землепользования: право недропользования может быть постоянным или временным, отчуждаемым или неотчуждаемым, возмездным или безвозмездным;

1) *особые основания возникновения*. Для возникновения права недропользования требуется заключение контракта (ст. 13 Закона «О недрах и недропользовании»);

2) *отсутствие ограничений на принадлежность права недропользования иностранным лицам*, как это имеет место для права землепользования.

Важно также отметить то, что право недропользования само выступает объектом оборота и может быть передано в залог, а также другому лицу по договору или же в порядке правопреемства (ст. 14-16 Закона «О недрах и недропользовании»).

2.3 Сервитут

Сервитутом называется право пользования чужой вещью, которое устанавливается либо в пользу определенного лица, либо для получения выгоды от эксплуатации чужого земельного участка. Наиболее развернутую регламентацию в законодательстве получил последний вид сервитута, именуемый земельным¹.

Земельный сервитут определен в качестве права ограниченного целевого пользования чужим земельным участком, в том числе для прохода, проезда, прокладки и эксплуатации необходимых коммуникаций, охотничьего хозяйства и иных нужд (п. 36 ст. 12 Земельного кодекса).

Земельный сервитут возникает:

1) непосредственно из нормативного правового акта;

¹ См.: А.Г. Диденко, Т.Т. Кирсева. Защита сервитутов. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 7. Алматы, 1999.

2) на основе договора заинтересованного лица с собственником или землепользователем;

3) на основе акта местного исполнительного органа;

4) на основании решения суда;

5) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами (п. 2 ст. 67 Земельного кодекса).

Земельный кодекс содержит правило о том, что если нормативный правовой акт предусматривает установление сервитута на основе акта местного исполнительного органа, он может быть обжалован в судебном порядке заинтересованным в установлении сервитута лицом, собственником или землепользователем (п. 4 ст. 67 Земельного кодекса). В подобных ситуациях собственник или землепользователь наряду с указанным правилом может применить положения ст. 267 ГК и обратиться с иском в суд о признании соответствующего акта недействительным.

Земельный кодекс ввел легальное понятие «публичных сервитутов», которые могут быть установлены на основании нормативных правовых актов местных исполнительных органов в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства и местного населения, без изъятия земельных участков для следующих целей: 1) прохода или проезда через земельный участок к объектам общего пользования, кладбищам, погребениям и иным культовым объектам; 2) использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; 3) размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним; 4) забора воды и водопоя; 5) прогона скота через земельный участок; 6) использования земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке; 7) временного использования земельного участка в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ; 8) свободного доступа к прибрежной полосе; 9) использования земельного участка для проведения культурно-массовых мероприятий по решению государственных органов; 10) в иных случаях, связанных с общественными и государственными интересами (п. 4 ст. 69 Земельного кодекса). При этом собственник или землепользователь земельного участка, обремененного публичным сервитутом, вправе требовать от органа государственной власти, установившего публичный сервитут, соразмерную плату, если установление сервитута приводит к существен-

ным затруднениям в использовании земельного участка. В случаях, если установление публичного сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, собственник земельного участка или землепользователь вправе требовать изъятия, в том числе путем выкупа, у него данного земельного участка с возмещением органом государственной власти, установившим публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков (п. 7 ст. 69 Земельного кодекса).

Государственной регистрации подлежат возникновение, изменение и прекращение сервитута, кроме сервитутов, установленных в законодательных актах (ст. 75 Земельного кодекса).

В качестве *оснований прекращения сервитута* законодатель называет следующие: отказ правообладателя; длительного неиспользования (3 года); истечение срока, на который он был установлен; на основании соглашения между сторонами; на основании решения суда и по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами (ст. 74 Земельного кодекса).

Кроме указанных способов сервитут может быть прекращен и по правилам о некоторых способах прекращения права собственности. Например, в случае добровольного отказа от права ограниченного пользования соседним участком со стороны лица, по требованию которого был установлен сервитут (ст. 250 ГК); совпадение субъектов сервитутных отношений в одном лице (например, лицо, требующее установления сервитута, становится собственником земельного участка, обремененного сервитутом, и, наоборот); приобретение и прекращение сервитута по давности (ст. 240 ГК) и др.

Согласно п. 1 ст. 73 Земельного кодекса сервитут сохраняется в случае перехода права собственности на земельный участок или права землепользования земельным участком, обремененным сервитутом, к другому лицу. Данное правило имеет универсальное значение и распространяется на любые случаи перехода обремененного земельного участка к любому другому лицу (например, реквизиции и изъятия земельного участка для государственных нужд (ст.ст. 253 и 255 ГК) и др.).

Содержание сервитутного права заключается в совершении определенных действий (проход, проезд, прокладка трубопровода, линий связи, скотопрогонных трасс, проведение изыскательских работ и т.п.).

Кроме земельных участков сервитуты могут быть установлены и для других видов недвижимого имущества. Например, сервитуты в области градостроительства.

В Алматы специально определено, что в отношении объектов недвижимости могут устанавливаться публичные и частные сервитуты. При этом, публичный сервитут устанавливается нормативными правовыми актами акима города на основании утвержденного градостроительного проекта в случаях, если это определяется государственными или общественными интересами (прокладка и расширение городских магистралей и улиц, строительство инженерных сооружений, формирование основных градостроительных узлов и т.п.). Частные сервитуты в области градостроительства могут устанавливаться в целях ограниченного пользования чужим (соседним) земельным участком, иными объектами недвижимости для обеспечения: 1) строительства, реконструкции, ремонта и эксплуатации зданий, строений и сооружений; 2) строительства, реконструкции, ремонта и эксплуатации объектов инженерной и транспортной инфраструктур; 3) проведения работ по инженерной подготовке территорий, работ по защите территорий от затопления и подтопления, устройству подпорных стен; 4) прохода, проезда через чужой (соседний) земельный участок; 5) применения проникающих на чужой (соседний) земельный участок на определенной высоте устройств при возведении зданий, строений и сооружений; 6) эксплуатации и ремонта общих стен в домах блокированной застройки; 7) других нужд собственников объектов недвижимости, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (п. 7 Правил застройки территории г. Алматы)¹.

Сервитуты также существуют в жилищных отношениях. Например, право пожизненного проживания в жилище, принадлежащем другому на праве собственности. Такое право может возникнуть на основании завещания, в котором наследодатель, оставляя жилище наследнику, предоставляет право постоянного проживания в этом жилище, скажем, брату или матери наследника.

Сервитуты как субъективные вещные гражданские права еще должным образом не получили своего развития в гражданском законодательстве. С вовлечением в оборот все новых вещей, их закреплением за лицами на праве собственности или посредством вещных прав пользования чужой вещью, практическая потребность в урегулировании возникающих проблем будет очевидной, возникнет необходимость разработки полноценного гражданско-правового института – сервитутного права.

¹ См.: Решение Алматинского городского маслихата XXI сессии I созыва от 18 сентября 1998 г. «Об утверждении Правил застройки территории г. Алматы».

ЛЕКЦИЯ 21

ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

П Л А Н

1. Понятие общей собственности
2. Общая долевая собственность
 - 2.1 Понятие общей долевой собственности
 - 2.2 Кондоминиум
 - 2.3 Договор о совместной деятельности (простое товарищество)
3. Общая совместная собственность
 - 3.1 Понятие общей совместной собственности
 - 3.2 Общая совместная собственность супругов
 - 3.3 Общая совместная собственность крестьянского (фермерского) хозяйства
 - 3.4 Общая совместная собственность на приватизированное жилище

1. Понятие общей собственности

В числе отношений собственности в гражданском праве регламентируются также отношения общей собственности. Выделение и отдельное регулирование отношений общей собственности необходимо вследствие того, что они имеют существенные отличия.

Предпосылкой всех возможных отличий общей собственности является факт нахождения имущества на праве собственности у нескольких субъектов гражданского права одновременно.

Как и собственность в целом, общая собственность существует и рассматривается в ее различных аспектах. Можно говорить об общей собственности в объективно-правовом и субъективно-правовом смыслах. Она также является и экономической категорией. В этом качестве она выступает формой реализации собственнических интересов нескольких лиц одновременно, позволяя этим лицам в соответствующей мере пользоваться выгодами собственности.

В объективно-правовом смысле право общей собственности – это составная часть подотрасли права собственности и иных вещных прав. Вследствие этого, право общей собственности основано на ряде норм

общего характера, которые предусматривают основания возникновения, определяют круг объектов права собственности, режим собственности и ее защиты. В юридической литературе относительно права общей собственности существуют различные точки зрения¹.

Право общей собственности основано на разделении правомочий собственников. Право каждого собственника, между тем, тесно граничит с правами других собственников. При этом механизм права общей собственности позволяет находить компромисс интересов каждого из собственников.

Право общей собственности направлено на консолидацию прав и интересов всех собственников. Реализуется это разными способами. Одним из них как раз является то, что каждому из собственников предоставляется соответствующий объем прав в отношении общего имущества. Каждый из них сполна пользуется благом общей собственности, например, эффектом укрупнения собственности, который возникает в результате объединения и последующего приращения общей собственности.

Преодоление конкуренции прав собственников достигается тем, что права каждого собственника ограничиваются правами другого собственника. Это основано на общем правиле осуществления гражданских прав (п. 3 ст. 8 ГК). Осуществление гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других субъектов права. Это правило одинаково распространяется на внутренние взаимоотношения общих собственников и их взаимоотношения с другими субъектами. Дополнительно это же правило закрепляется нормой п. 4 ст. 188 ГК.

В некоторых случаях интересы собственников объективно имеют общность. Основой консолидации интересов и соответствующих прав собственности нескольких субъектов может служить наличие между собственниками каких-либо особых отношений. Например, в некоторых случаях это могут быть семейные отношения, которые имеют выраженную специфику как в имущественном, так и неимущественном аспектах. Ряд лиц, объединяющих свои усилия для осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица, создавая общую собственность, могут преследовать цель совместного извлечения чистого дохода. Могут иметь место и другие мотивации.

¹ Гражданское право. Учебник. Часть 1. Изд. второе. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., «Тенс». 1996. С. 421.

Отношения общей собственности могут строиться, опираясь и на государственную и на частную форму собственности. Сособственниками потенциально могут стать физические и юридические лица, государство и административно-территориальные единицы.

Следует отметить влияние на право общей собственности характера объектов, на которые распространяется право общей собственности. В соответствии с п. 4 ст. 209 ГК общая собственность возникает в результате поступления в собственность нескольких лиц физически (фактически) и юридически неделимых вещей. К таким вещам относятся автомобиль, жилой дом (квартира), которые не могут быть переоборудованы без особых усилий в отдельные единицы (объекты) жилья и т.д.

К юридически неделимым объектам относятся сложные вещи (ст. 121 ГК), предприятие (ст. 119 ГК) и некоторые другие объекты. Неделимость объектов приводит к тому, что право общей собственности возникает помимо воли ее участников.

Одним из вариантов выражения воли собственника(-ов) является установление права общей собственности на делимые вещи. В соответствии с п. 4 ст. 209 ГК общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законодательными актами или договором.

Надо отметить, что при обладании на праве собственности делимыми вещами, как правило, отсутствует объективно обусловленная потребность нахождения вещи в общей собственности. Вместе с тем собственники могут признать право общей собственности на делимые вещи, руководствуясь субъективными потребностями.

Общая собственность подразделяется на долевую (с определением долей участников) и совместную (без определения долей), о чем будет рассказано далее.

Отношения общей собственности могут быть прекращены. Законодательством предусмотрены добровольный и принудительный порядки прекращения отношений общей собственности. Добровольный порядок прекращения общей собственности основан на соглашении участников. Соответственно, условиями его реализации являются: признание всеми долевыми собственниками наличия и размера долей других (помимо их самих) сособственников, отсутствие споров о порядке фактического выдела доли, о причитающемся выходящему сособственнику имуществе, его денежной оценке и натуральном выражении, также необходимы соответствующие воля и волеизъявление в сделке, направленной на раздел общей собственности.

При недостижении участниками долевой собственности соглашения насчет раздела имущества спор между долевыми собственниками будет решаться в судебном порядке. Участник долевой собственности вправе требовать в суде выдела своей доли из общего имущества.

Предметом иска в суде будет требование выдела доли де-юре и де-факто. Метаморфоза правового положения долевого собственника будет заключаться в том, что его вещное право до этого не имевшее твердого (безусловного) фактического наполнения на момент реализации выдела доли обретет и фактическое наполнение. Законодательно это превращение определяется как выдел доли в натуре. Еще одним его последствием является «обрубание» вещно-правовых связей выбывающего с прежними сособственниками. Результатом является возникновение единоличного права собственности, практически тождественного по объему ранее существовавшей доле в праве общей собственности. Если будут иметь место нереализованные обязанности выбывшего собственника в рамках вещного правоотношения, они по логике вещей будут превращены в его обязательства перед остающимися собственниками. Не исключается рассмотрение исков о выделе доли и исков к выбывающему собственнику, касающихся исполнения его обязанностей в одном процессе. Заметим, что обязанности долевого собственника в первую очередь будут касаться несения бремени содержания имущества.

Возможна трансформация вещного права долевого собственника в обязательственное требование к остающимся долевым собственникам. Если выдел в натуре не допускается законодательными актами или невозможен без соразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник, имеет право требовать выплаты стоимости его доли другими участниками долевой собственности. Речь идет именно о праве, а не обязанности. Выплата участнику долевой собственности остальными сособственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия (п. 4 ст. 218 ГК). В целом у него имеются два альтернативных варианта поведения. Во-первых, он может согласиться на получение денежной компенсации. При наличии и согласия остающихся собственников он, по сути дела, совершит договор продажи доли одному, всем или некоторым сособственникам. В зависимости от ситуации будет иметь место обязательство с одним должником из числа остающихся сособственников или обязательство с множественностью должников.

Обязательство, возникшее вследствие реализации права выбывающего собственника, может носить внедоговорный характер, если отсутствует

согласие сособственников на выплату компенсации выбывающему. В обоих случаях возможен спор об условиях осуществления компенсации. Второй вариант поведения долевого собственника заключается в его возможности сохранить отношения общей долевой собственности.

Обязательства между выбывающим собственником и остающимися будут возникать и в случае несоразмерности имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности. Такая несоразмерность будет устраняться выплатой выбывающему собственнику определенной денежной суммы либо осуществлением компенсации ему в иной форме. Компенсация в этом (втором) случае также может осуществляться на основании договора или внедоговорного обязательства, аналогичного рассмотренному выше. По соглашению выбывающего и остающихся собственников компенсация может осуществляться оказанием услуг, выполнением работ в пользу выбывающего или предоставлением ему иного имущества. Содержание (права и обязанности сторон) внедоговорного обязательства будет определяться судом.

Третьим случаем назначения компенсации выбывающему собственнику является незначительность его доли или отсутствие у него существенного интереса в использовании общего имущества. Обязательственное правоотношение, возникающее и реализуемое при этом, является внедоговорным. В силу п. 4 ст. 218 ГК не требуется прямое волеизъявление ни выбывающего, ни остающихся сособственников. Общей предпосылкой реализации указанной нормы является рассмотрение в суде спора о разделе общей долевой собственности.

С получением компенсации долевой собственник утрачивает право на долю в общей собственности.

Прекращение общей долевой собственности возможно в силу применения механизма, который не является разделом имущества в прямом смысле этого слова. В соответствии с п. 6 ст. 218 ГК если имеет место явная нецелесообразность производить раздел общего имущества или выдел доли из него, то суд вправе принять решение о продаже имущества с публичных торгов с последующим распределением вырученной суммы между участниками общей собственности соразмерно их долям.

Законодательством предусмотрен также порядок обращения взыскания на долю в общем имуществе. Как в отношениях долевой, так и в отношениях совместной собственности единым является порядок обращения взыскания на долю в общем имуществе. Кредитор участника любой общей собственности вправе при недостаточности иного имущества

требовать выдела доли сособственника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Возможны три варианта развития событий. Во-первых, долю собственника, на которую обращается взыскание, могут приобрести остальные участники общей собственности. Такое решение может быть принято в случае, если выделение доли должника в общем имуществе в натуре невозможно, либо против этого возражают остальные участники общей собственности. В таком случае кредитор одного из общих совместных собственников вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности. Цена продаваемой доли должна быть соразмерной ее рыночной стоимости. Вырученные от ее продажи средства должны быть переданы в погашение долга.

Принуждение остальных сособственников к покупке доли выбывающего невозможно. Поэтому, в случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника реализуется второй вариант. Кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника путем продажи этой доли с публичных торгов. В результате этого в отношении общей собственности может вступить новое лицо, которое не будет связано с остающимися сособственниками теми же отношениями, что и выбывающий собственник.

В некоторых случаях попытки реализовать долю в общей собственности путем ее продажи с публичных торгов могут оказаться неудачными. Например, торги по продаже доли могут быть объявлены несостоявшимися. В этом случае взыскателю предоставляется право оставить имущество за собой по цене, сниженной на двадцать процентов от первоначальной оценки. Таким же образом доля в общей собственности может перейти в собственность самого взыскателя, если объявлены несостоявшимися и повторные торги (ст. 56 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»).

Специфика обращения взыскания на имущество, находящееся в общей собственности, может быть продемонстрирована следующим судебным спором. Так, Алматинским городским судом было рассмотрено гражданское дело по иску Кушербаевой о признании незаконными действий судебного исполнителя и об отмене его постановления, которым / часть квартиры была передана в собственность Туремуратовой. Данное постановление судебного исполнителя и его действия, связанные с передачей доли бывшего мужа Кушербаевой – Есильбаева в счет погашения его долга, заявительница считает незаконными, поскольку она не была извещена судебным исполнителем о передаче доли ее бывшего мужа Туремуратовой. Вследствие этого она была лишена права выкупа этой доли.

Требования Кушербаевой судом были удовлетворены на основании следующих аргументов. В соответствии со ст. 222 ГК кредитор участника совместной собственности при недостаточности у последнего другого имущества вправе предъявить требования о выделении доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания. Согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда от 19 июля 1999 г. такое взыскание возможно только в случае, если другие участники общей собственности отказались от выкупа этой доли по цене, соразмерной рыночной стоимости. В таком случае, доля должника в общей собственности может быть реализована только с публичных торгов. Однако в данном случае судебным исполнителем не было предпринято каких-либо мер по направлению другому участнику общей собственности – Кушербаевой предложения о выкупе доли Есильбаева в их общей квартире. Кроме того, торги по продаже доли Есильбаева судебным исполнителем не проводились. На основании изложенного действия судебного исполнителя и постановление о передаче доли Есильбаева в счет погашения долга перед Туремуратовой были признаны судом незаконными и отменены.

Отношения общей собственности также могут быть прекращены путем раздела имущества, находящегося в совместной собственности, и выдела долей общих собственников. При этом необходимо определить долю каждого в общей собственности. Т.е. на момент раздела имущества специфика совместной собственности утрачивается. При разделе совместной собственности предполагается равенство долей участников. Отступление от этого правила возможно, если в соответствии с законодательством или соглашением участников определяется иной размер долей выбывающих участников. Основания и порядок раздела общего имущества и выдела из него доли являются такими же, как и в случае существования отношений долевой собственности. Некоторые отличия порядка раздела могут быть предусмотрены законодательно для отдельных видов совместной собственности или могут вытекать из существа отношений участников совместной собственности.

2. Общая долевая собственность

2.1 Понятие общей долевой собственности

За исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на имущество (п. 3 ст. 209 ГК), общая собственность на имущество является долевой. Долевой признается такая общая собственность, в которой определена доля каждого собственника в праве собственности (п. 2 ст. 209 ГК).

Возможно установление режима долевой собственности на имущество, на которое по общему правилу возникает совместная собственность. Это может преследовать различные цели. Например, один из супругов желает, осуществляя предпринимательскую деятельность, снизить риск потерь общего имущества вследствие обращения на него взыскания кредиторами, установив режим общей долевой, а не совместной собственности с другим супругом. Либо тот же самый супруг желает того, чтобы после внесения им основного вклада в формирование общего имущества в случае развода он мог беспрепятственно получить нажитое им имущество, что допускается сделать путем заключения брачного контракта.

Основанием возникновения долевой собственности может служить решение суда (п.п. 3 ч. 2 ст. 7 ГК). Если имеют место противоречия интересов участников общей собственности, то при недостижении согласия между ними по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность нескольких лиц.

Участникам общей долевой собственности предоставляется возможность определять размер их долей и порядок последующего изменения долей (п. 2 ст. 210 ГК). Как следует из смысла законодательства, размер доли общего собственника не привязан жестко к размеру его вложения в формирование общей собственности.

Таким образом, собственники, по общему правилу, определяют свои доли в общей собственности в зависимости от степени участия каждого в формировании общего имущества. От вкладов в формирование имущества следует отличать то имущество, которое уже принадлежит участнику долевой собственности. Если у лица нет намерения объединять его с долевой собственностью, и характер имущества это позволяет, то долевая собственность будет формироваться без учета такого имущества. Т.е., реально собственность субъекта увеличится с учетом права собственности на принадлежащее ему имущество. Приведем поясняющий пример.

В Медеуском районном суде города Алматы было рассмотрено дело по иску С. к С.А.- его отцу. В деле участвовали третьи лица – брат и сестра истца. Предмет иска составляло требование о признании летней кухни жилым домом, о признании права собственности на данное строение, баню и гараж. В обоснование исковых требований истец указал, что проживает в доме по улице Жамакаева, 204 в г. Алматы со дня своего рождения, вместе с родителями, братом и сестрой. В марте 1985 года он стал сожителем с женщиной и вместе с ней стал проживать во времянке, расположенной по вышеуказанному адресу, затем зарегистрировал брак, родились дети. В 1988 году он разобрал времянку и на ее месте с согласия родителей построил сначала баню и одну каркасно-камышитовую комнату, куда перешел жить вместе со своей семьей.

Затем он пристроил еще одну комнату, а также гараж. После смерти матери истца открылось наследство в виде 1 / 2 части всего имущества по улице Жамакаева, 204. Это имущество фактически перешло во владение его отца, брата, сестры и его самого. В настоящее время возникла необходимость определения долей в наследстве. Однако получается, что при разделе имущества оно будет делиться с учетом оценки стоимости всех построек. В связи с этим, поскольку вышеуказанные постройки он строил своими силами на свои средства и на протяжении 15 лет добросовестно пользуется ими, он просит суд признать летнюю кухню (построенные им две комнаты) жилым домом и признать за ним право собственности на нее, гараж и баню.

В судебном заседании достоверно установлено, что строительство истцом летней кухни, бани и гаража производилось с согласия его родителей, являющихся владельцами земельного участка и собственниками основного дома, расположенного на нем, а также силами и за счет истца.

Данное обстоятельство подтверждает сам ответчик. Кроме того, эти обстоятельства подтверждаются приобщенными к материалам дела бухгалтерскими документами по приобретению истцом стройматериалов. Гараж, баня и летняя кухня РГП ЦН г. Алматы внесены в технический паспорт на дом как плановые постройки.

Доводы третьих лиц о том, что указанные объекты строились за счет общего семейного бюджета, не нашли в суде своего подтверждения. При указанных обстоятельствах суд признает за С. право собственности на летнюю кухню, гараж и баню.

Если размер долей участников долевой собственности не может быть определен на основании законодательных актов и не установлен соглашением всех ее участников, доли считаются равными (п. 1 ст. 210 ГК).

Вопрос о долях сособственников сохраняет свое значение в ходе реализации и всего существования отношений общей собственности. Ст. 211 ГК определяет права участника долевой собственности, связанные с ее улучшением. При этом можно признать сохраняющим свое значение все вышесказанное об определении долей.

Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения, имеет право на соответствующее увеличение своей доли. Для соблюдения порядка пользования имуществом необходимо, чтобы долевой собственник улучшал часть общего имущества, которое выделено ему в соответствии с его долей, либо имущество, находящееся в пользовании других долевых собственников, но с их согласия. В противном случае, встанет вопрос не о приращении доли собственника, производшего улучшения, а о праве долевого собственника на компенсацию стоимости произведенных им улучшений.

Производство отдельных улучшений, как правило, не влияет на доли участников общей собственности. Отдельные улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Критерием определения объема возможностей каждого из собственников пользоваться общим имуществом будет служить размер доли каждого из собственников. Каждый из собственников имеет возможность пользоваться общим имуществом соразмерно своей доле в праве собственности (п. 2 ст. 213 ГК). Получение дохода от осуществления права собственности на акцию также будет зависеть от размера доли каждого собственника акции.

Могут иметь место некоторые несоответствия размера долей и фактически переданного в пользование долевого собственника имущества. Причиной этого могут служить особенности самого имущества. Например, как бы того ни желали собственники дома, практически невозможно выделить всем в пользование комнаты равной площади и равной степени обустроенности. Неравенство фактического пользования имуществом может быть и следствием реализации распорядительных возможностей самих собственников. Кто-то из них может не возражать, чтобы тот или иной долевым собственником пользовался общим имуществом в большем объеме, чем это причиталось бы в соответствии с его долей.

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, также осуществляется по соглашению всех ее участников. Каждый из долевых собственников вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, заложить свою долю либо иным образом распорядиться ею. При возникновении споров они также могут быть предметом судебного рассмотрения.

Законодательство соответствующим образом учитывает интересы всех долевых собственников, в том числе и при осуществлении распоряжения общим имуществом. Правомерным будет интерес собственника в приращении своей собственности путем увеличения своей доли. Вследствие этого при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу участники долевой собственности имеют преимущественное право продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. П. 1 ст. 216 в части определения обязанности долевого собственника подлежит расширительному толкованию. Обязанность соб-

стечника доли обеспечить право преимущественной покупки должна возникать при всякой попытке перевода права собственности на долю на другое лицо по возмездной сделке. В частности, альтернативу договору купли-продажи могут составить: договор имущественного найма с условием дальнейшего перехода права собственности к арендатору.

В силу указания п. 5 ст. 216 преимущественное право покупки у долевых собственников возникает и при распоряжении долей путем ее уступки по договору мены. Иные распорядительные действия (особенно заключаемые договоры, которые не ведут к переходу права собственности), не служат основанием возникновения обязанности долевого собственника, связанной с правом преимущественной покупки. Также права иных долевых собственников на преимущественную покупку не будут возникать, если право собственности к постороннему лицу перейдет на основании безвозмездной сделки. Иное понимание было бы неосновательным сужением права долевого собственника на распоряжение своей долей. Преимущественное право покупки доли не возникает при продаже доли с публичных торгов.

П. 2 ст. 216 ГК предусматривает порядок реализации права преимущественной покупки. Независимо от требований к форме договора купли-продажи продавец доли обязан в письменной форме известить остальных участников долевой собственности о намерении продать (иным образом перевести право собственности) постороннему лицу. В извещении указывается цена и другие условия продажи (передачи по другому возмездному договору) доли.

Право преимущественной покупки может быть реализовано любым из долевых собственников. Обоснованно реализовавшим свое право преимущественной покупки будет признан тот долевой собственник, который первый среди остальных заключил договор с собственником, уступающим свою долю. Он станет полноценным обладателем доли, поскольку доля в праве долевой собственности по общему правилу переходит к приобретателю с момента заключения договора. Иной момент перехода доли может быть определен соглашением сторон. Если договор по распоряжению долей требует государственной регистрации или нотариального удостоверения, то доля считается перешедшей с момента государственной регистрации или нотариального удостоверения такого договора.

По логике вещей суть дела не меняется, если продающий долю долевой собственник, ущемит право одного долевого собственника, не сооб-

щив ему о распоряжении долей, вследствие чего, другой долевой собственник получит фактическое преимущество. Неинформированный долевой собственник не должен иметь притязания в отношении долевого собственника, приобретшего долю. Вместе с тем, не исключается притязание ущемленного в праве долевого собственника к продавцу доли. Его притязания при этом должны быть соответствующим образом обоснованы.

Реализация преимущественного права покупки жестко обусловлена пресекательными сроками, продолжительность которых меняется в зависимости от вида имущества. Когда кто-либо из остальных участников долевой собственности не приобретет продаваемую (иным образом уступаемую) долю на недвижимое имущество в течение месяца, а долю на движимое имущество – в течение десяти дней со дня получения извещения, продавец вправе продать (уступить) долю третьему лицу. До истечения указанных сроков право кого-либо из долевых собственников может быть прекращено путем отказа от права преимущественной покупки. Это – один из немногих случаев из числа предусмотренных законодательными актами, когда допускается отказ лица от принадлежащего ему права (п. 2 ст. 8 ГК). Распорядительные возможности обладателя права преимущественной покупки ограничиваются отказом от него. Уступка права преимущественной покупки доли не допускается.

В целях обеспечения защиты права на преимущественную покупку доли установлен специальный (сокращенный) срок исковой давности в три месяца. Начало его течения будет определяться моментом, когда долевой собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Кроме того, предусмотрено вспомогательное обеспечительное право долевого собственника, у которого нарушено право преимущественной покупки доли. Такой долевой собственник будет иметь право требовать в суде перевода на него прав и обязанностей покупателя.

2.2 Кондоминиум

В соответствии с п. 6 ст. 209 ГК общая собственность на недвижимое имущество может возникать в форме кондоминиума. Кондоминиум – это особая форма собственности на недвижимое имущество, при которой отдельные помещения находятся в индивидуальной (раздельной) собственности граждан и (или) юридических лиц, а части недвижимости, имеющие общее значение, являются общей долевой собственностью всех собственников помещений. Помимо нормы приведенного пункта ст. 209

ГК, правовые основы кондоминиума устанавливаются и другими нормами, которые содержатся в ГК, Земельном кодексе, Законе «О жилищных отношениях».

В римском праве *condominium* – совместная собственность, собственность нескольких лиц на одну и ту же вещь, на одних и тех же основаниях и в одно и то же время. Представление о кондоминиуме базировалось на признаваемом существовании составных (сложных) вещей, (а объект кондоминиума и в современных условиях можно оценивать с позиции сложной вещи), которые, по мнению римских юристов, делились на две группы: 1) вещи, сомкнутые в искусственное единство человеческим трудом; 2) вещи, которые были и остались отдельными или собранными, но право считало их едиными из-за целого, которому эти вещи служили (улей, стадо, народ, легион, склад). Общим для обеих групп вещей являлось то, что каждая составная часть сложной вещи разделяет правовую участь целого¹.

Первоначально римское право из-за исключительного характера права собственности исходило из невозможности существования права собственности нескольких лиц на одну и ту же вещь. Признание возможности существования общей собственности было связано с идеей древнего классика римского права Кв. Муция Сцеволы о собственности многих лиц на одну вещь в идеальных долях².

В кондоминиуме особенно ярко проявляется юридическая и фактическая неделимость его объекта, наличие одинаковых притязаний на собственность у всех собственников. Все бывшие наниматели жилища из государственного жилого фонда стали собственниками в результате проведенной приватизации жилья, дальнейшая перепродажа и покупка жилья на вторичном рынке не изменили сути сложившихся отношений собственности.

Новое законодательное регулирование касается определения круга объектов, которые находятся в общей собственности. Также появились нормы, которые посвящены несению бремени содержания общего имущества, детальнее регламентированы вопросы осуществления правомочий собственника на объекты кондоминиума.

В связи с расширением пределов права частной собственности на землю возросло значение земельного законодательства в регулировании отношений

¹ Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник). Под ред. В.А. Томсинова. М., Зерцало, 2000. С.134, С. 363.

² Римское частное право. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского. М., Юрист, 1994. С. 180.

кондоминиума. В Земельном кодексе ст. 62 именуется: «Право на земельный участок при доме, в котором находятся несколько квартир и (или) нежилых помещений и в других объектах кондоминиума» В Законе «О жилищных отношениях» кондоминиум регламентируется нормами ст.ст.31-51. В качестве примера подзаконного нормативного акта можно назвать Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 мая 1996 г. «О мерах по развитию потребительских кооперативов собственников квартир и нежилых помещений в жилых домах».

Кондоминиум как особая форма собственности согласно п.1 ст. 31 Закона «О жилищных отношениях» образуется в жилых домах, принадлежащих двум и более собственникам квартир. «Кондоминиумом следует признать также форму собственности на нежилое здание, принадлежащее нескольким собственникам (владельцам офисов, магазинов, предприятий бытовых услуг и т.п.)»¹.

Сразу же подчеркнем отличия кондоминиума от традиционного права общей долевой собственности. Каждый из собственников помещений вправе по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться помещением, принадлежащим ему на праве раздельной (индивидуальной) собственности. Такое законодательное регулирование есть закономерный результат развития частной собственности, которое привело к значительному расширению круга объектов права частной собственности.

Те части дома, которые не находятся в раздельной (индивидуальной) собственности (подъезды, лестницы, лифты, крыши, чердаки, подвалы, внеквартирные, либо общедомовые инженерные системы и оборудование, земельный участок, включая элементы благоустройства и другое имущество общего пользования), принадлежат собственникам помещений на праве общей собственности.

Объект кондоминиума представляет в целом недвижимое имущество. В его состав входит земельный участок, который необходим для размещения, эксплуатации, содержания многоквартирного дома или иного объекта кондоминиума. На него также распространяется право долевой собственности все участников. Участники, обладающие помещениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, приобретают на тот же земельный участок право общего постоянного землепользования.

Объект кондоминиума должен быть зарегистрирован как единый имущественный комплекс в соответствии с законодательством о регистрации

¹ Ю.Г. Басин. Вещные права участников кондоминиума и членов жилищных кооперативов. Научные труды «Эділет». 1998. № 2 (4). С.21.

прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 32 Закона «О жилищных отношениях»).

На объекты, которые не находятся в отдельной собственности, распространяется право общей долевой собственности. Однако право на такие объекты не является тождественным праву долевой собственности в обычном понимании.

Право долевой собственности на объекты общего назначения предназначено обеспечить не только потребности владельцев отдельных квартир и нежилых помещений, но и их общие потребности, связанные с использованием имуществом, которое обеспечивает жизнедеятельность многоквартирного дома или иного объекта в целом.

Доля каждого собственника помещений в общем имуществе неотделима от отдельной (индивидуальной) собственности на принадлежащее ему помещение, она не может быть выделена в натуре (идеальная доля).

Проиллюстрируем сказанное примером из судебной практики.

В коллегия по гражданским делам Верховного Суда РК поступила апелляционная жалоба на решение одного из городских судов, которая была подана представителями аппарата акима. Оно было вынесено в связи обжалованием решения акима, касающегося реконструкции чердаков и мансард на инвестиционных условиях. В процессе, по результатам которого было вынесено судебное решение, аким участвовал в качестве ответчика в особом исковом производстве.

Первоначально в обжалуемом решении Акима был пункт, предусматривающий согласование договора с инвесторами, вкладывающими средства в реконструкцию чердаков и мансард, с собственниками общих помещений, несущих конструкций дома и внеквартирного оборудования. Позднее этот пункт был исключен.

Городской суд в вынесенном решении признал обоснованными требования истцов - участников кондоминиума, права которых нарушил заключенный на основании решения Акима инвестиционный договор о реконструкции чердака в одном из жилых многоквартирных домов (поэтому решение Акима было признано полностью недействительным с момента принятия).

По условиям договора, который был заключен на основе обжалуемого решения, «инвестор» должен был построить мансардный этаж. В дальнейшем эта постройка должна была перейти в собственность инвестора.

Ответчик - Аким в качестве возражений против иска привел довод, что чердак, как таковой, не может быть отнесен к объектам права собственности, в состав общего имущества не входит и не имеет самостоятельного правового режима (говоря по-другому, не является объектом права - прим. автора). В связи с этим, реконструкция чердака может иметь место и без согласования с собственниками квартир, тем более, что объект кондоминиума не зарегистрирован.

Суд не согласился с этими суждениями, указав, что чердаки многоквартирных домов относятся к общему имуществу дома и как объект инвестиций не могут быть переданы в собственность инвестору отдельно от права собственности на квартиры, расположенные в этом доме.

Коллегия по гражданским делам Верховного суда РК признала указанный вывод городского суда правильным. Обосновывая правильность выводов суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции дополнительно руководствовался нормами ГК, регламентирующими правовой режим сложных вещей.

Следует учесть, что обеспечение пользования имуществом кондоминиума имеет второстепенное значение. В рамках кондоминиума в основном не решается задача обеспечения постоянного, беспрепятственного пользования имуществом каждым из долевых собственников в соответствии с их долями.

В законе части общего имущества именуется частями ограниченного пользования. Собственники помещений вправе использовать закрепленные за ними части общего имущества ограниченного пользования на условиях, установленных соглашением собственников, либо решением органа управления объекта кондоминиума. При соблюдении этого требования возможность получения определенной выгоды одним из участников кондоминиума не вызывает сомнений.

В кондоминиуме в отношении общего имущества не существует право преимущественной покупки долевых собственников. Речь идет о ситуациях, когда кто-либо из участников кондоминиума отчуждает имущество, принадлежащее ему в качестве отдельной собственности и вследствие этого, меняется состав участников долевой собственности в кондоминиуме.

Свои особенности, связанные с неразрывностью прав собственника помещения с интересами всех обладателей общего имущества, имеет пользование помещением, находящимся в отдельной собственности. Собственник помещения, пользуясь им, должен соблюдать все предусмотренные законодательством требования. Он не должен нарушать общественный порядок, т.е., обязан соблюдать, так называемые, правила общежития. Переделка помещения собственником, включая перепланировку и переоборудование, не должна быть связана с производством работ, угрожающих общему имуществу или ухудшающих его.

В случае нарушения указанных требований (при причинении вреда любыми действиями), собственник помещения обязан возместить ущерб, который причинен им части общего имущества или другому помещению.

Основой существования обязанности по содержанию общего имущества является существование доли в общем имуществе. Собственники помещений обязаны участвовать во всех расходах на содержание общего имущества и дома, несут ответственность за сохранность и безопасную эксплуатацию общего имущества и помещений, находящихся в отдельной (индивидуальной) собственности. Если иное не предусмотрено соглашением собственников, размеры расходов на содержание общего имущества устанавливаются соразмерно доле собственника помещения в общем имуществе.

Расходы подразделяются на обязательные и дополнительные. Дополнительные расходы, не относящиеся к разряду обязательных и обеспечивающих необходимую эксплуатацию дома в целом, не могут возлагаться на собственников помещений (квартир) без их согласия.

Отличается несение бремени содержания имущества собственниками нежилых помещений. Собственник нежилого помещения не обязан участвовать в общих расходах, относящихся к тем частям общего имущества, которые связаны исключительно с использованием жилыми помещениями. В свою очередь они и только они, несут расходы, относящиеся к тем частям общего имущества, которые связаны исключительно с использованием нежилыми помещениями. Собственники нежилых помещений обязаны покрывать сверх установленной сметы расходы по пользованию общим имуществом, связанные с осуществляемой ими производственной, торговой и другой аналогичной деятельностью.

Расходы собственников помещений, связанные с индивидуальным использованием предоставленного им всеми сосособственниками или органами управления объектом кондоминиума помещений общего имущества ограниченного пользования или земельного участка, покрываются в таком же порядке.

В некоторых случаях обязанность по содержанию объекта кондоминиума может возлагаться на иных лиц, кроме собственников. В соответствии с п. 3 ст. 34 Закона «О жилищных отношениях» проживание собственников в другом месте, а также передача права пользования помещением другим лицам не влекут за собой ограничения прав собственника помещений и не освобождают его от обязанностей, налагаемых на собственника законодательством, соглашением собственников или уставом объединения собственников по управлению объектом кондоминиума. Тем не менее, если отсутствующий собственник помещений в кондоминиуме не исполняет обязанности по содержанию общего имущества,

они должны исполняться лицами, проживающими в нанимаемом жилище или арендующими жилые помещения (впоследствии они будут вправе предъявить регрессные требования к собственнику). В некоторых случаях обязанности по содержанию общего имущества возлагаются не на собственников, а на субъектов иных вещных прав (в частности речь идет о государственных юридических лицах, обладающими помещениями в кондоминиуме на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления)¹.

Отдельному помещению, принадлежащему нескольким собственникам, соответствует одна доля в общем имуществе. Все указанные собственники будут нести солидарную ответственность по общим обязательствам. Соглашением между собой они могут определить доли, в которых они будут исполнять обязанность по содержанию общего имущества.

Ст. 38 Закона «О жилищных отношениях» предусмотрено еще одно обременение для участников кондоминиума, которое неразрывно связано со спецификой отношений кондоминиума. В какой-то мере складывающиеся при этом отношения схожи с отношениями, которые возникают при реализации сервитутных прав. При получении заблаговременного письменного уведомления собственник помещения или иной его владелец обязаны допустить в него других собственников помещений или представителя органа управления объектом кондоминиума. Причиной этого может стать необходимость проверки состояния общего имущества, ремонта или замены общего имущества, которые могут быть произведены лишь из помещения собственника.

Если будет иметь место авария или иные чрезвычайные обстоятельства, создающие угрозу здоровью или жизни человека, доступ должен быть разрешен и без уведомления.

2.3 Договор о совместной деятельности (простое товарищество)

Договор о совместной деятельности – это договор, стороны которого обязуются совместно действовать для получения доходов или достижения иной, не противоречащей закону цели. Одновременно этот договор служит основанием возникновения общей долевой собственности участников на имущество, являющееся его предметом.

¹ К.М. Ильясова. Кондоминиум как форма собственности. «Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып.7. Алматы: ВШП «Эділет», 1999. С. 65-66.

Для осуществления предпринимательства простое товарищество – удобная форма. Участникам простого товарищества будет достаточно соблюсти простые формальности учетной регистрации индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица. Они не связаны жесткими требованиями, касающимися стоимости имущества, выделяемого для использования в предпринимательском обороте.

Будет сохраняться имущественная сфера участника простого товарищества, которая представляет собственность, не выделенную в предпринимательский оборот (не переданную простому товариществу). Кроме того, он не связан в своих возможностях использования своей иной собственности в предпринимательском обороте, помимо простого товарищества, участником которого он является. Ограничения на субъективно-правовом уровне могут быть установлены непосредственно заключенным им договором о совместной деятельности. Договор о совместной деятельности следует рассматривать как один из способов распоряжения лицом своей частной собственностью.

Приведем пример из судебной практики, который послужит нам иллюстрацией некоторых аспектов договора о совместной деятельности.

Гражданин Г.С., предъявил в суде к гражданину В.А. иск о возврате помещения, используемого под кафе, переоборудованного из квартиры. Предъявлению им этого иска предшествовало удовлетворение предъявленного им иска об отмене договора дарения квартиры, которая была переоборудована в кафе. Квартира в свое время была подарена гражданином Г.С. своему сыну Б.Г. Впоследствии договор дарения был отменен в соответствии с п. 2 ст. 512 ГК. Г.С., предъявив свой первоначальный иск, обосновал его тем, что обращение его сына Б.Г. с квартирой, представляющей для него большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной гибели.

Во втором процессе он требовал возврата квартиры из чужого незаконного владения, то есть предъявил виндикационный иск.

В.А., возражая против иска, показал, что между Б.Г. и им заключен договор о совместной деятельности. Согласно этому договору В.А. передал на развитие деятельности кафе сумму в 1 500 000 (один миллион пятьсот тысяч) тенге.

Суд не принял во внимание доводы В.А. и удовлетворил исковое требование Г.С., поскольку имущество по мнению суда является отдельной собственностью Г.С. В.А. было разъяснено, что он имеет право предъявить исковое требование в суд о взыскании долга по заемному обязательству с Б.Г.

Комментируя решение суда, отметим, что суд неверно разрешил спор. Отмена договора имеет иные правовые последствия, чем признание его недействительным. Поэтому, даже если действительно имелись основания для отмены вышеуказанного договора дарения, суд не мог не учитывать наличие прав другого долевого собственника на квартиру (переоборудованную в кафе).

Правомочия собственников в такой долевой собственности не приобретают кардинально иного наполнения. Тем не менее, п. 4 ст. 230 ГК указывает на особенности долевой собственности простого товарищества, которые могут быть установлены специальными нормами гражданского законодательства, регулирующими отношения простого товарищества и договоры о совместной деятельности.

Договор имеет основное значение для возникновения отношений собственности (в том числе общей собственности), а непосредственное содержание собственности в большей степени определяется все же нормами объективного права. Как и в обычных отношениях долевой собственности, договором здесь могут быть установлены размеры долей, решена судьба улучшений имущества, вопросы владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Предоставление права разрешать эти вопросы, основано на наличии долей отдельных собственников в праве собственности на общее имущество (это участники общей собственности проигнорировать не могут). Поэтому они вынуждены заключать соглашения, влияющие на фактическое осуществление правомочий собственников, построенное на учете их долей.

Несмотря на долевой характер собственности, участники простого товарищества соглашением между собой могут поручить ведение общих дел (соответственно, владение, пользование и распоряжение долевым имуществом от их имени) одному из участников.

В прежней редакции п. 3 ст. 230 ГК предусматривал, что участники договора (о совместной деятельности) не вправе распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия остальных участников. Эта норма существенно повышала степень императивного правового воздействия на отношения простого товарищества (общей собственности в его рамках). П. 3 ст. 230 ГК исключен Законом РК от 2 марта 1998 г.

На практическое осуществление правомочия распоряжения своей долей участником простого товарищества влияет норма п. 1 ст. 232 ГК. Внешне представляется, что речь идет об осуществлении участником простого товарищества только своих обязательственных прав. Согласно указанной норме передача права на участие в совместной деятельности может быть осуществлена только с согласия участников договора о совместной деятельности (договора простого товарищества). В силу процитированной нормы недопустимо распоряжение долей участником, которое может служить предпосылкой перехода права на участие в делах товарищества без согласия остальных участников. Поэтому участник, за-

интересованный в отчуждении своей доли, должен вначале потребовать выдела своей доли. Либо он может распоряжаться своей долей таким образом, что не будет нарушать прав остальных участников простого товарищества.

Консорциум (ст. 233 ГК) имеет три основные особенности. Во-первых, это объединение только юридических лиц. Во-вторых, участники консорциума объединяют те или иные ресурсы и координируют усилия только для решения конкретных задач. Третья особенность тесно связана со второй, консорциум – это всегда временный союз (объединение) юридических лиц.

Конкретные цели того или иного консорциума будут влиять на состав образованного общего имущества (долевой собственности). Будет конкретизироваться содержание правомочий владения, пользования, распоряжения имуществом, выделенным в консорциум, порядок их осуществления.

3. Общая совместная собственность

3.1 Понятие общей совместной собственности

В соответствии со ст. 219 ГК общая совместная собственность существует в виде: 1) общей собственности супругов, 2) общей собственности крестьянского (фермерского) хозяйства; 3) общей совместной собственности на приватизированное жилище. Перечень случаев возникновения общей совместной собственности не исключительный. Поэтому законодательными актами могут устанавливаться и другие виды общей совместной собственности.

Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. То есть, при наличии отношений общей собственности нет необходимости определять порядок владения и пользования имуществом, поскольку не происходит определение доли каждого общего собственника.

Характер отношений сособственников, особенности имущества обуславливают нецелесообразность взаимного ограничения правомочий сособственников. При желании общие совместные собственники могут соглашением между собой определить порядок владения и пользования общим имуществом, не определяя своих долей в нем.

Ограничение прав одного собственника правами других проявляется при осуществлении правомочия распоряжения имуществом. Распоряже-

ние имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников (п. 2 ст. 220 ГК). Тем не менее, каждому совместному собственнику предоставляются возможности распоряжения общим имуществом. Обеспечивается такая возможность тем, что предполагается наличие согласия остальных участников, независимо от того, кем из участников совершена сделка по распоряжению имуществом. Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников.

Другое дело, если сделка, которую планирует совершить участник совместной собственности, будет требовать нотариального удостоверения или государственной регистрации. В таких случаях необходимо нотариально удостоверенное согласие каждого совместного собственника на совершение сделки одним из участников сделки по распоряжению общей собственностью. Если такое согласие отсутствовало в момент совершения сделки, то будет предполагаться, что другая сторона в сделке знала об отсутствии права на совершение сделки у одного участника общей собственности. Поэтому сделка, совершенная без нотариально удостоверенного согласия всех участников общей собственности, может быть признана недействительной по иску кого-либо из собственников.

ГК или иными законодательными актами могут быть предусмотрены иные правила, касающиеся распоряжения каждым из совместных собственников общим имуществом.

3.1 Общая совместная собственность супругов

Правовое регулирование указанных отношений осуществляется непосредственно ГК. На эти отношения воздействуют нормы стст. 219-223, кроме того, применимыми являются базовые положения об общей собственности и соответствующие нормы, регламентирующие общую долевую собственность. Тем не менее, в правовом регулировании общей совместной собственности супругов имеются свои особенности. Не случайно п. 4 ст. 223 ГК указывает, что особенности права общей совместной собственности супругов определяются законодательством о браке и семье.

Отметим, что подходы к регулированию общей совместной собственности супругов изменились раньше, чем подходы к регулированию общей совместной собственности вообще. Понятие брачного контракта появилось в нашем законодательстве в связи принятием Закона Республи-

ки Казахстан от 22 октября 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс КазССР О браке и семье», то есть раньше, чем была принята общая часть ГК. Именно с 1993 г. появилось понятие договорного режима имущества супругов, который был невозможен с точки зрения прежнего законодательства.

Помимо договорного имеется законный режим имущества супругов, этот режим имеет место, если брачным договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 31 Закона «О браке и семье»). Несмотря на наличие брачного контракта, режим общего имущества может определяться непосредственно законом, если имеют место отношения общей собственности в рамках крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 2 ст. 31 Закона «О браке и семье»).

Различается порядок формирования общей совместной собственности супругов, круг ее объектов и некоторые ее другие аспекты.

По общему правилу, общей совместной собственностью супругов является имущество, нажитое ими во время состояния в браке. К такому имуществу будет относиться любое имущество, которое сформировалось из доходов, полученных от трудовой, предпринимательской, интеллектуальной деятельности супругов, независимо от того, на чье имя приобретено имущество и кем из супругов внесены денежные средства в целях получения дохода или приобретения имущества. Общим имуществом супругов будет являться движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, если это имущество было приобретено за счет общих доходов супругов.

К общему имуществу будут относиться доходы от использования общего имущества супругов и доходы от использования отдельного имущества каждого из супругов. Также к общему имуществу относятся полученные одним из супругов пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения.

Не имеет значения, что один из супругов по уважительной причине не участвовал в формировании общей собственности. Если один из супругов в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода, то право собственности на имущество будет принадлежать и ему.

В имущественной сфере супругов одновременно могут быть реализованы все три режима собственности. Некоторые части имущества мо-

гут принадлежать им на праве общей совместной собственности, другие на праве общей долевой собственности, а третьи являться отдельной собственностью одного из супругов. Помимо договора, супруги могут обладать отдельной собственностью в случаях, прямо указанных в законе. Например, если супруг приобрел имущество в дар, в порядке наследования или по иной безвозмездной сделке.

Приведем пример. В одном из районных судов города Алматы было рассмотрено дело по иску К.Ж.С. к К.А.А. о разделе совместной собственности, истица мотивировала свои требования тем, что с ответчиком состоит в браке с 9 декабря 1982 г. По ее мнению, к совместно нажитому имуществу следует отнести автомобиль «Фольсваген Пассат», который выигран по розыгрышу компании «Соверен» 1 мая 2005 г. и зарегистрирован в УДП ГУВД г. Алматы на имя ответчика. Стоимость указанного автомобиля составляет шестнадцать тыс. долл. 2 сентября 2005 г. по заявлению, поданному ответчиком, решением суда брак между ними расторгнут. Но с ответчиком до расторжения брака они вели общее хозяйство, хотя и проживали отдельно, т.е. в разных половинах одного и того же дома.

Представитель ответчика искимые требования не признал, просил суд в удовлетворении их отказать. Он пояснил, что считает, что выигрыш не может быть отнесен к совместно нажитому имуществу, так как согласно ГК является результатом исполнения конкурсного обязательства.

Кроме того, в судебном заседании достоверно установлено, что на момент выигрыша спорного автомобиля его доверитель в фактических брачных отношениях с истицей не состоял.

Суд, вынося решение, обосновал его тем, что спорное имущество получено ответчиком по безвозмездной сделке, поэтому является его единоличной собственностью.

Отметим, что решение по существу верное. Любой договор является сделкой, положения о договоре применимы и к иным схожим имущественным отношениям. Поэтому используем критерии возмездности и безвозмездности договора, которые определены ст. 384 ГК. Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Соответственно, если договор не обуславливает исполнение обязанности одной стороны встречным предоставлением другой, он является безвозмездным. Безвозмездным является и рассматриваемое имущественное правоотношение (сделка), поскольку предоставление автомобиля не обусловлено уплатой его цены или какой либо ее части.

Имущество каждого из супругов может быть признано их общей совместной собственностью. Это возможно, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества другого супруга либо труда любого из супругов были произведены вложе-

ния, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Особенностью отношений совместной собственности супругов является установление специального (сокращенного) срока исковой давности для оспаривания сделки, совершенной без согласия другого супруга. Супруг, нотариально удостоверенное согласие которого на совершение сделки не получено, вправе требовать признания недействительности сделки в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

Ст. 36 Закона «О браке и семье» предусматривает раздел общего имущества супругов. Одно из оснований раздела – утрата лично-доверительных отношений, которые предполагаются между супругами. Поэтому раздел общего имущества может быть произведен по требованию любого из супругов во время состояния в браке. Кроме того, раздел общего имущества может быть произведен во время расторжения брака и после этого. Раздел имущества супругов может быть произведен и вследствие требования кредиторов о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов.

Общее имущество супругов может быть разделено супругами по их соглашению. Мотивации заключения такого соглашения могут быть любыми, но не противоправными.

По желанию супругов их соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. Если между супругами, делящими свое имущество, возникнет спор, то его разрешение, определение долей супругов в имуществе производятся в судебном порядке.

При разделе имущества супругов суд руководствуется теми же правилами, что и при разделе общей собственности вообще. Поэтому суд при разделе общего имущества супругов может руководствоваться нормами ст.ст. 218, 221 ГК, исходит из равенства долей супругов общем имуществе. Ст. 36 Закона «О браке и семье» предусматривает лишь логически обусловленные дополнения, которые не меняют сути дела, а, скорее всего, ориентированы на акцентирование необходимости учета при разделе общего имущества прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних детей, их собственности.

Вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супру-

гов, с которым проживают дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества.

Учет прав детей лежит и в основе нормы п. 2 ст. 37 Закона «О браке и семье». В соответствии с ней суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе, исходя из интересов несовершеннолетних детей.

Если один из супругов не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, суд также может отступить от равенства долей, т.е. уменьшить долю, причитающуюся супругу, который наносил ущерб имущественный интересам семьи.

При разделе общего имущества между супругами пропорционально присужденным им долям распределяются и их общие долги. Под общими долгами следует понимать те обязательства супругов, которые возникли в результате распоряжения их общим имуществом. Если бы не проводился раздел общего имущества, то указанные обязательства (долги) носили бы солидарный характер для каждого из супругов.

Раздел общего имущества по соглашению супругов имеет, по общему правилу, локальное значение. В случае раздела общего имущества супругов в период брака та часть общего имущества супругов, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака, в дальнейшем составляют их общую совместную собственность. То есть, соглашение о разделе имущества не заменяет собой брачного контракта, в котором определяется режим имущества супругов в целом, как наличного, так и такого имущества, которое поступит в собственность в будущем.

В заключение следует отметить, что к требованиям супругов о разделе общего имущества, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности.

3.2 Общая совместная собственность крестьянского (фермерского) хозяйства

Правовые основы деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, в том числе осуществление им права собственности регламентируются ГК и Законом «О крестьянском (фермерском хозяйстве)». В соответствии с п. 1 ст. 1 названного Закона крестьянским (фермерским) хо-

зайством признается семейно-трудовое объединение лиц, в котором осуществление индивидуального предпринимательства неразрывно связано с использованием земель сельскохозяйственного назначения для производства сельскохозяйственной продукции, а также с переработкой и сбытом этой продукции.

Режим общей совместной собственности не является единственно возможным для крестьянского (фермерского) хозяйства. В зависимости от его построения и организации деятельности имущественной основой крестьянского (фермерского) хозяйства может выступать раздельная собственность лица, осуществляющего личное предпринимательство. Также имущество может принадлежать крестьянскому (фермерскому) хозяйству на праве общей долевой собственности.

Отличия режима собственности в крестьянском (фермерском) хозяйстве проявляются в его субъектах, в том, что собственность крестьянского (фермерского) хозяйства подчиняется законному режиму общей совместной собственности, в порядке распоряжения имуществом, в перечне и назначении объектов, которые составляют общую собственность крестьянского (фермерского) хозяйства, правилах раздела его имущества.

Рассмотрим те объекты, которые находятся в собственности крестьянского (фермерского) хозяйства. Отметим, что появились некоторые законодательные изменения. Речь идет о принятии Земельного кодекса, в соответствии с п. 2 ст. 24 которого в частную собственность крестьянского (фермерского) хозяйства могут предоставляться земли сельскохозяйственного назначения. Земля, безусловно, является основой хозяйствования крестьянского (фермерского) хозяйства.

Назначение крестьянского (фермерского) хозяйства влияет на содержание и осуществление им права собственности. В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства помимо земли могут находиться насаждения на земельном участке, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество. Крестьянскому (фермерскому) хозяйству принадлежат права на деньги, размещенные на его счетах (ст. 15 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»).

Перечисленное имущество приобретает для хозяйства за счет общих средств его членов. По сути дела оно, включая землю, представляет собой имущественный комплекс, предназначенный для использования в

целях указанных выше. Поэтому обусловлены юридическая нераздельность этого имущества и совместное его использование членами крестьянского (фермерского) хозяйства. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим совместным или общим долевым имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними. Действующее законодательство не предусматривает порядка раздела дохода в том случае, когда имущество является общей совместной собственностью. Поэтому следует исходить из предполагаемого равенства прав собственников по получению дохода в долю в общую собственность, если их общая собственность является совместной.

От имени крестьянского (фермерского) хозяйства сделки, связанные с распоряжением общим имуществом, совершает его глава. Главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть любой дееспособный гражданин Республики Казахстан, достигший 18 лет. Это один из немногих предусмотренных в законодательстве случаев ограничения возможностей иностранных граждан и лиц без гражданства по сравнению с гражданами РК. Связано это с тем, что имеются ограничения права частной собственности на землю иностранных граждан и лиц без гражданства, а на имя главы крестьянского (фермерского) хозяйства выдается акт землепользования или акт, удостоверяющий право собственности на землю. В целом осуществление права собственности на землю иностранных граждан, входящих в число членов хозяйства, будет иметь ограничения, поскольку в частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства не могут находиться земли, предназначенные для ведения товарного сельскохозяйственного производства (п. 4 ст. 23 Земельного кодекса).

Порядок раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства состоит в том, что при прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям, в частности при обращении взыскания на имущество в крестьянском фермерском хозяйстве раздел имущества и выдел из него доли осуществляются по общим правилам, то есть в соответствии с нормами ст. ст. 218 и 221 ГК.

Средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат (п.2 ст. 225 ГК).

Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество. В обоих случаях раздела общего имущества доли членов крестьянского (фермерского) в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное.

3.3 Право общей совместной собственности на приватизированное жилище

Приватизация государственного жилищного фонда в массовом порядке началась в связи с принятием в 1991 г. Закона «О разгосударствлении и приватизации». П. 1 ст. 19 указанного закона предусматривалось, что граждане Республики Казахстан вправе выкупить занимаемые ими на правах нанимателя государственные и ведомственные квартиры или жилой дом с использованием приватизационных купонов или других платежных средств.

Приватизация как основание приобретения права частной собственности на жилище была предусмотрена в Жилищном кодексе РК 1992 г. Предусмотрена она и в действующем Законе «О жилищных отношениях». Хотя сейчас массовая приватизация жилья уже завершена, ее правовые последствия являются очень значимыми для общества. В городах значительное число граждан проживает в приватизированных жилищах. Существуют отношения собственности на приватизированные жилища, возникают ситуации с их наследованием и т.д. Правовые основы приватизации несколько по иным правилам, чем это было в период массовой приватизации, существуют и в настоящее время.

Основопологающим для приватизации жилья является то, что лица, имевшие право постоянного пользования жилым помещением (составлявшие одну семью) на момент приватизации, по ее завершении становятся собственниками приватизированного жилища.

Приватизация жилья с применением купонного механизма гражданами республики и членами их семей могла проводиться только один раз. Поэтому дальнейшее участие лиц, однажды получивших в собственность жилье из государственного жилищного фонда, в приватизации жилья исключено. Только лица, не являвшиеся членами семьи собственника и проживавшие в его жилище на правах нанимателя, могут приватизировать другое, впоследствии полученное жилище из государственного жилищного фонда.

Приватизация жилья осуществляется нанимателем жилища из государственного жилищного фонда с согласия совершеннолетних членов семьи. Приватизированное жилище переходит в общую совместную собственность нанимателя и всех постоянно проживающих с ним членов семьи, в том числе временно отсутствующих, если, иное не предусмотрено договором между ними. Следует учесть, что прежнее законодательство не допускало возможности приобретения права долевой собственности на приватизированное жилище, поэтому жилища, приватизированные до 1 марта 1995 г., то есть до вступления в силу ГК РК (общая часть), могут находиться только в общей совместной собственности. Не исключается последующее соглашение собственников приватизированной квартиры, направленное на установление на нее права общей долевой собственности.

Независимо от того, включаются или не включаются члены семьи в договор о приватизации жилья, все члены семьи приобретают право общей собственности на него. Членами семьи собственника в соответствии со ст. 21 Закона «О жилищных отношениях» признаются постоянно совместно проживающие супруги и их дети. Родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с собственником, могут быть признаны членами семьи собственника только по взаимному согласию. Членами семьи собственника жилища могут быть признаны в исключительных случаях и другие лица, если они постоянно проживают с собственником и ведут с ним общее хозяйство не менее пяти лет. Нетрудоспособные иждивенцы являются членами семьи собственника, если они постоянно проживают с собственником.

В п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РК от 18 июля 1997 г. «О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений» дана ссылка на нормативные акты, предусматривавшие льготы по приватизации жилья участникам Великой Отечественной войны. Отмечается, что оформление договора о приватизации в соответствии с указанными актами, как правило, производилось только на лицо, имеющее льготы. Однако, и в таком случае, при наличии согласия всех совершеннолетних членов семьи жилище переходило в общую совместную собственность всех членов семьи. Таким образом, казалось бы, даже личный характер права на приватизацию, не изменяет ее правовых последствий.

В случае смерти лица, которому первоначально было предоставлено жилое помещение, право приватизации переходит к членам семьи умер-

шего (погибшего). Право приватизации у членов семьи возникает в том случае, если оно было у самого умершего гражданина.

Жилище (квартира), в котором проживает несколько нанимателей, может быть приватизировано только с согласия всех нанимателей и их совершеннолетних членов семьи. В таком случае возникает право общей долевой собственности всех нанимателей на жилище.

П. 8 указанного постановления Пленума Верховного суда затрагивает вопросы прав несовершеннолетних. Как отмечается в нем, поскольку несовершеннолетние, проживающие совместно с нанимателем и являющиеся членами его семьи, имеют права, вытекающие из договора найма жилого помещения, они в случае приватизации занимаемого помещения также становятся участниками общей совместной собственности на это помещение.

Отметим, что законодательством недостаточно регламентированы вопросы права собственности несовершеннолетних детей при переходе приватизируемого жилья в долевую собственность членов семьи по соглашению между ними. Особенно сложно разрешить их, если приватизация осуществляется возмездно, и каждый взрослый член семьи вносит определенные суммы, необходимые для выкупа жилья. Видимо, в таких случаях необходимо предусматривать что-то вроде обязательной доли несовершеннолетнего в праве общей собственности на приватизируемое жилище.

Отчуждение жилища, находящегося в общей совместной собственности, допускается только с согласия всех собственников. Если сделка затрагивает интересы несовершеннолетних детей, являющихся собственниками жилища, требуется согласие органов опеки и попечительства. Указание на то, что согласие органов опеки и попечительства необходимо только тогда, когда дети являются собственниками, появилось только в связи с внесением изменений и дополнений в Закон «О жилищных отношениях» Законом РК от 3 июня 2003 г. Ранее согласие органов опеки и попечительства требовалось по любой сделке отчуждения жилища, которая затрагивает интересы детей.

В случае нарушения прав несовершеннолетних на приватизацию жилища лица, представляющие их интересы, вправе обратиться в орган, осуществляющий приватизацию, с заявлением о включении его в договор приватизации жилья. При возникновении спора они вправе обратиться с иском по тому же вопросу.

Нарушение прав несовершеннолетних нередко имеет место на практике. К примеру, в Алмалинском районном суде рассматривалось следующее дело.

Был предъявлен иск о выселении из квартиры семьи, в которой было четверо несовершеннолетних детей. Квартира была «продана» главой семьи М. Ерназаровым, который был одержим навязчивой идеей приобрести две картины, которые, по его мнению, были шедеврами изобразительного искусства. Так как для этого не было необходимых 4 тыс. долл., он занял их у А. Стрельниковой. Гарантией возврата долга стало оформление фиктивной продажи квартиры. В устном же договоре со Стрельниковой он обещал в течение года вернуть долг с процентами.

Сделка была признана недействительной, поскольку была притворной. Еще одно важное обстоятельство дало судье основание признать сделку недействительной. В ходе судебного разбирательства стало известно, что договор приватизации жилья произведен Ерназаровым незаконно, в него не были включены несовершеннолетние дети.

Граждане, ставшие собственниками приватизированного жилого помещения, как и другие собственники, вправе владеть, пользоваться и распоряжаться жильем по своему усмотрению. Они должны осуществлять право собственности, не нарушая прав и охраняемых законом интересов других лиц и государства. Исходя из этого, поскольку приватизированное жилище переходит в совместную собственность граждан, осуществивших приватизацию, то отчуждение части такой собственности отдельными её участниками возможно только после установления долевой собственности на нее.

Общая собственность на приватизированное жилище будет существенно корректировать режим общей совместной собственности супругов в отношении приватизированного жилища. Само по себе ни жилищное, ни семейное законодательство не исключают полностью того, что наряду с отношениями общей собственности на приватизированное жилище, в отношении того же объекта, будет существовать общая совместная собственность супругов. Однако общая собственность супругов не может быть распространена в отношении всего жилья. Общая собственность супругов должна существовать в данном случае наряду с общей собственностью других членов семьи на приватизированное жилище. Поэтому, в практическом плане, выделение в рамках собственности на приватизированное жилище права общей собственности супругов не имеет существенного значения.

ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

П Л А Н

1. Основания приобретения права собственности и иных вещных прав
2. Момент возникновения права собственности и иных вещных прав у приобретателя
3. Отдельные способы приобретения права собственности

1. Основания приобретения права собственности и иных вещных прав

Основания приобретения права собственности. В экономическом смысле первичным основанием возникновения собственности является их создание из природных объектов путем применения производительного труда. В юридическом смысле право собственности возникает на основании определенных событий и действий, с которыми нормы объективного права связывают приобретение субъектами права собственности. Такие события или действия являются юридическими фактами и рассматриваются как основания приобретения права собственности.

Способы приобретения права собственности делятся на **первоначальные и производные.**

Г.Ф. Шершеневич различал их следующим образом: «Способ будет первоначальным, если право собственности в лице данного субъекта устанавливается самостоятельно, независимо от другого лица, т.е. на объекты, которые, хотя и составляли собственность другого лица, но подчиняются господству нового приобретателя независимо от прав предшествовавшего собственника. Способ будет производным, когда право собственности в лице данного субъекта устанавливается на основании прав прежнего собственника.

Указанное деление имеет то юридическое значение, что при производном способе приобретения объем права обуславливается правом прежнего собственника, чего нет при первоначальном способе, а дальнейшее следствие – производный вызывает необходимость проверки прав

всех прежних собственников, что представляется излишним при первоначальном способе».¹

Таким образом, в основу разграничения первоначального и производного способов приобретения права собственности принят критерий правопреемства. Его наличие указывает на производный характер приобретения права собственности, а отсутствие – на первоначальный.

К первоначальным можно отнести следующие способы приобретения права собственности:

- изготовление или создание новой вещи;
- получение плодов;
- переработка (спецификация);
- приобретательная давность;
- обращение в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей;
- приобретение бесхозяйных вещей;
- обращение в собственность движимых вещей, от которых собственник отказался;
- признание права собственности на самовольную постройку;
- находка вещи;
- переход в собственность безнадзорных животных;
- обнаружение клада;
- приобретение имущества, изъятого у собственника.

Производными способами приобретения права собственности являются:

- договоры и иные сделки об отчуждении и приобретении имущества;
- получение доходов;
- разгосударствление и приватизация;
- наследование;
- переход имущества при реорганизации юридического лица;
- приобретение права собственности пайщиком потребительского кооператива;
- национализация;
- реквизиция;
- конфискация;
- обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам;

¹ Г.Ф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., «Спарк». 1995. С.182-183.

- выкуп бесхозяйственно содержимого имущества;
- выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними.

При производном способе возникновения права собственности на приобретателя «переходят» обременения, лежавшие на имуществе предшествовавшего собственника. К примеру, при переходе права собственности на заложенное или сданное в наем имущество, залоговое право или договор найма сохраняет силу для нового собственника.

Значение этой классификации выразилось в римском праве принципом: «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». В этом принципе отражалась невозможность для несобственника произвести отчуждение вещи без согласия на то собственника, а также необходимость при отчуждении имущества, обремененного долгами или иными обязательствами, решить вопрос о переводе существующих обязанностей на нового собственника-приобретателя (т. е. о правопреемстве).

В литературе отмечается, что есть и такие способы приобретения права собственности, которые в одних случаях выступают как первоначальные, а в других – как производные. Таково в частности, приобретение права собственности на плоды и доходы.

Основания приобретения иных вещных прав

Право хозяйственного ведения возникает на основании решения собственника (государства или его административно-территориальной единицы) в момент закрепления имущества на самостоятельном балансе государственного предприятия. Вместе с тем, законодательством или решением собственника может быть установлено и иное действие в качестве момента, с которого возникает данное вещное право (см. п. 1 ст. 198 ГК).

Плоды, продукции и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении, а также имущество, приобретенное государственным предприятием по договорам и иным основаниям, поступают в его хозяйственное ведение в порядке, установленном для приобретения права собственности в главе 13 ГК.

Право оперативного управления возникает у казенного предприятия с момента получения имущества от собственника (ст. 33 Закона «О государственном предприятии»), у государственного учреждения и частного учреждения – с момента закрепления за ними имущества собственником (ст.ст. 9 и 10 Закона «О некоммерческих организациях»).

Порядок закрепления за государственными учреждениями государственного имущества различается в зависимости от того, являются они республиканскими или коммунальными государственными учреждениями.

За республиканскими государственными учреждениями государственное имущество закрепляется: по решению Правительства РК при его балансовой стоимости десять тыс. и более размеров минимальных расчетных показателей; по решению государственного органа, уполномоченного на распоряжение республиканской государственной собственностью, при его балансовой стоимости менее десяти тыс. месячных расчетных показателей.

За коммунальными государственными учреждениями государственное имущество закрепляется по решению акиматов областей (городов республиканского значения, столицы), районов (городов областного значения).

Право оперативного управления государственного учреждения возникает на недвижимое имущество с момента его государственной регистрации, на движимое имущество – с момента его фактической передачи с оформленным актом приема-передачи, утвержденным государственным органом, уполномоченным на распоряжение государственной собственностью¹.

Приобретение права оперативного управления осуществляется на условиях и в порядке, предусмотренном главой 13 ГК для приобретения права собственности, если иное не установлено законодательством.

Согласно п. 2 ст. 35 Закона «О государственном предприятии» казенное предприятие, с согласия уполномоченного государственного органа, вправе приобретать на основании договоров купли-продажи, мены, дарения или иной сделки имущество, относящееся к основным фондам. Следовательно, для приобретения имущества, не относящегося к основным фондам, согласия уполномоченного государственного органа не требуется.

К особенностям сделок, заключаемых казенными предприятиями в рамках выполнения государственного заказа и государственными учреждениями, относится правило, в соответствии с которым такие сделки подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством РК (ч. 7

¹ См. Постановление Правительства РК от 1 марта 2005 г. Об утверждении Правил закрепления иного государственного имущества за государственными учреждениями / Каз. правда . 2005 г. 3 марта.

п. 1 ст. 44 ГК). Постановлением Правительства РК от 25 декабря 1998 г. «О мерах по предупреждению роста кредиторской задолженности государственных учреждений»¹ установлено, что сделки, заключаемые государственными учреждениями за счет государственного бюджета, считаются совершенными после их регистрации в территориальных органах казначейства.

Право землепользования возникает на основании:

- 1) актов государственных органов;
- 2) гражданско-правовых сделок;
- 3) иных оснований, предусмотренных законодательством РК (ст. 31 ЗК).

На основании актов государственных органов право землепользования возникает путем **предоставления**, т.е. наделения лица этим вещным правом на землю непосредственно государством. Земельные участки предоставляются государственным землепользователям на праве постоянного землепользования, гражданам и юридическим лицам – на праве временного землепользования (аренды) или на праве временного безвозмездного землепользования. (ст.ст. 32, 34, 35 ЗК). Отличительной особенностью предоставления является то, что одним из участников правоотношения выступает государство как собственник земельного участка, предоставляемого физическому или юридическому лицу на праве землепользования.

Гражданско-правовые сделки являются основанием возникновения права землепользования при **передаче**, т.е. наделении лица правом землепользования другим землепользователем.

Передача права землепользования может производиться при его отчуждении (купле-продаже, дарении, мене), аренде земельного участка или временном безвозмездном пользовании им на основании сделки (ст. 33 ЗК).

Обобщение действующих законодательных актов позволяет сделать вывод, что **сервитут** как право ограниченного целевого пользования чужим имуществом может возникнуть:

- 1) непосредственно из нормативного правового акта;
- 2) на основе договора заинтересованного лица с собственником имущества или управомоченным лицом;
- 3) на основе акта местного исполнительного органа;
- 4) на основании решения суда;

¹ См. Каз. правда 1999 г. 9 января.

5) в иных случаях, предусмотренных законодательством (ст. 67 ЗК, ст. 23 Водного кодекса).

Основания возникновения права водопользования различаются в зависимости от его вида.

Условия и правила общего водопользования устанавливаются местными представительными органами. Какого-либо специального разрешения для общего водопользования не требуется.

Основанием возникновения специального водопользования является лицензия, обособленного и совместного водопользования – предоставление. Вторичное водопользование возникать может на основе договора между первичным и вторичным водопользователями (гл. 13 Водного кодекса).

Право недропользования может возникать на основании:

1) предоставления, означающего наделение лица данным вещным правом непосредственно государством;

2) передачи, означающей наделение лица этим правом другим недропользователем;

3) переход права недропользования в порядке правопреемства (ст. 12 Закона «О недрах и недропользовании»).

Право лесовладения государственных организаций на участках государственного лесного фонда возникает на основе удостоверенного актом права постоянного землепользования, выдаваемого центральным уполномоченным органом по управлению земельными ресурсами (ст. 22 Лесного кодекса).

Право частного лесовладения возникает на землях физических и негосударственных юридических лиц, предоставленных им в частную собственность или долгосрочное землепользование в соответствии с Земельным кодексом (ст. 23 Лесного кодекса).

Право долгосрочного землепользования на участках государственного лесного фонда возникает на основании юридического состава: протокола о результатах тендера, заключенного на его основе договора между уполномоченным органом или областным исполнительным органом, в ведении которого находятся участки государственного лесного фонда, и лесопользователем и государственной регистрации договора о долгосрочном лесопользовании.

Право краткосрочного лесопользования сроком до одного года на участках государственного лесного фонда возникает на основании лесного билета, выдаваемого государственными лесовладельцами (ст. 34 Лесного кодекса).

Право лесопользования на участках частного лесного фонда возникает в порядке, определяемом частным лесовладельцем в соответствии с законами РК (ст. 30 Лесного кодекса).

Основанием возникновения права лесопользования является правопреемство при наследовании или реорганизации юридического лица. Переход права лесопользования оформляется посредством внесения изменений в договор долгосрочного лесопользования, лесорубочный билет, лесной билет (ст. 29 Лесного кодекса).

Вещные права лиц, не являющихся собственниками имущества, могут возникать на основании сделок, административных актов, судебных решений на жилище, приращения и иное имущество.

2. Момент возникновения права собственности и иных вещных прав у приобретателя

Наиболее распространенным способом приобретения (возникновения) права собственности является приобретение имущества на основе договора о его отчуждении одной и приобретении другой стороной.

Определение момента возникновения права собственности у приобретателя имеет важное практическое значение, так как по гражданскому законодательству риск случайной гибели или случайной порчи отчуждаемых вещей переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности. Если же отчуждатель просрочил передачу вещи или приобретатель просрочил их принятие, то риск случайной гибели или порчи несет просрочившая сторона (ст. 190 ГК).

Право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи ему имущества отчуждателем, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 1 ст. 238 ГК). Стороны могут предусмотреть в договоре, что право собственности возникает у приобретателя с момента заключения договора, уплаты полной стоимости вещи, с момента доставки и при других согласованных обстоятельствах. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента.

Передачей признается вручение имущества приобретателю, а равно сдача транспортной организации для отправки приобретателю, сдача на почту для пересылки приобретателю имущества, отчужденного без обязательства доставки. К передаче имущества приравнивается передача то-

варораспорядительного документа на имущество (ст. 239 ГК). В этом случае передаются все правомочия по распоряжению имуществом. Приобретатель, в установленном порядке получивший такой документ, может совершать сделки, т.е. продать это имущество, заложить его, выполнить другие юридически значимые действия. Товарораспорядительный документ удостоверяет факт наличия договора и служит доказательством приема перевозчиком груза к перевозке. Его держателю предоставляется право распоряжения грузом. В договоре купли-продажи имущества, хранящегося на товарном складе, моментом приобретения права собственности может быть установлена передача таких документов, как простое складское свидетельство или двойное складское свидетельство (ст.ст. 798-801 ГК).

Если договор об отчуждении имущества подлежит государственной регистрации или нотариальному удостоверению, то право собственности у приобретателя возникает с момента регистрации или нотариального удостоверения. В случае необходимости как нотариального удостоверения, так и государственной регистрации право собственности у приобретателя возникает с момента регистрации договора (п. 2 ст. 238 ГК).

От регистрации недвижимого имущества и сделок с ними следует отличать регистрацию движимой вещи, как в случае регистрации автомобиля в органах дорожной полиции. Регистрация движимой вещи для определения момента перехода права собственности значения не имеет. В этом случае регистрация или невыполнение требования о регистрации автомобильного транспортного средства служит основанием возникновения административно-правового отношения и соответствующих этой отрасли права последствий. В гражданско-правовом отношении право собственности на автомобиль возникает с момента его передачи после совершения в надлежащей форме договора о его отчуждении и приобретении или иного момента, установленного сторонами. Регистрация же автомобилей производится в целях учета транспортных средств¹, а также лиц, пользующихся ими².

Момент возникновения права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество. Право собственности на строящиеся

¹ См.: п. 1 ст. 10 Закона РК «О безопасности дорожного движения» / Каз. правда. 1996 г. 30 июля.

² П. 1 Закона РК «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РК по вопросам учета, государственной регистрации и государственного технического осмотра механических транспортных средств и прицепов к ним» Каз. правда. 2003 г. 12 июня.

здания, сооружения, иные имущественные комплексы, а также иное вновь созданное недвижимое имущество возникает с момента завершения создания этого имущества.

Если законодательными актами или договором предусмотрена приемка законченных строительством объектов, то создание соответствующего имущества считается завершенным с момента такой приемки.

До завершения создания недвижимого имущества, а в соответствующих случаях – его государственной регистрации к имуществу применяются правила о праве собственности на материалы и другое имущество, из которого недвижимое имущество создается (п. 1-4 ст. 236 ГК).

Изложенное позволяет сделать следующий вывод. Право собственности на недвижимое имущество приобретается только с момента государственной регистрации этого имущества или сделки, предметом которого оно является, в регистрирующем органе, на движимое имущество – с момента передачи этого имущества или распорядительного документа на него, а также иного обстоятельства, установленного соглашением сторон договора об отчуждении и приобретении имущества.

Момент приобретения субъектами иных (ограниченных) вещных прав, в большинстве случаев аналогичен возникновению права собственности. Он определяется моментом передачи движимого имущества или регистрации в регистрирующем органе недвижимого имущества или сделок с ним. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления и иные вещные права государственных организаций на движимое имущество возникают с момента закрепления соответствующего имущества на их балансе. Указанные вещные права на недвижимое имущество и право постоянного землепользования возникают с момента их государственной регистрации (ст. 2 Указа Президента РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними»).

3. Отдельные способы приобретения права собственности

Среди всех способов приобретения права собственности определяющее значение имеет материальное производство как основа и необходимое условие существования человеческого общества. Новые вещи создаются в результате применения человеческого труда с использованием средств производства.

Изготовление или создание новой вещи (продукции) поэтому является первичным основанием возникновения права собственности. Лишь затем, после совершения сделки или на ином основании, вещь может от изготовителя (создателя) переходить в собственность другого лица. Право собственника на новую вещь принадлежит лицу, изготовившему или создавшему ее, если иное не предусмотрено договором или законодательством (п.1 ст. 235 ГК).

Получение плодов. На плоды, полученные в результате использования имущества, право собственности приобретает лицом, использующим это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законодательством или договором об использовании имущества (ст. 123 ГК, п. 1 ст. 235 ГК). Критерием определения субъекта права собственности в данной норме указано использование имущества лицом на законном основании. Таким основанием может быть принадлежность имущества использующему лицу на праве собственности или ином вещном праве (к примеру, хозяйственного ведения, оперативного управления, землепользования, безвозмездного пользования).

Г.Ф.Шершеневич отмечал: «Плоды, пока находятся в естественной связи с плодородной вещью, разделяют судьбу последней и подчиняются праву того лица, которому она принадлежит. Но, как только плоды отделяются от плодородной вещи, сами собой, (яблоки с дерева), или же при содействии труда (жатва), так тотчас же создаются и вступают в оборот новые вещи. Право собственности на плоды приобретает собственник плодородной вещи, и, так как они не были еще объектом права, то его приобретение будет первоначальным»¹. Здесь же он замечает, что право на плоды приобретает также добросовестным владельцем независимо от собственника

Переработка (спецификация). Если лицо для изготовления вещи, без надлежащего уполномочия, использует материал, принадлежащий другому лицу, то в таких случаях речь идет о спецификации.

Право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежавших ему материалов, приобретает собственником материалов. Договором между собственником и изготовителем вещи может быть установлено и обратное.

Однако, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, то право собственности на новую вещь приобре-

¹ Г.Ф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права. М.: «Спарк». 1995. С.199-200.

тает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя. Добросовестными действия могут быть признаны, если спецификатор не знал и не должен был знать о том, что материал принадлежит другому лицу. Из этого следует, что спецификатор не может стать собственником вещи, если он знал или должен был знать, что использует чужой материал, даже если стоимость изготовления и превышает стоимость материала.

Собственник материалов, приобретая право собственности на изготовленную вещь, обязан компенсировать стоимость переработки осуществившему ее лицу, а в случае приобретения права собственности на новую вещь спецификатором, то последний обязан возместить собственнику материалов их стоимость.

Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность, а также и возмещения причиненных ему убытков (ст. 237 ГК).

Приобретательная давность. Гражданин или негосударственное юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет и иным имуществом не менее пяти лет, приобретают право собственности на это имущество.

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего его в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

До приобретения на имущество права собственности, гражданин или юридическое лицо, владеющее им как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законодательными актами или договором основания.

Гражданин или юридическое лицо, которые ссылаются на давность владения, вправе присоединить ко времени своего владения все то время, в течение которого данной вещью владел и тот, чьими правопреемниками они являются.

Течение срока приобретательной давности в отношении имущества, находящегося у лица, из владения которого оно могло быть истребовано в соответствии с нормами о защите права собственности и иных вещных прав (ст.ст. 260-263, 265 ГК), начинается только по истечении срока исковой давности по соответствующим требованиям.

В случае, если лицу отказано в суде в признании за ним права собственности, собственником становится лицо, владеющее имуществом (ст. 240 ГК).

Рассматриваемая норма не отвечает на вопрос: каким образом устанавливается право собственности в силу приобретательной давности. Следует согласиться с тем, что в тех случаях, когда объектом права является движимое имущество, оно не подлежит государственной регистрации и приобретение права собственности фактического владельца должно презюмироваться. В тех же случаях, когда право на недвижимое или приравненное к нему имущество подлежит регистрации, правоустанавливающим документом, на основании которого впоследствии будет произведена государственная регистрация, может быть решение суда¹. Данный вывод находит свое подтверждение в судебной практике.

Рязанцева купила недостроенный гараж, оформив сделку с продавцом распиской. В Бюро технической инвентаризации куплю-продажу гаража не оформили, так как он был не достроен, к тому еще и продавец уехал из города. При очередном обращении в отдел архитектуры Рязанцевой сообщили, что ее документы оказались утерянными. Работник этого отдела подтвердила, что Рязанцева обращалась с заявлением об оформлении документов на гараж. Проверив указанные обстоятельства, а также учитывая то, что Рязанцева открыто пользовалась гаражом 20 лет, суд признал за ней право собственности на гараж². Решение суда является в этом случае основанием для регистрации права собственности на имущество.

Обращение в собственность общедоступных для сбора либо добычи вещей. Если в соответствии с законодательством, местным обычаем или общим разрешением, данным собственником, в лесах, водоемах или на другой территории допускается сбор ягод, лов рыбы, охота на животных, сбор или добыча других предметов – право собственности на собранные и добытые вещи приобретает лицо, их осуществившее (ст. 241 ГК).

Физические лица имеют право на бесплатное без разрешительных документов пребывание на территории государственного лесного фонда в целях сбора для собственных нужд дикорастущих плодов, орехов, грибов, ягод, лекарственного сырья, иных лесных ресурсов в пределах норм, утвержденных решением областного представительного органа (ст. 42 Лесного кодекса).

¹ Гражданское право. Т.1. Под ред. М.К. Сулейменова, Ю.Г. Басина. Алматы. «КазГЮА». 2000. С.528.

² «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Вып. 7. Под ред. А.Г.Диденко. Алматы. «ВШП «Эділет». 1999. С. 129-131.

Бесхозяйные вещи. Бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.

Право собственности на бесхозяйные движимые вещи может быть приобретено в силу приобретательной давности в соответствии со ст. 240 ГК. Приобретательная давность не исключает правил о движимых вещах, от которых собственник отказался (ст. 243 ГК), о находке (ст. 245 ГК), о безнадзорных животных (ст. 246 ГК) и о кладе (ст. 247 ГК), в соответствии с которыми приобретение права собственности на найденную вещь, задержанный безнадзорный или пригульный скот возможно с момента совершения определенных действий в шести- или двухмесячный срок или с момента открытия клада.

Бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию недвижимого имущества, по заявлению аппарата акима района в городе, города районного значения, поселка, аула, (села) аульного (сельского) округа, на территории которого они выявлены. По истечении года со дня постановки на учет орган, уполномоченный управлять коммунальной собственностью, может обратиться в суд с требованием о признании поступившей в коммунальную собственность этой бесхозяйной недвижимой вещи. Не признанная решением суда, поступившей в коммунальную собственность, бесхозяйная недвижимая вещь вновь может быть принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственником либо приобретена в собственность в соответствии со ст. 240 ГК о приобретательной давности (п. 3 ст. 242 ГК)¹.

Движимые вещи, от которых собственник отказался, т.е. бросил и оставил с целью отказа от права собственности на них, могут быть обращены в собственность другого лица в порядке приобретательной давности (ст.ст. 240 и 250 ГК).

Обращение в собственность движимых вещей, от которых собственник отказался. Брошенные собственником или иным образом оставленные им в целях отказа от права собственности на них движимые вещи могут быть обращены в свою собственность другими лицами, если эти вещи, во-первых, находятся на принадлежащем им земельном участке и, во-вторых, явно стоят ниже двадцати месячных расчетных по-

¹ Решение Кызыл-Ординского областного суда по иску к ТОО «Бизнес-Инкубатор»//Гражданское законодательство Республики Казахстан. Выпуск 15. Под ред. А.Г. Диденко. Алматы. «Юрист». 2003. С.218-222.

казателей. Брошенные лом металлов, бракованную продукцию лицо имеет право присвоить, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в свою собственность.

Другие брошенные вещи, которые не соответствуют вышеуказанным условиям, могут поступить в собственность лица, вступившего во владение ими, если по его заявлению они будут признаны судом бесхозными (ст. 243 ГК).

Признание права собственности на самовольную постройку. Самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное, во-первых, на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законодательством, и, во-вторых, без получения на это необходимых разрешений.

Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, и поэтому оно не вправе распоряжаться постройкой, продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки. Самовольная постройка подлежит сносу тем лицом, которое осуществило самовольное строительство, или за его счет. Приобретение права собственности на самовольную постройку возможно только при определенных условиях. Реализацию данной нормы на практике можно проиллюстрировать на следующем примере.

Директор ТОО «Бизнес-Инкубатор» самовольно, без разрешения акима г. Кызыл-Орды и городского отдела строительства и архитектуры построил на чужом земельном участке баню, навес-чайхану. Суд, рассматривая иск индивидуального предпринимателя к ТОО «Бизнес-инкубатор», приняв во внимание, что индивидуальный предприниматель представил решение акима г. Кызыл-Орды об отводе ему земельного участка, договор купли-продажи земельного участка, акт о праве собственности на земельный участок, на котором была осуществлена самовольная постройка, а ответчик не мог представить каких-либо доказательств о своем праве на данный земельный участок, принял следующее решение: иск индивидуального предпринимателя о сносе за счет ответчика самовольно построенной бани, навеса-чайханы удовлетворить¹.

Судом может быть признано право собственности на самовольную постройку за лицом, ее осуществившим, на земельном участке, ему не принадлежащем, при условии, что этот участок в установленном порядке будет предоставлен данному лицу под размещение уже возведенной

¹ Существуют особые процедуры возникновения прав на брошенное жилье. См. нормативное постановление Верховного Суда РК от 20 апреля 2006 г. № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником».

постройки. Однако право собственности на самовольную постройку судом может быть признано не за лицом, осуществившем постройку, а за лицом, в законном пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В таком случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, обязано возместить лицу, ее осуществившему, расходы на постройку, определяемые судом.

Если сохранение постройки повлечет нарушения прав и охраняемых законом интересов других лиц или будет создавать угрозу жизни и здоровью граждан, то ни за самовольным застройщиком, ни за титульным владельцем земельного участка право собственности на самовольную постройку не может быть признано.

В исключительных случаях с учетом социально-экономической целесообразности самовольная постройка может быть передана в коммунальную собственность с возмещением расходов на постройку в размере, определенном судом (ст. 244 ГК).

Находка вещи. Находкой считаются вещи, ценности, деньги, утерянные или забытые собственником. Любое случайное поступление чужого имущества во владение приравнивается к находке.

Нашедший потерянную вещь обязан, во-первых, немедленно уведомить о находке лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо, имеющего право получить ее, и, во-вторых, возвратить ему найденную вещь.

Если вещь найдена в помещении или на транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющего владельца этого помещения или транспорта. В данном случае владелец помещения или транспорта приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь.

В том случае, если лицо, имеющее право получить найденную вещь, неизвестно или же неизвестно его местопребывание, нашедший вещь обязан заявить о находке в органы внутренних дел или аппарат акима района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа.

Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в вышеуказанные государственные органы или указанному ими лицу. Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой несоизмеримы с ее стоимостью, может быть реализована нашедшим вещь с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Деньги, вырученные от продажи найденной вещи, подлежат хранению и возврату лицу, управомоченному на получение вещи, или

передаче в собственность другим лицам в порядке и на условиях, установленных для самой этой вещи.

Нашедший вещь отвечает за ее утрату или порчу лишь в случае его умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости этой вещи.

Нашедший вещь может приобрести право собственности на нее в том случае, если по истечении шести месяцев с момента заявления о находке полиции или местному исполнительному органу лицо, уполномоченное на получение утерянной вещи не будет установлено и не заявит о своем праве на вещь лицу, ее нашедшему, либо полиции или местному исполнительному органу.

Если нашедший вещь откажется от приобретения вещи в собственность, она переходит в коммунальную собственность.

Возвращение вещи лицу, уполномоченному на ее получение, дает право нашедшему получить от этого лица, а в случае перехода вещи в коммунальную собственность — от соответствующего местного исполнительного органа возмещение расходов, связанных с хранением, сдачей, реализацией вещи. Если найденная вещь представляет ценность только для лица, уполномоченного на ее получение, то размер вознаграждения определяется по оценке, произведенной сторонами.

Право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не исполнил свою обязанность заявить о находке или совершил какое-то действие, направленное на утайку находки (ст. 245 ГК).

Переход в собственность безнадзорных животных. Выбывший помимо воли собственника или иного законного владельца скот считается безнадзорным или пригульным. Безнадзорным является скот, выбывший из владения законного владельца помимо воли последнего и не находящийся к моменту его задержания в хозяйстве другого лица. Пригульным считается скот, который выбывает из владения уполномоченного лица, но в отличие от безнадзорного до момента его обнаружения он уже находился в чьем-либо хозяйстве (например, пропавшая корова пристала к чужому стаду).

Правовой режим безнадзорного и пригульного скота определен ст. 246 ГК. Лицо, задержавшее безнадзорный или пригульный скот, а также других домашних или прирученных животных, обязано вернуть их собственнику. В случае не установления уполномоченного лица или его местопребывания задержавший обязан сообщить не позднее трех дней с момента задержания в полицию или местный исполнительный орган об обнаруженных животных. Указанные государственные органы должны принять меры к розыску собственника.

На период розыска собственника животные могут быть оставлены у лица, их задержавшего, на содержание и пользование, либо сданы на содержание и пользование другому лицу, имеющему для этого необходимые условия. Подыскание лица, имеющего условия, необходимые для содержания и пользования, а также передачу животных осуществляет местный исполнительный орган по просьбе лица, их задержавшего.

Лицо, задержавшее животных, или лицо, у которого они находились на содержании и пользовании, несет ответственность за гибель или порчу животных лишь при наличии вины в пределах стоимости животных.

Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании рабочего и крупного рогатого скота и двух месяцев – других домашних животных их собственник не обнаружен и не заявит о своем праве на них, право собственности на этих животных переходит к лицу, у которого они находились на содержании и в пользовании.

При отказе этого лица от приобретения в собственность содержащихся у него животных они поступают в коммунальную собственность и используются в порядке, определяемом местным исполнительным органом.

При возврате животных собственнику лицо, задержавшее и пользовавшееся ими, имеют право получить от собственника возмещение своих расходов по содержанию животных, но с зачетом выгод, извлеченных от пользования ими.

Задержавший безнадзорный или пригульный скот или прирученных животных имеет право потребовать от собственника выплаты вознаграждения в размере тридцати процентов от их стоимости.

После перехода животных в собственность другого лица прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к последнему привязанности со стороны этих животных или о жестоком либо ненадлежащем обращении с ними нового собственника, требовать их возврата ему на условиях, определяемых по соглашению, а при его не достижении – судом.

Обнаружение клада. Кладом являются зарытые в земле или сокрытые другим способом деньги или иные ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу законодательства утратил на них право. Кладом признаются намеренно скрытые ценности, и в этом заключается его отличие от находки. При находке, в отличие от клада, вещи из владения собственника или уполномоченного лица всегда вы-

бывают помимо его воли. Ценности, которые по происшествии времени открываются как клады, скрываются различными способами. Поэтому они могут быть обнаружены зарытыми в земле, замурованными в стене строения, спрятанными в дупле дерева и т. п. Кладом признается не любое имущество, а лишь деньги (золотые и серебряные монеты, национальная или иностранная валюта) и ценные предметы (драгоценные металлы, драгоценные камни и т. п.). Отсутствие хотя бы одного из перечисленных признаков не позволяет считать найденное имущество кладом.

Законом установлено, что клад поступает в собственность владельцу земельного участка или собственнику недвижимой вещи, в которой он был сокрыт, и лицу, которое обнаружило клад, в равных долях, если договором между ними не установлено иное.

Если раскопки или поиски ценностей производились лицом без согласия собственника недвижимого имущества, где клад был сокрыт, то при обнаружении он должен быть передан собственнику недвижимости или землепользователю.

При обнаружении клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, они подлежат передаче в собственность Республики Казахстан. В данном случае пользователь земельного участка или собственник недвижимости, в которой обнаружен такой клад, имеет право на получение вознаграждения в размере пятидесяти процентов от стоимости такого клада. Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если иное не установлено между ними (ст. 247 ГК).

Единственным субъектом, имеющим право приобретения права собственности на клад ГК 1964 года (ст. 140), признавал государство, в отличие от ГК РК, который дает возможность приобретения права собственности, во-первых, землепользователю земельного участка или собственнику недвижимости и, во-вторых, лицу, нашедшему скрытое имущество. Ранее вознаграждение определялось в размере двадцати пяти процентов от стоимости клада, в настоящее время весь клад приобретаетс двумя вышеуказанными лицами. Но в том случае, когда клад признается памятником истории и культуры, он передается в собственность государства с выплатой вознаграждения, которое также делится между указанными лицами. Очевидно, что в том случае, когда землепользователь или собственник недвижимости сам обнаруживает клад, весь клад поступает в его собственность, а если в составе клада есть вещи относящиеся к памятникам истории и культуры, он имеет право на все пятьдесят процентов вознаграждения.

Приобретение имущества, изъятого у собственника. Если лицо в порядке и на условиях, установленных законодательными актами, приобрело имущество, изъятое у собственника на законных основаниях, это лицо приобретает право собственности на имущество (ст. 248 ГК). Например, если это происходит путем принудительного изъятия у собственника имущества в виде обращения взыскания на имущество по обязательствам собственника; принудительного отчуждения имущества, которое в силу законодательных актов не может принадлежать данному лицу; реквизиции, конфискации, с последующей реализацией путем аукционной или иной продажи, то у лица, приобретшего такое имущество, возникает право собственности на него. Причем, возникновение права собственности на приобретенное имущество в подобных случаях будет первоначальным, так как здесь отсутствует правопреемство, хотя бы потому, что оно приобретается не у бывшего собственника или иного уполномоченного лица, а у аукциониста или иного лица, осуществляющего лишь акт продажи взысканного (изъятого) имущества, на основании, предусмотренном законодательством.

Рассматриваемая норма была применена в следующем деле. В порядке исполнения решения судебной коллегии по хозяйственным делам Восточно-Казахстанского облсуда о взыскании с АО «Востокторг» в местный бюджет и Пенсионный фонд определенной денежной суммы, судебный исполнитель составил акт описи и ареста имущества, в т.ч. кафе «Визит», которое на торгах приобрел гражданин, оплатив полную стоимость покупки, после чего акт продажи был утвержден судом. После этого решением Усть-Каменогорского городского суда, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Восточно-Казахстанского облсуда, торги были признаны недействительными, и стороны приведены в первоначальное положение. Рассмотрев надзорную жалобу гражданина, областной суд отменил решение городского и пришел к выводу, что истребование имущества у добросовестного приобретателя не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений¹.

Производные способы приобретения права собственности

Сделки (договоры) о приобретении и отчуждении имущества являются наиболее распространенными способами приобретения права собственности на вещи (имущество). К ним относятся договоры купли-продажи, мены, дарения, ренты (главы 25-28 ГК). Указанные отношения

¹ Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан. 2001. № 3. С.30.

регулируются не только ГК, но и специальными законодательными актами. К примеру, Земельный кодекс регулирует отношения по приобретению и отчуждению земельных участков.

Право собственности может возникать только на индивидуально-определенную вещь (имущество). Поэтому, на вещи определенные родовыми признаками, право собственности может перейти лишь тогда, когда произведена будет индивидуализация вещей, т.е. выделение их из массы других вещей того же рода. Индивидуализация вещей, определенных родовыми признаками, происходит чаще всего в момент передачи вещи от отчуждателя к приобретателю.

Получение доходов как основание приобретения права собственности предусмотрено п. 1 ст. 235 ГК, наряду с получением плодов и продукции. Собственник имеет право по своему усмотрению распоряжаться принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 188 ГК). Поэтому он вправе предоставить во временное владение и пользование за плату свое имущество другому лицу (несобственнику), т.е. в имущественный наем (ст. 540 ГК), передать временно деньги за вознаграждение в качестве банковского вклада банку (ст. 756 ГК). В одном случае, полученные собственником имущества плата от нанимателя, в другом случае, вознаграждение (проценты) от банка, являются доходами. Причем, получателем дохода может быть не только собственник, но и любое другое лицо, на законных основаниях обладающее используемым имуществом (например, на правах хозяйственного ведения, оперативного управления, землепользования и др.).

Получение доходов, в отличие от продукции и плодов, отнесено к производным способам, т.е. приобретение доходов собственником или иным обладателем права на имущество основано на договоре и обусловлено правом предшественника – плательщика – (нанимателя, банка, других участников гражданского оборота) на деньги или имущество, являющегося предметом платы.

Разгосударствление и приватизация как основания приобретения права собственности на имущество являются юридическим составом. Для осуществления разгосударствления и приватизации необходимо решение уполномоченного государственного органа о разгосударствлении определенного имущественного комплекса или о приватизации конкретного имущества. На основании принятого решения при разгосударствлении проводится реорганизация государственного предприятия в акционерное общество или хозяйственное товарищество, при приватизации осуществ-

ляется приобретение конкретного имущества у государства гражданами, а также негосударственными юридическими лицами.

Разгосударствление – преобразование государственных предприятий с передачей функций хозяйственного управления и соответствующих полномочий непосредственно хозяйствующим субъектам. Такое понятие разгосударствления дано Законом «О разгосударствлении и приватизации». Преобразование государственных предприятий в акционерные общества влечет прекращение собственности государства на имущественный комплекс реорганизованного государственного предприятия и возникновение права собственности на этот комплекс у акционерного общества. Государство же становится собственником акций акционерного общества.

Приватизация – приобретение у государства юридическими и физическими лицами объектов государственной собственности, а также акций акционерных обществ, созданных путем преобразования государственных предприятий, организаций¹.

Приватизация осуществляется путем продажи государственного имущества гражданам и негосударственным организациям, в т.ч. на аукционах, а также продажи акций акционерного общества, собственником которых является государство (Республика Казахстан или административно-территориальная единица). Отчуждение имущества государством и приобретение его физическими и негосударственными юридическими лицами производится путем совершения договора купли продажи имущества, в т.ч. акций.

Наследование понимается как переход имущества наследодателя (умершего гражданина) к наследнику (наследникам). Основания наследования делятся на наследование по завещанию и наследование по закону (ст.ст. 1038-1039 ГК). При наследовании по завещанию переход имущества к наследнику (наследникам) осуществляется согласно прижизненному волеизъявлению завещателя по распоряжению своим имуществом на случай смерти. Если завещания нет, то переход имущества осуществляется в порядке, предусмотренном нормами ГК о наследовании по закону. Данные основания служат способами приобретения права собственности наследником (наследниками). Здесь имеет место универсальное правопреемство.

¹ Закон КазССР «О разгосударствлении и приватизации» от 18.01. 1992 г.//Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1992. № 6. Ст.113.

Основанием прекращения права собственности в этом случае является юридический факт – смерть гражданина, который перестает быть субъектом права, в том числе субъектом права собственности на имущество, становящегося объектом наследственных отношений, а затем, после принятия наследства устанавливается право собственности наследника.

Реорганизация юридического лица в зависимости от способа реорганизации сопровождается прекращением и созданием юридических лиц, переходом имущества и прав на него от одного субъекта к другому. При слиянии прекращаются два или более юридических лиц, и на базе их имущества образуется новое юридическое лицо. Соответственно прекращается право собственности реорганизуемых юридических лиц, и возникает право собственности реорганизованного юридического лица. При присоединении прекращаются юридическое лицо и его право собственности на имущество, которое передается сохранившемуся юридическому лицу. Соответственно, у него и возникает на это имущество право собственности. При преобразовании изменяется организационно-правовая форма юридического лица. При этом у преобразуемого юридического лица право собственности на имущество прекращается и возникает у преобразованного.

Во всех указанных случаях переход имущества и права на него оформляются передаточным актом. Не включение в передаточный акт права или обязанности реорганизуемого юридического лица может исключить правопреемство.

Например, при выделении органов судебных исполнителей из состава Министерства юстиции РК и передаче в Комитет по судебному администрированию при Верховном суде РК по Восточно-Казахстанской области не включено было в передаточный акт обязательство по погашению долга перед ТОО «Гормаш-Интерсервис». В результате правопреемство по оспариваемому долгу не состоялось, и обязательство осталось у управления юстиции Восточно-Казахстанской области¹.

При разделении происходит процесс, обратный слиянию. Прекращается одно юридическое лицо, и на базе его имущества образуются два и более новых юридических лиц. Соответственно прекращается право собственности реорганизуемых юридических лиц, и возникает право собственности вновь образованных юридических лиц. При выделении из имущества одного юридического лица обособляется часть имущества, и на его базе создается новое юридическое лицо, которое и приобретает

¹ Бюллетень Верховного Суда РК. 2002. № 2. С.24.

право собственности на него. Приобретению права собственности на имущество при реорганизации юридического лица присуще универсальное правопреемство.

Переход имущества при разделении и выделении оформляется разделительным балансом.

Решением акционера АООТ «Карагандатеплоэнерго» – Департамента управления коммунальной собственностью при акиме Карагандинской области – АООТ реорганизовано путем выделения из его состава ОАО «Картеплоэнерго». В разделительном балансе и акте приема-передачи содержится указание бюджету как должнику возратить переплату вновь образованному юридическому лицу – ОАО «Картеплоэнерго». Налоговый комитет по г. Караганде дает указание возратить этот долг на лицевые счета АООТ «Карагандатеплоэнерго». Необычность ситуации заключается в том, что юридическое лицо, которому дано указание налогового комитета, является кредитором, т.к. речь идет о долге бюджета перед этим юридическим лицом. По заявлению ОАО «Картеплоэнерго» о признании незаконным данного указания, суд признал, что единственным документом, определяющим объем прав и обязанностей при реорганизации юридического лица, является разделительный баланс¹.

Приобретение права собственности пайщиком потребительского кооператива. Право собственности на квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное соответствующим потребительским кооперативом (жилищным, жилищно-строительным, дачным, гаражным и иным) своим членам и другим лицам, имеющим право на паенакопления, приобретается со времени полного внесения паевого взноса (п. 4 ст. 235 ГК).

Способы возникновения права собственности к которым относятся: приобретение права собственности на имущество лица, которому это имущество не может принадлежать; национализация; реквизиция; конфискация; обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам; выкуп недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором он находится; выкуп бесхозяйственно содержимого имущества, являются одновременно и основанием принудительного прекращения права собственности у предшествующего собственника. В связи с этим, прекращение и приобретение право собственности по указанным основаниям рассмотрены в главе «Прекращение права собственности и иных вещных прав».

¹ Бюллетень Верховного Суда РК. 2003. № 11. С.26-29.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

П Л А Н

1. Основания прекращения права собственности
2. Прекращение иных (ограниченных) вещных прав

Право собственности возникает и утрачивается на основании определенных юридических фактов (событий и действий), с которыми нормы права связывают как приобретение, так и прекращение этого права. Прекращение права собственности и иных вещных прав регулируется специальной главой 14 ГК.

Один юридический факт может служить основанием прекращения права собственности у одного лица и возникновения его у другого лица, кроме таких случаев, как гибель или уничтожение имущества, потребление личное или в процессе производства.

1. Основания прекращения права собственности

Основания прекращения права собственности определены следующим образом: «Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законодательными актами» (п.1 ст.249 ГК).

Основания прекращения права собственности, в зависимости от волевого фактора, можно разделить на **добровольные и принудительные**. К добровольным относятся отчуждение собственником своего имущества другим лицам по договорам купли-продажи, мены, дарения, ренты (главы 25-28 ГК), отказ собственника от права собственности на свое имущество (п. 3 ст. 235 и ст. 250 ГК).

ГК устанавливает общее правило, в соответствии с которым принудительное изъятие имущества у собственника не допускается. Случаями допустимости такого изъятия являются:

- 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника;
- 2) принудительное отчуждение имущества, которое в силу законодательных актов не может принадлежать данному лицу;
- 3) реквизиция;
- 4) конфискация;
- 5) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка; выкуп бесхозно содержимых культурных или исторических ценностей.

Данный перечень оснований принудительного прекращения права собственности, перечисленный в п. 2 ст. 249 ГК, не является исчерпывающим. ГК могут быть предусмотрены и иные случаи принудительного изъятия имущества и, соответственно, прекращения права собственности. Конституцией РК установлено, что никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда (п. 3 ст. 26).

Сделки (договоры) об отчуждении имущества. Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам путем совершения гражданско-правовых сделок купли-продажи, мены, дарения, ренты, посредством которых реализуется принадлежащее ему правомочие распоряжения. При этом одновременно с прекращением права собственности у одного лица (отчуждателя) оно возникает у другого лица (приобретателя).

Отказ от права собственности. Гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие об его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Но такой отказ от права собственности до тех пор не прекращает прав и обязанностей собственника в отношении этого имущества, пока другие лица не приобретут права собственности на данное имущество (ст. 250 ГК). Это означает, что до возникновения права собственности на такое имущество у другого лица собственник продолжает оставаться обладателем прав и обязанностей собственника данного имущества. На нем остаются обременения, связанные с имуществом, от которого отказался (например, уплата налогов и других обязательных платежей), он несет ответственность за вред, наступивший от этого имущества (к примеру, в результате обвала здания или сооружения, выброса вещей, содержащих ядовитые, взрывчатые или расщепляющие вещества).

Отказ от права собственности и возможность приобретения на имущество права собственности другим лицом (не собственником) зависят от того, каким образом произведен отказ. Если собственник обратился с заявлением, а также совершил действия, определенно и однозначно свидетельствующие об отказе от имущества и права на него, то в дальнейшем, приобретение права собственности на недвижимое имущество возможно только по решению суда, без которого не будет произведена его регистрация. В соответствии с пунктами 2 и 3 ст. 314 и п. 2 ст. 315 ГК заявление о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество может быть удовлетворено при условии истечения одного года со дня принятия этого имущества на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество. В нем должно быть указано имущество, подлежащее признанию бесхозным, кем и каким образом оно выявлено, в какое время оно поставлено на учет в качестве бесхозного, а также приведены доказательства, свидетельствующие об оставлении этого имущества собственником без намерения сохранить право собственности на него.

Согласно правилу, установленному п. 1 ст. 315 ГК, в заявлении о признании движимой вещи бесхозной должно быть указано, какая вещь подлежит признанию бесхозной, описаны ее основные отличительные признаки, а также приведены доказательства, свидетельствующие об оставлении вещи собственником без намерения сохранения права собственности на нее, и доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владения вещью.

Отказ от права собственности регулируется не только ГК, но и специальными законодательными актами. К примеру, Земельный кодекс устанавливает возможность добровольного отказа от права собственности и права землепользования на земельный участок путем подачи нотариально удостоверенного письменного заявления. Отъезд, длительное неиспользование и другие действия, определенно свидетельствующие об отказе от права собственности или права землепользования, могут послужить основанием для принятия земельного участка на учет как бесхозного имущества органами, ведущими земельный кадастр, с уведомлением органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество (п.п. 2 и 3 ст. 82 Земельного кодекса).

Гибель вещи может наступить в результате случая или непреодолимой силы, либо по вине самого собственника или других лиц. Уничтожение имущества собственником возможно при утрате надобности в нем,

а также вследствие обязательного для собственника предписания компетентного органа (например, убой заболевшего скота по предписанию органа ветнадзора для прекращения эпизоотии), а также в силу событий или неправомерного поведения других лиц. В указанных случаях исчезает объект права собственности, вследствие этого прекращается и право собственности.

Особую группу составляют основания прекращения права собственности помимо воли собственника в случаях, предусмотренных законом. К ней относятся: обращение взыскания на имущество собственника; прекращение права собственности лица, которому в силу законодательных актов имущество не может принадлежать; реквизиция; конфискация; прекращение права собственности на недвижимость в связи с изъятием земли и других природных ресурсов; выкуп бесхозно содержимых культурных и исторических ценностей. Принудительное изъятие имущества у собственника, кроме случаев, предусмотренных ГК, не допускается (п. 2 ст. 249 ГК).

Обращение взыскания на имущество собственника по обязательствам последнего производится в судебном порядке, если иное не предусмотрено договором. Право собственности на взыскиваемое имущество прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому право собственности переходит в порядке, предусмотренном законодательством (ст. 251 ГК).

Обращение взыскания на имущество собственника по его долгам производится, как правило, по решению суда. Взыскание возможно также, если оно предусмотрено в договоре. Так, залогодержатель вправе самостоятельно реализовать находящееся в залоге имущество в принудительном внесудебном порядке путем проведения торгов (аукциона).

Прекращение права собственности лица, которому в силу законодательных актов имущество не может принадлежать. Если по основаниям, допускаемым законодательными актами, в собственности лица оказалось имущество, которое не может ему принадлежать в силу законодательных актов, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение одного года с момента возникновения права собственности на данное имущество, если иные сроки не предусмотрены законодательными актами. В случае, если имущество не будет отчуждено собственником в указанный срок, оно по решению суда подлежит принудительному отчуждению с возмещением собственнику стоимости имущества за вычетом затрат по его отчуждению.

Если в собственности гражданина или юридического лица по основаниям, допускаемым законодательными актами, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано, эта вещь подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному собственнику (ст.252 ГК).

В этом случае имущество может правомерно перейти от одного лица к другому в порядке, допускаемом законодательными актами, например, в наследственной массе среди прочего имущества оказалось огнестрельное оружие, на которое государством установлено ограничение в обороте и приобретение которого возможно при наличии специального разрешения органа внутренних дел на ношение и хранение. Если у правопреемника нет оснований для хранения и использования вещи (в нашем примере – оружия), она должна быть отчуждена в течение года. Из смысла рассматриваемой статьи следует также, что если такое разрешение будет получено, правопреемник приобретает право собственности. В случае же отказа в этом вещь однозначно подлежит отчуждению.

Прекращение права собственности лица, которому имущество не может принадлежать в силу закона, имеет целью защиту установленного публично-правового порядка владения, пользования и распоряжения имуществом, изъятым из гражданского оборота или ограниченным в обороте. Вещи, изъятые из оборота, могут принадлежать только государству. Вещи, ограниченные в обороте, могут находиться в собственности граждан и юридических лиц, если они имеют разрешение уполномоченных государственных органов на хранение, ношение, использование и т.п. **Национализация** – обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности физических, а также негосударственных юридических лиц. Основанием для национализации является принятие закона Республики Казахстан (п. 4 ст. 249 ГК). Национализация выступает способом принудительного прекращения права собственности на имущество физических и негосударственных юридических лиц и одновременно приобретения права собственности государством. Обращение в государственную собственность имущества порождает обязанность по возмещению убытков бывшим собственникам в полном объеме Республикой Казахстан (п. 4 ст. 249 и ст. 266 ГК). В данном случае должно исполняться правило, предусмотренное п. 3 ст. 26 Конституции РК: «Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может

быть произведено при условии равноценного его возмещения». Следует обратить внимание на конституционную норму о том, что принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только в исключительных случаях.

Реквизиция. В интересах общества в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, по решению органов государственной власти и управления имущество может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законодательными актами, с выплатой ему стоимости имущества. Оценка, по которой собственнику была возмещена стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена в суде.

При прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, лицо, имущество которого реквизировано, вправе по суду требовать возврата ему сохранившегося имущества (ст. 253 ГК).

Конфискация. В случаях, предусмотренных законодательными актами, имущество может быть конфисковано, т.е. безвозмездно изъято у собственника в судебном порядке в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 254 ГК).

В случае конфискации и реквизиции прекращается право собственности физических и негосударственных юридических лиц. На конфискованное или реквизированное имущество возникает право собственности государства. При реквизиции или конфискации вместе с имуществом происходит преемство прав и обязанностей. Поэтому данные способы приобретения права собственности государством относятся к производным.

Прекращение права собственности на недвижимость в связи с изъятием земли и других природных ресурсов. Такое решение государственного органа, не направленное непосредственно на изъятие имущества у собственника, а связанное с изъятием земельного участка, на котором находятся принадлежащие собственнику дом, иные строения, сооружения или насаждения, допускается лишь в случаях и порядке, установленных законодательными актами, с предоставлением собственнику равноценного имущества и возмещением иных понесенных убытков или возмещением ему в полном объеме убытков, причиненных прекращением права собственности.

В случае несогласия собственника с решением, влекущим прекращение права собственности, оно не подлежит осуществлению до разрешения спора в судебном порядке. При рассмотрении спора решаются также

все вопросы возмещения собственнику причиненных убытков. Очевидно, что последнее может быть предметом рассмотрения лишь при подтверждении судом правомерности решения государственных органов об изъятии земельного участка и связанного с этим прекращения права собственности на недвижимость.

Правила рассматриваемой статьи применяются при прекращении права собственности на недвижимое имущество в связи с решением государственного органа об изъятии горных отводов, участков акваторий и других участков, на которых находится имущество (ст. 255 ГК).

Выкуп бесхозно содержимых культурных и исторических ценностей. К историческим и культурным ценностям законодательство относит все виды археологических объектов, сооружения и предметы, связанные с историческим прошлым народа, развитием общества и государства, историко-культурные ландшафты, уникальные объекты природы, представляющие собой редкостные геологические, физиографические образования, произведения материальной и духовной культуры, имеющие историческую, научную и художественную ценность.

Памятники истории и культуры, находящиеся на территории Республики Казахстан, независимо от того, в чьей собственности они находятся, подлежат государственному учету. Они регистрируются в списках всемирного наследия, республиканского или местного значения (ст.ст. 3, 25-27 Закона «Об охране и использовании историко-культурного наследия»). Принудительный выкуп бесхозно содержимых культурных и исторических ценностей может быть осуществлен лишь в отношении тех ценностей, которые внесены в один из трех указанных выше списков.

Если собственник культурных и исторических ценностей, отнесенных в соответствии с законодательными актами к особо ценным и охраняемым государством, содержит их бесхозно, что грозит утратой ими своего значения, то такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника государством путем выкупа или продажи с публичных торгов.

При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора – судом. В случае продажи с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов (ст. 256 ГК).

ГК 1964 г. предусматривал, что, если в том не было неотложной необходимости, соответствующие государственные или общественные орга-

низации предупреждали собственника о прекращении ненадлежащего обращения и только после продолжения бесхозяйственного отношения в судебном порядке могли изъять эти ценности. В случае неотложности с иском об изъятии можно было обратиться в суд и без предупреждения. Представляется, что правило о необходимости первоначального предупреждения, с оставлением строго регламентированной возможности неотложного изъятия в судебном порядке, отвечало бы охране интересов собственника и уменьшало бы возможность произвола со стороны заинтересованных лиц, так как речь идет не только о выкупе государством, но и о продаже объектов с публичных торгов (чего не было в ГК 1964 г.).

2. Прекращение иных (ограниченных) вещных прав

Прекращение иных (ограниченных) вещных прав на имущество, принадлежащее не собственнику, производится по тем же правилам, которые предусмотрены для прекращения права собственности статьями 249-257 ГК, а также по решению собственника в порядке, установленном законодательными актами, уставом юридического лица или договором собственника с владельцем имущества (ст. 258 ГК).

Вещные права хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного землепользования, государственного лесовладения, на имущество, принадлежащее государственным предприятиям и государственным учреждениям, могут быть прекращены при их реорганизации или ликвидации. Право оперативного управления учреждения, созданного гражданами или негосударственными юридическими лицами, может быть прекращено по этим же основаниям. Сделки по отчуждению определенных вещей (имущества) также являются основаниями прекращения права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Земельный кодекс предусматривает одни и те же основания для прекращения права частной собственности на земельный участок и права землепользования. Они прекращаются при:

- 1) отчуждении земельного участка или права землепользования;
- 2) отказе от права собственности или права землепользования;
- 3) утрате права собственности или права землепользования на земельный участок в случаях, предусмотренных законодательными актами;
- 4) обращении взыскания на земельный участок или право землепользования по обязательствам собственника или землепользователя;

5) изъятии, включая выкуп у частного собственника или землепользователя земельного участка для государственных надобностей;

6) принудительном изъятии у собственника или землепользователя земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства, жилищного или иного строительства, не используемого по назначению в течение одного года, а также, если участок используется не в соответствии с целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель либо значительному ухудшению экологической обстановки;

7) изъятии у собственника или землепользователя земельного участка, подвергшегося радиоактивному загрязнению, с предоставлением равнозначного земельного участка;

8) конфискации.

Кроме этого, право землепользования может прекращаться по следующим основаниям:

1) истечение срока, на который был предоставлен участок;

2) досрочное прекращение договора аренды земельного участка или договора временного безвозмездного землепользования, за исключением случаев, когда земельный участок находится в залоге;

прекращение трудовых отношений, в связи с которыми землепользователю был предоставлен служебный земельный надел (ст.ст. 81,92, 93 Земельного кодекса).

Сервитут прекращен может быть по следующим основаниям:

1) отказ правообладателя;

2) длительное неиспользование (3 года);

3) соглашение сторон;

4) решение местного исполнительного органа об отмене публичного сервитута;

5) решение суда в связи с ненадлежащим его использованием правообладателем или ввиду отсутствия оснований, по которым он был установлен;

6) истечение определенного срока;

7) по истечении месячного срока с момента требования обладателя недвижимого имущества, обремененного сервитутом, о его прекращении, если сервитут был установлен договором до момента востребования или на неопределенный срок (ст. 74 Земельного кодекса).

Прекращение права специального водопользования Водным кодексом предусмотрено в следующих случаях:

- 1) отказа водопользователя от права водопользования;
- 2) истечения срока водопользования;
- 3) смерти физического лица-водопользователя;
- 4) ликвидации юридического лица-водопользователя;
- 5) естественного или искусственного исчезновения водных объектов;
- 6) перехода права пользования водными объектами в порядке, установленном законодательством РК, к другим физическим и юридическим лицам.

Право специального водопользования прекращается путем отзыва лицензии или разрешения на данный вид водопользования в случаях:

- 1) использования водных ресурсов не по целевому назначению;
- 2) неиспользования в течение одного года водных ресурсов, предназначенных для питьевого водоснабжения;
- 3) неиспользования водных ресурсов в течение трех лет;
- 4) возникновения необходимости использования водных ресурсов для государственных нужд;
- 5) несоблюдения водопользователем условий и требований, установленных водным законодательством РК;
- 6) возникновения оснований для наложения запрета на использование водных ресурсов (ст. 75 Водного кодекса).

Право недропользования на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу, полезных ископаемых, строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей, осуществляется на основе контракта между уполномоченным государственным органом и победителем конкурса на данное вещное право. Поэтому право недропользования прекращается в случаях:

- 1) расторжения контракта уполномоченным государственным органом в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным в законодательных актах;
- 2) прекращения действия контракта сторонами по основаниям и в порядке, предусмотренным законодательными актами и /или контрактом.

Право недропользования прекращается также в случае признания контракта недействительным (ст.ст. 44, 45, 45-2 Закона «О недрах и недропользовании»).

Лесным кодексом предусмотрены следующие основания прекращения права лесопользования на участках государственного лесного фонда:

- 1) отказ от права лесопользования;
- 2) истечение срока;
- 3) ликвидация юридического лица-лесопользователя;
- 4) систематического (двух и более раз) нарушения лесопользователем правил лесопользования или условий, предусмотренных договором лесопользования, лесорубочным билетом, лесным билетом;
- 5) наступления чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, повлекших изменения в государственном лесном фонде, препятствующих осуществлению лесопользования;
- 6) систематического (двух и более раз) нарушения установленных сроков внесения платы за лесопользование или не внесения платы за лесопользование в течение трех месяцев после установленного срока;
- 7) изъятия земель государственного лесного фонда для государственных нужд, установления на участках государственного лесного фонда более строгого режима ограничения лесопользования (ст. 40).

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

П Л А Н

1. Общие положения о защите права собственности
2. Иск о признании права собственности
3. Виндикационный иск
4. Негаторный иск

1. Общие положения о защите права собственности

Охрана собственности составляет важнейшую задачу всякой правовой системы. Актуальность этого вопроса вызвана все более широким обращением в судебные органы граждан и юридических лиц за защитой своих гражданских прав и возросшим количеством исков, направленных на защиту права собственности¹.

Охрана и защита собственности осуществляется практически всеми отраслями права. Так, конституционное право закрепляет общие принципы защиты права собственности (в соответствии с п. 1 ст. 6 Конституции РК от 30 августа 1995 г. в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность), административное и уголовное право устанавливают меры ответственности за посягательство на чужую собственность (так, глава 6 УК от 16 июля 1997 г. называется «Преступления против собственности»), процессуальное право определяет порядок применения соответствующих норм материального права, а также содержит самостоятельные нормы о защите собственности (например, п. 1 ст. 43 УПК предусматривает возмещение стоимости имущества, незаконно конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или иного решения суда). Семейное право среди других вопросов регулирует отношения собственности супругов и детей и ее защиты, а трудовое право содержит нормы о материальной ответственности работников за причи-

¹ См. напр., А. Шайкенова. Обзор судебной практики по спорам о защите права собственности. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып.20. Алматы, 2004.

ненный вред имуществу работодателя. То же самое можно сказать и о других отраслях (подотраслях, институтах) права – земельном, финансовом, налоговом, банковском и так далее.

Поэтому для того, чтобы изучить вопросы охраны собственности в полном объеме, необходимо ознакомиться с тем, как они решаются во всех отраслях права.

Нормы гражданского права занимают в системе правовых норм о защите права собственности особое место. И это обстоятельство обусловлено, прежде всего, самим предметом этой отрасли: гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения. В литературе отмечается, что собственность как особое общественное, именно волевое, отношение есть непосредственный предмет юриспруденции, прежде всего гражданского права.

Наиболее значимый спектр отношений, регулируемых гражданским правом, – это отношения по поводу имущества, и в том числе вещей. Но нормальный гражданский оборот предполагает не только признание за субъектами определенных гражданских, в том числе имущественных, прав, но и обеспечение их надежной правовой защитой. Это означает, что у собственника не должно быть никаких препятствий для того, чтобы он по его свободному усмотрению, ограниченному только законом либо договором, мог владеть, пользоваться и распоряжаться вещами.

Говоря о гражданско-правовой охране собственности, следует отметить, что в науке принято понимать ее в широком и узком смысле. Гражданско-правовая охрана собственности в широком смысле – это совокупность всех способов и средств, предусмотренных нормами гражданского права, которые обеспечивают нормальное и беспрепятственное развитие экономических отношений общества. Под охраной отношений собственности в узком смысле, или их защитой, понимается совокупность только тех способов, средств и предусмотренных законом мер, которые направлены на восстановление или признание этих прав и защиту интересов при их нарушении.

В зависимости от характера нарушений права собственности и содержания предоставляемой защиты в гражданском праве используются разнообразными способами и средствами, обеспечивающие интересы собственника. В юридической литературе высказываются различные суждения по вопросу о классификации этих способов. Наиболее верной и полной представляется классификация, по которой выделяются четыре группы способов:

- вещно-правовые;
- обязательно-правовые;
- не относящиеся ни к вещно-правовым, ни к обязательно-правовым, но вытекающие из различных институтов гражданского права;
- направленные на защиту интересов собственника при прекращении права собственности по основаниям, предусмотренным в законе.

Рассмотрим эти способы подробнее.

1) Прежде всего, необходимо выделить вещно-правовые средства защиты права собственности, характеризующиеся тем, что они направлены непосредственно на защиту права собственности как абсолютного субъективного права. Они не связаны с какими-либо конкретными обязательствами и имеют целью либо восстановить владение, пользование и распоряжение собственником принадлежащей ему вещью, либо устранить препятствия или сомнения в осуществлении этих правомочий. К вещно-правовым искам относятся:

- а) иск о признании права собственности;
- б) иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск),
- в) иск об устранении нарушений, не соединенных с лишением владения (негаторный иск).

2) Вторая группа представлена обязательно-правовыми средствами. Примерами таковых могут быть иски о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, о возмещении ущерба в рамках деликтного обязательства, о возврате имущества по истечении договора аренды, ссуды, хранения, о его возврате по обязательству из неосновательного обогащения и так далее. Иными словами, обязательно-правовые иски, хотя непосредственно и не направлены на защиту права собственности, тем не менее, могут характеризоваться как способы защиты права собственности в широком понимании охраны интересов собственника. Для этих исков характерно то, что составляющее их притязание вытекает не из права собственности как такового, а основывается на других правовых институтах и соответствующих этим институтам субъективных правах. Иными словами, обязательно-правовые средства охраняют право собственности не прямо, а лишь в конечном счете.

3) Третью группу гражданско-правовых средств защиты права собственности составляют те из них, которые не относятся ни к вещно-правовым, ни к обязательно-правовым средствам, но вытекают из раз-

личных институтов гражданского права. Речь идет, например, о защите имущественных прав собственника, признанного в установленном порядке безвестно отсутствующим или объявленного умершим, в случае его явки (ст.ст. 30, 32 ГК), о защите интересов сторон при признании сделки недействительной (ст. 157 ГК) и так далее.

4) Наконец, в особую, четвертую группу следует отнести те гражданско-правовые средства, которые направлены на защиту интересов собственника при прекращении права собственности по основаниям, предусмотренным в законе.

В юридической литературе такие иски нередко называют исками к публичной власти, т. е. требования, предъявляемые к государственным органам. Отмечается, что наличие у таких органов властных полномочий исключает возможность предъявления к ним традиционных вещно-правовых или обязательственно-правовых исков в тех случаях, когда они действуют не в качестве равноправных участников имущественного оборота. При этом публичная власть может нарушать или ущемлять вещные права частных лиц как неправомерными, так и правомерными действиями, что также требует особых способов защиты.

В соответствии со ст. 266 ГК, в случае принятия законодательных актов, прекращающих право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этих актов, возмещаются собственнику в полном объеме Республикой Казахстан. Следует, однако, отметить, что в судебной практике споры по такого рода основаниям фактически не встречаются.

Ст. 267 ГК установлено, что если в результате издания не соответствующего законодательству нормативного или индивидуального акта органа государственного управления, местного представительного или исполнительного органа, либо должностного лица нарушаются права собственника и других лиц по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим им имуществом, такой акт признается в судебном порядке недействительным по иску собственника или лица, права которого нарушены. При вынесении судом решения по конкретному делу акты органов государственного управления и местного представительного или исполнительного органа, противоречащие законодательным актам, не применяются. Убытки, причиненные собственнику в результате издания указанных актов, подлежат возмещению в полном объеме соответствующим органом власти или управления из средств соответствующего бюджета. Также необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 5 ст. 9 ГК

убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего законодательству акта органа государственной власти, иного государственного органа, а также действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению Республикой Казахстан или, соответственно, административно-территориальной единицей.

Таким образом, гражданское право предусматривает возможность защиты права собственности с помощью различных средств. В настоящей же лекции рассматриваются лишь те средства, посредством которых защищается право собственности в точном смысле этого слова, то есть вещно-правовые иски.

2. Иск о признании права собственности

В соответствии со ст. 259 ГК, собственник вправе требовать признания права собственности.

Ни ГК 1963 г., ни Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. не предусматривали самостоятельного иска о признании права собственности.

Предметом требования о признании права собственности является вынесение судебного решения о подтверждении факта принадлежности заявителю права собственности на вещь. Для понимания сущности этого иска приведем пример из судебной практики.

В соответствии с договором, заключенным между фирмой «И» и предприятием «О», в адрес последнего были поставлены два автомобиля модели «Волга». Указанные машины были пригнаны ответчиками М. и К. При этом, с целью экономичной транспортировки и оформления машин они были оформлены на имена ответчиков. Когда ответчики явились на предприятие, они отказались передать предприятию документы на автомашины. Несмотря на то, что автомобили находились на территории истца, он оказался лишенным возможности оформить их в ГАИ, поскольку для этого необходимы документы, подтверждающие право собственности на автомобили.

В суде ответчик К. иск не признал, указав, что, действительно, со знакомым ездил покупать автомобили для ответчика – предприятия «О», однако заплатил свои деньги. Поэтому предприятие обязано вернуть К. соответствующую денежную сумму, после чего он передаст правоустанавливающие документы на автомобили.

Суд установил, что между предприятием «О» и заводом-изготовителем был заключен договор купли-продажи спорных автомобилей, что подтверждается соответствующими документами и письмами-подтверждениями. Не отрицает того факта, что машины предназначались для истца, и ответчик К., утверждая лишь при этом, что самостоятельно оплатил стоимость машин. Однако в

суде это обстоятельство не подтвердилось, поскольку при продаже автомашины частному лицу и внесении последним наличных денег в кассу завода-изготовителя ему должна была быть выдана соответствующая квитанция, представляемая затем в ГАИ. Указанной квитанции у ответчика не оказалось. Поэтому доводы ответчика судом были признаны неубедительными и бездоказательными, и право собственности на автомобиль было признано за истцом – предприятием «О».

Как показывает практика, основанием для предъявления подобных исков является не только спор между титульными и фактическими владельцами вещи, но и необходимость судебного признания права на вещь при отказе соответствующих органов (центры по регистрации недвижимости, государственная автомобильная инспекция, нотариусы и так далее) в оформлении прав на имущество или сделок с ним.

Так, по одному делу установлено, что решением общего собрания ликвидированной организации «А» его участникам А. и И. были выделены, соответственно, автомобили «Авиа» и «ГАЗ». Однако ГАИ перерегистрировать автомобили отказалась, в связи с чем заявители просили суд признать за ними право собственности на автомобили. В решении суд указал, что в соответствии со ст. 235 ГК право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества. Согласно протоколу общего собрания членов организации гражданину А. передан автомобиль «Авиа-31К», гражданину И. – автомобиль «ГАЗ-53Б». Решением суда заявления граждан удовлетворены.

Примером отсутствия какого-либо спора по поводу вещи является следующее дело.

Гражданин П. купил у жителя города Тулы К. автомобиль и приехал на этой автомашине в город Зыряновск. Сделку надлежащим образом оформить они не смогли, поскольку автомобиль не был снят с учета в ГАИ г.Тулы. Продавец оставил П. доверенность, по которой последний в течение всего времени владел и пользовался автомобилем. В связи с тем, что перегнать машину в Тулу для снятия с учета П. был не в состоянии, срок доверенности истекал, а продавца найти не представлялось возможным, он обратился в суд с иском о признании права собственности на автомобиль, который и был удовлетворен.

Таким образом, заинтересованное лицо может заявить иск о признании права собственности на вещь, которая не имеет определенного юридического статуса даже в том случае, если никто непосредственно не предъявляет своих прав на нее. Подлежит защите и сама возможность собственника осуществлять принадлежащее ему право собственности, и составляющие право собственности правомочия. Отсутствие свидетельств, подтверждающих право собственности у собственника (например, пра-

воустанавливающих документов) мешает собственнику осуществлять свои правомочия. Возможностью же защиты права собственности, создания ему юридической возможности реализации его права и является признание этого права судом.

Анализ судебной практики позволяет говорить о том, что иски о признании права собственности могут вытекать и из договорных отношений сторон.

В 1970 г. П. купила у Б. жилой дом. Нотариально договор оформлен не был. После смерти П. при обращении ее наследника Ж. в нотариальную контору с заявлением о принятии наследства было установлено, что домостроение все еще зарегистрировано за продавцом. Ж. обратился в суд с иском о признании сделки купли-продажи дома состоявшейся. В суде ответчик иск признал, показав, что в 1970 году продал свой дом П., о чем написал расписку при свидетелях. В решении суд указал, что в соответствии со ст. 226 ГК КазССР, действовавшего в момент заключения сделки, договор купли-продажи жилого дома должен быть совершен в письменной форме и нотариально удостоверен. Как видно из показаний сторон, купля-продажа была произведена лишь по расписке, но стороны выполнили все условия договора, и фактически купля-продажа состоялась. В соответствии с ч. 4 ст. 44 ГК КазССР, если сделка, требующая нотариального удостоверения, фактически исполнена сторонами или одной из сторон, по своему содержанию не противоречит закону и не нарушает права третьих лиц, суд по заявлению заинтересованной стороны вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется. На этом основании суд признал сделку состоявшейся, а за П. – право собственности на домостроение.

Заявление иска о признании права собственности не имеет каких-либо существенных особенностей, которые отличали бы его от порядка заявления иных исков, направленных на защиту права собственности.

3. Виндикационный иск

Понятие и условия предъявления виндикационного иска

В соответствии со статьей 260 ГК, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Такое истребование осуществляется посредством предъявления виндикационного иска (от лат. *vim dicere* – «объявлять о применении силы», хотя встречаются и иные переводы: от лат. *vindico* – «требую»).

В гражданско-правовой науке принято понимать виндикационный иск как иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику об истребовании имущества из его незаконного владения.

Тот факт, что отношения сторон при виндикации не вытекают из их договорных отношений, имеет крайне важное значение для характеристики виндикационного иска. Такие иски, вызванные абсолютным характером права собственности, противопоставляются обязательственно-правовым способам защиты имущественных прав, рассчитанным на случаи, когда собственник связан с правонарушителем обязательственными, чаще всего договорными отношениями.

Судебная практика показывает, что виндикационные иски встречаются реже обязательственно-правовых, и суды зачастую не делают между ними различия.

Так, З. просила суд истребовать у ответчицы М. гараж, которым временно разрешила пользоваться ответчице. Однако ответчица по окончании срока соглашения отказалась возвращать ключи, мотивировав условием, что освободит гараж, лишь получив соответствующую компенсацию. В суде свидетель Н., брат истицы, показал, что по просьбе М. истица разрешила последней пользоваться гаражом, однако по истечении установленного договоренностью срока ответчица отказалась освободить его. Также Н. уточнил, что истица не обещала передавать гараж в собственность М., разрешив лишь временно им пользоваться. Суд, ссылаясь на статью 260 ГК, удовлетворил требование З.

Таким образом, суд допустил смешение обязательственно-правового способа защиты права собственности с вещно-правовым способом. Данный спор возник в результате ненадлежащего исполнения М. договора ссуды, по которому З. передала ответчице гараж во временное безвозмездное пользование. Поэтому у суда не было оснований для применения норм о виндикации имущества. Спор должен был быть разрешен по нормам обязательственного права.

Существуют условия, соблюдение всей совокупности которых необходимо при предъявлении виндикационного иска. Это следующие условия:

а) собственник лишен фактического господства над своим имуществом, которое выбыло из его владения;

б) имущество, которого лишился собственник, сохранилось в натуре и находится в фактическом владении другого лица;

в) виндцировать можно только индивидуально-определенные вещи;

г) истребовать свое имущество собственник вправе только в случае, если иное лицо владеет им незаконно.

Предметом виндикационного иска может быть индивидуальная вещь, сохранившаяся в натуре, поскольку такой иск направлен на восстановление

ние владения вещью, а не замену ее другой вещью. Примером тому может служить следующее дело.

К. предъявил виндикационный иск к бывшей супруге. Предметом иска являлось истребование имущества, которое досталось ему по наследству после смерти бабушки, подарено матерью и куплено им после расторжения брака с ответчицей (перечень имущества прилагался). Как утверждал истец, ответчица вывезла истребуемое имущество в неизвестное место и добровольно вернуть отказалась.

Ответчица, не отрицая принадлежности названного имущества истцу, пояснила, что унты и два полушубка она выбросила, поскольку они были сильно попорчены молью и ценности не представляли. Концертные колонки ею были проданы с разрешения истца во время болезни дочери.

Оценив доводы сторон, изучив материалы дела, суд пришел к следующему выводу. Факт принадлежности истцу спорных вещей, заявленных в исковом заявлении, ответчицей не оспаривался, и сомнений у суда не вызвал. Вывезя указанные вещи с места жительства истца в неизвестное место, ответчица лишила его возможности владеть ими, пользоваться и распоряжаться, фактически незаконно ими завладела. Поэтому суд решил, что исковые требования подлежат удовлетворению в откорректированном истцом объеме (за исключением унтов, полушубков и концертных колонок, не сохранившихся в натуре).

С известными оговорками возможна виндикация вещей, определенных родовыми признаками. В литературе отмечается, что виндикационный иск применяется и к тем вещам, которые, по общему правилу, определяются родовыми признаками (строительный материал, стандартные детали, зерно, овощи и т.д.), но к моменту предъявления иска уже индивидуализированы в силу факта нахождения их у ответчика на определенном складе, участке, в подвале жилого дома, в определенной таре и т.д., отдельно от других однородных вещей, то есть так или иначе отграничены от других вещей того же рода и обособлены (например, мешок муки, картофеля, пшеницы и т.д.) с тем, чтобы принадлежность собственнику именно этих вещей не вызывала сомнения.

Истребование имущества у приобретателя

Виндикационный иск собственника, предъявленный непосредственно к лицу, совершившему хищение или иным образом незаконно завладевшему имуществом собственника, подлежит безусловному удовлетворению с применением ст. 260 ГК. Сложнее разрешить ситуацию, когда такое имущество обнаруживается не у непосредственного нарушителя его права, а у третьего лица, которое приобрело это имущество у правонарушителя либо у иного лица.

Действующее гражданское законодательство Казахстана, опираясь на правовой опыт мировой цивилизации, устанавливает условия удовлетворения виндикационного иска, заявленного против третьего лица (приобретателя).

Возможность виндикации у третьего лица (приобретателя), прежде всего, зависит от самого приобретателя, точнее от того, добросовестен он или нет. Пункт 1 ст. 261 ГК добросовестным признает такого приобретателя, который не знал и не должен был знать о том, что лицо, у которого была приобретена вещь, не имело право ее отчуждать¹. Если же владелец недобросовестен (то есть знал или должен был знать о том, что отчуждатель не уполномочен на отчуждение), вещь подлежит безусловной виндикации.

Следует отметить, что разграничение категорий «знал – не знал» и «должен был знать – не должен был знать» имеет исключительно важное значение. Ведь лицо могло не знать, но должно было знать об указанном обстоятельстве, и этого факта может быть достаточно для признания такого приобретателя недобросовестным (например, приобретение вещи «с рук» по заведомо низкой цене). При решении этого вопроса следует опираться на фактические обстоятельства каждого конкретного случая, принимая во внимание как обстановку и условия приобретения вещи, так и субъективные свойства самого приобретателя: его жизненный опыт, юридическую грамотность и т.п. При этом следует учитывать, что действующее право исходит из презумпции добросовестности приобретателя, т.е. приобретатель признается добросовестным до тех пор, пока его недобросовестность не будет доказана.

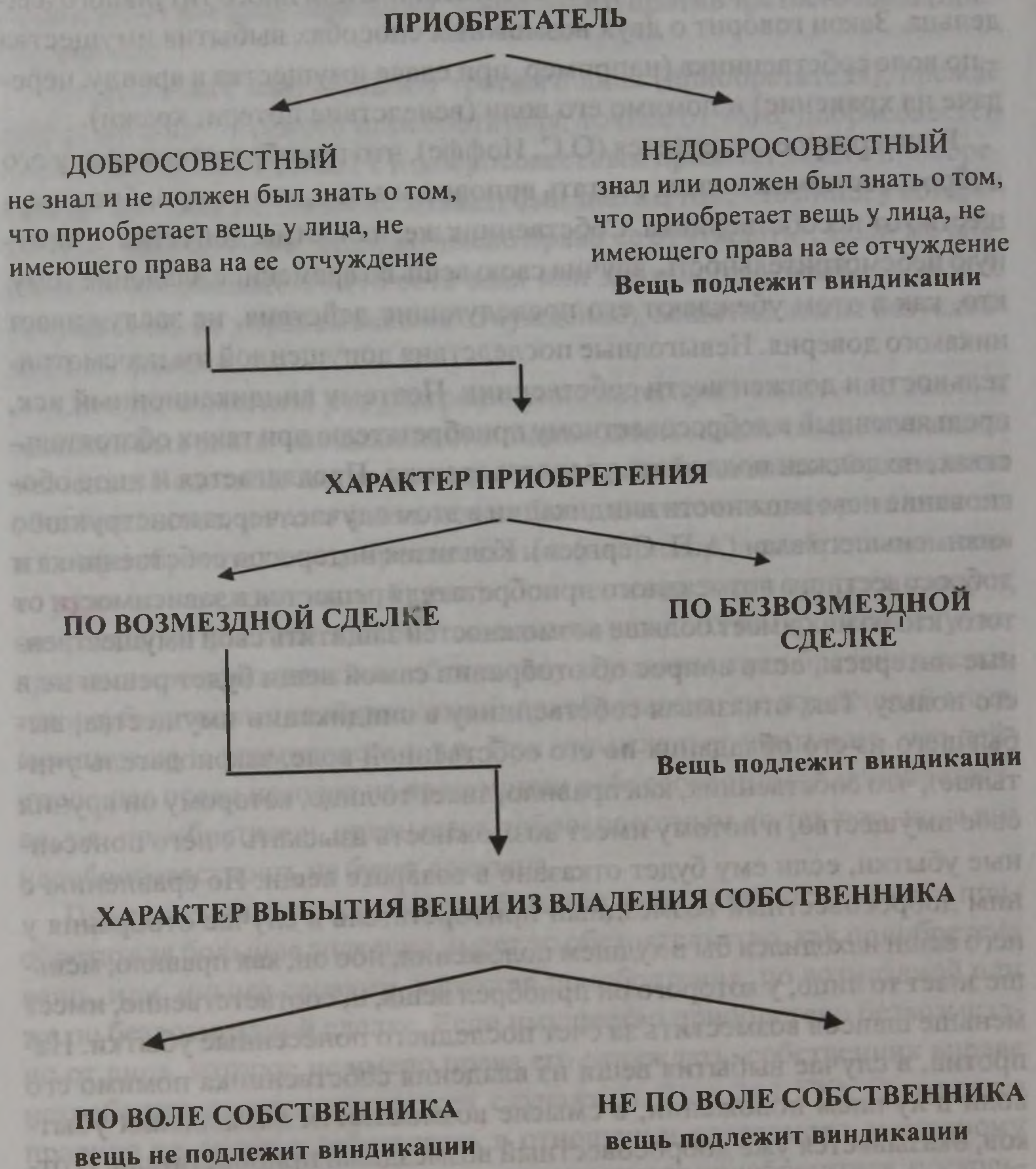
При решении вопроса об истребовании вещи у добросовестного приобретателя большое значение имеет то обстоятельство, как приобретена вещь, или, иными словами, характер приобретения: по возмездной или же по безвозмездной сделке. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях (п. 2 ст. 261 ГК). Однако это правило не должно действовать в отношении одаряемого, к которому вещь поступила от добросовестного возмездного приобретателя, поскольку отчуждатель (даритель) стал собственником вещи, и уже не имеет значения, на каких условиях он передал вещь третьему лицу.

¹ См.: В. Ровный. Добросовестность ответчика при виндикации. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А. Диденко. Вып. 22. Алматы. 2005.

Если же имущество приобретено добросовестным приобретателем возмездно, возможность его истребования зависит от характера выбытия этого имущества из владения собственника или иного титульного владельца. Закон говорит о двух возможных способах выбытия имущества — по воле собственника (например, при сдаче имущества в аренду, передаче на хранение) и помимо его воли (вследствие потери, кражи).

В литературе отмечается (О.С. Иоффе), что приобретателя ввиду его добросовестности нельзя считать виновным в том, что он приобрел имущество от несобственника. Собственник же, напротив, допустил известную неосмотрительность, вручив свою вещь во временное владение тому, кто, как в этом убеждают его последующие действия, не заслуживает никакого доверия. Невыгодные последствия допущенной им неосмотрительности и должен нести собственник. Поэтому виндикационный иск, предъявленный к добросовестному приобретателю при таких обстоятельствах, не должен подлежать удовлетворению. Предлагается и иное обоснование невозможности виндикации в этом случае: через конструкцию «наименьшего зла» (А.П. Сергеев). Коллизия интересов собственника и добросовестного возмездного приобретателя решается в зависимости от того, кто из них имеет больше возможностей защитить свои имущественные интересы, если вопрос об отобрании самой вещи будет решен не в его пользу. Так, отказывая собственнику в виндикации имущества, выбывшего из его обладания по его собственной воле, законодатель учитывает, что собственник, как правило, знает то лицо, которому он вручил свое имущество, и потому имеет возможность взыскать с него понесенные убытки, если ему будет отказано в возврате вещи. По сравнению с ним добросовестный возмездный приобретатель в случае отобрания у него вещи находился бы в худшем положении, ибо он, как правило, меньше знает то лицо, у которого он приобрел вещь, и, соответственно, имеет меньше шансов возместить за счет последнего понесенные убытки. Напротив, в случае выбытия вещи из владения собственника помимо его воли в лучшем положении, в смысле возможности возмещения убытков, оказывается уже добросовестный возмездный приобретатель. В отличие от собственника, у которого в этой ситуации вообще нет контрагента, приобретатель имущества имеет хоть какое-то представление о лице, у которого он купил вещь. По этой причине вещь возвращается собственнику, а добросовестному возмездному приобретателю предоставляется возможность покрыть возникшие у него убытки за счет продавца.

Схематически это представлено в таблице.



¹ Это правило не действует в отношении одаряемого, если вещь ему подарена добросовестным возмездным приобретателем при условии ее выбытия из владения собственника по воле последнего.

Расчеты при возврате вещей

При возврате вещей из чужого незаконного владения между сторонами могут возникать споры о судьбе доходов, принесенных вещью, расходов, осуществленных владельцем, а также улучшений, произведенных им за время владения. Решению этих вопросов посвящена ст. 263 ГК.

Добросовестный владелец обязан вернуть собственнику помимо вещи лишь те доходы (плоды), которые он получил или должен был получить с момента, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности своего владения или получил повестку по иску собственника о возврате вещи.

С другой стороны, добросовестный владелец вправе получить от собственника возмещение произведенных им необходимых затрат на имущество с того момента, с какого собственнику причитаются доходы от имущества.

От недобросовестного владельца собственник вправе требовать возвращения или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время владения. Как отмечается в литературе, доходы, плоды возвращаются в натуре, если они имеются на момент рассмотрения дела в суде (например, приплод животного), или собственнику возмещается их стоимость, если в натуре доходов не имеется.

К. обратилась в суд с иском к О. о возврате имущества из незаконного владения. В исковом заявлении она указала, что после того, как умерла ее сестра, с тем, чтобы как-то отвлечь малолетнюю дочь умершей, она приобрела и подарила девочке щенка породы ягд-терьер, на которого в суде были представлены все соответствующие документы. Племянница полюбила щенка, растила его, однако однажды он убежал через открытую дверь. Через полгода девочка обнаружила свою собаку в соседнем дворе, однако ответчик отказался добровольно передать собаку.

В судебном заседании стороны заключили мировое соглашение, утвержденное судом, по которому ответчик передал собаку К., а истица обязалась возместить О. расходы по содержанию собаки в сумме 4000 тенге.

Недобросовестный владелец вправе получить возмещение полностью или частично лишь в тех случаях, когда требование владельца признано судом основательным.

Наряду с судьбой доходов и расходов, ст. 263 ГК определяет и судьбу улучшений, то есть расходов, которые, собственно, не диктуются какой-либо необходимостью их производства, но, вместе с тем, носят полезный характер, так как повышают качество вещи, ее цену и т.д.

Незаконный владелец (как добросовестный, так и недобросовестный) вправе оставить за собой произведенные им отделимые улучшения. Под отделимыми понимаются такие улучшения, которые могут быть изъяты без повреждения вещи.

Добросовестный владелец, в отличие от недобросовестного, имеет также право на возмещение стоимости неотделимых улучшений, но не свыше размера увеличения стоимости вещи.

4. Негаторный иск

Общие положения о негаторном иске

Нарушение права собственности не всегда бывает связано с лишением собственника владения принадлежащей ему вещью. Такое нарушение может быть также выражено в совершении действий, которые препятствуют собственнику осуществлять другие его правомочия.

В соответствии со ст. 264 ГК, собственник вправе требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Такой иск называется негаторным (от лат. *actio negatoria* – «отрицающий иск»), хотя в литературе встречаются и иной перевод: «иск, отрицающий право ответчика на совершение таких действий»). Таким образом, негаторным является иск владеющего вещью собственника к третьему лицу (лицам) об устранении препятствий, мешающих ему в полной мере осуществлять правомочия пользования и распоряжения вещью.

Общими условиями предъявления негаторного иска, применяемыми в совокупности, являются следующие:

- а) собственник или иной титульный владелец, обращающийся в суд, сохраняет имущество в своем владении;
- б) нарушения прав собственника или иного титульного владельца со стороны другого лица, то есть действия нарушителя, должны носить противоправный характер;
- в) существо требования по негаторному иску составляет устранение длящегося нарушения права пользования или права распоряжения, сохраняющегося к моменту предъявления иска.

Примером предъявления и рассмотрения негаторного иска может служить следующее дело.

Г. обратился в суд с иском к кооперативу собственников квартир об устранении препятствий в проживании в квартире. Иск мотивировал тем, что под окном его квартиры была выстроена кран-балка высотой 6,5 метров, а по-

зднее построена пристройка для выполнения газосварочных работ. Выполнено это было без разрешения компетентных государственных органов. Данная пристройка существенно ухудшила жилищные условия истца: так, был перекрыт доступ света в квартиру, присутствовал постоянный шум от работающих аппаратов, состояние пристройки стало антисанитарным. На неоднократные обращения истца к руководству КСК о переносе пристройки реакции не последовало. В связи с этим истец просил суд обязать ответчика устранить чинимые препятствия в проживании в квартире, а также взыскать моральный вред, поскольку в результате противоправных действий ответчика сложились невыносимые условия для проживания истца в квартире, он вынужден уходить из нее и жить у посторонних лиц. Истец испытывал дискомфортное состояние, раздражение от того, что не может жить у себя в квартире.

В суде нашли подтверждение доводы истца о том, что сооружение пристройки к дому и проведение в ней сварочных работ нарушало его права. Из результатов проведенных проверок следовало, что при работе на оборудовании, размещенном в пристройке, создавался шум, превышающий предельно допустимый уровень, уровень естественной освещенности квартиры составлял 80% от допустимых санитарных норм из-за затемнения квартиры крышей пристройки. Сварочный пост эксплуатировался с грубыми нарушениями норм и правил противопожарной безопасности.

Решением суда было постановлено обязать КСК снести пристройку (сварочный пост) и частично удовлетворить требование о взыскании морального вреда.

Следует особо отметить, что действия ответчика должны носить именно противоправный характер; в ином случае негативный иск удовлетворению не подлежит.

Так, Г. обратился в суд с иском к К. об устранении препятствий в пользовании квартирой, принадлежащей ему на праве собственности, указав, что ответчица самовольно, без его согласия установила железную перегородку на общей площадке. Это обстоятельство мешает ему пользоваться общим имуществом, так как одновременно нельзя открыть двери двух квартир, и ухудшаются условия эвакуации. В этой связи истец был вынужден обращаться в органы милиции, департамент жилищно-коммунального хозяйства, управление государственной пожарной службы, КСК, однако ответчица на предписания этих органов не реагировала, поэтому истец просил суд обязать ответчицу снести спорную перегородку.

Решением суда К. была обязана произвести перенавеску дверного полотна в сторону другой квартиры. В части сноса перегородки истцу было отказано за необоснованностью требований.

В кассационной жалобе истец поставил вопрос о правомерности установки К. железной перегородки на лестничной площадке без согласия проживающих там жильцов. Ответчица, по мнению истца, захватила часть нежилого помещения, относящегося к общему имуществу, чем нарушила право собственности других жильцов.

В своем определении судебная коллегия указала следующее. Спорная территория является общим имуществом собственников, проживающих в квартирах на этой площадке. В соответствии со ст. 33 Закона «О жилищных отношениях» ответчице принадлежит доля в общем имуществе, и она, в целях безопасности поставив перегородку, правомерно пользуется своими правами. Судом была назначена техническая экспертиза, которая установила, что в целях устранения препятствий для открывания двери квартиры истца ответчице необходимо произвести перенавеску дверного полотна. Других нарушений нормативно-технических показателей обнаружено не было. На установление данной перегородки имелось разрешение государственной пожарной службы, в котором также указывалось, что данная конструкция находится не на путях эвакуации. Таким образом, установка железной перегородки не является незаконной. С учетом этого судебная коллегия оставила решение суда первой инстанции без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Предъявление негаторного иска осуществимо лишь до тех пор, пока длится состояние правонарушения. С его прекращением прекращаются и помехи в осуществлении права собственности, и основания для предъявления негаторного иска также отпадают. Если же действия правонарушителя, совершенные им ранее, причинили собственнику материальный ущерб, последний вправе требовать возмещения ущерба, однако права на предъявление негаторного иска у него нет, так как само неправомерное состояние уже устранено.

Поскольку основанием для предъявления негаторного иска является длящееся, непрекращающееся правонарушение, действие сроков исковой давности на этот иск не распространяется. Об этом прямо указано в п. 4 ст. 187 ГК.

Целью негаторного иска может быть как требование к суду об обязывании ответчика совершить какое-либо действие (например, снести забор), так и о запрещении или ограничении в совершении им какого-либо действия (например, о запрете парковки автомобиля напротив выезда из гаража истца).

Иск об освобождении имущества от ареста

Иск об освобождении имущества от ареста является также классическим средством защиты права собственности. Условием предъявления такого иска (его иное название – иск об исключении имущества из описи) является наложение ареста на имущество, не принадлежащее должнику. Истцами по данным делам являются, как правило, собственники арестованного имущества, оспаривающие принадлежность его лицу, в обеспе-

чение долга которого имущество было описано. Заявление таких исков возможно также лицами, обладающими иными вещными правами на арестованное имущество (учреждениями, государственными предприятиями). В юридической литературе справедливо отмечается, что иск об освобождении имущества от ареста не предполагает выступление в качестве истца должника или осужденного, поскольку прав на имущество, ошибочно включенное в опись, они не имеют.

Ответчиками выступают должник, чье имущество описано, и лицо (лица), в интересах которых наложен арест. Если арест вызван предполагаемой последующей конфискацией имущества, ответчиками по делу выступают подсудимый (подследственный) и уполномоченный государственный орган как представитель государства. Т.е., такие иски предъявляются независимо от того, на каком основании произведен арест имущества (гражданское, уголовное дело, действия нотариуса и т.д.).

Судебная практика показывает, что подобные иски заявляются в большинстве случаев супругом должника в связи с осуществлением своих правомочий в праве общей совместной собственности супругов.

Так, приговором суда Н. был осужден к лишению свободы с конфискацией имущества. В опись имущества, подлежащего конфискации, было включено все имущество, нажитое им за время брака с истицей Н. Последняя обратилась в суд об исключении из описи половины имущества, принадлежащего ей как супруге осужденного.

Решением суда иск был удовлетворен. Из описи имущества, подлежащего конфискации, были исключены две квартиры, дача, автомашина, гараж, мебельная стенка, видеомаягнитофон.

Разрешая данный спор, суд обоснованно признал несостоятельными доводы ответчика – налогового комитета о том, что описанное имущество приобретено на средства, добытые преступным путем, поскольку приговором суда по уголовному делу этот факт установлен не был. Суд правильно признал описанное имущество общей совместной собственностью супругов и исключил из описи половину имущества, принадлежащей супруге по закону.

Правовая природа исков об освобождении имущества от ареста рассматривается различными авторами по-разному: как разновидность виндикационного иска, негативный иск, как особый иск о признании права собственности. Но при этом следует учитывать ст. 40 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», определяющую, что арест имущества должника состоит в производстве описи имущества и запрете на распоряжение этим имуществом, а также в объявлении запрета пользования и распоряжения денежными суммами должника, находящимися в банковских и иных кредитных учреждениях.

Эта положение, все же, позволяет квалифицировать такой иск как негаторный, поскольку лицо, чье имущество было ошибочно включено в опись, лишается права распоряжения и, в некоторых случаях, пользования им. Тем не менее, при аресте имущества собственник (титульный владелец) в определенных случаях может оказаться лишенным также и права владения описанной вещью. Такая ситуация может возникнуть, когда арестованное имущество будет передано судебным исполнителем на хранение третьему лицу. В этом случае иск заинтересованного лица об исключении имущества из описи по своей юридической природе будет виндикационным.

ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

П Л А Н

1. Понятие обязательства и его отличие от иных правоотношений
2. Элементы обязательства

1. Понятие обязательства и его отличие от иных правоотношений

К обязательствам относятся разнообразные гражданские правоотношения. Их основную массу составляют гражданско-правовые договоры: купля-продажа, подряд, комиссия, поручение, хранение, перевозка, экспедиция, страхование и т.д. Внедоговорные обязательства возникают из административных актов, например, предписаний компетентных органов управления о передаче зданий и сооружений от одного госоргана другому. Особое место отводится обязательствам по возмещению вреда и по возврату неосновательно приобретенного или сбереженного имущества.

Разнообразен и характер общественных отношений, на урегулирование которых направлены нормы об обязательствах. В форму обязательств облакаются и нормальные отношения между субъектами гражданского права, связанные с реализацией продукции, производством работ, оказанием услуг и т.д., и отношения, возникающие вследствие ненормальных, недозволенных действий, – причинения вреда, неосновательного приобретения или сбережения имущества. Столь же широк и круг возможных участников обязательственных правоотношений. Обязательства устанавливаются между юридическими лицами, между ними и гражданами, государством, а также между самими гражданами.

И все же, несмотря на многообразие обязательств по их характеру, целевому назначению и субъектному составу, они обладают определенной как экономической, так и юридической общностью. Это позволяет рассматривать их в качестве единого вида правоотношений, охватываемого общим понятием обязательства, и сформулировать в законе общие правила, которым подчиняются различные разновидности обязательств наряду с тем, что к каждому из них применяется ряд специальных юридических норм.

Экономическая функция обязательства состоит в опосредовании перемещения имущества и иных результатов труда из сферы производства в сферу обращения и через последнюю — в сферу потребления (производительного или личного). Такой характер носят, например, обязательства по поставке или купле-продаже, при помощи которых производитель реализует в сфере обращения изготовленную им продукцию, а потребитель извлекает из той же сферы предметы, необходимые ему для производственных или личных потребительских нужд. Обязательства могут также опосредовать перемещение имущества в пределах одной только сферы обращения, как это, например, происходит в обязательственных отношениях по реализации товаров между оптовой и розничной торговой сетью. Иногда при помощи обязательств осуществляется переход имущества из производственной или потребительской сферы одного лица в производственную или потребительскую сферу другого, минуя сферу обращения. Это характерно, например, для обязательств по возмещению вреда, когда в целях его ликвидации часть имущества причинителя передается в натуральной или денежной форме потерпевшему и, следовательно, не попадая в сферу обращения, выходит из производственной или потребительской сферы одного субъекта и поступает в имущественную сферу другого.

На почве обязательственных отношений может происходить перемещение не только имущества в вещественной форме, но и иных результатов труда, также носящих имущественный характер. Например, приобретение поверенным по договору поручения прав и обязанностей для доверителя не всегда влечет передачу последнему тех или иных вещей, но порождает для него имущественные права и обязанности как результат действий, совершенных поверенным.

Таким образом, по своему экономическому содержанию выступают как способ перемещения уже присвоенного имущества. Целью этого перемещения может служить реализация присвоенного, и тогда обязательство возникает как результат осуществления права собственности. Но его цель может состоять в создании предпосылок для нового акта присвоения, и тогда обязательство явится основанием возникновения права собственности. На практике достижение обеих указанных целей чаще всего обеспечивается одним и тем же актом. Так, для отчуждателя купля-продажа есть средство реализации продукта, а для приобретателя — предпосылка его присвоения.

Двуединое действие купли-продажи обусловлено тем, что право собственности и обязательственные права не только отличаются друг от друга, но и тесно друг с другом связаны. Это предопределено природой экономических отношений, обслуживаемых правом собственности, с одной стороны, и обязательственным правом – с другой. Тем же источником порождены и юридические особенности обязательств как специфического вида гражданских правоотношений.

Во-первых, обязательства опосредуют процесс перемещения имущества или иных результатов труда, также носящих имущественный характер. Поэтому они всегда выступают как имущественные гражданские правоотношения. Отмеченный признак отграничивает обязательства от личных отношений. Но он не выявляет специфики обязательств по сравнению с другими гражданско-правовыми имущественными отношениями.

Во-вторых, поскольку обязательства опосредуют процесс перемещения имущества, которое может быть передано лишь строго определенным, а не вообще всем третьим лицам, они всегда устанавливаются с каким-либо конкретным субъектом и, следовательно, носят относительный характер. Этим обязательства отличаются от гражданских абсолютных имущественных правоотношений, в частности от правоотношений собственности. Но такое разграничение опирается только на субъектный состав, не затрагивая особенностей ни содержания, ни объекта тех же правоотношений.

В-третьих, если юридическим объектом права собственности является пассивное поведение обязанных лиц, то в обязательствах, опосредующих перемещение имущества, они призваны к определенным активным, положительным действиям. Лишь изредка на участника обязательства возлагается выполнение пассивной функции. Так, собственник имущества, сданного внаем, не должен препятствовать его нормальному использованию нанимателем. Но в отличие от правоотношений собственности пассивная функция никогда не исчерпывает юридического объекта обязательства, а обычно выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям его субъектов. Так, обязанность наймодателя не мешать нанимателю пользоваться имуществом есть следствие уже ранее совершенного им положительного действия по передаче имущества в пользование. В этом и заключается специфика обязательств с точки зрения их юридического объекта.

В-четвертых, если в юридическом содержании правоотношений собственности на первый план выступает возможность совершения определенных действий самим собственником, то решающее значение для юридического содержания обязательств имеет предоставленная управомоченному возможность требовать определенного поведения от обязанного лица. Именно поэтому в обязательственных правоотношениях субъективное право именуется правом требования, а обязанность — долгом; управомоченный — кредитором, а обязанный — должником. Поскольку эти термины отражают специфику юридического содержания обязательственного правоотношения, они должны быть также учтены при формулировании общего понятия обязательства.

Обязательство есть закрепленное гражданским законодательством общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий.

Приведенное теоретическое определение опирается на соответствующую легальную формулу. Она гласит: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение» (ст. 268 ГК).

Определяя понятие обязательства, многие авторы считают возможным ограничиться той формулировкой, которая содержится в самом законе. Между тем формулы закона нередко сами нуждаются в совершенствовании. Так, ст. 107 ГК 1922 г, определявшая понятие обязательства, акцентировала внимание только на правах кредитора, а прямое упоминание об обязанностях должника в ней вовсе отсутствовало. Впервые оно появилось лишь в ст. 33 Основ 1961 г. и было воспроизведено в ГК всех союзных республик. И если бы в то время теория ограничилась простым следованием буквальному тексту закона, она не смогла бы выполнить важной роли, отводимой ей в совершенствовании законодательства.

Нельзя, как это указано у отдельных авторов, прибегать лишь к некоторым словесным отступлениям от текста закона. Например, понятия «кредитор» и «должник», как уже отмечалось, весьма характерны для самой сущности обязательств, и потому они обоснованно включались в

соответствующее определение как прежними, так и ныне действующими на постсоветском пространстве гражданскими кодексами. Но в теоретических работах речь идет зачастую не о кредиторе и должнике, а вообще о лицах или субъектах правоотношения, и вследствие этого оказывается утраченным существенный признак, как раз и позволяющий выделить обязательства из числа других гражданских правоотношений.

Отдельные приемы, используемые для легальных определений, при разработке научных понятий вообще неприемлемы. В частности, для обеспечения общедоступности законодательного текста в ст. 268 ГК включен примерный перечень тех действий должника, на которые вправе притязать кредитор (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги). Но поскольку научное понятие должно отражать определяемые явления в наиболее общих признаках, самая его природа не допускает использования как примерного, так и исчерпывающего перечня. Кроме того, если в законе можно говорить, что кредитор вправе требовать от должника либо совершения действия, либо воздержания от него, то подобная альтернатива, воплощенная в научном понятии, страдала бы известной неточностью. В реальной жизни не существует обязательств, обращенных лишь к пассивному поведению должника. Должник всегда обязывается либо только к активным действиям, либо также к воздержанию от определенных действий, но непременно сопутствующих активной деятельности должника, а не заменяющих ее.

Любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в законодательстве. Теория же обязана наряду с юридическими признаками выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание и служат объективной основой его правового конструирования. Такой основой для обязательственных правоотношений является экономический процесс перемещения имущества и иных результатов труда, также носящих имущественный характер. По понятным причинам эта сторона дела не освещается и не может быть освещена в законодательстве. Но ее не должно игнорировать научное понятие обязательства, рискующее в противном случае превратиться из практически действенной теоретической категории в оторванную от реальности бесплодную абстракцию.

По этим причинам и необходимо отразить в определении понятия обязательства такое сочетание юридических и материальных признаков, ко-

торое присуще самим обязательственным отношениям в их законодательном нормировании и реальном осуществлении.

Вступая в обязательство, его участники ставят перед собой определенные цели — общие и непосредственные. Общие цели обязательств ничем не отличаются от общих целей правоотношений собственности или других гражданских правоотношений в обществе.

Но наряду с этим отдельные виды гражданских правоотношений, в том числе и отдельные разновидности обязательств, устанавливаются для достижения определенных непосредственных целей.

Указанные цели, разумеется, не изолированы друг от друга.

2. Элементы обязательства

Обязательству присущи те же элементы, что и любому гражданскому правоотношению. Они обладают, однако, определенными особенностями, отражающими специфику самих обязательств.

Субъектами обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, могут быть граждане, юридические лица и государство. Но в отличие от других правоотношений управомоченный участник обязательства именуется кредитором, а обязанный — должником, причем, как уже говорилось, эти наименования выражают определенную их юридическую позицию именно как субъектов обязательственных правоотношений.

В некоторых обязательствах один из их участников становится только кредитором, а другой — только должником. Например, в обязательстве по возмещению вреда функцию кредитора выполняет потерпевший, а функцию должника — лицо, причинившее вред.

Однако в подавляющем большинстве обязательственных правоотношений каждый из их участников выступает одновременно и в качестве кредитора, и в качестве должника. Возьмем, например, обязательство, возникающее из ведения чужих дел без поручения. Тот, кто вел чужие дела, имеет право на возмещение произведенных расходов, но обязан передать все выгоды заинтересованному лицу, которое, в свою очередь, имеет право на их получение, но обязано компенсировать все произведенные в его интересах расходы. Аналогичный характер носят обязательства, возникающие из договоров купли-продажи, имущественного найма, подряда и т. п. В таких обязательствах важно установить, в отношении какого именно объекта данное лицо следует считать кредитором

или должником. Это необходимо потому, что в законе содержится ряд правил, относящихся к должникам либо распространяющихся на кредиторов, и, чтобы не ошибиться при их применении, нужно предварительно выяснить, в каком качестве относительно рассматриваемого объекта участник обязательства выступает. Например, ст. 365 ГК определяет последствия просрочки должника, а ст. 366 ГК предусматривает уже последствия просрочки кредитора. В таком договоре, как поставка, каждая из приведенных норм может быть применена и к поставщику, и к покупателю в зависимости от того, кто из них и в отношении какого именно объекта допустил просрочку.

Юридическим объектом обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, признается определенное поведение обязанного лица. Но в отличие от многих других правоотношений на первый план здесь выступают положительные действия, а чисто негативное поведение (воздержание от совершения каких-либо действий) может явиться лишь дополнением или следствием, выполняемой должником активной функции. Кроме того, если оба участника обязательства выступают в качестве кредиторов и должников одновременно, налицо два юридических объекта - действия каждого участника, совершаемые им при выполнении функции должника.

Что касается материального объекта, то в ряде обязательств он вообще отсутствует. Его нет, например, в некоторых договорных обязательствах по выполнению работ и оказанию услуг. Иногда, при наличии двух юридических объектов, в обязательстве имеется только один материальный объект. Так, единственный материальный объект безвозмездного договора хранения воплощается в имуществе, сданном на хранение, но клиент имеет право на сохранение имущества хранителем, а последний — на своевременное получение имущества клиентом. Помимо этого, встречаются обязательства, в которых двум юридическим объектам соответствует такое же количество материальных объектов. Так, в договоре купли-продажи действия продавца по передаче имущества и действия покупателя по уплате денег будут юридическим, а самое имущество и уплачиваемые деньги — материальным объектом правоотношения.

Юридическое содержание обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, образуют правомочия и обязанности его субъектов. Но в отличие от других правоотношений, правомочие здесь облекается в форму права требования, а обязанность — в форму долга. С точки зрения материального содержания обязательство представляет

собою имущественное отношение. В литературе предпринимались попытки доказать возможность установления обязательственного правоотношения неимущественного характера. В качестве примера приводилось заключение с адвокатом соглашения о бесплатной защите в судебном процессе с условием взыскания с него при неисполнении им принятой на себя обязанности, либо заранее определенной неустойки, либо возмещения вызванных этим убытков. Но, не говоря уже о нежизненности подобных правоотношений, их юридическая сила, а значит, самое существование всецело зависят от имущественного обеспечения (в форме неустойки или возможности взыскания причиненных убытков). Если бы его не было, не образовалось бы имущественное отношение и потому не возникло бы обязательство.

Среди элементов обязательства особое место занимает санкция. Термин «санкция» многозначен. В качестве структурного подразделения юридической нормы санкция определяет общие последствия, которые могут наступить, если норма будет кем-либо нарушена. В качестве элемента обязательства она должна основываться на юридической норме и соответствовать ей, воплощаясь уже в конкретных мерах, применяемых к нарушителю обязательства. Меры, охраняющие всякое обязательство, состоят в том, что, если должник не выполняет своей обязанности добровольно, кредитор вправе добиваться ее исполнения в принудительном порядке. Охрана обязательства может опираться и на другие меры принуждения.

Принудительные меры, охраняющие обязательство на случай его нарушения, называются санкцией в обязательстве.

Хотя определенные принудительные меры охраняют от возможных нарушений любые гражданские правоотношения, санкция в качестве особого элемента специально выделяется только в обязательственных правоотношениях. И это вполне объяснимо. Обязательство сопряжено не только с обязанностью соблюдать право другого лица, а с долгом, исполняемым при помощи активных, положительных действий. Чтобы побудить к таким действиям в случае, если обязанный не совершает их добровольно, нужно иметь возможность в необходимых случаях прибегнуть к мерам, которые не только устраняют последствия уже допущенного нарушения, но одновременно понуждают к исполнению самого обязательства. Обусловленная этим специфика принудительных мер, охраняющих обязательственные правоотношения, и отражена в присвоенном им специальном наименовании санкции в обязательстве. Обязатель-

ство утрачивает силу, перестает быть обязательством, лишь только оно лишается обеспечивающей его санкции.

Непосредственным способом приведения в действие санкции, обеспечивающей исполнение обязательства, является гражданский иск. Но с истечением давности право на иск погашается, а значит, в тот же самый момент обязательство утрачивает свойственную ему санкцию. Поскольку же без санкции обязательство существовать не может, надлежит прийти к выводу, что оно прекращается фактом истечения исковой давности. Правда, не всегда дело ограничивается одним лишь прекращением обязательства. Но какие бы новые правовые явления ни повлек за собой факт истечения давности, и какие бы прежние юридические последствия ни сохранялись после его наступления, раз давность истекла, значит, данное обязательство утратило санкцию, а это равносильно его прекращению.

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

П Л А Н

1. Понятие и признаки исполнения обязательства
2. Принципы исполнения обязательства
 - 2.1. Принцип надлежащего исполнения
3. Виды обязательства по предмету исполнения
 - 3.1. Исполнение альтернативного обязательства
 - 3.2. Исполнение факультативного обязательств
 - 3.3. Исполнение денежного обязательства

1. Понятие и признаки исполнения обязательства

Возникновение обязательства влечет необходимость его исполнения. Под исполнением обязательства понимается совершение должником определенных действий, направленных на достижение юридически значимого результата (цели исполнения обязательства) – установления права собственности на вещь, погашения долга, создания литературного произведения, возмещения вреда и т.д.¹

Перечень возможных действий должника необычайно широк и зависит от содержания возникшего обязательства. Например, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю товар, а последний – принять его и уплатить продавцу покупную цену (п. 1 ст. 406 ГК). В соответствии со ст. 683 ГК исполнение договора возмездного оказания услуг заключается в совершении исполнителем по заданию и за плату заказчика действий, не имеющих материального воплощения (предоставление финансовых консультаций, медицинское обследование, экскурсионное обслуживание, экспедирование грузов и т.д.). Примеры исполнения обязательства бесконечны, как и многообразие явлений, тесно связанных с этим институтом.

¹ Об исполнении договорных обязательств см.: Т. Боднар. Исполнение договорных обязательств (сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 21, Алматы, 2004.

В ст. 268 ГК дается лишь общий перечень типичных случаев исполнения: передача имущества, выполнение работы, уплата денег.

Особенности института исполнения обязательства выражены в его основных признаках.

Во-первых, исполнение совершается последовательно, по порядку, закрепленному в положениях договора (условиях других сделок) и законодательства. Если условия сделок и требования законодательства, применимые к исполнению обязательства, отсутствуют, поведение его участников регламентируется в соответствии с обычаями делового оборота (например, предпринимательскими обычаями) или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 272 ГК).

Во-вторых, исполнение обязательства подразумевает активное, деятельное поведение сторон, практическую реализацию их физических и умственных усилий. Действия могут быть разовыми (погрузка вагона, предоставление консультации, оказание неотложной медицинской помощи и т.д.) или периодическими (комплексное экспедиционное обслуживание, оплата аренды в течение срока пользования вещью, техническое сопровождение непрерывного производственного процесса и т.д.).

В-третьих, отказ и одностороннее изменение возможны только с одобрения кредитора или в случаях специально предусмотренных законодательством (ст. 273 ГК), поскольку действует принцип: «обязательство должно исполняться» (ст. 272 ГК). Последнее правило практически в неизменном виде воспринято современным гражданским правом из античной цивилистики. Его исторический прообраз – принцип римского частного права: “*pacta sunt servanda*” (“договоры нужно соблюдать”).

2. Принципы исполнения обязательства

Основными принципами исполнения обязательства традиционно считаются два: надлежащего и реального исполнения. Первый принцип составляют правила (прежде всего, ст. 272 ГК), закрепляющие несколько критериев надлежащего исполнения: по субъектам, предмету, месту, сроку и способу. Сущность второго принципа заключается в необходимости выполнить обязанность в натуре (ст. 354 ГК), т.е. совершить действие, предписанное условиями обязательства. Например, продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором (п. 1 ст. 408 ГК); суд может обязать причинителя вреда исправить повреждения испорчен-

ной вещи или обязать предоставить взамен вещь того же рода и качества и т.д. (ст. 934 ГК).

Нормы, посвященные надлежащему исполнению, образуют фундамент института исполнения обязательства.

Перечень указанных принципов обязательственного права неисчерпывающий. В дополнение к обозначенным исходным началам в научной литературе упоминаются и другие базовые правила исполнения. Например, стабильность, экономичность, разумность и добросовестность.

2.1. Принцип надлежащего исполнения

Обязательство считается исполненным надлежащим образом (без дефектов), если необходимые действия совершены между надлежащими лицами, надлежащим предметом, в надлежащем месте, в надлежащий срок и надлежащим способом. Как видно, термин “надлежащий” является ключевым и понимается в смысле “соответствующий условиям обязательства, требованиям законодательства, обычаям делового оборота и иным обычно предъявляемым требованиям”.

Термин «условия обязательства» в гл. 17 ГК употребляется в узком значении. В частности, под ним понимаются положения договоров и некоторых односторонних сделок (например, условия завещания). При широкой трактовке условия обязательства возникают также из актов законодательства, обычаев делового оборота и т.д.

Надлежащие субъекты исполнения. Правовой статус субъектов обязательства закрепляется в различных положениях гражданского законодательства (см., напр., ст. 269, ст. 270, ст. ст. 339 – 348 ГК и т.д.).

Обязательство должно быть исполнено надлежащим лицом и надлежащему лицу.

а) Исполнение обязательства надлежащему лицу. Поскольку принятие кредитором или его уполномоченным лицом (например, представителем) результата, достигнутого должником, является при соблюдении прочих критериев надлежащего исполнения основанием погашения долга (ст. 368 ГК), должник должен быть уверен в том, кому он предоставляет исполненное. По его требованию факт принятия специально подтверждается кредитором (уполномоченным лицом) (ст. 275 ГК). Способы подтверждения обозначены в ст. 290 ГК: оформление и передача должнику расписки о получении исполнения. На практике часто составляются двусторонние документы: акты при-

емки-передачи, о полном (частичном) завершении работ или услуг, передаточные или приемосдаточные акты, акты сверки, протоколы об исполнении договора и т.д. В них, как правило, закрепляется оговорка о надлежащем исполнении определенных обязанностей и отсутствии взаимных претензий сторон по этому поводу. Если сделка исполнена в части, как правило, уточняются неосуществленные действия, нереализованные права требования (оставшийся долг);

- возврат должнику долгового документа, полученного кредитором в момент возникновения обязательства. Например, при получении денежного займа должник выдает кредитору соответствующую расписку. После погашения займа она подлежит немедленному возврату, но не уничтожению! Наличие долгового документа у должника свидетельствует о прекращении обязательства. Эта презумпция¹ действует, пока кредитор не докажет обратное (п. 2 ст. 290 ГК).

Виды, форма и содержание долговых документов по определенным обязательствам предусмотрены законодательством. Так, ипотечное свидетельство подтверждает право его держателя на получение исполнения по ипотечному договору. При полном исполнении обязательства ипотечное свидетельство возвращается залогодателю, при частичном – в нем делается отметка об исполнении обязательства в части.

Если кредитор не соглашается составить расписку, подтверждающую исполнение, отказывается вернуть долговой документ или письменно обосновать невозможность его возвращения (например, в случае утери, физического уничтожения при пожаре, хищения и т.д.), должник вправе удержать имущественный результат обязательства или приостановить исполнение. Ответственность за неблагоприятные последствия подобного поведения должника возлагается на кредитора, который считается просрочившим (п. 3 ст. 290, ст. 366 ГК).

Риск отсутствия доказательств исполнения обязательства возлагается на должника, если он не заявлял требование о подтверждении. Согласно условиям обязательства и требованиям законодательства, а при их отсутствии – согласно обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям, такое подтверждение может не испрашиваться.

При безналичных расчетах с кредитором должник, как правило, получает единственное подтверждение – платежный документ своего банка о принятии денег к переводу на счет контрагента. По этой схеме по-

¹ См.: А.Г. Диденко. Фикции и презумпции в гражданском праве. Избранное. (Постсоветский период). Алматы. 2004. С. 78 – 98.

средством платежной карточки через банкомат оплачиваются услуги спутниковой (телефонной, телевизионной) и сотовой связи, а также коммунальные услуги. Из банкомата плательщику выдается чек с параметрами проведенной денежной операции (наименование банка, дата, время, сумма платежа и т.д.). Специальное подтверждение кредитора (телефонной компании, предприятия по оказанию коммунальных услуг и другого лица) о получении денег здесь не требуется. Действует презумпция выполнения поручения о переводе денег в банк кредитора. Таков деловой обычай.

Если стороны, учитывая особые доверительные отношения или успешный опыт сотрудничества, освободят друг друга от документального подтверждения надлежащего исполнения, подобное соглашение также будет основано на принципе свободы договора – одном из видов «иночного обычно предъявляемого требования».

Сделку, по которой кредитор поручает принять исполнение третьему лицу, именуют переадресованием (переадресацией) исполнения. От переадресации исполнения следует отличать исполнение (нового, но схожего в предмете) обязательства третьим лицом по поручению кредитора (ст. 356 ГК).

б) Исполнение обязательства надлежащим лицом. Общее правило заключается в том, что обязательство должно быть исполнено самим должником. Третье лицо, а не сам должник, вправе исполнить обязательство в целом или в части, если это предусмотрено одним из трех источников:

- законодательством (например, по правилам государственных закупок генеральный подрядчик может поручить субподрядчику не более двух третей от общего объема работ, интересующих заказчика);

- договором, заключенным между должником и кредитором (например, на практике стороны часто согласовывают возможность погашения долга путем перевода денег кредитору от дочерней компании должника);

- договором, заключенным между третьим лицом и стороной обязательства – должником или кредитором (например, покупатель, обязанный по договору поставки получить товар в обусловленном месте, вправе поручить осуществление этого действия другому лицу, например, таможенному брокеру).

Возложение исполнения на третье лицо по поручению должника иначе называется перепоручением исполнения.

Исполнение обязательства третьим лицом подчас связано с его особым интересом в сохранности собственного имущества, которое может

быть изъято по взысканию кредитора (п. 3 ст. 276 ГК). В таком случае третье лицо исполняет обязательство без согласия (без поручения) должника. Соответственно, данная сделка не является перепоручением.

Надлежащий предмет исполнения. Предмет исполнения обязательства – это конкретный имущественный результат, который должник обязан предоставить кредитору – вещь, деньги, право требования к третьему лицу, литературное произведение и т.д. Понятие “предмет обязательства” совпадает по смыслу с понятием “имущество” (п. 2 ст. 115 ГК) и означает следующие виды объектов гражданских прав:

а) реальные, имеющие определенную физическую форму, предметы окружающей действительности, посредством которых удовлетворяются материальные потребности субъектов (имущественные блага);

б) субъективные гражданские права на имущественные блага. Например, правомочия владения, пользования и распоряжения, долговые требования и другие имущественные права.

Термины “предмет исполнения” и “предмет обязательства” – синонимы, они одинаково употребляются в профессиональной (юридической) лексике.

Каждое обязательство имеет свой предмет исполнения – это существенное условие. В противном случае обязательство вообще не возникает. Например, договор считается незаключенным, пока стороны не достигнут соглашения о его предмете (п. 1 ст. 393 ГК). В самом деле, если не известно, какую вещь одна сторона продает, а другая – покупает, договор купли-продажи невозможно исполнить, значит, не приходится говорить о его заключении. Указание на предмет договорного обязательства, как правило, закрепляется в законе. Например, предметом договора купли-продажи является товар (п. 1 ст. 407, ст. 407 ГК), о предмете договора лизинга говорит ст. 566 ГК и т.д.

Предмет и объект обязательства – разные понятия. Если первым термином обозначается определенный имущественный результат, то вторым – активное поведение (действие) должника, предусмотренное условиями обязательства и отвечающее интересам кредитора. Объектом прав и объектом обязанностей являются одни и те же действия¹.

Предмет обязательства должен соответствовать предъявляемым к нему требованиям. Их источниками являются согласованные сторонами усло-

¹ О.С. Иоффе. Гражданское правоотношение // В кн.: Он же. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории “хозяйственного права”. – М.: Статут, 2000. – С. 590.

вия правоотношения, акты законодательства, обычаи делового оборота и иные обычно предъявляемые требования. Общие параметры надлежащего предмета исполнения: надлежащее количество и качество.

При отсутствии в договоре условия о качестве предмет по своим свойствам должен быть пригоден к нормальному использованию по целевому назначению. Например, часы должны показывать точное время, копировальный аппарат – воспроизводить текст в соответствии с заданной программой, корова при нормальных условиях содержания – давать молоко и приплод и т.д. Обычно качество вещей определяется по стандартам (международным или государственным), техническим условиям (с описанием материалов, из которых изготовлена вещь, приложением правил проверки и испытаний) и образцам (с указанием порядка сопоставления оригинала с образцом).

Количество определяется согласно общепринятым единицам измерения и порядку их применения. Фиксированное количество выражается в мерах массы, включая уточнение массы товара в одной из множества стандартных упаковок (например, “один мешок сахара равен пятидесяти килограммам”), мерах длины и объема, по числу товарных единиц (например, “тридцать голов скота”), процентному содержанию основного вещества (для концентратов, солей, руд, химикатов), плотности (для наливных и газообразных продуктов) и т.д. Имеет смысл уточнить, включается ли тара и упаковка в количество товара. На основе подобных практических навыков сформировались обычные для делового оборота оговорки: “вес брутто” – масса товара вместе с тарой и упаковкой; “вес нетто” – масса товара без тары и упаковки. Условиями обязательства могут предусматриваться иные параметры.

Характеристика надлежащего предмета может проводиться в рамках законодательно закрепленной системы объектов гражданских прав (см. § 1 гл. 3 ГК): вещи движимые и недвижимые; делимые и неделимые; потребляемые и непотребляемые; индивидуальные (юридически незаменимые) или определенные родовыми признаками (юридически заменимые); главная вещь и принадлежность к ней; сложная вещь; оборотоспособное, ограниченное в обороте и необоротоспособное имущество; животные и предметы неживого мира и т.д. Эта классификация, главным образом, ориентирована на применение к вещам.

Некоторые нормы институтов гражданского права, установленные для объектов всех видов, разработаны без учета особенностей имущественных прав. Например, ГК содержит единые для всех видов залога (ипоте-

ка, заклад, залог прав) правила о содержании и сохранности (ст. 312), утрате и повреждении (ст. 313), замене и восстановлении (ст. 314) и т.п.

Надлежащее место исполнения. Значимость данного условия, под которым понимается географический участок (местность), где обязательство подлежит исполнению, проявляется при решении ряда вопросов обязательственного права. Например, точные сведения о пункте назначения груза позволяют спланировать оптимальный маршрут перевозки, рассчитать расходы по доставке, установить возможную дату прибытия. Помимо экономической выгоды, удачно выбранное место исполнения создает юридические преимущества. Так, иски, вытекающие из договоров, в которых указано место исполнения, могут быть предъявлены в этом месте (ч. 6 ст. 32 ГПК). По месту исполнения договора выбирается закон государства – применимое право (п. 4 и п. 5 ст. 1113 ГК). Соответствующая коллизионная привязка в международном частном праве называется “закон места исполнения договора” (*lex loci solutionis*).

Место фактической передачи имущества кредитору или место совершения платежа не всегда совпадают с местом исполнения. Например, стороны могут договориться, что обязательство поставки при соблюдении прочих условий считается исполненным в момент вручения товара первому перевозчику. Здесь место исполнения обязательства – пункт погрузки (железнодорожная станция, автобаза, порт, пристань, аэропорт и т.д.), а передается имущество, если иное не предусмотрено соглашением, в месте жительства (нахождения) кредитора. Другой пример. Безналичный платеж совершается в банке плательщика, но считается завершенным в момент поступления денег на счет получателя (ст. 24 Закона “О платежах и переводах денег”).

Место исполнения, прежде всего, определяется законодательством или условиями обязательства. Императивные положения нормативных правовых актов о месте исполнения препятствуют решению этого вопроса сторонами. Например, место исполнения денежного обязательства императивно закреплено в ст. 24 Закона “О платежах и переводах денег”.

При отсутствии необходимого нормативного правила или условия сделки место исполнения устанавливается исходя из существа обязательства или согласно обычаям делового оборота. Последовательность перечисления этих источников в ст. 281 ГК означает их иерархию (юридическую силу) по рассматриваемому вопросу. Большей значимостью, конечно, обладают нормы законодательства. Если они являются диспозитивными,

очевидно противоречат друг другу (как принятые в одно время нормы единого акта) и установление истины путем толкования невозможно или место исполнения в них не урегулировано, выбор условия – за сторонами. Однако договоренность о месте исполнения может отсутствовать в обязательстве. Так, деликтные обязательства возникают вне договора, на основании причинения вреда потерпевшему.

Гражданин С., управляя автомобилем в нетрезвом состоянии, совершил дорожно-транспортное происшествие, в результате которого разрушил забор и частично – стену индивидуального жилого дома. Турксибский районный суд г. Алматы обязал причинителя вреда возместить ущерб в натуральной форме – восстановить забор и произвести капитальный ремонт дома.

В этой ситуации место исполнения определяется исходя из существа обязательства: ремонтно-строительные работы должны проводиться именно на частично разрушенном объекте.

На случай, когда ни один из перечисленных источников не позволяет точно установить место исполнения обязательства, в ст. 281 ГК сформулированы следующие общие правила, охватывающие основные способы оборота имущества:

а) по обязательству передать недвижимое имущество местом исполнения признается местонахождение соответствующего объекта недвижимости – земельного участка, здания, сооружения, предприятия (имущественного комплекса), многолетних насаждений, и других объектов, прочно связанных с землей, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. Оговорка о «несоразмерном ущербе» (п. 1 ст. 117 ГК) связана с диспозитивной нормой ст. 281 ГК, закрепляющей право сторон выбирать иное место исполнения обязательства, предметом которого является недвижимость. Случаи подобного волеизъявления распространены в сделках по передаче имущества, юридически приравненного к недвижимости, но практически движимого (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и плавания «река-море», космические объекты, переносные домики для сезонного проживания, другие временные архитектурные объекты, продаваемые на снос строения и т.п.);

б) местом исполнения обязательства по передаче имущества, предназначенного для перевозки, является пункт сдачи этого имущества первому перевозчику. Факт передачи вещи перевозчику подтверждается транспортной накладной. «Первым» считается перевозчик, принимающий

груз непосредственно от должника. Подпункт 2 ст. 281 ГК также применяется при прямых (одним видом транспорта) перевозках;

в) местом исполнения предпринимательского обязательства по передаче имущества (договоры поставки, лизинга, хранения на товарном складе и т.д.) является пункт его изготовления или хранения, известный кредитору в момент возникновения обязательства. Комментируемая норма (пп. 3 ст. 281 ГК) отличается от предыдущей несколькими принципиальными чертами:

- в предпринимательском обязательстве хотя бы одна из сторон – предприниматель – физическое или юридическое лицо, осуществляющее за свой риск и под свою имущественную ответственность инициативную деятельность на основе права частной собственности или права хозяйственного ведения с целью извлечения дохода путем удовлетворения потребительского спроса (см. п. 1 ст. 10 ГК);

- место изготовления или хранения имущества должно быть известно кредитору. Представим ситуацию: организация подрядилась выполнить своими силами (лично) комплекс научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Если место проведения работ особо не согласовывалось с заказчиком и он осведомлен о месте нахождения подрядчика (обычно указывается в разделе договора “Реквизиты сторон”), действует презумпция: кредитору известно место исполнения заказа;

- передача имущества осуществляется без его перевозки, т.е. предмет обязательства вручается должником непосредственно кредитору. Так работают производители зерна: оно выдается заготовителям прямо с зернохранилища, технологически приспособленного для осуществления необходимых операций – сортировки, хранения, проветривания, просушки, взвешивания, погрузки - разгрузки и прочей обработки; там же оформляются соответствующие справки и сертификаты. Поскольку в данном случае имеет значение именно факт передачи предмета в месте его изготовления (хранения), непосредственным вручением считается также приемка-передача, состоявшаяся при участии представителей сторон;

г) выше отмечалась императивная норма: денежное обязательство исполняется в месте жительства (нахождения) кредитора. Подразумевается тот географический пункт, где кредитор проживал (физическое лицо) или находился (организация) в момент возникновения денежного обязательства. Такой момент в соответствии с п. 1 ст. 5 ГК определяется по

аналогии с правилами о консенсуальных и реальных договорах (ст. 393 ГК).

В безналичных денежных обязательствах норма пп. 4 ст. 281 ГК в части последствий нового адреса кредитора по аналогии применима для ситуации с новым (правильным) банковским счетом получателя денег.

Кредитор может поменять как свое расположение, так и банковские реквизиты. Если до начала исполнения денежного обязательства он успеет известить должника об этом изменении, то возмещает лишь те расходы, которые возникнут у последнего в связи с переменой места исполнения; если не успеет – несет риск и других неблагоприятных последствий (например, погашает дополнительные банковские расходы по переводу денег на новый банковский счет);

д) по всем другим обязательствам исполнение производится в месте жительства (нахождения) должника (пп. 5 ст. 281 ГК). “Другими” являются как коммерческие, в том числе предпринимательские, так и некоммерческие обязательства, не подпадающие под действие прочих норм ст. 281 ГК.

Правильный адрес стороны определяется в соответствии со ст. 16 “Место жительства гражданина” и ст. 39 “Место нахождения юридического лица” ГК с учетом положений Закона “О почте”.

В пп. 2, пп. 3 и пп. 5 ст. 281 ГК закрепляется презумпция исполнения по месту жительства (нахождения) должника.

Надлежащий срок исполнения. Срок исполнения определяется широким перечнем правовых источников: условиями обязательства, требованиями законодательства, обычаями делового оборота, иными обычно предъявляемыми требованиями, актами суда.

Общие положения о сроках урегулированы в гл. 6 ГК. При правовой квалификации условий исполнения эти положения применяются дополнительно к правилам ст. 277 ГК, если не противоречат существу обязательства.

Закон устанавливает следующие виды сроков исполнения:

а) определенный срок – известный сторонам день исполнения. Легальная формулировка “день исполнения” подлежит распространительному (расширительному) толкованию. Во-первых, если отсутствует соглашение об ином, имеется в виду именно календарный (а не рабочий, банковский, операционный и т.п.) день. Например, денежный заем, выданный “до первого февраля две тысячи шестого года”, следуя буквальному значению цитируемых слов (т.е. “до наступления” первого

февраля, а не включительно) подлежит возврату кредитору, самое позднее, к двадцати четырем часам ноль-ноль минутам тридцать первого января того же года. Во-вторых, по аналогии закона момент исполнения может выражаться любой единицей измерения времени из тех, что перечислены в п. 2 ст. 172 ГК (год, месяц, неделя, день, час) и подразумеваются, исходя из реалий гражданского оборота (минута, секунда).

б) **определимый срок** – любой момент исполнения в пределах обозначенного периода времени. Например, если арендатор обязуется освободить жилище “в течение десяти дней с момента окончания срока аренды”, значит, его выезд правомерен в любой из десяти дней, считая с даты, следующей за днем окончания срока аренды;

в) **неопределенный срок** – это момент времени, не известный сторонам и не поддающийся точному математическому исчислению в сложившейся ситуации. Бывает, что должник и кредитор в силу особых доверительных отношений (близкие родственники, друзья) не оговаривают срок исполнения обязательства (например, срок возврата беспроцентного денежного займа) или не устанавливают его в силу существа обязательства (безвозмездная передача какого-либо предмета домашнего обихода соседу в пользование; разработка научного открытия без гарантии достижения искомого результата). Во избежание вероятных конфликтов закон упорядочивает и эти ситуации, устанавливая разумный срок исполнения (ч. 1 п. 2 ст. 277 ГК), под которым подразумевается период времени, обычно необходимый для совершения оговоренных действий. Обязательство с разумным сроком подлежит исполнению в любой момент такого периода. Например, если договором не указан иной срок, предмет ссуды (утюг, предоставленный соседу по общежитию; стаканы, предложенные пассажирам вагона для чаепития; насос, взятый автолюбителем у другого шофера для подкачки колеса автомобиля и т.д.) подлежит возврату немедленно после использования по назначению и утраты в нем сиюминутной практической необходимости. Понятие разумного срока – оценочное. Оно учитывает и необходимую оперативность поведения обязанной стороны. Другими видами исполнения в неопределенный срок являются: совершение должных действий по моменту востребования кредитора и предоставление результата обязательства без промедления (немедленно).

Обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования (или, что одно и то же, “по первому требованию”, “по поступлении требования”), должник обязан исполнить в семидневный срок

со дня предъявления кредитором соответствующего требования. Формулировка “в семидневный срок со дня” должна толковаться согласно ст. 173 ГК и означает, что первым возможным днем исполнения является день, следующий после даты заявления кредиторского требования, а последним – седьмой по счету день. Например, если первого января текущего года кредитор заявил должнику требование о возврате денежного займа, выданного на неопределенный срок, заем подлежит возврату не позднее двадцати четырех часов ноль-ноль минут восьмого января того же года. Аналогичный порядок предусмотрен для обязательства, неисполненного в разумный срок.

Под исполнением “без промедления” (“немедленно”, “незамедлительно”, “в кратчайший срок”, “сразу”, “безотлагательно”, и т.п.) обычно подразумевается совершение предписанных действий в момент или в день получения должником кредиторского требования. Например, вещи, хранящиеся в гардеробах организаций или камерах хранения, выдаются поклажедателям немедленно при предъявлении ими подтверждающих знаков – жетонов, талонов и т.д. Исходя из существа обязательства, учитывая оценочный характер термина “без промедления” и подобных ему юридических формул, исполнение может быть произведено не позднее следующего дня. Например, суток обычно достаточно, чтобы экспедитор уточнил у перевозчика и сообщил заинтересованному клиенту местонахождение груза в пути следования (см. ст. 280, п. 1 ст. 708 ГК).

Другое деление сроков исполнения – на общие и частные. Общим сроком обозначается момент исполнения обязательства в целом, поэтому его иногда называют «конечным» (см., например, п. 1 ст. 620 ГК), «максимальным» или «предельным» (см., например, п. 3 ст. 545 ГК) а частными – завершение отдельных этапов обязательства в определенный промежуток времени, отсюда происходит синоним – «промежуточные сроки». Обычно промежуточные сроки устанавливаются в обязательствах поставки (ст. 461 ГК), аренды (ст. 525, ст. 532, п. 2 ст. 536 ГК), имущественного найма (пп. 1 п. 2 ст. 546, пп. 3 ст. 567, ст. 570 ГК), подряда (ст. 620 ГК).

При соотношении сроков возникновения и исполнения выделяют обязательства, по которым эти моменты времени совпадают или разграничиваются определенным интервалом. Например, заключение договора розничной купли-продажи и осуществление всех прав и обязанностей по нему, как правило, совпадают во времени. Конечно, между выбором товара на прилавке магазина и его оплатой в кассе пройдет какое-то вре-

мя. Однако с юридической точки зрения отмеченная разница не имеет значения. Другое дело – поставка продукции. Здесь временной разрыв между достижением договоренности о сотрудничестве и началом поставки обычно продолжительный. От своевременных действий поставщика зависят серьезные правовые и фактические последствия – годность продукции к употреблению, возможность ее выгодной перепродажи, осуществление дальнейших поставок в рамках апробированной схемы сотрудничества и т.д. Поэтому срок исполнения причислен к существенным условиям данного обязательства (ст. 458 ГК).

Должник вправе исполнить обязательство досрочно, если иное не предусмотрено законодательством или условиями обязательства и не вытекает из его существа (п. 1 ст. 279 ГК). Например, в соответствии с ч. 4 п. 1 ст. 722 ГК возмездные (с выплатой вознаграждения в виде процентов) займы не подлежат досрочному возврату без согласия займодателя. Исполнение до срока может создавать одной из сторон практические неудобства. Представим ситуацию: продавец доставляет покупателю товар на дом раньше согласованного времени, а покупатель и члены его семьи по разным причинам отсутствуют. В данном случае оговоренный момент доставки следует соблюдать в точности с положениями договора розничной купли-продажи. Исходя из существа обязательства, не исполняется досрочно договор ренты на условиях пожизненного содержания с иждивением.

В отношениях с предпринимателями преждевременное исполнение создает угрозу причинения убытков той или иной стороне. Например, досрочная поставка партии товара может повлечь незапланированные расходы покупателя на хранение и охрану товара; банк при погашении должником кредита ранее установленного срока лишается части вознаграждения и т.д. Поэтому в предпринимательских обязательствах действует обратное общее правило: досрочное исполнение допустимо только по специальному разрешению, закрепленному в законодательстве, условиях обязательства, обычаях делового оборота или в силу существа правоотношения (п. 2 ст. 279 ГК).

Как отмечалось выше, возврат банковского займа раньше согласованного сторонами срока исполнения обязательства запрещен диспозитивной нормой закона. Однако кредитор уполномочен одобрить такое погашение долга. В банковской практике подобное согласие обычно сопровождается оговоркой об уплате должником соразмерного штрафа. В сделках кредитования под залог приобретаемого жилища или на потре-

бительские нужды (покупка личного автотранспорта, домашней мебели, используемых в семейном быту высокотехнологичных товаров и т.д.) участвует лишь один предприниматель – банк, другая сторона – всегда потребитель.

По существу подрядного обязательства приемлемо досрочное завершение любых видов подрядных работ (см. ст. 620 ГК).

В законодательстве может быть предусмотрена обязанность должника досрочно исполнить обязательство. Цель таких установлений – защита интересов кредиторов при неблагоприятном для них развитии ситуации. Например, кредиторы вправе потребовать досрочного исполнения обязательства: хозяйственным товариществом – в случае уменьшения его уставного капитала (п. 4 ст. 59 ГК), должником – при возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога (ст. 321 ГК), собственником предприятия – при его продаже или передаче в аренду новому хозяину (ст. 496 и ст. 547 ГК, соответственно). Перечень случаев, когда должник обязан действовать с опережением предусмотренных договором сроков, не исчерпывается приведенными примерами.

Действия должника, следствием которых является досрочное достижение согласованного сторонами результата сделки, по общему правилу допустимы. Лишь в особых случаях, предусмотренных законодательством, подобное поведение означает неправомерное отступление от условия о сроке исполнения. Просрочка – всегда нарушение. Поскольку нарушение влечет гражданско-правовую ответственность, общие положения о просрочке расположены в гл. 20 ГК. Ее виды по субъектам правоотношения: просрочка должника (ст. 365 ГК) и просрочка кредитора (ст. 366 ГК).

Должник считается просрочившим, если действует с опозданием. Например, заказчик оплачивает результат работ позже даты, указанной в договоре подряда. То есть исполнение имеет место, но сопровождается нарушением условия о сроке, и потому признается ненадлежащим. Неблагоприятные последствия просрочки определены для должника в п. 1 ст. 365 ГК: он возмещает кредитору убытки, отвечает за невозможность исполнения, случайно наступившую во время опоздания, и рискует получить отказ кредитора от дальнейшего исполнения ввиду утраты интереса с одновременной компенсацией его убытков, вызванных таким прекращением обязательства.

Зарубежный поставщик и местный покупатель договорились о поставке в Казахстан партии мороженого. В процессе транспортировки товара постав-

щик получил извещение о неготовности принять товар в оговоренный срок по причине отсутствия морозильных установок для хранения продукции. Несмотря на это предупреждение, в соответствии с условиями договора, мороженое было доставлено в согласованный терминал казахстанской таможни, где находилось продолжительное время. К моменту окончания монтажа морозильных установок и готовности покупателя принять продукцию оно испортилось и не годилось к употреблению. Специализированный межрайонный экономический суд г. Алматы удовлетворил имущественные требования поставщика к покупателю, признав последнего ответственным за невозможность завершения поставки и взыскав с него убытки в пользу истца (стоимость испорченной продукции, транспортные, таможенные и судебные расходы).

П. 1 ст. 365 ГК применяется в системе с нормами права, закрепляющими обеспечительные правомочия кредитора в отношении просрочившего должника. Закон предусматривает возможность взыскания с нарушителя неустойки (§ 2 гл. 18, ст. 351 и ст. 353 ГК), удержания его имущества на период просрочки и прочие меры оперативного воздействия.

Настаивая на возмещении убытков, кредитор вправе одновременно отказаться от принятия просроченного исполнения, если утратил интерес в развитии деловых отношений с должником. Например, нет практического смысла принимать свадебный наряд, изготовленный подрядчиком после бракосочетания. Отказ от принятия исполнения – односторонняя сделка, к которой также применяются правила ст. 401 – ст. 404 ГК.

Кредитор считается просрочившим, если (п. 1 ст. 366 ГК):

а) отказался принять предложенный должником или его представителем результат, соответствующий всем условиям надлежащего исполнения обязательства (исправные субъекты, предмет, место, срок и способ).

В юридической практике известны типичные случаи, когда новые собственники приватизированных зданий, желая расторгнуть договорные отношения с арендаторами помещений, расположенных в этих зданиях, под надуманным предлогом не соглашались принимать арендную плату. Впоследствии факт неполучения платежей за пользование недвижимостью выдвигался в качестве основания для одностороннего расторжения договоров имущественного найма. Подобное поведение арендодателей нельзя признать правомерным. Справедливое решение по данному делу должно базироваться на нормах ст. 366 ГК;

б) не совершил действий, предусмотренных законодательством, договором, обычаем делового оборота или вытекающих из существа обязательства. Данный перечень источников – традиционный, он в основном совпадает с тем, что указан в ст. 272 ГК.

Например, завещатель возложил на наследника совершение какого-либо действия (сбор авторского вознаграждения, получение возмещения имущественного вреда, принятие исполнения по договору и т.д.). Если наследник не отказался от наследства и при этом не исполнил возложение в установленный завещателем срок, он признается просрочившим (см. ст. 1058, ст. 1074 ГК).

Случаи нарушения срока исполнения со стороны управомоченного лица наиболее распространены в договорной практике. Множество примеров просрочки по договору предопределено разнообразием условий, которые могут быть нарушены в обстановке динамично развивающегося гражданского оборота.

Например, казахстанский продавец обязался подготовить необходимую разрешительную документацию для вывоза сельскохозяйственной продукции за рубеж. Дату уплаты покупной цены стороны определили в пределах трех дней после таможенной очистки товара в стране экспорта. Продавец доставил товар в пропускной пункт, оформил и передал таможенному органу документы в соответствии с обычно принятыми административными процедурами и предъявил покупателю счет к оплате. Однако ни в течение трех дней, ни через неделю после выставления счета покупная цена не была уплачена. При разбирательстве дела выяснилось, что экспортер не представил для таможенной очистки справку фитосанитарного контроля, поэтому оформление товара в режиме экспорта было приостановлено. Соответственно, покупатель воздержался от исполнения денежного обязательства. Возникшая просрочка стала бременем кредитора.

В силу существа договора транспортной экспедиции экспедитор не может приступить к проработке экономичного маршрута транспортировки груза, пока клиент не сообщит исходные критерии перевозки: пункт назначения, характер груза, необходимый (желательный) срок перевозки и т.д. Просрочивший клиент не вправе обвинять экспедитора в бездействии.

Последний из возможных источников правил о просрочке кредитора – коммерческое обыкновение.

В преддверии Восьмого марта казахстанский покупатель и голландский поставщик путем обмена письмами договорились о поставке в республику нескольких крупных партий цветов. В процессе переписки поставщик был извещен о намерении покупателя выгодно реализовать данный товар в праздничные дни, однако, последнюю партию доставил к двадцатому марта. Казахстанская сторона, ссылаясь на сложившуюся торговую практику, отметила, что такая просрочка лишает ее части прибыли, поскольку спрос на цветы и, соответственно, их рыночная цена в текущий период значительно ниже. На этом основании сумма платежа за последнюю партию была соразмерно уменьшена.

з) не подтверждает исполнение обязательства.

Каждый из перечисленных случаев является самостоятельным основанием наступления неблагоприятных последствий в отношении кредитора. В широком смысле, исходя из существа обязательства и его субъектного состава, сторона, в отношении которой допущена просрочка, может заявлять о применении любых перечисленных в ст. 9 ГК средств защиты (самозащиты) своих субъективных гражданских прав.

Надлежащий способ исполнения. Надлежащий способ исполнения представляет собой систему действий, осуществляемых сторонами для достижения результата обязательства. Например, без клиентской заявки на транспортно-экспедиционное обслуживание экспедитор не приступит к обработке полученного груза; в отсутствие счета-фактуры, за оформление которого отвечает кредитор, должник не вправе осуществить безналичный платеж; не получив конкретные указания доверителя, поверенный не сможет выполнить его поручение и т.д.

Передача всего имущества или его части, путем вручения или предоставления в распоряжение в согласованном месте (см. ст. 410 ГК), одновременно обеими сторонами (например, при обмене движимых вещей) или в определенной последовательности – все это традиционные иллюстрации способа исполнения обязательства. Большинство гражданско-правовых норм об исполнении обязательства, так или иначе, относятся к надлежащему способу. В гл. 17 ГК это – ст. 274, ст. 280, ст. 284 – 291. Некоторые правила (в частности, о ходе и удостоверении исполнения) были рассмотрены выше. Для долевых, солидарных, субсидиарных и регрессных обязательств предусмотрен специфический порядок исполнения.

От способа исполнения следует отличать другую категорию – способ обеспечения исполнения обязательства. Последняя означает меры, дополнительно стимулирующие обязанную сторону к правильному поведению. К таким мерам относятся неустойка, залог, гарантия, поручительство, задаток, удержание имущества должника, иные обеспечительные меры, предусмотренные законодательством или договором (п. 1 ст. 292 ГК).

Исходное правило надлежащего способа: кредитор принимает от должника предмет обязательства в целом, а не по частям. Это предписание, вытекающее из смысла ст. 274 ГК, укрепляет стабильность гражданского оборота и согласуется с интересами сторон. Поэтому при реализации ко-

стюма, столового сервиза или иного комплекта вещей продавец не может вручать товар долями (сначала брюки от костюма, на следующий день – пиджак и т.п.).

Ст. 274 ГК является диспозитивной. Кредитор обязан принять частичное исполнение, если оно предусмотрено условиями обязательства, законодательством или вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Большинство сделок с участием предпринимателей исполняется поэтапно.

Так, стороны вправе договориться о поставке товара (например, ста тонн солярки) равномерными партиями в течение определенного периода (например, ежемесячная отправка покупателю десяти тонн).

На уровне подзаконных актов, в различных строительных нормах и правилах, обычно предусматривается приемка результатов подрядных работ частями.

В соответствии с п. 1 ст. 284 ГК «Взаимные обязанности должны исполняться сторонами одновременно, если из законодательства, обычаев делового оборота, условий обязательства или его существа не вытекает иное».

Согласно п. 2 ст. 284 ГК неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства одной стороной освобождает договорного контрагента от исполнения своих встречных обязанностей. Данное установление является диспозитивным – в законе или положениях сделки могут предусматриваться изъятия из него.

Неисполнение и ненадлежащее исполнение входят в категорию «нарушение обязательства» (п. 1 ст. 349 ГК). Общие последствия нарушения прописаны в гл. 20 ГК. В п. 2 ст. 284 ГК закрепляется частное последствие нарушения обязательства, основанного на встречном предоставлении.

Независимо от вида противоправного поведения контрагента (неисполнение или ненадлежащее исполнение), с момента такого нарушения потерпевшая сторона автоматически освобождается от исполнения своих встречных обязанностей.

Использование в п. 2 ст. 284 ГК термина «своих обязанностей», выраженного во множественном числе, означает намерение законодателя полностью освободить потерпевшую сторону от каких-либо (всех) действий в интересах нарушителя. Таким образом, если по договору поставки поставщик обязался изготовить и передать покупателю вещь на

условиях предварительной оплаты, а последний не произвел требуемый платеж в срок, то с момента наступления срока платежа поставщик освобождается не только от поставки товара, но и вправе приостановить (не начинать) работы по его изготовлению. Неблагоприятные последствия такого поведения потерпевшей стороны возлагаются на должника, просрочившего платеж.

На условиях ст. 291 ГК обязательство может исполняться внесением долга в депозит¹.

3. Виды обязательства по предмету исполнения

По предмету исполнения обязательства подразделяются на разновидности в зависимости от количества и состава предметов.

При классификации по количеству предметов выделяют обязательства с одним предметом и их множеством.

В первом случае должник передает кредитору одну вещь (совокупность вещей составляющих один комплект), уступает определенное имущество право (требование) или переводит на третье лицо конкретную обязанность (долг).

Множество предметов характерно для альтернативных и факультативных обязательств.

При классификации по составу предметов применяется деление обязательств на денежные и натуральные.

Денежные обязательства обладают специфическим содержанием, имеют особое социально-экономическое и политическое значение. В гл. 17 ГК им посвящен специальный блок норм. О предмете денежных обязательств также говорится в ст. 127 ГК и специальном законодательном акте – Законе «О платежах и переводах денег».

К натуральным обязательствам относятся все остальные, кроме денежных. Их исполнение производится в т.н. «натуральной форме» или, иными словами, «в натуре» – путем отчуждения вещей, уступки имущественных прав (требований) и перевода обязанностей (долгов) в отношении любых отчуждаемых объектов гражданских прав (см. п. 2 ст. 115 ГК), кроме денег. Классические примеры обязательств, исполняемых в натуральной форме – договоры дарения и мены.

¹ См. С. Сарбаш. Общие вопросы исполнения обязательства в депозит. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 21, Алматы, 2004.

3.1. Исполнение альтернативного обязательства

Стороны вправе оговорить исполнение обязательства определенным предметом из двух или нескольких возможных – на усмотрение должника, действующего исходя из сложившихся обстоятельств. Таким образом, за ним закрепляется право выбора одного предмета исполнения из предварительно согласованных вариантов. Данное обязательство называется альтернативным. Его общее определение сформулировано в ст. 285 ГК, где говорится о праве должника выбрать “одно из двух или нескольких действий”.

Началом исполнения альтернативного обязательства является выбор надлежащего предмета. Право выбора в законе обычно закрепляется за должником при надлежащем исполнении. В случае нарушения обязательства эта возможность, как правило, переходит к кредитору. Например, если залогодатель в нарушение условий залоговой сделки не принимает мер по обеспечению сохранности заложенного имущества (меры могут быть разными – юридическими или фактическими, цель одна – обезопасить залог), кредитор вправе потребовать соблюдения условий сохранности или же предъявить должнику требование о досрочном погашении долга (пп. 2 п. 2 ст. 321 ГК).

На этом основании выделяют два вида альтернативного обязательства:

- а) с правом выбора должника – это право устанавливается по общему правилу и действует при соблюдении всех условий договора;
- б) с правом выбора кредитора, которое возникает в случае нарушения обязательства должником или не использовании им возможности выбора надлежащего предмета исполнения.

Если выбор за должником, он обязан исполнить обязательство оставшимся предметом. При этом альтернативное обязательство превращается в обычное. Если право выбора закреплено за кредитором и имеется только один предмет обязательства, а альтернатива утрачена, он выбирает между имеющимся предметом и отказом от исполнения.

3.2. Исполнение факультативного обязательства

Как известно, обязательство должно исполняться строго определенным предметом. По общему правилу, у должника отсутствуют варианты. Однако, руководствуясь принципом свободы договора (п. 1 ст. 2, ст.

380 ГК), стороны вправе согласовать возможность замены одного предмета другим. Например, на случай возникновения обстоятельств непреодолимой силы. Такое согласование должно производиться заранее – в момент заключения договора, а не при изменении его условий путем одобрения нового предмета. Стороны принципиально оговаривают сам факт замены, а не обязательные характеристики имущества, предоставляемого взамен. Этой особенностью объясняется название факультативного обязательства: слова “факультативный” и “необязательный” – синонимы.

Главная особенность факультативного обязательства: оно исполняется одним (согласованным) предметом, который должник может заменить запасным по своему усмотрению. Исполнение новым предметом должно соответствовать положениям законодательства, условиям сделки, существу правоотношения, обычаям делового оборота или обычно предъявляемым требованиям.

Например, поставщик сельскохозяйственной продукции и военная часть договорились о поставках куриного мяса. В момент заключения сделки в регионе, где располагалась военная часть, были зафиксированы случаи птичьего гриппа. Стороны предусмотрели условие: если местная администрация объявит карантин и запретит распространение курятины, предприниматель организует доставку в столовую военной части иных продуктов питания в пределах той же покупной цены, исходя из рыночной конъюнктуры (п. 3 ст. 385 ГК). После объявления карантина недопоставленные товары были восполнены партиями говядины и баранины.

3.3. Исполнение денежного обязательства

Предметом исполнения денежного обязательства согласно ст. 5 Закона «О платежах и переводах денег» являются деньги, определенные в форме денежных знаков, как банкноты на бумажной основе или металлические монеты (наличные деньги), а также в форме записей по банковским счетам (безналичные деньги). Последние относятся к имущественным правам (требованиям).

Денежные обязательства, совершаемые в Казахстане, должны исполняться и выражаться в тенге (ч. 1 п. 1 ст. 282 ГК). Законодательными актами устанавливаются изъятия из этого общего правила. Широкий перечень случаев использования иностранной валюты в денежных обязательствах приведен в ст. 13 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле». Например, оплата сделки в иностранной валюте допускается, если одной из сторон сделки является Национальный банк РК или

Министерство финансов РК, в банковских операциях на основании лицензии, выданной банку или организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций (микрокредитной организации, кредитному товариществу).

Порядок и способы платежей и расчетов регламентируются актами банковского законодательства. Перечень наиболее распространенных способов платежей и расчетов (переводов денег) изложен в ст. 7 Закона «О платежах и переводах денег»: предъявление платежных поручений, выдача чеков и векселей, использование платежных карточек и т.д.

Условие об избранном сторонами способе исполнения денежного обязательства является существенным и подлежит указанию в договоре.

Порядок платежей в общих чертах прописан в п. 2 ст. 282 ГК. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, сумма произведенного должником платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства, сначала направляется на погашение издержек кредитора по получению исполнения, затем – на погашение неустойки и вознаграждения (интереса) по кредиту и, наконец, в оставшейся части – на основную сумму долга. Данная оговорка традиционно включается в текст сделок с участием банков. Ее целевая направленность – защита прав и законных интересов кредитора, рискующего своими или доверенными ему активами в отношениях с должником.

Для обеспечения эффективного исполнения долгосрочного (заключенного на срок более одного года) денежного обязательства стороны обычно предусматривают возможность индексации платежа, т.е. его изменение пропорционально текущему уровню инфляции, изменению курса валюты и т.д.

ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

П Л А Н

1. Уступка права требования

1.1 Понятие уступки права требования (цессии)

1.2 Случаи недопустимости цессии

1.3 Передача прав по основному и акцессорному обязательству

2. Перевод долга

1. Уступка права требования

1.1 Понятие уступки права требования (цессии)

Теория гражданского права разграничивает изменение обязательства и перемену лиц в обязательстве. В первом случае прежний вид обязательственных связей исчезает и появляется новый, во втором случае сохраняется тот же вид обязательства, но между другими лицами¹.

В свою очередь, замена лиц в обязательстве подразделяется на замену кредитора и должника и именуется, соответственно, уступкой права требования и переводом долга.

Уступка права требования, или цессия, означает, что кредитор передает другому лицу по сделке или в силу законодательного акта принадлежащее ему право. Лицо, передающее право (первоначальный кредитор), называется цедентом, лицо, которому право передается, – цессионарием.

Цессия – очень древний институт, известный еще римскому праву, и новизна отдельных его аспектов вытекает по преимуществу из характера отношений, не известных предшествующему обществу, и поэтому возникают трудности соизмерения новых величин с устоявшейся правовой моделью. Но, кроме того, в силу относительной самостоятельности правовых явлений, некоторые новшества продиктованы изменениями в правовой надстройке, в такой, например, области, как приемы законодательной техники.

¹ О.С. Иоффе. Обязательственное право. С.184.

Следующие явления постсоветской действительности актуализировали проблему цессии и повысили ее место среди проблем гражданско-правовой науки: расширение диапазона использования цессии в связи с утверждением принципа свободы договора и разрушением системы планово-регулирующих предписаний; расширение сферы специального регулирования отношений, связанных с уступкой права требования; появление новых видов договоров, в которых нет еще полной совместимости с общими правилами цессии; появление новых правовых институтов, требующих скоординированности с институтом цессии; появление новых приемов злоупотребления уступкой требования.

В главе 37 ГК (ст.ст. 729-738) предусмотрен новый институт гражданского права – факторинг, смысл которого в упрощенном объяснении состоит в покупке одним лицом долгового требования другого лица. Часто такая уступка происходит потому, что кредитор не может получить долг, а третье лицо такую возможность имеет и готов это сделать за определенную плату. Правовым ядром таких распространенных отношений является цессия, нормы о которой носят общий характер, а нормы о факторинге – специальный, поэтому в силу п.3 ст. 729 ГК общие правила о цессии применяются, когда правилами о факторинге не предусмотрено иное.

Значение цессии в современных условиях изменилось благодаря коренному изменению роли договора в экономическом обороте. Договор стал отвечать своему изначальному предназначению – быть формой согласования частных интересов. Частный интерес по своему существу автономен и не допускает вмешательства извне. Он может быть глубоко обоснованным, но может быть и экзотичным и весьма субъективным. Но каким бы он ни был, он приобретает существенное значение для договора, если его обладатель настаивает на отражении этого интереса в тексте договора. Никто не вправе сказать – это каприз и с ним не следует считаться. Такой подход имел место при социалистических методах ведения хозяйства. Хозяйственные договоры подлежали обязательному заключению, и все преддоговорные разногласия решались госарбитражем, который отвергал несущественные, по его мнению, требования сторон и обязывал стороны заключить договор на определенных условиях.

В небольших пределах обязательное заключение договоров сохранилось и сегодня (ст.ст. 387, 399, 400 ГК), но оно не делает погоды в товарно-денежном обороте. Свобода договора стала доминирующим принципом взаимоотношений участников рынка.

Правоприменение порой искажает данный принцип.

Вот пример из практики Верховного Суда РК.

Ответчик - ГКП «Северо-Казахстанский зерновой комитет» обратился в Верховный Суд РК с жалобой на решение областного суда, которым с него была взыскана в пользу ТОО «АК Голден Грейн» задолженность в сумме 138 млн. тенге. Ответчик считал, что иск предъявлен ненадлежащим истцом, поскольку истец получил право требования указанной задолженности от Павлодарского нефтеперерабатывающего завода. Однако завод по договору с ГКП «Северо-Казахстанский зерновой комитет» мог уступить свои права требования только с письменного согласия последнего, а такого согласия ответчик не давал. Верховный Суд РК в удовлетворении жалобы ответчика отказал, оставив решение облсуда без изменения. Одним из аргументов Верховного Суда был тот, что ответчик не смог дать вразумительного ответа на вопрос суда, каким образом ущемлены его права уступкой истцом своих прав без согласия ответчика. Данный аргумент несостоятелен. Права ответчика ущемлены тем, что нарушено условие договора, которое по его желанию признано существенным, и он не должен ни перед кем держать отчет, в чем состоит важность этого условия (разумеется, если речь не идет о злоупотреблении правом и т.п.).

Перемене лиц в обязательстве посвящена гл. 19 ГК, девять из десяти статей которой отведены уступке права требования (ст.ст. 339-347 ГК).

Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника – таково общее правило закона (п. 2 ст. 339 ГК).

Ст. 346 ГК называет требования, которые предъявляются к форме уступки требования. Они состоят в том, что уступка требования, основанного на сделке, совершенной в письменной (простой или нотариальной) форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме. Если уступка требования производится по сделке, требующей государственной регистрации, то она должна быть зарегистрирована в порядке, установленной для регистрации этой сделки. Особый порядок оформления уступки требования существует для требований, вытекающих из ордерной ценной бумаги. Такая уступка совершается путем индоссамента на этой ценной бумаге.

Основания перехода прав кредитора к другому лицу в силу законодательных актов содержатся в ст. 344 ГК. Перечень не носит исчерпывающего характера, и законодательными актами могут быть предусмотрены иные случаи. В перечень включен переход прав:

1) в результате универсального правопреемства в правах кредитора. Универсальное правопреемство означает переход всех прав и обязанностей кредитора другому лицу. Универсальное правопреемство имеет место при смерти гражданина, реорганизации юридического лица;

2) по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перехода предусмотрена законодательными актами. Примером перехода права кредитора по решению суда может служить перевод судебным решением на участника общей долевой собственности права на долю в общем имуществе, которую приобрело третье лицо без учета права участника общей долевой собственности на преимущественную покупку этой доли (п. 3 ст. 216 ГК);

3) вследствие исполнения обязательства его гарантом, поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству. Гарант, поручитель или залогодатель-вещный поручитель, исполнившие свое обеспечительное обязательство (см. Лекцию 29), приобретают в исполненной части права кредитора основного обязательства;

4) при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая. Суброгация означает, что к страховщику, осуществившему страховую выплату, переходит право требовать возмещения убытков в пределах произведенной выплаты с лица, ответственного за наступление страхового случая.

Первоначальный кредитор обязан передать новому кредитору наряду с правом и документы, которые его удостоверяют, а также необходимые для реализации права сведения. При цессии прав, возникающих из договора, контрагент (должник), в свою очередь, может требовать предоставления новой стороной-кредитором доказательств перехода к ней прав (ст. 342 ГК). До представления таких данных должник может не исполнять обязательства, не рискуя при этом впасть в просрочку (п.1 ст. 342 ГК).

В настоящее время одни авторы рассматривают цессию как самостоятельный договор, другие не придают ей самостоятельного договорного значения¹.

Наиболее веский аргумент, имеющий практическое значение, в пользу отрицания самостоятельности договора цессии, выдвигаемый российскими авторами, таков: если договор цессии – самостоятельный договор, отличный, в частности, от договора дарения, это дает возможность обойти запрет безвозмездной передачи прав между коммерческими организациями, стоит лишь назвать договор, по которому безвозмездно пере-

¹ Обзор позиций различных авторов по данному вопросу см.: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга первая. Общие положения, Изд. Второе. М.: Статут, 1999. С.464-467; Л. Новоселова. Сделка уступки права требования и основания ее совершения. // Хозяйство и право, 2003, № 7. С. 24-26.

ходит право, «цессией»¹. Однако этот аргумент не работает в тех законодательных системах, где нет запрета дарения между коммерческими организациями. Казахстанское законодательство в рассматриваемой области существенно отличается от российского. Ст. 575 ГК РФ запрещает дарение между коммерческими организациями; ст. 509 ГК РК такого запрета не содержит. Поэтому для правоприменительной практики России возмездность или безвозмездность договора, по которому происходит уступка права требования, имеет существенное значение, а для казахстанской — этот момент не является столь важным. Кроме того, в силу п.3 ст.510 ГК дарение принадлежащего дарителю права требования к третьему лицу прямо разрешено и производится в соответствии с общими правилами об уступке требования.

Право передачи требования является элементом правоспособности обладателя субъективного права. Вступая в правоотношение и становясь носителем субъективных прав и обязанностей, субъекты гражданского права одновременно обогащают свою правоспособность, насыщая ее новыми элементами. В частности, именно у участников правоотношения появляется такая новая юридическая возможность, как распоряжение по своему усмотрению принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на защиту (ст. 8 ГК). В качестве составной части такой возможности закон наделяет кредитора правом передать свои права третьим лицам. Юридические факты, посредством которых двое до этого не связанных между собой субъектов (кредитор по какому-либо обязательству и третье лицо) становятся цедентом и цессионарием, то есть сторонами нового обязательства — носителями субъективных прав и юридических обязанностей, с соответствующим превращением возможности правообладания (права на передачу своих прав) в действительное обладание правами и обязанностями, перечислены в ст. 7 ГК и сводятся чаще всего к договору. Сходный прием используется законодателем при наделении обладателя субъективного права собственности известной триадой правомочий. Но можно ли при этом рассматривать осуществление какого-либо из этих правомочий, допустим, распоряжение вещью, как самостоятельную сделку? Очевидно, нет, даже если для распоряжения законодатель сгруппировал бы воедино несколько норм и установил достаточно четкие границы применения, как это сделано для цессии. Правомочие распоряжения точно так же, как и правомочие уступки права требования, реализуется при наступлении юридического факта — обыкновенно

¹ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Упом. работа. С.466.

договора. Являются ли таким договором особый договор — договор распоряжения или договор цессии? Нет, не являются, ибо им не присущи признаки, позволяющие отграничить эти договоры от уже закрепленных гражданским законодательством и выделить их в отдельный договорный тип. Даже в период действия Гражданских кодексов союзных республик 1964-65 гг., когда цессию нельзя было облечь в форму договора купли-продажи, не предусматривавшего продажу прав, цессию логичнее было рассматривать не как самостоятельный договор, а как непоименованный договор с распространением на него по аналогии правил купли-продажи вещи. Поэтому, основанием передачи права является не договор цессии, а иные договоры, в том числе и непоименованные.

1.2 Случаи недопустимости цессии

Уступка требования кредитором другому лицу допускается, поскольку она не противоречит законодательству или договору. Назовем основные случаи, когда цессия законодательно запрещена.

Ст.340 ГК запрещает переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности, требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. П. 4 ст.216 ГК исключает уступку преимущественного права покупки доли участниками долевой собственности. П. 1 ст. 523 ГК ограничивает круг лиц, которым могут передаваться права получателя ренты по договору постоянной ренты. П. 2 ст.573 устанавливает, что права арендодателя предприятия, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельности, не подлежат передаче арендатору, если иное не предусмотрено законодательными актами. Не допускается передача нанимателем своих прав по договору проката (п.2 ст. 600 ГК). Не допускается последующая уступка денежного требования финансовым агентом, если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное (ст. 734 ГК).

Называется еще одно ограничение в возможности передачи прав, которое в законе прямо не названо, но вытекает из смысла нормы. Речь идет о недопустимости передачи права, которое возникнет в будущем, поскольку ГК предусматривает, что если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права (ст. 341 ГК)¹.

Случаи запрета или ограничения цессии называются и в ряде специальных нормативных актов.

Так, в соответствии со ст. 68 Закона «О банкротстве» с момента принятия судом решения о признании должника банкротом и его ликвидации, ему запрещается отчуждение и временная передача имущества. Ст. 74 этого закона указывает, что конкурсную массу составляет имущество должника, включая и права требования (дебиторская задолженность).

На практике названное обстоятельство иногда не учитывается. Павлодарский облсуд взыскал с АО «АК Омскэнерго» в пользу ГАО «Экибастузкомир» 83 млн. тенге. В дальнейшем ГАО «Экибастузкомир» передало право требования этой суммы компании «Belgrafe Financial LLC». Верховный Суд РК в своем определении отметил, что замена кредитора произведена незаконно, так как на момент заключения договора цессии ГАО «Экибастузкомир» было признано банкротом, и уступка права требования ущемляет интересы его кредиторов, в том числе Республики Казахстан как кредитора по обязательным платежам в бюджет. Кроме того, требование банкрота в сумме 95 млн. тенге передано новому кредитору всего за один процент от указанной суммы.

Разница между ценностью уступаемого права и суммой платежа за него не является несправедливым обогащением цессионария. Это справедливое вознаграждение за преждевременное удовлетворение по обязательству. Однако при наличии соответствующих фактических обстоятельств можно представить себе ситуацию, когда якобы возмездный договор имеет целью прикрыть дарение. В этом случае «явный» договор ничтожен как притворная сделка. В приведенном примере все факты свидетельствуют, на наш взгляд, о совершении сторонами притворной сделки. Если бы вышеизложенная ситуация имела место в России, то прикрываемая сделка (дарение) была бы признана ничтожной, в Казахстане же притворность упомянутой сделки не ведет к недействительности прикрываемой сделки дарения самой по себе, ибо дарение между юридическими лицами в Казахстане допускается, но ставит вопрос о недействительности дарения в силу противоречия Закону «О банкротстве».

Закон (ст. 347 ГК) определяет, что цедент отвечает перед цессионарием за недействительность переданного требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случаев, когда цедент принял на себя поручительство за исполнение обязательства должником. 3 июня 2003 г. данная статья была дополнена словами «а также, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или договором», что позволяет сторонам по взаимному согласию расширить основания ответ-

¹ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Упом. работа. С. 470.

ственности cedента, не ограничиваясь одним лишь случаем взятия на себя поручительства за должника.

Цессионарий приобретает права по договору с cedентом, но никаких обязанностей перед последним он не несет.

Павлодарский областной суд удовлетворил иск АО «Евразийская энергетическая корпорация» к ТОО «ВИА» о взыскании долга по уступленному праву требования. Верховный Суд РК установил, что истец уступил ответчику право требования задолженности с Семипалатинской РЭС. Впоследствии между истцом и ответчиком было заключено соглашение, по которому ответчик признается должником истца по переуступленному праву требования и обязуется в течение трех месяцев истребовать сумму долга с непосредственного должника. Ответчик своей обязанности не выполнил, что и послужило основанием иска. Думается, Верховный Суд правильно отметил, что при уступке требования статьей 347 ГК предусмотрена ответственность первоначального кредитора перед новым кредитором, но не предусмотрена ответственность нового кредитора перед первоначальным. Что же касается соглашения между истцом и ответчиком об обязанности последнего реализовать переданное ему право на получение задолженности (путем предъявления требования о взыскании долга Семипалатинской РЭС), то, по нашему мнению, это соглашение незаконно, так как противоречит п.1 ст.8 ГК о самостоятельном распоряжении субъектом правом на защиту.

1.3 Передача прав по основному и акцессорному обязательству

В соответствии со ст. 341 ГК к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства. Таким образом, если в договоре нет оговорки о передаче прав только в части основного обязательства, то новый кредитор приобретает соответствующие права по акцессорным обязательствам: на получение неустойки, задатка и т.д.

Верховный Суд РК верно истолковал ст. 341 ГК в решении по иску ТОО «АзияСервис» к АО «Харрикейн Кумколь Мунай», в котором спор шел о взыскании основного долга по договорам поставки и пени за несвоевременную оплату продукции. Из материалов дела было видно, что истец получил в порядке цессии право лишь на взыскание основной задолженности, но не неустойки, поэтому в иске о взыскании неустойки было отказано. Заметим, что при определении объема переданных прав следует исходить из презумпции того, что передача прав на взыскание долга влечет одновременно переход прав по акцессорному обязательству. Поэтому, когда в договоре цессии установлено, что передается право на получение основного долга в сумме 1 млн. тенге, то таким способом конкретизируется предмет передаваемого обязательства, но переводимые права не ограничиваются одним основным обязательством. Для

ограничения должны быть использованы какие-либо термины узкого значения: «лишь», «только» и т.п. или фактические данные, как в приведенном примере, где cedent сообщал цессионарию об отсутствии претензий к ответчику по неустойке. Если договор цессии содержит условие о передаче прав только по основному обязательству, то такое соглашение следует расценивать не как отказ cedenta от осуществления своих прав по акцессорному обязательству, а как бесповоротный его отказ от этих прав. О сложности проведения четкого различия между отказом от права и отказом от его осуществления в литературе уже говорилось, и предлагалось исключить из ст. 8 ГК пункт 2, в котором сказано, что отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав.

Не допускается производить цессию одного лишь дополнительного обязательства, например, на взыскание неустойки. Однако не следует смешивать передачу прав по акцессорному обязательству (допустим, права, на взыскание неустойки) с передачей прав на получение уже взысканной судом, но еще не полученной cedентом неустойки. В последнем случае происходит передача прав на получение долга. Обязательство перестало быть акцессорным. В одном из судебных споров возник вопрос о законности уступки прав требования по договору в связи с тем, что прежний кредитор передал новому кредитору лишь право на получение неустойки. В дальнейшем новым кредитором был предъявлен иск о взыскании этой неустойки. Названная неустойка была ранее взыскана судом в пользу прежнего кредитора, поэтому cedентом, по существу, было уступлено право не на получение неустойки как акцессорного обязательства, а право на получение уже причитающегося долга. Суд иск удовлетворил.

Цессия в отдельных обязательствах имеет свои особенности. Рассмотрим особенности уступки права требования при залоге.

Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом (ст. 325 ГК).

Уступку залоговых прав не следует смешивать ни с уступкой прав по основному обязательству, ни с переходом прав на предмет залога от одного лица к другому. Замена кредитора в основном обязательстве, как уже отмечалось, означает переход к новому кредитору всех прав по акцессорным обязательствам, если иное не было предусмотрено соглашением сторон; уступка же прав по акцессорному обязательству не приводит к замене кредитора в основном обязательстве. Переход прав на за-

ложенное имущество к другому лицу не прекращает для последнего залоговых отношений.

Уступка прав по договору залога производится по общим правилам, относящимся к передаче прав, т.е. с письменным уведомлением должника о передаче прав, возможностью для должника возражать против требований нового кредитора теми же доводами, которые он имел против первоначального кредитора, с тем же объемом прав у нового кредитора, которые существовали у предыдущего и т.д.

Имеются особенности в процедуре и последствиях уступки прав в отдельных залоговых обязательствах.

При регистрации уступки прав по заложенным ценным бумагам другому лицу реестродержатель совершает следующие действия:

а) при ипотеке ценных бумаг – вносит в лицевой счет залогодателя запись о передаче прав залогодержателя по ним другому лицу, номер лицевого счета такого лица (если он имеется в реестре) или данные о нем (в случае отсутствия лицевого счета в реестре) с указанием в регистрационном журнале номера записи об уступке прав залогодержателя на основании встречных приказов залогодержателя и данного лица, договора об уступке прав по основному обязательству, обеспечиваемому залогом ценных бумаг;

б) при закладе ценных бумаг – переводит их на лицевой счет другого лица, вносит в него номер лицевого счета залогодателя с указанием в регистрационном журнале номера записи об уступке прав залогодержателя на основании встречных приказов залогодержателя и данного лица, договора об уступке прав по основному обязательству, обеспечиваемому залогом ценных бумаг.

Порядок и последствия уступки права по ипотеке недвижимости зависит от того, оформлена ли ипотека только ипотечным договором или же ипотечным свидетельством (не имеет значения, вместе с договором либо без договора). В первом случае процедура уступки права требования подчиняется общим правилам о цессии. Во втором – ст. 16 Указа «Об ипотеке недвижимого имущества» предписывает, чтобы передача прав по ипотечному свидетельству была осуществлена путем совершения на нем передаточной надписи в пользу другого лица и передачи ипотечного свидетельства этому лицу. В передаточной надписи должно быть точно и полно указано имя лица, которому передаются права по ипотечному свидетельству. Бланковые передаточные надписи на ипотечном свидетельстве считаются недействительными. Передача прав по ипотечному

свидетельству другому лицу означает передачу тем самым этому же лицу прав по основному обязательству. Законному владельцу ипотечного свидетельства принадлежат все вытекающие из его содержания права, включая права залогодержателя и права кредитора по основному обязательству. Уступка прав по договору об ипотеке достаточно сложна, так как по п. 2 ст. 346 ГК она подлежит регистрации. Когда имеется ипотечное свидетельство, то уступка прав по договору об ипотеке запрещена. Это объясняется тем, что уступка прав создала бы возможность повторного осуществления одного и того же права (со стороны цессионария по договору об ипотеке и со стороны цедента по закладной), а также обмана: продав право по ипотеке, продавец затем может получить деньги также по закладной.

2. Перевод долга

В отличие от уступки права требования перевод долга допустим исключительно с согласия кредитора (ст. 347 ГК). Императивность данного правила объясняется тем существенным значением, которое имеет для кредитора личность должника. Согласие кредитора в гражданско-правовой науке рассматривается как односторонняя сделка. Обыкновенно такое согласие дается до перевода долга. Если кредитор дает согласие после перевода долга, то тем самым он одобряет соглашение между прежним и новым должником, и оно обретает юридическую силу.

В ряде случаев перевод долга упрощает взаимоотношения между участниками хозяйственного оборота. Если одно лицо должно другому определенную сумму денег, но само является кредитором на эту же сумму в отношении третьего лица, оно может передать свою обязанность по уплате долга названному третьему лицу. Расчеты в подобном случае значительно упрощаются.

Перевод долга совершается по соглашению между прежним и новым должником. Это соглашение следует отличать от правоотношения, на основе которого оно достигается. Таким правоотношением могут быть любые договоры, обязательство из причинения вреда и т.д. Соглашение о переводе долга затрагивает только один из элементов базового правоотношения, не влияя на остальные, и согласие кредитора относится только к соглашению по поводу этого элемента, не затрагивая другие права и обязанности основного правоотношения, и потому в результате пере-

вода долга один должник заменяется другим, но обязательство, тем не менее, остается прежним.

В некоторых обязательствах перевод долга недопустим. Так, нельзя передать обязанности по договору недропользования лицу, не имеющему лицензии на этот вид деятельности.

Форма перевода долга подчиняется тем же правилам, что и уступка права требования. О содержании ст.346 ГК, относящейся к форме цессии, мы говорили в предыдущем вопросе лекции.

Перевод долга на нового должника означает также переход к нему всех тех возражений, которые имел к кредитору прежний должник. В сложных, многоаспектных договорах при переводе долга встречаются такие возражения новых должников, перешедшие к ним от прежних, как неправильный расчет суммы долга, отсутствие у кредитора тех или иных правоустанавливающих документов по отдельным частям долга и т.п.

Перевод долга может влечь определенные последствия не только для должников и кредитора, но и других лиц. Так, в силу ст.365 ГК гарантия и поручительство прекращаются с переводом на другое лицо долга по обеспеченному гарантией или поручительством обязательству, если гарант или поручитель не дали кредитору согласия отвечать за нового должника. Такое же правило установлено для обязательства, обеспеченного залогом: если в таком обязательстве залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника, то с переводом на другое лицо долга залог прекращается (ст.326 ГК).

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1 ЛЕКЦИЯ

ПОНЯТИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

ОТДЕЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ: НЕУСТОЙКА, ЗАДАТОК, УДЕРЖАНИЕ

П Л А Н

1. Понятие обеспечения исполнения обязательств

Виды способов обеспечения исполнения обязательств

2. Неустойка

2.1 Понятие неустойки, ее отличие от иных правовых понятий

2.2 Виды неустойки по соотношению с убытками

2.3 Неустойка и реальное исполнение обязательства

3. Задаток

3.1 Понятие задатка

3.2 Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком

4. Удержание

1. Понятие обеспечения исполнения обязательств

Виды способов обеспечения исполнения обязательств

Как уже было сказано в Лекции 25, существует много разновидностей обязательств. В каждом из них кредитор имеет интерес в исполнении, и, следовательно, стремится использовать правовые приемы, обеспечивающие такое исполнение. Стороны могут так гарантировать соблюдение своих интересов основными условиями договора, что не возникнет необходимости в специальных обеспечительных мерах. Так, если в договоре предусмотрена предварительная оплата продукции, то отпадает нужда в установлении особых санкций за несвоевременную оплату. Но в большинстве случаев стороны обязательства нуждаются в использовании специальных средств для обеспечения своих интересов. Хотя при-

емы такого обеспечения могут быть использованы как в договорных, так и во внедоговорных обязательствах, все же весь диапазон заложенных в них возможностей проявляется в сфере договоров.

Родовой категорией для различных способов воздействия на нарушителей гражданско-правовых обязательств выступает понятие «меры защиты права», что вытекает из содержания ст. 9 ГК, которая закрепляет защиту права в качестве понятия, поглощающего отдельные правоохранные меры. Основные меры защиты прав определены и перечислены именно этой статьей ГК.

Среди перечисленных в ст. 9 ГК правозащитных мер отдельную группу составляют специальные обеспечительные меры.

Участники гражданского оборота, вступая в договорные отношения, стремятся обеспечить свои интересы, преследуемые заключаемыми договорами. С этой целью они добиваются максимально выгодных для себя условий и выстраивают эти условия в определенную систему с тем, чтобы более важные условия обеспечивались вспомогательными обязательствами. Последние подразделяются на две различающиеся между собой группы: 1) условия, которые направлены на создание и укрепление предпосылок выполнения других условий (например, одно условие договора предусматривает обязанность стороны продать продукцию, другие условия обязывают его получить необходимую для продажи лицензию, произвести таможенную очистку; одно договорное условие говорит об обязанности передать имущество в залог, другое – о необходимости застраховать это имущество, и т. д.); 2) условия, которые направлены на создание угрозы наступления неблагоприятных последствий при неисполнении других условий.

Меры обеспечения, относящиеся к первой группе, можно назвать мерами косвенно-обеспечительного действия, ко второй – непосредственно-обеспечительного действия.

К способам обеспечения исполнения обязательств относится вторая группа условий как мер, специально направленных на побуждение должника к исполнению возложенных на него обязанностей и создание гарантий обеспечения интересов кредитора при их нарушении.

Способы обеспечения исполнения обязательств перечислены в ст. 292 ГК, которая гласит: «Исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законодательством или договором». Названные способы подвергаются

в законодательстве специальной регламентации, причем объем такой регламентации отдельных способов значительно отличается: от одного лишь упоминания в ГК (удержание) или нескольких статей ГК (неустойка, задаток), заканчивая множеством статей в ГК и большим количеством специальных нормативных актов (гарантия, поручительство, залог).

Перечень способов обеспечения исполнения обязательств в отличие от действовавшего более тридцати лет ГК Казахской ССР не носит исчерпывающего характера: законодательством или договором могут быть предусмотрены другие способы. Договорная практика чрезвычайно гибка и разнообразна, поэтому стороны, учитывая нюансы своих взаимоотношений, нередко находят новые приемы обеспечения исполнения договоров, которые оказываются более эффективными, чем традиционные.

Обеспечительные обязательства носят акцессорный характер. Акцессорному обязательству присущи несколько признаков. Прежде всего, оно абсолютно зависимо от наличия основного обязательства и не может существовать самостоятельно. Не может быть договора о неустойке, залоге, задатке и иных традиционных обеспечительных мерах, если отсутствует обеспеченное этими мерами основное обязательство. ГК также прямо говорит, что недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечительного.

Райхман обратился в суд с иском к ТОО «Вита» о взыскании 4 991 350 тенге, мотивировав иск тем, что ответчик является гарантом исполнения обязательства Комарцова. Последний не исполнил свои обязательства, в связи с чем ответчик несет солидарную ответственность по его обязательствам. Основанием иска явилось достигнутое между сторонами соглашение, в силу которого ТОО «Вита» обязалось перед Райхманом полностью отвечать за исполнение обязательства Комарцовым по возврату долга Райхману.

Суд установил, что Комарцов, оформляя заем, выступал в качестве органа управления юридического лица (ч. 1 ст. 37 ГК). Гарантия же имела силу лишь для обязательств, стороной которых будет лично Комарцов. Следовательно, по причине отсутствия основного обязательства со стороной в нем Комарцова, гарантия как акцессорное обязательство не приобретает юридического значения.

Однако только по одному признаку зависимости от основного обязательства отграничить акцессорные обязательства от иных похожих на них зависимых обязательств нельзя, так как, например, некоторые субконтрактные отношения также лишены смысла без наличия основного договора. Субподрядный договор на покраску дома бессмыслен, если нет договора на постройку этого дома; нет смысла в договоре покупки комплектующих деталей для основного изделия, если изготовитель после-

днего не заключил договор на продажу этого изделия. Но зависимость между названными договорами носит иной характер. Заключение субконтракта в предположении заключения будущего основного договора следует отнести к разряду мотивов в сделке, нереализованность которых не влияет на ее действительность. Сам же субконтракт и основной договор юридически автономны, и действительность одного не зависит от действительности другого.

Разница между непосредственно-обеспечительными и косвенно-обеспечительными мерами заключается в том, что у первых имеется специальная направленность - обеспечить исполнение и создать угрозу наступления отрицательных последствий, у вторых - обеспечение исполнения обычно является косвенным правовым результатом, а угроза наступления отрицательных последствий отсутствует.

Акцессорное обязательство всегда должно включать в себя указание на основное. Другие обязательства с признаками обеспечительности могут без этого обойтись.

Разнообразные обеспечительные меры могут использоваться как раздельно, так и в совокупности. Например, при государственном закупе зерна у сельхозпроизводителей банки выдают заем вначале на проведение посевной кампании, а затем - на уборку зерна. Займодатели обычно не удовлетворяются предоставленным сельхозпроизводителями залогом и требуют от заемщиков обеспечения в форме гарантии. Предоставление кредита на приобретение оборудования часто сопровождается обеспечением вначале гарантией, а по мере поступления партий оборудования его залогом. Во внешнеторговых отношениях используется такой прием, как поручительство за поручительство. В договорах залога с участием Казкоммерцбанка можно встретить указание, что залогодатель-вещный поручитель является гарантом за должника. Залогодержатель таким путем стремится избежать риска при понижении стоимости заложенного имущества, избежать сложностей, связанных с проведением торгов, взыскать быстрее задолженность, если гарант состоятельный и отсутствуют предшествующие очереди взыскателей.

Несколько мер могут обеспечивать один договор, либо один из способов может обеспечивать другую меру, которая, в свою очередь, обеспечивает основной договор. Нужно лишь иметь в виду, что некоторые способы не сочетаются друг с другом. Нельзя, например, одновременно использовать поручительство и гарантию, поскольку невозможно к одному и тому же лицу применить субсидиарную и солидарную ответствен-

ность. Но вполне приемлемо предусмотреть одновременно гарантию и уплату неустойки за невыполнение обязательства основным должником (не выплату неустойки вместо должника - она входит в объем обеспечения при гарантии - а самостоятельную неустойку, уплачиваемую гарантом, за факт неисполнения должником обязательства).

2. Неустойка

2.1 Понятие неустойки, ее отличие от иных правовых понятий

Термин «неустойка» ведет начало от слов «не устоял», т.е. нарушил, поэтому неустойка означает плату за то, что лицо не устояло перед нарушением какого-то запрета. В соответствии с легальным определением неустойкой (штрафом, пеней) «признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения» (ст. 293 ГК).

Приведенное определение неустойки достаточно традиционно и текстуально совпадает с определением, содержащимся в ГК Казахской ССР 1964 г. Излишним представляется сохранение в нем указания на отдельный случай применения неустойки за просрочку исполнения, поскольку просрочка ничем не отличается от других видов нарушения договора.

Из легального определения неустойки следует, что она может определяться законодательством (законная неустойка) или договором (договорная неустойка).

На практике квалификация денежной суммы, уплачиваемой одной стороной по договору другой, иногда вызывает затруднения.

Ст. 353 ГК предусматривает, что «за неправомерное пользование чужими деньгами в результате неисполнения денежного обязательства, либо просрочки в их уплате, либо их неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежит уплате неустойка. Размер неустойки исчисляется исходя из официальной ставки рефинансирования Национального банка Республики Казахстан на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части».

В данной редакции ст. 353 ГК используется термин «неустойка», который заменил ранее использовавшийся вместо него термин «проценты». В связи с этим исчезли формальные основания для дискуссии о том,

что из себя представляют проценты - разновидность неустойки или форму убытков. От ответа на этот вопрос зависели определенные практические последствия, например возможность снижения взыскиваемых сумм процентов (ибо если проценты понимать как убытки, то снижать их размер недопустимо; если как неустойку, то это сделать возможно).

Ст. 353 ГК, возлагая ответственность на должника за неправомерное пользование чужими деньгами, имеет в виду не просто невозврат или неуплату денег кредитору, а фактическое использование денег в своем интересе или к своей выгоде.

Горсуд г. Алматы, рассмотрев иск Карибаевой к НИИ кардиологии о взыскании 556 250 тенге неустойки за пользование чужими деньгами, отказывая в иске, пришел к следующему заключению. Ответчик несвоевременно оплатил истице стоимость переданной ему трехкомнатной квартиры в сумме 906 840 тенге по той причине, что НИИ кардиологии был не в состоянии своевременно перечислить сумму долга, так как на его имущество был наложен арест по другим обязательствам, и, следовательно, он был лишен фактической возможности до снятия ареста с денежных счетов пустить деньги в оборот, давать их другим лицам или иным образом извлекать из них доход.

Правовая природа неустойки иная, чем у другого дополнительного обязательства - отступного.

В настоящее время закон (ст. 354 ГК) позволяет сторонам определить в договоре, что уплата неустойки освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. ГК РФ (ст. 396) использует даже выражение «неустойка, установленная в качестве отступного». Думается, что названное правило и неудачная формулировка, использованная в российском ГК, не делают неустойку и отступное однопорядковыми понятиями и для ограниченного круга случаев.

Различие между неустойкой, которая освобождает должника от исполнения обязательства, и отступным состоит, прежде всего, в том, что за требованием о взыскании неустойки всегда стоит принудительная сила государства; уплата же отступного - результат исключительно желания должника. Поэтому неустойку можно потребовать через суд, а отступное - нельзя. Кроме того, такая неустойка не исключает взыскания убытков, а уплата отступного исключает. Наконец, отступное освобождает должника от исполнения обязательства, а подобная неустойка - от такого последствия неисполнения обязательства как необходимость продолжать исполнение после его нарушения.

Проведение разграничения неустойки и близких ей понятий имеет практическое значение. В частности, гражданское законодательство не допускает снижения судом размера взыскиваемых убытков, в то же время предполагая возможность снижения размера неустойки.

Несомненным качеством неустойки и ее преимуществом для кредитора является то, что она взыскивается независимо от того, привело ли нарушение договора к возникновению убытков у кредитора. Поэтому ст. 293 ГК предусматривает, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Однако объем убытков кредитора может иметь значение при решении вопроса о снижении размера взыскиваемой неустойки.

Неустойка – это денежная сумма, а не иные материальные ценности. Поэтому, если в договоре предусмотрено взыскание какого-либо имущества, то, как уже отмечалось, такой способ обеспечения договора относится к «другим способам» обеспечения обязательств, которые прямо не называются ГК, но могут быть предусмотрены законодательством или договором (п.1 ст. 292 ГК).

Необходимо отметить, что, как в нормативных актах, так и в договорах существует разноречивость при наименовании денежных сумм, подлежащих взысканию в качестве санкции.

Термин «неустойка» многозначен. Он применяется и в качестве родового понятия, и иногда как видовое, в частности, как равнозначное термину «штраф». Иногда они рассматриваются как синонимы.

Можно дать следующие определения пени, собственно неустойки и штрафа как разновидностей общего понятия «неустойки».

Пеня – это уплачиваемая стороной, нарушившей обязательство, определенная законодательством или договором денежная сумма, размер которой находится в прямой зависимости от длительности просрочки исполнения обязательства.

Таким образом, под наименование пени подпадает, например, неустойка по 100 тенге за каждый день просрочки, уплачиваемая подрядчиком за несвоевременное устранение дефектов в работах и конструкциях, 20 процентов годовых за пользование чужими деньгами, ибо единственным существенным специфическим признаком перечисленных санкций является зависимость размера от определенной законом или договором длительности просрочки исполнения.

Штраф – это уплачиваемая стороной, нарушившей обязательство, определенная законодательством или договором денежная сумма, размер которой не зависит от длительности просрочки исполнения обязатель-

ства, и которая устанавливается в твердом размере, не связанном с ценой нарушенного обязательства.

Собственно неустойка - это уплачиваемая стороной, нарушившей обязательство, определенная законодательством или договором денежная сумма, размер которой не зависит от длительности просрочки исполнения обязательства, но находится в прямой зависимости от цены нарушенного обязательства.

Следует отметить, что законодательство не выдерживает единства терминологии, именуя одинаково различные санкции или же по-разному одинаковые.

Для соглашения о неустойке установлена обязательная письменная форма. Ст. 294 ГК гласит: «Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме, независимо от формы основного обязательства».

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке».

Письменная форма не является обязательной для законной неустойки.

2.2 Виды неустойки по соотношению с убытками

Основной формой гражданско-правовой ответственности является возмещение убытков. Неустойка, как уже отмечалось, взыскивается независимо от того, возникли ли у потерпевшего убытки. Поэтому напрашивается вывод о том, что это две самостоятельные и независимые друг от друга меры, обеспечивающие защиту интересов кредитора, и если у кредитора возникли убытки вследствие нарушения договора должником и за это нарушение предусмотрена неустойка, то кредитор вправе претендовать на получение и суммы убытков, и неустойки. Однако законодательство подходит более гибко к решению вопроса о соотношении убытков и неустойки. В этой связи ст. 351 ГК называет четыре вида неустойки по соотношению с убытками:

1) убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Данная неустойка является общим правилом, т. е. применяется, если в договоре или законодательстве нет никаких специальных указаний по поводу соотношения убытков и неустойки. Такая неустойка именуется зачетной. Остальные виды неустойки могут быть предусмотрены законодательством или договором;

2) взыскивается только неустойка, но не убытки. Эта неустойка называется исключительной;

3) убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки. Эта неустойка называется штрафной (в литературе также встречается другое ее наименование «кумулятивная неустойка»);

4) взыскиваются либо убытки, либо неустойка по выбору кредитора. Такая неустойка именуется альтернативной.

Таким образом, если в результате нарушения у кредитора возникли убытки в сумме 10 тыс. тенге, и за данное нарушение предусмотрена неустойка в сумме 8 тыс. тенге, то при зачетной неустойке кредитор получит 8 тыс. тенге неустойки и 2 тыс. тенге (на которые размер убытков превышает размер неустойки) убытков; при исключительной - 8 тыс. тенге неустойки; при штрафной - 10 тыс. тенге убытков и 8 тыс. тенге неустойки; при альтернативной - или 8 тыс. тенге неустойки, или 10 тыс. тенге убытков.

По ранее действовавшему законодательству расчет взыскиваемой суммы в том случае, когда кредитор требовал возмещения убытков и уплаты неустойки, осложнялся еще и тем обстоятельством, что на требования о возмещении убытков распространялся общий срок исковой давности, а на требования о взыскании неустойки – сокращенный шестимесячный срок. Сейчас общий трехгодичный срок исковой давности распространяется в равной мере на требования о взыскании как убытков, так и неустойки.

Ст. 297 ГК позволяет суду уменьшить размер взыскиваемой неустойки, если она чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, ибо чрезмерно высокая неустойка из способа обеспечения превращается в средство недобросовестного обогащения кредитора. Суд также может учесть степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора.

Подобная норма содержалась и в ГК Казахской ССР 1964 г. В комментариях данной нормы обычно указывалось, что право уменьшения неустойки принадлежит суду и арбитражу, но не сторонам, которые не вправе были по своему соглашению уменьшить подлежащую уплате неустойку. Современное законодательство не допускает такого истолкования, так как коренным образом изменился подход к осуществлению и защите гражданских прав. Ст. 8 ГК позволяет гражданам и юридическим лицам по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на защиту, из чего следует

возможность уменьшения объема притязаний по воле заинтересованного лица.

Судебная практика обычно учитывает при снижении неустойки следующие обстоятельства: соотношение размера неустойки с размерами вреда, вызванного нарушением договора; характер правонарушения; степень выполнения обязательства; степень вины должника и т. д.

Семипалатинская художественная мастерская обратилась в суд с иском к АО «ВК РЭК» о взыскании неустойки в сумме 377 тыс. тенге за просрочку платежа по новогоднему оформлению детского городка. Суд установил, что уведомление об окончании работ и необходимости прибыть представителю ответчика для приемки выполненных работ истец направил ответчику телефонограммой, тогда как по договору обязан был сделать это путем направления письма. Однако заказчик знал, что срок действия договора истекает 28 декабря, и должен был принять меры для выяснения вопроса о готовности объекта и осуществить приемку выполненных работ. Поэтому суд посчитал, что неосуществление приемки выполненных работ и их неоплата произошли по вине обеих сторон. С учетом этого обстоятельства и того, что неустойка чрезмерно велика по сравнению с убытками подрядчика, суд снизил размер неустойки до 65 500 тенге.

Суд может только уменьшить размер неустойки, но не вправе отказать в ее взыскании.

Верховный суд РК отменил решение Мангистауского областного суда, указав, что облсуд неправильно отказал во взыскании с ответчика предусмотренной договором неустойки в размере 2% от суммы просроченного платежа за каждый день со ссылкой на то, что истец содействовал увеличению размера неустойки, не требуя в течение более четырех лет исполнения обязательства ответчиком, и что размер неустойки является чрезмерно высоким. Верховный суд РК отметил, что при таких обстоятельствах следовало на основании ст. 297 ГК уменьшить размер неустойки, а не освободить от ее уплаты полностью.

Размер, до которого может быть уменьшена неустойка, законом не регламентирован.

Суды пользуются разными способами уменьшения неустойки. В одном случае снижается абсолютная величина неустойки, подлежащей взысканию (например, «снизить неустойку с 8 тыс. тенге до 5 тыс. тенге», «снизить неустойку до суммы долга»), в другом - указывается процент снижения (например, «уменьшить размер присуждаемой неустойки на 80%»).

Поскольку закон специально не оговаривает запрещение снижать какую-либо из разновидностей неустоек, следует сделать вывод о праве суда снижать любую неустойку (зачетную, штрафную и т. д.).

Размер договорной неустойки за нарушение обязательства всецело зависит от соглашения сторон. Что касается законной неустойки, то ее размер определен в нормативных актах, но стороны могут повысить ее по взаимному согласию. Суд не вправе понудить одну из сторон к повышению размера неустойки, если она с таким повышением не согласна.

Для взыскания неустойки установлено общее основание гражданско-правовой ответственности - наличие вины должника в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Исключением из этого правила ст. 359 ГК называет ответственность, наступающую при осуществлении предпринимательской деятельности. Ответственность в форме взыскания неустойки, равно как и убытков, наступает в этом случае без вины нарушителя. Лишь непреодолимая сила, повлекшая нарушение обязательства, является основанием освобождения от ответственности. В договоре стороны могут предусмотреть иные основания взыскания неустойки или освобождения от ее взыскания, запрещено только вступать в соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства.

В ряде случаев суды при фактическом снижении неустойки по основанию отсутствия вины должника в какой-то части неисполненного обязательства ошибочно мотивируют его ст. 364 ГК, допускающей уменьшение ответственности должника при смешанной вине в нарушении обязательства обеих сторон.

2.3 Неустойка и реальное исполнение обязательства

Одним из принципов исполнения обязательства является принцип исполнения обязательства в натуре, что означает недопустимость освобождения должника от реальной передачи вещей, выполнения работ, оказания услуг и т. п. в случае нарушения обязательства, несмотря на уплату им неустойки и компенсацию убытков кредитору за это нарушение. В условиях социалистической экономики данный принцип являлся жестко императивным с допущением совершенно незначительных исключений. Законодательство той поры не могло допустить освобождение должника от исполнения обязательства в натуре, ибо это привело бы к подрыву значения краеугольного положения планирования - выполнения валовых показателей в натуральном выражении. Но и в современный период нельзя совершенно отказаться от принципа исполнения обязательства в натуре, ограничив обязанность нарушителя-должника одними лишь штрафными и компенсационными выплатами.

Ст. 354 ГК разграничивает две ситуации: 1) когда должник полностью не исполнил обязательство; 2) когда должник нарушил отдельные условия обязательства, т. е. выполнил обязательство ненадлежащим образом. В зависимости от того, какая из названных ситуаций имеет место, наступают различные последствия. В первом случае возмещение убытков и уплата неустойки освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, во втором - не освобождают. Это правило диспозитивное, т. е. стороны могут предусмотреть иной вариант решения данного вопроса.

3. Задаток

3.1 Понятие задатка

Задаток – достаточно распространенный способ обеспечения исполнения договоров, но в судебной практике споры, связанные со взысканием задатка, не занимают заметного веса в числе гражданско-правовых споров. Это объясняется простотой договора о задатке, понятностью порядка его исполнения, в том числе при возникновении конфликта. Однако некоторые судебные споры демонстрируют наличие сложностей в понимании правовой природы этого традиционного обеспечительного средства.

Задаток как обеспечительное средство на практике по-прежнему используется во взаимоотношениях между гражданами и, главным образом, для обеспечения договоров купли-продажи жилых домов, квартир и автомобилей, хотя новый ГК, в отличие от ГК Казахской ССР 1964 г., не ограничивает ни субъектный состав участников соглашения о задатке, ни вид обеспечиваемых при помощи задатков договоров, поэтому участниками соглашения о задатке могут быть юридические лица.

«Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и в обеспечение заключения и исполнения договора» (ст. 337 ГК).

Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме под страхом недействительности соглашения.

В ГК РФ задатку посвящены ст. 380, 381. Их отличие от ст. 337, 338 ГК РК состоит в том, что ГК определяет последствие несоблюдения простой письменной формы соглашения о задатке как недействительность такого соглашения, а ГК РФ последствием несоблюдения письменной

формы называет признание переданной суммы авансом, однако можно доказывать иное, т. е. российский ГК презюмирует авансовое значение выплаченных сумм. В ГК РК такая норма отсутствует, в ней нет практической необходимости, ибо письменное оформление задатка требуется под страхом недействительности, а в письменном тексте, разумеется, должно быть указано, что речь идет о задатке, и, следовательно, исчезает основание для сомнений в том, об авансе или задатке договаривались контрагенты.

Традиционно выделяются такие функции задатка, как обеспечительная, платежная и доказательственная.

Обеспечительная функция выражается в том, что задаткодатель и задаткополучатель находятся под угрозой наступления неблагоприятных последствий в случае неисполнения заключенного договора. Платежная функция означает, что задаток засчитывается в счет причитающихся по договору платежей. Доказательственная функция задатка проявляется в том, что соглашение о задатке подтверждает существование обеспечиваемого им основного договора.

Таким образом, такая атрибутивная функция задатка, как доказательственная, исключает возможность понимания договора о задатке как предварительного договора, ибо при предварительном договоре еще не существует основного договора, а задаток как раз подтверждает его наличие.

3.2 Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком.

Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, определены п.2 ст. 338 ГК: «Если за неисполнение обязательства ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны, а если ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение обязательства, обязана возместить другой стороне убытки с учетом суммы задатка, поскольку в договоре не предусмотрено иное». Таким образом, отрицательные последствия возлагаются на ответственную сторону, иначе говоря на сторону, в действиях которой имеется состав правонарушения (вина, противоправность, а при наличии убытков - причинная связь между убытками и противоправным поведением). Наличие смешанной вины в силу ст. 364 ГК может повлечь уменьшение

размера ответственности должника. Поэтому суд, если он усматривает в нарушении договора вину кредитора, должен применять п.2 ст. 338 и ст. 364 ГК.

Если в неисполнении обязательства нет вины ни одной из сторон, либо оно прекращается до начала его исполнения по соглашению сторон, то по прямому указанию, содержащемуся в п. 1 ст. 338 ГК, задаток должен быть возвращен.

4. Удержание

Удержание представляет собой способ обеспечения исполнения договора, при котором кредитор не возвращает находящееся у него на законном основании имущество должника до выполнения последним своих обязанностей, вытекающих из договора или его нарушения.

Основания применения удержания отличаются от самозащиты, при которой субъект также защищает свои права и интересы собственными действиями (см. п.3 ст. 9 ГК). Самозащита применяется лишь в случаях, предусмотренных законодательными актами, а удержание - законодательством (а не только законодательными актами) или договором.

Удержанию посвящено несколько специальных норм ГК. Ст. 624 ГК устанавливает, что при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора, подрядчик имеет право на удержание результата работы, а также принадлежащего заказчику оборудования, переданной для переработки вещи, остатка неиспользованных материалов и другого оставшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм.

Договором может быть предусмотрено удержание заказчиком части причитающегося подрядчику вознаграждения для покрытия расходов по устранению недостатков, обнаруженных в пределах установленных сроков.

Ст. 665 ГК закрепляет, что в договоре строительного подряда может быть оговорено право заказчика удержать предусмотренную в договоре часть указанной в смете цены работ до завершения гарантийного срока.

В соответствии со ст. 649 ГК в случае неявки заказчика за получением результатов выполненной работы подрядчик вправе продать предмет подряда, или удержать его, или взыскать убытки.

На основании ст. 697 ГК перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке, если иное не установлено законодательством, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства.

По ст. 712 ГК экспедитор вправе удерживать груз только в связи с невыплатой вознаграждения, которое он должен получить за экспедиционные услуги.

Ст. 795 ГК говорит о праве склада на удержание расходов, понесенных в интересах поклажедателя.

Ст. 871 ГК предусматривает, что комиссионер вправе удержать имущество, подлежащее передаче комитенту либо третьему лицу по заключенной комиссионером сделке, до выплаты причитающихся ему по договору комиссии сумм.

В литературе удержание нередко сравнивается с другими мерами и, в частности, с залогом.

Проводя разграничение между правом удержания как элементом залогового отношения и удержанием как самостоятельной обеспечительной мерой, российские авторы указывают, что удержанию как самостоятельной мере присущ внедоговорной характер (договор нужен только в случае, если стороны желают полностью или частично отказаться от прав удержания), в то время как при залоге право на удержание, в основном, возникает из договора; неопределенность и неопределимость как самой вещи, служащей обеспечением, так и конкретного обязательства, подлежащего обеспечению удержанием как самостоятельной мерой, и в противоположность этому - индивидуальная определенность как обеспеченного обязательства, так и предмета обеспечения - при залоге.

По ГК (ст. 292) удержание не является универсальной мерой для всех случаев нарушения обязательств. Она должна быть предусмотрена законодательством или договором. Это обстоятельство аннулирует такой характерный для российской правовой системы признак удержания, как его внедоговорная природа. Кроме того, когда право на удержание имущества должника предусматривается договором, то обеспечиваемое обязательство приобретает в этом договоре индивидуальную определенность, что ведет к исчезновению в казахстанском праве другого российского признака удержания - неопределенности обеспечиваемого обязательства. Наконец, ГК РФ (ст. 360) предусматривает, что требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и по-

рядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. ГК РК ничего не говорит ни о порядке, ни об объеме удовлетворения требований кредитора при удержании, отдавая все вопросы, связанные с удержанием, на усмотрение сторон или законодательства.

В казахстанском законодательстве в значительной мере снижена роль такой самостоятельной меры обеспечения исполнения обязательств, как удержание, поскольку норма об удержании, так же как норма о самозащите, требует специального разрешения на применение этой меры. В России же самозащита и удержание четко отграниченные друг от друга меры, ибо самозащита применяется только тогда, когда она прямо разрешена, а удержание, напротив, разрешено во всех случаях, кроме прямо запрещенных.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

2 ЛЕКЦИЯ

ОТДЕЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ГАРАНТИЯ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВО

П Л А Н

1. Понятие и признаки гарантии и поручительства
2. Субъекты гарантии и поручительства
3. Прекращение гарантии и поручительства
 - 3.1 Способы прекращения
 - 3.2 Срок для заявления требований к гаранту и поручителю

1. Понятие и признаки гарантии и поручительства

Смысл гарантии и поручительства состоит в том, что определенное лицо берет на себя ответственность перед кредитором за нарушение договора основным должником.

Еще Гегель отмечал специфическую особенность этого рода отношений по сравнению с залогом: «Особым видом залогового обеспечения является поручительство, при котором кто-либо предоставляет свое обещание, свой кредит как гарантию выполнения моих обязательств. Здесь посредством лица осуществляется то, что при залоге осуществляется лишь вещно»¹. Иначе говоря, этот вид обеспечения защищает интересы кредитора при помощи всего имущества, юридически не отделенного от личности гаранта и поручителя, в то время как залог обеспечивает эти интересы посредством определенного имущества, юридически отграниченного от личности гаранта и поручителя.

ГК дает следующие определения гарантии и поручительства. «В силу гарантии гарант обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами» (п. 1 ст. 329 ГК). «В силу поручитель-

¹ В.Ф. Гегель. Философия права. М., Мысль, 1990. С. 136.

ства поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично субсидиарно» (ст. 330 ГК).

Под словами «полностью или частично» понимается возможность для гаранта и для поручителя взять на себя обязанность отвечать за исполнение обязательства должником в объеме полного долга или только части.

Содержащаяся в п. 1 ст. 329 ГК оговорка «за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами» нарушает формальную определенность в разграничении гарантии и поручительства. Если законодательным актом будет предусмотрена в каком-либо случае дополнительная (а не солидарная) ответственность гаранта, то это должно автоматически переводить данную обеспечительную меру в разряд поручительства. Дело в том, что единственным разграничительным признаком гарантии и поручительства является характер ответственности соответствующего субъекта.

В ГК Казахской ССР между этими двумя способами существовала принципиальная разница в субъектном составе. Гарантия могла иметь место только между социалистическими организациями, одна из которых была вышестоящей по отношению к другой, в то время как поручительство использовалось как между гражданами, так и между организациями, не связанными отношениями подчиненности. ГК РК не делает различий между гарантией и поручительством в зависимости от субъектного состава.

Практика знает несколько разновидностей гарантии (поручительства): совместная гарантия (поручительство), гарантия (поручительство) за гаранта (поручителя), обратная гарантия (поручительство). Последняя возникает тогда, когда гарантией (поручительством) обеспечивается обязательство должника перед гарантом (поручителем), исполнившим свое обязательство (т. е. первый гарант (поручитель) за должника берет с должника обязательство о предоставлении второго гаранта (поручителя) на случай уплаты первым гарантом (поручителем) долга за должника, с тем, чтобы уплаченная сумма могла быть получена как с должника, так и со второго гаранта (поручителя).

Разновидностью гарантии, используемой в вексельном обращении, является аваль. Правовой режим авалья закреплен в Законе «О вексельном обращении в Республике Казахстан».

Аваль представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в силу которой определенное лицо (авалист или кавент) принимает на себя про-

стое и ничем не обусловленное одностороннее обязательство платежа суммы векселя или чека полностью или в части за счет (вместо) иного лица, уже обязанного к платежу по данному векселю или чеку.

Абстрактный характер обязательства авалиста состоит в том, что его обязательство действительно даже в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию, иному, чем дефект формы.

Аваль применяется главным образом во внешнеторговых отношениях.

Поручительство и гарантия обеспечивают лишь действительное требование. Однако поручитель и гарант не освобождаются от ответственности, если они поручились за должника, о недееспособности которого им было заранее известно, в то время как кредитор об этом обстоятельстве не знал.

Не следует смешивать договор поручительства с договором поручения (ст. 846 ГК) - это два совершенно различных правовых явления, схожих лишь по звучанию обозначающих их терминов. Эти договоры порождают различные обязательства. Договор поручительства является основанием возникновения обязательства по погашению долга взамен другого лица, а договор поручения - обязательства по совершению определенных юридических действий от имени и за счет другого лица. Договор поручительства находится в зависимом положении от другого обязательства, в то время как договор поручения - самостоятельный договор. Стороны в этих договорах именуется по-разному: в поручительстве - поручитель и кредитор, в поручении - доверитель и поверенный. Договор поручительства является односторонним: поручитель имеет только обязанность, а кредитор - только право, а договор поручения - двусторонний: каждая из сторон имеет как права, так и обязанности. Является недопустимой юридической ошибкой, когда в договоре одна сторона обязуется заключить сделку от имени другой, и стороны называют такой договор договором поручительства, либо именуют договор, основным содержанием которого является обеспечение исполнения кредитного обязательства, договором поручения.

Следует обратить внимание на различие между законодательством Казахстана и России по вопросу о гарантии и поручительстве как способах обеспечения обязательств. В ГК РФ оба этих способа охватываются одним понятием поручительства, при этом закреплен общий принцип солидарной ответственности поручителя и должника, но соглашением сторон может быть предусмотрено иное.

Термин «гарантия» в российском законодательстве используется для обозначения особых отношений между банком, иным кредитным учреждением или страховой организацией (гарантом), с одной стороны, и принципалом – с другой, об уплате кредитору принципала денежной суммы в соответствии с выданной гарантией. Казахстанский ГК разделил правовое регулирование поручительства и гарантии.

Для договоров гарантии и поручительства установлена письменная форма под страхом их недействительности. «Договоры гарантии или поручительства должны быть совершены в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора гарантии или поручительства» (п. 2 ст. 331 ГК). Судебная практика исходит из того, что письменная форма договора соблюдена, когда гарант (поручитель) и должник составили письменный договор об ответственности гаранта (поручителя) по обязательству, а в дальнейшем кредитор в отсутствие гаранта (поручителя) совершил на этом договоре отметку о принятии поручительства.

К письменной форме договора приравнивается письменное уведомление поручителем или гарантом кредитора о принятии на себя ответственности за исполнение обязательства должником и отсутствие на это возражений кредитора (ст. 331 ГК). Договоры гарантии и поручительства могут составляться как в форме отдельного документа, так и быть составной частью основного договора, подписываемого тремя сторонами - кредитором, должником и гарантом (поручителем). Возможность составления отдельного договора гарантии (поручительства) обусловлена тем обстоятельством, что такой договор может быть заключен (гарантом) поручителем и кредитором не только без согласования с должником и без его уведомления, но даже вопреки его воле.

Законодательство позволяет выделить признаки гарантии и поручительства, которые представлены в следующей таблице.

Различия между гарантией и поручительством

	Гарантия	Поручительство
1.	Гарант отвечает перед кредитором должника солидарно с должником	Поручитель отвечает перед кредитором должника субсидиарно
2.	Законодательными актами может быть предусмотрен иной, кроме солидарного, порядок ответственности гаранта	Возможность установления иного, кроме субсидиарного, порядка ответственности поручителя не предусмотрена

3.	Гарантия возникает на основании договора или законодательства	Поручительство возникает на основании договора
4.	Гарант отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату неустойки, вознаграждения (интереса), судебные издержки по взысканию долга и другие убытки, если иное не установлено договором	Поручитель несет ответственность в пределах суммы, указанной в договоре, если иное не предусмотрено условиями поручительства
5.	Кредитор может заявить требование непосредственно к гаранту	До предъявления требования к поручителю кредитор должен принять разумные меры к удовлетворению этого требования должником
6.	Гарант обязан до удовлетворения требования кредитора предупредить об этом должника, а если к гаранту предъявлен иск, - привлечь должника к участию в деле	У поручителя отсутствуют какие-либо обязанности по привлечению должника к делу
7.	Договор гарантии может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем	Не предусмотрено заключение договора поручительства для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем

Наибольшую практическую распространенность имеют вопросы, связанные с применением норм о характере и объеме ответственности гаранта и поручителя.

Можно привести такой типичный пример. В соответствии с долгосрочным соглашением АО «Астана-Финанс» предоставил о ТОО «Джи Си Эс-центр» кредит в размере 500 тыс. долл. США сроком на пять лет с оплатой 8% годовых. По условиям соглашения кредит предоставлялся заемщику для приобретения оборудования по производству овсяных и ячменных хлопьев. Заемщиком была предоставлена гарантия, выданная АО «Иртышбизнесбанк», на сумму 175 тыс. долл. США. Должник систематически уклонялся от исполнения обязательств по выполнению графика погашения задолженности, поэтому АО «Астана-Финанс» предъявило иск к заемщику и гаранту о возврате основной суммы долга, суммы вознаграждения и неустойки, а также о досрочном возврате всей суммы кредита. Гарант - АО «Иртышбизнесбанк» против иска возражал, полагая, что к нему не может быть применена солидарная ответственность, поскольку он обязался солидарно отвечать по обязательствам заемщика лишь после истечения срока возврата заемных средств, который еще не наступил. Верховный суд РК пришел к обоснованному выводу о том, что гарант должен нести солидарную ответственность вместе с основным должником в пределах определенной в гарантии суммы. В гарантии были обозначены объем ответственности гаранта, срок ее действия до 2 ноября 2005 г. и обяза-

тельство нести ответственность за должника в случае ненадлежащего исполнения последним своих обязанностей, но не содержалось какой бы то ни было оговорки об ограничениях ответственности по срокам.

До предъявления требований к поручителю кредитор должен принять разумные меры к удовлетворению этого требования должником. Кодекс, естественно, не может давать расшифровку такого оценочного понятия, как «разумные меры», назвав только две из них - зачет встречного требования и обращение взыскания в установленном порядке на имущество должника.

П. 2 ст. 339 ГК гласит, что «для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором». В силу этой нормы можно в договоре предусмотреть согласие гаранта или поручителя на уступку требования, ибо гаранту, например, может быть далеко не все равно, кто будет требовать с него долг, - солидная фирма или посредническая контора, состоящая из бывших спортсменов, работников милиции и органов безопасности.

Гарантия в отличие от поручительства может возникать в силу законодательства.

Законодательство может предусматривать специфические требования к субъектам и порядку выдачи гарантии, без учета которых действительность договора гарантии может быть поставлена под сомнение. К примеру, согласно п. 4 ст. 331 ГК банки второго уровня могут осуществлять выдачу банковских гарантий и поручительств на основании лицензий Национального банка Республики Казахстан в соответствии с нормами ГК и с учетом требований нормативных правовых актов Национального банка РК, регулирующих порядок проведения указанных операций. Порядку судебных дел, ответчиками в которых выступали банки-гаранты, суд отказывал в удовлетворении требований кредиторов, мотивируя свои решения отсутствием лицензии на выдачу гарантий.

2. Субъекты гарантии и поручительства

Граждане как гаранты и поручители

Гражданский кодекс не ограничивает субъектный состав участников соответствующих отношений, ими могут быть юридические лица любых организационных форм и граждане. Так, банки, выдавая кредиты насе-

лению, в качестве меры, обеспечивающей возврат ссуды, допускают и поручительство граждан. Поручительства граждан используются в процессе выдачи государственных образовательных студенческих кредитов. Правилами кредитования подготовки специалистов в высших учебных заведениях РК, утв. Правительством РК от 20 июля 1999 г., предусмотрена выдача гражданам РК государственных образовательных и государственных студенческих кредитов для обучения в высших государственных учебных заведениях с предоставлением заемщиками поручительства одного или более трудоспособных граждан, имеющих постоянный источник дохода, или юридических лиц. Это позволяет при недобросовестности заемщика, его болезни, утрате заработка и тому подобного, взыскать ссуду с поручителя в субсидиарном с заемщиком порядке. Полное непонимание природы поручительства наблюдается и при оформлении поручительств по образовательным кредитам, когда в договоры включается условие, по которому на поручителя возлагается обязанность не отчуждать и не распоряжаться своим имуществом без предварительного письменного согласия кредитора. Поручительство носит личный, а не вещный характер. Это, как говорилось выше, означает привязанность обеспечения к личности поручителя, а не к его конкретному имуществу, из чего вытекает обязанность поручителя отвечать всем его имуществом, имеющимся у него на момент предъявления к нему требований, а не заранее зарезервированным имуществом, что имеет место в вещных отношениях.

В законодательстве не названы требования, предъявляемые к поручителю-гражданину. В практике банков от поручителей обычно истребуются документы, подтверждающие наличие у него постоянного дохода, иного имущества.

Учреждения и государственные предприятия как гаранты

Поскольку применение гарантии может быть установлено законодательством, то акты законодательства могут предусматривать определенные ограничения круга субъектов, выступающих в качестве гарантов. Такие ограничения, как уже было отмечено, прямо установлены для банков, не имеющих лицензию на выдачу гарантий. Иногда вопрос менее ясен. Раньше трудно было разобраться с возможностью выступления в качестве поручителей и гарантов учреждений. Практика знает случаи, когда различные учреждения (облфинуправление, УВД, горадминистрация, территориальный комитет по госимуществу и др.) брали на себя

функции гаранта, и впоследствии возникала проблема их ответственности за невыполнение должником своего обязательства (об ответственности учреждений, государственных учреждений см. Лекцию 7).

Закон «О некоммерческих организациях» в ст. 9 определяет, что гражданско-правовые сделки, заключаемые государственными учреждениями, подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством РК.

Гражданско-правовые сделки, в том числе гарантия и поручительство, заключаемые государственными учреждениями, не только проходят регистрацию, но имеют ограниченный срок действия. Они могут заключаться на срок не более одного квартала финансового года. Сделки, заключенные на срок более одного квартала финансового года, регистрируются в территориальных органах казначейства только после согласования с Министерством финансов или соответствующим финансовым органом.

Что касается прав государственных предприятий по выдаче гарантий и поручительств, то этот вопрос, долгое время остававшийся в законодательстве открытым, сейчас решен определенно. Государственным предприятиям запрещено выдавать поручительства или гарантии по обязательствам третьих лиц (пп. 4 п. 1 ст. 200 ГК).

Правительственные гарантии

Особый порядок должен быть соблюден при выдаче гарантий от имени государства. Основные правовые положения в этой области сводятся к тому, что негосударственное заимствование осуществляется резидентами Республики Казахстан самостоятельно с учетом ограничений, установленных законодательством РК (Бюджетный кодекс).

Государственные учреждения и казенные предприятия не вправе осуществлять негосударственное заимствование.

Негосударственные займы могут привлекаться юридическими лицами под государственные гарантии РК. Негосударственные займы, привлекаемые под государственные гарантии, должны иметь форму договора (соглашения) о займе.

Государственные гарантии предоставляются кредиторам в качестве обеспечения выполнения резидентам Республики Казахстан обязательств по полученным ими негосударственным займам.

Исключительным правом предоставления гарантий от имени Республики Казахстан по займам обладает Правительство РК.

Национальный банк РК, местные исполнительные органы не вправе выдавать гарантии по займам от имени Республики Казахстан. По пору-

чению Правительства предоставление государственных гарантий осуществляется центральным уполномоченным органом по исполнению бюджета.

Государственные гарантии предоставляются в пределах лимита, устанавливаемого Законом РК о республиканском бюджете на соответствующий год.

Государственные гарантии не могут предоставляться в качестве обеспечения займов местных исполнительных органов.

Государственные гарантии предоставляются на основании постановления Правительства по каждому инвестиционному проекту.

За предоставление государственной гарантии по негосударственному займу с конечного заемщика взимается предварительная единовременная плата (сбор) в размере 0,2% от суммы государственной гарантии для юридических лиц, образованных со стопроцентным участием государства, и в размере 2% от суммы государственной гарантии для прочих юридических лиц.

Государственная гарантия должна иметь форму: письменно оформленного договора о предоставлении государственной гарантии (договора гарантии), заключенного Министерством финансов с кредитором, либо письменного уведомления кредитора о принятии Министерством финансов обязательств гаранта по негосударственному займу (гарантийного обязательства). Договор гарантии, гарантийное обязательство по каждому инвестиционному проекту, аваль по каждому обязательству заемщика подписывается министром финансов.

Государственной гарантией может быть признан только такой документ, который соответствует изложенному требованию. Никакие акты или иные документы государственных органов и их должностных лиц не имеют юридической силы государственной гарантии.

Последствия исполнения гарантии и поручительства

К обязанности должника, исполнившего обязательства, обеспеченное поручительством или гарантией, относится немедленное уведомление об этом поручителя или гаранта (ст. 335 ГК). Неисполнение этой обязанности может повлечь повторное исполнение обязательства поручителем или гарантом, у которого в такой ситуации возникает право выбора: либо взыскать с кредитора неосновательно полученное, либо предъявить регрессное требование к должнику. По одному спору поручитель обратился к должнику с регрессным требованием о возмещении суммы, уплаченной кредитору по неисполненному должником обязательству.

Должник признал требование частично, указав, что часть долга он вернул кредитору самостоятельно, и у поручителя не было оснований выплачивать сумму полностью. По мнению должника, поручитель вправе обратиться с требованием к кредитору о возврате неосновательно полученной суммы. Суд правильно отметил в своем решении, что должник, исполнивший обеспеченное поручительством обязательство, обязан был немедленно известить об этом поручителя. При невыполнении должником этой обязанности поручитель, в свою очередь исполнивший обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученную сумму, либо предъявить регрессное требование к должнику.

В тех случаях, когда поручитель или гарант исполняют обязательства, к ним переходят права кредитора в том объеме, в котором они удовлетворили требования кредитора. Гарант в отличие от поручителя вправе, кроме того, потребовать от должника уплаты неустойки и вознаграждения (интереса) на сумму, выплаченную кредитором, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Правило о последствиях исполнения обязательства гарантом носит диспозитивный характер, т. е. применяется, если иное не установлено законодательством, договором или не вытекает из отношений между гарантом и должником. «По исполнении гарантом обязательства кредитор обязан вручить гаранту документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование» (п. 2 ст. 334 ГК).

3. Прекращение гарантии и поручительства

3.1 Способы прекращения

Поручительство и гарантия в силу общего принципа договорного права – *pacta sunt servanda* не могут быть прекращены в силу одностороннего волеизъявления. Поэтому гарант и поручитель не вправе отозвать гарантию или поручительство и отказаться от исполнения взятых на себя обязанностей.

Однако названные договоры могут быть прекращены по другим основаниям. В соответствии со ст. 336 ГК поручительство и гарантия прекращаются по истечении срока, на который они даны, указанного в договоре гарантии или поручительства. В названных договорах иногда содержится формулировка о том, что договор гарантии или поручительства прекращается при фактическом исполнении основного обязательства. Можно ли считать в этом случае, что договор подобным способом

обозначил конечный срок своего действия? Следует согласиться с отрицательным ответом на этот вопрос. Прекращение договора здесь связано с событием, носящим вероятностный характер (поскольку нельзя заранее определить, когда будет фактически исполнено основное обязательство), поэтому в этом случае должны применяться нормы ГК, относящиеся к действию договора при отсутствии в нем сроков¹. В ГК общей нормой по этому поводу является ст. 277, которая гласит, что «в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства».

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из законодательства, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства». Специальной нормой является п. 4 ст. 336 ГК, который называет специальные сроки исполнения обязательства, не содержащего срока исполнения.

В одном судебном споре кредитор потребовал с поручителя уплаты долга. Поручитель возражал против иска, так как иск был заявлен по истечении годичного срока со дня, когда должно было быть исполнено основное обязательство. Кредитор считал этот довод несостоятельным, поскольку договором поручительства был предусмотрен срок его действия до фактического возврата суммы займа, и при таком исчислении срока он еще не истек. Суд правильно указал, что упомянутое условие договора не может считаться условием о сроке, и поэтому должны применяться нормы, когда срок исполнения поручительства не определен (один год со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства).

Если срок действия гарантии и поручительства не установлен, «они прекращаются, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока исполнения обеспеченного гарантией или поручительством обязательства не предъявит иска к гаранту или поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, гарантия и поручительство прекращаются, если кредитор не предъявит иска к гаранту или поручителю в течение двух лет со дня заключения договора гарантии или поручительства, если иное не предусмотрено законодательными актами» (п. 4

¹ См.: Правовое регулирование банковской деятельности. Под ред. Е.А. Суханова. М.: ЮрИнфоР, 1997. С. 284.

ст. 336 ГК). Срок действия гарантии или поручительства, разумеется, должен быть более продолжительным, чем срок действия основного обязательства и достаточно продолжительным, чтобы успеть уладить все формальности, связанные с возможным предъявлением иска к гаранту и поручителю, в противном случае теряется практическое значение данных обеспечительных средств.

Кроме истечения сроков, поручительство и гарантия прекращаются: с прекращением обеспеченного ими обязательства; в случае изменения этого обязательства, влекущего неблагоприятные последствия для поручителя и гаранта, произведенного без согласия последних; при переводе долга по обеспеченному обязательству, если гарант и поручитель не согласны отвечать за нового должника.

3.2 Срок для заявления требований к гаранту и поручителю

Срок для заявления требований к гаранту и поручителю носит особый характер. В научной и учебной литературе его обычно именуют пресекательным сроком или специальным давностным сроком. Особенностью этого срока является то, что его истечение служит основанием к прекращению поручительства и гарантии, поэтому он не подлежит восстановлению судом. Это означает, что кредитор должен в период действия гарантии или поручительства успеть обратиться к гаранту или поручителю с требованием об уплате долга и заявить иск в суд, если такая оплата произведена не будет.

Рассматриваемый срок является самостоятельной разновидностью сроков в гражданском праве. В нем сочетаются черты и срока исковой давности и пресекательного срока. В пресекательную природу этого срока вписываются свойства давностного срока, например возможность удовлетворения иска в рамках этого срока, а из давностной природы, напротив, исчезают такие важные признаки, как императивность, возможность продления. В отличие от срока исковой давности, истечение которого не погашает самого права, а лишь ограничивает возможности его защиты, он погашает самое право. Поэтому уплата долга по истечении срока исковой давности не дает должнику права потребовать исполненного обратно, в то время как уплата гарантом или поручителем долга за должника после истечения срока гарантии или поручительства означает неосновательное обогащение кредитора, и уплаченные суммы подлежат возврату.

Когда законодательство говорит о предъявлении требований к гаранту и поручителю, то важен контекст нормы. Обычно под требованием имеется в виду исковое требование. Но дело в том, что сам смысл гарантии и поручительства предполагает предварительное обращение к гаранту и поручителю за получением долга. Такое обращение может и не являться претензией. Более того, оно в целом не является даже необходимым. Однако порой важна формальная определенность, и поэтому, например, ст. 374 ГК РФ устанавливает для предъявления требований к гаранту по банковской гарантии письменную форму и реквизиты требования. Но это не претензия. Нарушение установленных законом формальных моментов может повлечь осложнение доказательственной стороны процесса, а не отказ в иске, и не может оказать какого бы то ни было влияния на продолжительность срока для заявления иска, заканчивающегося при любых обстоятельствах в последний день срока действия гарантии.

Иногда на практике п. 4 ст. 336 ГК пытаются истолковывать следующим образом. При неопределенности срока действия договора гарантии или поручительства, равно как и неопределенности срока исполнения основного обязательства данная норма прямо указывает время для предъявления иска, но закон ничего не говорит о сроках предъявления иска по этим договорам, когда в них указана дата прекращения гарантии и поручительства. Следовательно, в последнем случае закон имеет в виду необходимость заявления до истечения этого срока требования к гаранту или поручителю, а если они этого требования не выполнят, то иск может быть предъявлен к ним в пределах общего трехлетнего срока исковой давности. Такое рассуждение носит ошибочный характер. Подлинный смысл указания в п. 4 ст. 336 ГК на годичный и двухгодичный сроки предъявления иска состоит в том, чтобы определить конечный момент существования поручительства и гарантии, когда в тексте договора такой момент не определен, а не в том, чтобы противопоставить последствия для гарантий и поручительств с определенным сроком действия последствиям гарантий и поручительств с неопределенным сроком действия. Право кредитора на получение долга с гаранта и поручителя и возможность защиты этого права прекращались бы и тогда, если бы в п. 4 ст. 336 ГК было сказано просто, что поручительство и гарантия с неопределенным сроком действия прекращают свое действие соответственно в годичный и двухгодичный срок без упоминания того, что в этот срок нужно предъявить иск. Кроме того, приведенное толкование необоснованно

осложняет положение поручителя и гаранта, которые будут в течение трех лет или более находиться под угрозой ответственности за должника, хотя они установили срок действия договора именно для определения временных границ своей ответственности. Более того, гарант и поручитель берут на себя обязанность не просто отвечать за должника в течение определенного промежутка времени, но отвечать совместно (солидарно или субсидиарно) с должником. В случае, когда гарантия или поручительство выданы, скажем, на один год после наступления срока исполнения основного обязательства, а кредитор обратился к гаранту или поручителю с требованием об уплате долга через полгода, и последние отказали в удовлетворении его требования, то у кредитора в силу вышеизложенного взгляда есть три года для предъявления к ним иска, в то время как для предъявления иска к основному должнику есть только два с половиной года. Следовательно, в течение полугода гарант и поручитель должны нести самостоятельную, а не совместную ответственность за должника, хотя они такой обязанности на себя не принимали. В этот промежуток времени будет перечеркнута солидарная и субсидиарная природа гарантии и поручительства.

Торгово-финансовый банк выдал гарантию за должника-поставщика. Дата исполнения основного обязательства была установлена 10 марта, срок действия гарантии до 30 марта того же года. В период действия договора поставки поставщик и покупатель изменили договор, увеличив размеры штрафных санкций, о чем гарант не был уведомлен. По независящим от сторон причинам договор поставки не был своевременно исполнен, и стороны заключили дополнительное соглашение о переносе конечного срока поставки на 10 июля того же года. Банк пролонгировал свою гарантию до 30 июля. В дальнейшем срок поставки был нарушен, и 12 июля банк получил от кредитора требование произвести оплату в соответствии с выданной гарантией. Банк отказался удовлетворить это требование, и 20 июля кредитор обратился к банку с официальной претензией. 25 июля банк отклонил претензию. 10 августа кредитор обратился с иском в суд. Верховный Суд РК правильно посчитал, что срок истек 30 июля, и в иске отказал.

Усложненным вариантом порядка исчисления срока для предъявления иска по гарантии и поручительству может служить случай, когда в гарантии или поручительстве названа точная дата уплаты долга за основного должника, например в такой формулировке: «Если должник не исполнит обязательство до 1 марта 2006 г., то оплата долга по требованию кредитора будет произведена поручителем 1 июня 2006 г.». Казалось бы, возникает нелепая ситуация, при которой кредитор не может предъявить иск к гаранту или поручителю до 1 июня, поскольку срок исполнения

Сведем сказанное в таблицу.

Дата исполнения основного обязательства	Дата выдачи гарантии или поручительства	Срок действия гарантии или поручительства	Срок предъявления иска при неисполнении основного обязательства
1 марта 2005 г.	1 февраля 2005 г.	1) до 1 августа 2005 г. 2) не указан 3) до факт. исполнения основного обязательства	1) до 1 августа 2005 г. 2) до 2 марта 2006 г. 3) до 2 марта 2006 г.
Не указана	1 февраля 2005 г.	1) до 1 августа 2005 г. 2) не указан 3) до факт. исполнения основного обязательства	1) до 1 августа 2005 г. (а не до 2 февраля 2007 г.) 2) до 2 февраля 2007 г. 3) до 2 февраля 2007 г.

обязанности гаранта или поручителя еще не наступил, и не может этого сделать после 1 июня, так как гарантия или поручительство прекратили свое действие. В действительности же, 1 июня - это не срок прекращения гарантии или поручительства (если, конечно, иное не указано в договоре), а срок исполнения обязанности гаранта или поручителя, поэтому иск может быть предъявлен в пределах одного года со дня наступления срока исполнения основного обязательства, если срок действия гарантии или поручительства не определен, либо до дня прекращения гарантии или поручительства, если такой срок в договоре указан.

Разумеется, срок предъявления иска к гаранту и поручителю никак не связан со сроками прохождения спора в суде, которые могут значительно превышать сроки гарантии и поручительства.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

3 ЛЕКЦИЯ

ОТДЕЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ЗАЛОГ, ДРУГИЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ

П Л А Н

1. Понятие и виды залога
2. Предмет залога
3. Основания возникновения залога. Форма договора залога и его регистрация
4. Права и обязанности сторон по договору залога
5. Последствия нарушения договора залога. Прекращение договора залога
6. Другие способы обеспечения исполнения обязательств

1. Понятие и значение залога

Залог – один из древнейших правовых институтов. О нем упоминает Библия. Например, в книге «Исход» сказано: «Если возьмешь в залог одежду ближнего твоего, до захода солнца возврати ее» (XXII, 26); в книге «Второзакония»: «Если ты ближнему твоему дашь что-нибудь взаймы, то не ходи к нему в дом, чтобы взять у него залог; постой на улице, а тот, которому ты дал взаймы, вынесет тебе залог на улицу» (XXIV, 10,11); запрещалось брать в залог жернова (Второзаконие, XXIV,6); строго порицалось всякое притеснение относительно залогов (Иов, XXII, 6; XXIV, 3,7). О залоге упоминает и Коран. Так, в п. 283 Суры 2 содержится положение следующего содержания: «Если вы окажетесь в поездке и не найдете писца, то надо брать залог».

Ст. 299 ГК определяет залог как такой способ обеспечения исполнения обязательств, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право, в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного имуще-

ства преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными ГК.

Стороны залогового отношения именуется залогодателем и залогодержателем.

Слово «залог» употребляется в разных значениях. Сравнительно недавно оно появилось в уголовно-процессуальном законодательстве для обозначения денег, других ценностей, недвижимого имущества, вносимых подозреваемым, обвиняемым либо другими физическими или юридическими лицами в депозит суда в качестве обеспечения явки подозреваемого или обвиняемого в органы дознания, следствия или в суд (ст. 148 УПК). В обиходе залогом порой называют документы, взятые кредитором у должника: паспорт, водительские права и др. Гражданско-правовые нормы к таким видам «залога» не применяются.

Модель гражданско-правовых залоговых отношений используется в публичном праве. Так, залоговые отношения специфического рода существуют в деятельности таможенных органов. Однако гражданско-правовые нормы к такому залогоу применяться не могут в силу п. 4 ст. 1 ГК, в котором сказано, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется за исключением случаев, предусмотренных гражданским законодательством.

Залог обладает определенными преимуществами по сравнению с другими способами обеспечения исполнения обязательств. Так, его важной особенностью является возможность удовлетворения требований кредитора-залогодержателя, не зависящая от финансового положения должника, в то время как другие широко распространенные обеспечительные меры - неустойка или поручительство могут быть реализованы лишь при наличии средств у должника.

Возможно, семантические корни словосочетаний типа «залог успеха» уходят корнями в далекое прошлое, где залогоу отводилось место наиболее надежного обеспечительного средства.

Залог может быть использован в отношении всех видов обязательств, известных гражданскому законодательству. Однако сфера практического применения залога сводится, главным образом, к обеспечению договорных обязательств, а среди последних - к договорам займа, купли-продажи и некоторых др.

Залог является акцессорным обязательством, и, следовательно, разделяющим судьбу основного (обеспечиваемого) обязательства.

Правило об акцессорности залогового обязательства знает одно исключение. Если по договору ипотеки залогодержатель уступает права другому лицу, то это (при оформлении ипотеки ипотечным свидетельством) означает также уступку прав по основному обязательству (ст. 16 Указа «Об ипотеке недвижимого имущества»), которое в подобной ситуации разделяет судьбу дополнительного обязательства, а не наоборот. В этом случае законодатель, устраняя акцессорность залога, преследует цель создания правовых условий для повышения оборотоспособности ипотечных свидетельств.

Смысл залога по тексту ст. 299 ГК состоит в возможности для залогодержателя получить *преимущественное* перед другими кредиторами удовлетворение из стоимости заложенного имущества, а не в возможности обратить переданное ему имущество в свою собственность.

В результате залогового обязательства залогодержатель приобретает дополнительную возможность удовлетворения своих требований, но при этом не теряет возможностей обычного кредитора. Выбор между этими возможностями принадлежит залогодержателю. Поэтому следует признать необоснованными требования залогодателя в одном из конфликтов отказать в иске залогодержателю об обращении взыскания на предмет залога, поскольку залогодержатель не воспользовался такими менее болезненными для залогодателя, по мнению последнего, возможностями, как снятие денег со счета залогодателя и беспорное списание средств с аккредитива.

Залогодержатель получает причитающиеся ему долги прежде, чем другие кредиторы залогодателя. Но данный приоритет касается только заложенного имущества должника. Иное имущество должника является предметом взыскания по общей очередности кредиторов, определяемой гражданским и гражданским процессуальным законодательством.

Из правила о преимущественном удовлетворении требований залогодержателя может предусматривать исключения только ГК.

Однако преимущественные права залогодержателя на удовлетворение своих требований отнюдь не означают внеочередного удовлетворения его требований. Обычно залогодержатели относятся к третьей очереди кредиторов. Иная очередность установлена, в частности: ст. 21 ГК — для удовлетворения требований обанкротившегося индивидуального предпринимателя, где залоговые кредиторы отнесены ко второй очереди; в

ст. 1030 ГК предусмотрено, что расходы на погребение наследодателя, а также связанные с охраной, управлением наследством, исполнением завещания, выплатой вознаграждения исполнителю завещания или доверительному управляющему наследством возмещаются из стоимости наследства преимущественно перед всеми другими требованиями, в том числе и обеспеченными залогом. Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» в статье 74-2, посвященной очередности удовлетворения требований кредиторов банка, ликвидируемого в принудительном порядке, предусматривает десять очередей кредиторов, относя требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого банка, к шестой очереди.

Закон «О зерне» применительно к очередности удовлетворения требований кредиторов предусматривает, что в третью очередь удовлетворяются требования держателей зерновых расписок, содержащих сведения о залоге, в четвертую – требования держателей зерновых расписок, не содержащих сведения о залоге, в пятую – требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого хлебоприемного предприятия.

Иногда стороны включают в договор о залоге условие о передаче имущества в собственность залогодателя. Такое условие договора залога является недействительным, так как противоречит сущности залога как права на получение преимущественного удовлетворения требований залогодержателя.

Алматинский областной суд рассмотрел дело, по которому два ТОО заключили между собой договор займа. В обеспечение возврата денег ответчик предоставил истцу в залог автомашину «Ситроен» и два сборных дома с условием перехода этого имущества в собственность истца в случае невозврата долга. Поскольку заемщик не возвратил своевременно долг, а органы ГАИ без решения суда отказали в перерегистрации заложенной автомашины на истца, залогодержатель обратился в суд с иском о признании права собственности на автомобиль. Суд иск удовлетворил, однако Верховный суд отметил ошибочность такого решения, так как законодательство о залоге не предусматривает обращения предмета залога в собственность залогодержателя.

В обеспечительном договоре стороны могут определить, что имущество в случае нарушения обязательства должником передается в собственность кредитора, но тогда кредитор лишится преимуществ залогодержателя. То же самое происходит при новации залогового обязательства на обязательство по передаче заложенного имущества должника в собственность кредитора: кредитор лишается преимущественного права на удовлетворение своих требований перед другими кредиторами.

В правовом регулировании залога выделяются общие правила, применяемые ко всем залоговым отношениям, и специальные, применяемые к ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК, применяются к ипотеке в случаях, когда Законом РК об ипотеке не установлено иное. Среди специальных правил, отличающих залог недвижимого имущества от общих положений о залоге, можно назвать, например, такие, как необходимость получения нотариально оформленного согласия собственников на передачу недвижимого имущества в залог, требование обязательной регистрации ипотечного договора, возможность подтверждения прав залогодержателя особой ценной бумагой - ипотечным свидетельством, допустимость определения доверенного лица для реализации ипотеки во внесудебном порядке не только залогодержателем, но и в ипотечном договоре, прекращение основного обязательства при продаже заложенного имущества с торгов во внесудебном порядке по цене ниже суммы основного обязательства и др.

Виды залога. Видам залога посвящена ст. 303 ГК. Видами залога эта статья называет ипотеку, заклад, залог прав. Помимо этих видов, законодательство выделяет залог товаров в обороте и залог в ломбарде, которые представляют собой обособившиеся группы правового регулирования залога в зависимости от особенностей по распоряжению предметом залога и правового статуса залогодержателя.

Ипотека. Ипотека представляет собой вид залога, при котором заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица (ч. 1 п. 1 ст. 303 ГК).

Страны континентальной системы права рассматривают ипотеку как залог недвижимого имущества. ГК РК в п.1 ст. 303 ГК вводит норму, которая кардинально меняет традиционное понятие ипотеки. Единственным признаком ипотеки по казахстанскому законодательству является субъект, у которого находится заложенное имущество, поэтому под это понятие подпадает и залог движимого имущества, которое остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица.

В силу особой значимости недвижимости как предмета залога правовому регулированию этой разновидности ипотеки посвящены специальные Указы Президента РК «Об ипотеке недвижимого имущества» и «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Под понятие ипотеки подпадает также залог прав, сохраняющихся за залогодателем.

Заклад. Основным свойством залога как вида залога является то, что предмет залога передается залогодателем во владение залогодержателя. Однако в п. 2 ст. 303 ГК предусмотрена возможность оставления предмета залога во владении залогодателя под замком и печатью залогодержателя либо с нанесением знаков, свидетельствующих о залоге. Последняя разновидность именуется твердым залогом.

Предметом залога по казахстанскому законодательству может быть как движимое, так и недвижимое имущество. Например, один из двух собственных домов гражданина может являться предметом ипотеки, а второй может быть передан во владение залогодержателя.

При оставлении предмета залога во владении залогодателя стороны сами решают, к какому способу индивидуализации и отграничения предмета залога от иного имущества прибегнуть: наложению печатей и замков залогодержателя или нанесению знаков.

Залогодержатель, если это предусмотрено договором, вправе пользоваться переданным ему предметом залога (п. 3 ст. 315 ГК).

Гражданско-правовой гарантией защиты интересов залогодержателя при оставлении предмета залога во владении залогодателя выступают такие меры, как возможность проверить по документам и фактически наличие, размер, состояние и условия хранения имущества, находящегося у залогодателя, требовать возмещения убытков, причиненных в результате утраты или повреждения предмета залога, и т.п.

Имущественные права. Имущественные права могут быть предметом залога только тогда, когда они могут быть отчуждены. П. 3 ст. 303 ГК дает примерный перечень таких прав. Это арендные права на предприятия, здания, строения, сооружения, право на долю в имуществе хозяйственного товарищества, долговые требования, авторские, изобретательские и иные имущественные права. Дополнительно можно назвать права на дебиторскую задолженность, такие права на нематериальные активы, как патенты, промышленные образцы, товарные знаки.

Залог товаров в обороте. Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге (см. ст. 327 ГК).

Так, АО «БанкТуранАлем» предоставило кредит АО «Топливо-энергетическая компания «Беркут» под залог угля, находящегося по адресу: месторож-

дение «Ойкарагай» Райимбекского района Алматинской области на сумму 261 450 долл. США.

Уголь в данном случае является предметом залога товара в обороте, поскольку залогодателю было предоставлено право продавать уголь, не допуская снижения стоимости остающихся его запасов ниже названной суммы.

Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

Основополагающими признаками залога товаров в обороте являются:

а) в договоре о залоге товара в обороте должны быть отражены вид и иные родовые признаки заложенного товара, общая стоимость предмета залога, место, в котором находится товар;

б) заложенные товары остаются у залогодателя;

в) залогодатель должен вести книгу записей залога;

г) залог товаров в обороте не обладает правом следования, т. е. с выбытием заложенного имущества из собственности (хозяйственного ведения) залоговое право прекращается.

д) залогодатель имеет право изменять состав и натуральную форму заложенного имущества при условии, что его стоимость не изменится.

Залогодатель товаров в обороте обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, на день последней операции.

При нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения.

Как показывает практика, уязвимым местом данного вида залога является то, что отсутствуют какие бы то ни было гарантии защиты интересов кредитора, если залогодатель, реализовавший товары, не приобретает других товаров взамен реализованных. Залогодержатель в таком случае фактически теряет права, принадлежащие ему в силу залогового обязательства.

Казкоммерцбанк в качестве залога товара в обороте получил от залогодателя определенное количество металла. Залогодатель впоследствии продал металл, не произведя его замену другим товаром. Казкоммерцбанк потребовал преимущественного получения долга перед другими кредиторами. Но такое требование нельзя признать обоснованным, залогодержатель в этом случае утратил свои преимущественные права и может удовлетворить свои претензии только в порядке общей очередности.

Товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения.

Залог вещей в ломбарде. Одной из разновидностей залога является залог вещей в ломбарде. Принятие от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов может осуществляться в качестве предпринимательской деятельности специализированными организациями - ломбардами, имеющими на это лицензию.

Правила лицензирования, регулирования, прекращения деятельности ломбардов, утв. постановлением правления Агентства РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 16 февраля 2004 г., определяют ломбард как юридическое лицо (коммерческую организацию), не являющееся банком, которое на основании лицензии уполномоченного органа по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций и Национального банка правомочно проводить ряд банковских и иных операций.

Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

ГК запрещает в договоре залога вещей в ломбарде ограничивать права залогодателя по сравнению с правами, предоставленными ему ГК и иными законодательными актами.

Закладываемые вещи передаются ломбарду. Ломбард обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет принятые в залог вещи в полной сумме их оценки, устанавливаемой в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно взимаемые в торговле на момент их принятия в залог.

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами.

Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы.

2. Предмет залога

Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей, изъятых из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами, – так гласит ст. 301 ГК.

В отличие от общих норм ГК о круге условий договора, относящихся к существенным (ст. 393, п. 3 ст. 385 ГК), ст. 307 ГК относит условие о стоимости предмета к существенным условиям договора.

При ипотеке недвижимого имущества условие о стоимости предмета залога не является существенным условием договора.

Ст. 309 ГК определяет, что права залогодержателя (право залога) на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности и на неотделимые плоды, если иное не предусмотрено договором или законодательными актами.

На полученные в результате использования заложенного имущества отделимые плоды, продукцию и доходы право залога распространяется в случаях, предусмотренных договором или законодательными актами.

При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все его имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору права на земельный участок, на котором находится это здание или сооружение, либо на часть этого участка, функционально обеспечивающего закладываемый объект.

Права залогодержателя на принадлежности, плоды, доходы, приносимые заложенной вещью, различаются в зависимости от того, носят ли последние отделимый или неотделимый от предмета залога характер. Если они от предмета залога неотделимы в силу естественных или юридических свойств (подобно принадлежности вещи), то подпадают под тот же правовой режим, что и заложенная вещь; если же они носят отделимый характер, то право залога на них не распространяется. Оба правила имеют диспозитивный характер – договор и законодательные акты могут предусмотреть иные правила.

Перечень имущества, входящего в состав предприятия как имущественного комплекса, перечислен в ст. 119 ГК. Все это имущество является предметом залога. П. 2 ст. 309 ГК устанавливает, что право залога распространяется не только на то имущество, которое существовало на момент заключения договора, но и на то, которое было приобретено в период ипотеки.

ГК и Земельный кодекс закрепляют категорическую недопустимость залога здания и сооружения без одновременного залога земельного участка, на котором находится здание (строение, сооружение). Таким образом, заключение договора ипотеки здания без условия о залоге земельного участка (или права землепользования) служит безусловным основанием для признания недействительным договора как противозаконного.

Предметом залога может быть имущество, являющееся общей собственностью. Оно передается в залог только с согласия всех собственников. Право на долю в общем имуществе может быть самостоятельным предметом залога (ст. 304 ГК).

Залог собственником своей доли в *общей долевой* собственности не требует согласия остальных собственников (ст. 212 ГК). Что касается передачи в залог предметов *общей совместной* собственности, то для этого необходимо получить согласие всех сособственников.

Предметом залога может быть только имущество. Поскольку смысл залога состоит в возможности получения материального удовлетворения из стоимости предметов залога, то в разряд последних не могут быть включены такие объекты материального мира, которые хотя и способны выполнять функцию обеспечения исполнения обязательства, иногда даже более весомо, чем залог, но не обладают вовсе или обладают практически незначительной товарной стоимостью. Один из героев «Шагреновой кожи» О. Бальзака рассказывал, как он ссужал китайца под залог трупа его отца. Достаточно надежно, например, может обеспечить интересы кредитора переданная ему должником какая-либо семейная реликвия, имеющая ценность лишь для должника. Но предметом залога такое имущество быть не может.

Законодательство может запретить использовать то или иное имущество в качестве предмета залога. Так, Бюджетный кодекс запрещает использовать средства Национального фонда в качестве любого вида обеспечения обязательств, в том числе залога.

Имущество, являющееся предметом залога, обычно должно быть индивидуально определенным (исключение составляют деньги, товары в обороте). Это могут быть либо конкретные вещи, либо вещи, четко отграниченные от иных однородных вещей. Судебная практика исходит из того, что при отсутствии в договоре индивидуализации предмета залога договор считается незаключенным.

Несмотря на то, что предметом залога может быть имущество, которое залогодатель приобретет в будущем, это, во-первых, не означает, что такое имущество не должно быть индивидуализировано каким-то образом (например, путем указания на определенную партию товара, на его вид, сорт и т.п., на расположение будущего товара в определенном месте), во-вторых, право залога на такое имущество у залогодержателя возникает с момента приобретения этого имущества залогодателем. Суд, рассматривавший иск об обращении взыскания на кирпич силикатный, который должник передал в залог в качестве будущего поступления этого кирпича от продавца, пришел к справедливому заключению, что у залогодержателя нет права залогового требования, пока кирпич реально не приобретен залогодателем.

Когда предметом залога выступает будущее имущество: будущий урожай, вещь, которую залогодатель обязуется приобрести в дальнейшем, и т.д., то этот предмет может быть определен только договором, а не законодательным актом.

Обеспечены залогом могут быть будущие требования. Если стороны обеспечивают залогом будущие требования по основному обязательству (например, будущий заем), то они должны договориться о размере обеспечения (а не размере будущего требования – размере займа), иначе договор не будет действительным. Стороны также должны договориться, будут ли удовлетворяться будущие требования кредитора на момент фактического удовлетворения или на момент предъявления иска, будет ли погашаться неустойка за счет заложенного имущества и т. д.

П. 2 ст. 301 ГК говорит о будущем предмете залога. Это положение важно, к примеру, для сферы проектного финансирования, когда банк открывает кредит на строительство крупного объекта, отдельные части которого становятся по мере возведения предметом залога. Данная норма также дает возможность залогодержателю обеспечить свои интересы посредством включения в перечень заложенного имущества товаров, которые поступят в будущем на склад залогодателя, и т. д.

Закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» указывает, что при исполнении исполнительных документов в отношении граждан взыскание не может быть обращено на имущество, на которое законодательством запрещено обращение взыскания. Определяя перечень денежных сумм и иного имущества, на которое не может быть обращено взыскание, законодательство имеет в виду только имущество граждан, но не юридических лиц. Вместе с тем, п. 2 ст. 116 ГК не содержит даже примерного перечня вещей, изъятых из гражданского оборота, оговаривая, что такого рода вещи должны быть прямо указаны в законодательных актах. В настоящее время законодательные акты называют, в частности, следующие вещи, изъятые из оборота. Земельный кодекс не допускает совершения сделок в отношении ряда категорий земель. Лесной кодекс в п. 1 ст. 113 запрещает куплю-продажу, дарение, залог, самовольное занятие и обмен участков лесного фонда, а также самовольную переуступку права осуществления лесных пользований. Водный кодекс в ст. 8 закрепляет исключительную собственность государства на воды. В соответствии со ст. 29 Закона «О культуре» объекты, внесенные в Государственный реестр национально-культурного достояния, изымаются из гражданского оборота.

Юридическая допустимость использования тех или иных вещей в качестве предмета залога не означает, естественно, что эти вещи будут приняты как залог залогодержателем. Кредитор должен иметь уверенность в так называемой ликвидности предмета залога, т. е. в возможности реализации заложенных вещей. Оценка ликвидности зависит от множества факторов - рыночного спроса на заложенное имущество, вероятности технологического старения вещей, веяний моды и многих других.

В течение существования залогового правоотношения с предметом залога могут произойти самые различные метаморфозы как фактического, так и юридического свойства: заложенное имущество может испортиться, выбыть из владения залогодателя и т.д. Ст. 324 ГК определяет последствия прекращения права собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога. Если такое право прекращается по основаниям и в порядке, установленным законодательными актами, вследствие изъятия (выкупа) для государственных нужд, реквизиции или национализации, и залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение, право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо, соответственно, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения. Залогодер-

жатель может также потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Если имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законодательными актами порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо, либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения, залог в отношении этого имущества прекращается. В этих случаях залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

3. Основания возникновения залога Форма договора залога и его регистрация

Залог возникает в силу договора. Он также может возникнуть на основании законодательных актов при наступлении указанных в них обстоятельств, если в законодательных актах предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге (ст. 300 ГК).

Договор является главным основанием возникновения залоговых правоотношений.

Законодательные акты также могут установить, что при нарушении того или иного обязательства на имущество должника может быть обращено взыскание как на предмет залога. ГК требует, чтобы в последнем случае законодательный акт точно определял, какое имущество должника становится предметом залога и при нарушении какого обязательства.

При реквизиции имущество, предоставленное взамен заложенного реквизированного имущества, становится предметом залога в силу прямого указания закона (ст. 324 ГК).

Получатель ренты за переданные плательщику ренты земельный участок или другое недвижимое имущество приобретает право залога на это имущество (ст. 521 ГК).

К договору залога применяются общие правила о сделках и договорах: видах недействительных сделок и последствиях недействительности, процедуре заключения договоров и т. д.

Правовое регулирование залога, возникающего в силу как договора, так и законодательных актов, подчиняется одним и тем же правилам. Законодательные акты могут установить особенности залога, возникаю-

щего на основе этих актов, и тогда к залогу применяются специальные правила.

Форма договора. В соответствии со ст. 307 ГК договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. В настоящее время не требуется нотариального оформления договора залога. Несоблюдение формы влечет недействительность договора. Однако в Указе Президента «Об ипотеке недвижимого имущества» недействительность договора при нарушении формы не предусмотрена. Объясняется это тем, что договор ипотеки подлежит государственной регистрации, и права по нему возникают только после регистрации. Регистрация, естественно, невозможна при отсутствии письменного текста договора.

В банковской практике широко используются примерные формы договора залога, разрабатываемые самими банками. Названные формы носят рекомендательный характер, и их положения должны соответствовать нормам гражданского законодательства.

Регистрация залога. Залог имущества, подлежащего государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем регистрацию данного имущества.

Ст. 308 ГК регулирует основы регистрации залога имущества, производимого только государственными органами. Но система регистрации может быть организована и негосударственными субъектами, например банками. Такая регистрация носит сугубо информационный характер.

Процедура регистрации залога недвижимости распространяется на собственно недвижимое имущество, но не на имущество, которое ст. 117 ГК приравнивает к недвижимости.

Регистрация залога соответствующих объектов возложена на центры по регистрации недвижимости.

Документом, в котором отражается регистрация недвижимости, является Правовой кадастр.

В соответствии со ст. 3 Указа Президента РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» право залога возникает с момента его регистрации. Судебная практика сталкивается с различными ситуациями, когда возникает вопрос о значении регистрации залога.

Так, суд признал за истцом залоговое право на здание магазина, переданного в залог по просьбе ответчика, который не смог своевременно выполнить свои обязательства перед истцом и поэтому гарантировал погашение задол-

женности залогом. Через некоторое время в суд обратилось АО «Алматымунайонимдери» с просьбой пересмотреть данное решение по вновь открывшимся обстоятельствам, так как суду на момент вынесения решения был неизвестен тот факт, что заявитель приобрел у ответчика здание магазина еще до заключения договора залога. Заключая договор залога, ответчик скрыл от истца – залогодержателя факт уже состоявшейся продажи здания. Договор купли-продажи был зарегистрирован в центре по регистрации недвижимости г. Алматы, существование же договора залога ответчик скрыл.

Решение суда было пересмотрено по мотиву, что договор залога, вопреки требованиям ст. 308 ГК, не был зарегистрирован, что влечет недействительность сделки на основании ст. 157 ГК, поэтому право собственности на здание магазина признано за заявителем.

Ст. 3 Указа «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» носит императивный характер, определяя, что право собственности на недвижимость возникает с момента регистрации. Сходное императивное правило закреплено ст. 238 ГК применительно к возникновению права собственности у приобретателя по договору, подлежащего регистрации.

Срок, в течение которого должна быть произведена регистрация залога, в законодательстве не установлен.

По одному спору товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в суд с иском к банку о признании недействительным договоров о залоге имущества, мотивируя свои требования тем, что между сторонами был заключен кредитный договор, в обеспечение которого истец заложил ответчику здание дома быта со всем оборудованием, жилой дом и автомобиль ИЖ-2715; соответственно были заключены договоры о залоге перечисленного имущества. Однако договоры о залоге в нарушение ст. 308 ГК не были зарегистрированы в органе, осуществляющем такую регистрацию. Решением суда иск удовлетворен.

Вышестоящий суд отменил это решение в связи с тем, что до вынесения решения судом первой инстанции договоры о залоге были зарегистрированы в центре по регистрации недвижимости, следовательно, право залога у банка возникло.

Регистрация залога отдельных видов движимого имущества имеет свои особенности. Так, сохраняются особенности регистрации транспортных средств. Согласно Правилам государственной регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Республике Казахстан (Приказ МВД РК от 12 октября 1998 г.) в случае залога транспортных средств органами ГАИ вводится ограничение на снятие их с учета. В п. 86 данных Правил устанавливается: «На транспортные средства юридических и физических лиц, представленных в качестве залога банкам под выданный кредит, а также юридическим и физическим лицам при предъявляе-

нии копий договора о залоге, выданных банками (или иных документов), вводятся ограничения на снятие их с учета, до исполнения залогового обязательства. При этом в книгах регистрации транспортных средств и карточках учета автотранспорта делаются соответствующие отметки».

Закон «О регистрации залога движимого имущества» устанавливает единую систему регистрации движимого имущества, конкретизирует нормы ГК и осуществляет координацию разрозненных положений о регистрации отдельных видов движимого имущества, рассредоточенных в текущем законодательстве.

Закон исходит из признания гражданским законодательством РК двух видов движимого имущества - подлежащего и не подлежащего обязательной государственной регистрации.

Некоторые случаи передачи в залог движимого имущества, которое само по себе не подлежит какой бы то ни было государственной регистрации (компьютеры, мебель, скот и т.д.), подлежат обязательной регистрации. Среди них Закон называет ситуацию, когда договором о залоге или иным договором, содержащим условие о залоге, запрещен последующий залог (перезалог) имущества, находящегося в залоге.

К движимому имуществу, подлежащему государственной регистрации, относятся: транспортные средства, предметы, являющиеся национально-культурным достоянием, оружие, некоторые вещные права. В Законе учитывается, что согласно ст. 308 ГК – орган, который регистрирует движимое имущество, подлежащее государственной регистрации, должен регистрировать и залог данного имущества.

С заключением договора и его регистрацией закон увязывает момент возникновения права залога. В соответствии со ст. 310 ГК если иное не предусмотрено договором о залоге, право залога возникает в отношении имущества, залог которого подлежит регистрации, - с момента регистрации договора, в отношении другого имущества - с момента передачи этого имущества залогодержателю, а если оно не подлежит передаче, то с момента заключения договора о залоге.

Таким образом, когда договор о залоге носит консенсуальный характер, т. е. для возникновения прав и обязанностей по договору не требуется передача залогового имущества залогодержателю, права и обязанности контрагентов возникают с момента заключения договора. В том случае, когда договор о залоге носит реальный характер, т. е. дополнительно к достижению соглашения между сторонами нужно передать залого-

вое имущество залогодержателю, права и обязанности контрагентов возникают с момента передачи вещи. Если в любом из названных вариантов предмет залога подлежит регистрации, то права и обязанности сторон возникают с момента регистрации договора.

4. Права и обязанности сторон по договору залога

Сторонами договора в соответствии со ст. 299 ГК являются залогодатель и залогодержатель. Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (ст. 305 ГК).

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо с согласия собственника лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Если залогодержателем может быть только кредитор по основному обязательству, то залогодателем может быть не только должник по основному обязательству, но и третье лицо. Поэтому допустима такая юридическая конструкция, при которой между займодателем Ахметовым и заемщиком Борисовым заключается договор займа, между Ахметовым и Кимом (залогодателем) заключается договор залога в обеспечение этого займа, а между Борисовым и Кимом заключается договор об оказании услуги в форме предоставления Кимом залога Ахметову в интересах Борисова. Отношения с участием третьего лица в качестве залогодателя называются вещным поручительством, а третье лицо – залогодатель именуется вещным поручителем. При выступлении третьего лица в роли залогодателя существуют особенности обращения взыскания на заложенное имущество.

Следует различать два принципиально отличных друг от друга способа обеспечения исполнения договоров: поручительство и вещное поручительство. Поручительство – самостоятельный способ обеспечения; вещное поручительство – разновидность залогового обеспечения. При поручительстве поручитель несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом, при вещном поручительстве вещный поручитель отвечает солидарно с основным должником, но в пределах предоставленного им в залог за основного должника имущества.

Суды порой не учитывают названных обстоятельств, допуская тем самым существенные ошибки. Приведем пример ошибки подобного рода. АО «Алматинский торгово-финансовый банк» предъявило иск к трем физическим лицам о взыскании задолженности в сумме 435 500 тенге путем обращения взыскания на предмет залога. Суд установил, что один из ответчиков получил деньги по кредитному договору для ведения предпринимательской деятель-

ности, двое других - выступили вещными поручителями за заемщика, предоставив в залог свою квартиру. Верховный суд РК, направляя дело на новое рассмотрение, указал, что банк-кредитор в силу требований ст. 332, 357 ГК должен был до предъявления требований к поручителям, несущим субсидиарную ответственность, принять разумные меры к удовлетворению требования должником, поэтому нижестоящему суду следует проверить, отказался ли сам заемщик исполнить требование банка.

Таким образом, Верховный Суд приравнял статус вещных поручителей к положению обычных поручителей.

Вышеизложенный подход не учитывает следующие обстоятельства. При поручительстве поручитель ставит под риск ответственности свою юридическую личность в отношении всех принадлежащих ему имущественных прав; при залоге ручающийся отделяет от себя часть имущества, которым он готов отвечать, но не более того. И в этом принципиальная разница между этими двумя способами обеспечения даже тогда, когда и в том и в другом случае ручательство производится в одинаковом размере, например, поручитель обязуется отвечать перед кредитором за должника в сумме 1 млн. тенге, и вещный поручитель выделяет имущество в залог также на эту сумму. Однако в первом случае взыскание может быть обращено на любое имущество поручителя, на которое допускается обращение взыскания, а во втором – лишь на представленное в залог имущество и в порядке льготной очередности. Таким образом, соединить эти способы нельзя. Неверно также считать, что вещный поручитель должен отвечать за должника субсидиарно, а не солидарно с должником. Залогодержатель, привлекая в качестве залогодателя третье лицо, рассчитывает, в первую очередь, именно на облегченность и ускорение получения долга прямо и непосредственно за счет заложенного имущества, а не на дополнительную подстраховку к возможности обратиться взыскание на имущество должника.

Так как обеспечительная идея залога зиждется на возможности обращения взыскания на предмет залога, то фигура залогодателя должна совпадать с фигурой собственника, иначе залогодержатель теряет смысл в получении обеспечения, поскольку на имущество залогодателя-несобственника нельзя было бы обратиться взыскание.

Ст. 305 ГК делает единственное исключение, когда залогодателем может быть несобственник: субъекты права хозяйственного ведения могут становиться залогодателями с согласия собственника. Но здесь же предусмотрена оговорка «если иное не предусмотрено законодательными актами». Очевидно, законодательные акты могут предусмотреть как

случаи, когда залогодатель не является собственником, так и случаи, когда носитель права хозяйственного ведения может выступать залогодателем без согласия собственника.

Особенная часть ГК решила проблему права доверительного управляющего на сдачу имущества в залог. Ст. 888 ГК устанавливает, что доверительный управляющий вправе совершать отчуждение и залог недвижимого имущества только в случаях, когда это прямо предусмотрено в акте об учреждении доверительного управления.

Специальная норма ГК определяет возможности доверительного управляющего применительно к залогоу акций. Он может отчуждать акции и осуществлять иные операции с ними, включая залог, если иное не предусмотрено актом об учреждении доверительного управления имуществом (ст. 892 ГК).

Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Однако из этой нормы не следует вывода о невозможности для собственника выступать в качестве залогодателя права, в частности права пользования. Собственник вещи как обладатель трех собственных правомочий вправе передать в залог как самую вещь, так и отдельные правомочия на эту вещь. Не существует никаких препятствий, например, для передачи собственником в залог права пользования домом в летнее время или права использования земельного участка в каких-то специфических целях. В залог в этом случае будет передан не дом, а право пользования им, и залогодержатель при неисполнении основного обязательства может продать это право (например, пользование домом в июле-сентябре в курортной зоне Иссык-Куля), а не сам дом.

Сторона договора залога может в установленном порядке заменить себя другим лицом с соответствующим переносом на него своих прав и обязанностей.

Залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (ст. 339-347 ГК).

Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Уступку залоговых прав не следует смешивать ни с уступкой прав по основному обязательству, ни с переходом прав на предмет залога от одного лица к другому. Замена кредитора в основном обязательстве означает переход к новому кредитору всех прав по акцессорным обяза-

тельствам, если иное не было предусмотрено соглашением сторон. Уступка же прав по акцессорному обязательству не приводит к замене кредитора в основном обязательстве. Переход прав на заложенное имущество к другому лицу не прекращает для последнего залоговых отношений.

Уступка прав по договору залога (цессия) производится по общим правилам, относящимся к передаче прав, т. е. с письменным уведомлением должника о передаче прав, возможностью для должника возражать против требований нового кредитора теми же доводами, которые он имел против первоначального кредитора, с тем же объемом прав у нового кредитора, которые существовали у предыдущего и т. д. (ст.ст. 339-347 ГК).

Особенностью уступки залоговых прав является то, что залоговые права не могут перейти к другому лицу, если к этому же лицу не перешли права по обязательству, обеспеченному залогом.

Порядок и последствия уступки права по ипотеке недвижимости зависит от того, оформлена ли ипотека только ипотечным договором или же ипотечным свидетельством (не имеет значения, вместе с договором либо без договора). В первом случае процедура уступки права требования подчиняется общим правилам о цессии (ст.ст. 339-347 ГК). Во втором – ст. 16 Указа «Об ипотеке недвижимого имущества» предписывает, чтобы передача прав по ипотечному свидетельству была осуществлена путем совершения на нем передаточной надписи в пользу другого лица и передачи ипотечного свидетельства этому лицу. Передача прав по ипотечному свидетельству другому лицу означает передачу тем самым этому же лицу прав по основному обязательству. Законному владельцу ипотечного свидетельства принадлежат все вытекающие из его содержания права, включая права залогодержателя и права кредитора по основному обязательству.

Отношениям по залогоу присуще право следования, означающее, что при отчуждении залогодателем заложенного имущества все права и обязанности по залогоу следуют за имуществом и переходят к приобретателю. Такие же последствия влечет универсальное правопреемство, т. е. переход всех прав и обязанностей одного субъекта к другому, например, при реорганизации юридического лица (ст. 46 ГК). Право следования обеспечивает интересы залогодержателя. Права и обязанности переходят к приобретателю или правопреемнику независимо от того, знали ли они об обременении залогом перешедшего к ним имущества или нет. Отсут-

ствие информации со стороны, допустим, продавца по поводу залога продаваемого имущества дает покупателю право потребовать признания договора купли-продажи недействительным.

Но право собственности или хозяйственного ведения может перейти к другому лицу не только в результате возмездного или безвозмездного отчуждения либо универсального правопреемства. ГК знает и другие случаи перехода названных прав. Так, на основании ст. 240 ГК гражданин или юридическое лицо вправе стать собственниками имущества в силу приобретательной давности, на основании ст. 242 ГК – возникает собственность на бесхозные вещи, на основании ст. 245 ГК – на находку и т. д. В этих случаях право залога свою силу не сохраняет и прекращается.

Поскольку отчуждение предмета залога в виде общего правила может иметь место только с согласия залогодержателя, то для регистрации перехода права собственности или иного вещного права на предмет ипотеки, стороны сделки или приобретатель представляют в регистрирующий орган письменное согласие залогодержателя на отчуждение имущества. При наличии нескольких залогодержателей требуется получение согласия на отчуждение каждого из них. Залогодержателю, чьи права были оформлены ипотечным свидетельством, взамен прежнего свидетельства выдается новое, в котором указываются данные о новом залогодатель.

Основные требования к содержанию договора залога, т.е. к правам и обязанностям сторон договора, изложены в ст. 307 ГК.

В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество и допустимость его использования.

Условия о предмете залога, его оценке, указание о том, у кого находится предмет залога, а также условие о возможности использования предмета залога относятся к условиям самого залогового договора. Другие условия - о существо, размере и сроке исполнения обязательства заимствуются из основного обязательства, обеспечиваемого залогом.

По отдельным видам залога законодательные акты дополняют перечень условий, которые должны содержаться в договоре залога.

Права и обязанности сторон по договору залога определены рядом императивных и диспозитивных норм ГК. В силу этих норм залогода-

тель и залогодержатель имеют большой комплекс прав. Рассмотрим основные из них.

Перезалог. Одно и то же имущество может быть предметом нескольких договоров залога и, следовательно, обеспечивать различные обязательства. Второй и последующие залого именуется перезалогом. Согласие предыдущих залогодержателей на заключение договора перезалога не требуется, если только в предшествующем договоре залога перезалог вообще не запрещен. Более того, закон не предусматривает даже уведомления предыдущего залогодержателя о перезалог, но зато каждого последующего залогодержателя залогодатель обязан уведомить обо всех существующих залогах данного имущества, иначе он обязан будет возместить убытки залогодержателя, возникшие у последнего по причине отсутствия у него соответствующей информации.

Нарушение залогодателем запрета на перезалог имущества, который предусмотрен в договоре между ним и залогодержателем, приводит к возможности признания недействительным договора перезалога как противозаконного (п. 1 ст. 158 ГК). Добросовестный залогодержатель, который не знал и не должен был знать о том, что передача имущества в перезалог была запрещена, при признании договора перезалога недействительным вправе потребовать с залогодателя возмещения убытков.

Страхование заложенного имущества. ГК в ст. 306 устанавливает общий принцип определения обязанности по страхованию заложенного имущества, заключающийся в том, что если имущество остается в пользовании залогодателя, то он и является страхователем, во всех остальных случаях страхователем является залогодержатель.

Обязанность по страхованию заложенного имущества возлагается на залогодержателя, если это имущество передано ему во владение. В договорах с подобным условием дополнительно могут быть детализованы обстоятельства, связанные с порядком выбора залогодателем страховой компании, предоставлением залогодержателю копий возобновляемого страхового полиса и др.

Содержание и сохранность имущества. Сторона залогового обязательства, у которой находится предмет залога, несет бремя содержания заложенного имущества. Данная обязанность носит диспозитивный характер. Бремя содержания заложенного имущества включает в себя содержание предмета залога в условиях, не допускающих его ухудшения, обеспечение его сохранности и т.п.

Сторона, несущая бремя содержания предмета залога, обязана уведомлять другую сторону об одной только угрозе утраты или повреждения, из чего естественным образом вытекает не названная прямо в ст. 312 ГК обязанность этой стороны по уведомлению другой об утрате или повреждении заложенного имущества.

В случае, если залогодержатель нарушает свои обязанности по обеспечению сохранности имущества или не уведомляет залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога, что приводит к опасности возникновения ущерба, то залогодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора залога. Досрочное расторжение договора может иметь место, если вышеупомянутое нарушение залогодержателя было совершено либо по умыслу, либо вследствие грубой неосторожности.

Пользование и распоряжение предметом залога. Хозяйственное или иное предназначение вещи реализуется, главным образом, путем ее использования и распоряжения ею, поэтому закон распределяет между залогодателем и залогодержателем возможные варианты закрепления за ними соответствующих прав.

Правомочие пользования, включая извлечение плодов и доходов, остается за залогодателем. Если существо залога таково, что не позволяет залогодателю использовать заложенное имущество (например, оно находится под замком и печатями залогодержателя), то залогодатель лишается права пользования.

Казахстанский закон исходит из того, что распоряжение предметом залога возможно только с согласия залогодержателя. Лишь распоряжение залогодателем предметом залога путем составления завещания не зависит от воли залогодержателя. В законодательных актах или договоре может быть предусмотрено, что залогодатель распоряжается предметом залога без согласия залогодержателя. Например, в силу п. 2 ст. 311 ГК залогодатель самостоятельно (если в предшествующих договорах нет специального запрета) распоряжается предметом залога в форме отдачи его в перезалог. Это же может явствовать из существа обязательства. Примером, когда залогодатель может самостоятельно распорядиться предметом залога, исходя из существа обязательства, может служить залог скоропортящейся продукции, которую залогодателю нужно срочно реализовать во избежание убытков.

Примером правомерного распоряжения предметом залога может служить договор между банком и ТОО «Арго», в соответствии с которым в обеспечение выданного банком ТОО «Арго» кредита последнее предоставило в залог автомобильные прицепы, переданные по согласованию с банком на хранение Алматинскому автосборочному заводу.

В соответствии со ст. 8 Указа «Об ипотеке недвижимого имущества» при выдаче ипотечного свидетельства отчуждение предмета ипотеки вообще не допускается, в то время как ипотека, оформленная только ипотечным договором, позволяет залогодателю отчуждать предмет ипотеки по правилам ст. 315 ГК.

5. Последствия нарушения договора залога

Прекращение договора залога

Последствия утраты или повреждения заложенного имущества.

Субъект, на которого возлагаются потери от утраты или повреждения заложенного имущества, определяется в зависимости от того, у кого находился предмет залога и от указаний, содержащихся в договоре. Если предмет залога находился у залогодателя, и предмет залога утрачен или поврежден, то закон говорит о риске случайной гибели и повреждения предмета залога, который падает на залогодателя. Договор (но не законодательство) может содержать условие о возложении риска случайной гибели или повреждения предмета залога на залогодержателя. Если предмет залога находился у залогодержателя, то поскольку на нем лежит обязанность возвратить предмет залога при исполнении залогодателем основного обязательства, он несет ответственность за невыполнение этой обязанности по общим правилам гражданско-правовой ответственности. Иначе говоря, он отвечает за утрату и повреждение предмета залога при наличии вины, а если нарушение указанной обязанности произошло при осуществлении залогодержателем предпринимательской деятельности - основанием ответственности выступает не только вина, но и случай, и лишь действие непреодолимой силы служит освобождающим от ответственности основанием, если иное не предусмотрено договором.

Особенность определения объема ответственности залогодержателя за утрату или повреждение предмета залога состоит в том, что этот объем зависит не от оценки предмета залога, которая названа в договоре залога, а от его действительной стоимости. Размер действительной стоимости, если он превышает оценку, должен доказать залогодатель, а если он ниже оценки - залогодержатель. В соответствии с этим правилом размер

ответственности залогодержателя за утрату предмета залога равняется действительной стоимости имущества, а за повреждение - сумме, на которую понизилась действительная стоимость.

Стороны могут предусмотреть в договоре, что залогодержатель должен компенсировать залогодателю не только убытки, названные в ст. 313 ГК, но и иные убытки, например, неполученные доходы, иными словами в данном случае закон позволяет сторонам расширить объем ответственности, в то время как общее правило закона (ст.ст. 9, 350 ГК) состоит в возложении ответственности на должника в полном объеме убытков, но с возможностью по соглашению сторон ограничить этот объем.

Повреждение предмета залога, находившегося у залогодержателя, может также повлечь возможность отказа залогодателя от получения поврежденного имущества. Такой отказ возможен, когда повреждение носит настолько серьезный характер, что не позволяет использовать предмет залога по прямому назначению (повреждение дома не позволяет в нем проживать, порча автомашины не дает возможности ездить на ней и т. п.).

Если участниками основного обязательства также являются залогодатель (а не третье лицо - вещный поручитель) и залогодержатель, то залогодателю предоставляется право в одностороннем порядке зачесть убытки, вызванные утратой или повреждением предмета залога, в погашение основного обязательства.

ГК гласит, что взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает.

Обращение взыскания на предмет залога в материально-правовом значении может иметь место только тогда, когда с фактом неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного обязательства соединяются субъективные основания ответственности: вина или риск должника. Поэтому отсутствие, например, вины залогодателя в нарушении обеспеченного договора, когда в соответствии с требованиями законодательства для возложения ответственности требуется вина должника, должно вести к отказу в удовлетворении требования залогодержателя в обращении взыскания на предмет залога.

Между санкцией в виде обращения взыскания на предмет залога и характером нарушения, за которое применяется эта санкция, должна существовать определенная соразмерность. Если между ними имеется явное несоответствие (к примеру, должник из общей суммы долга в 1 млн.

тенге своевременно возвратил 900 тыс. тенге, а залогодержатель требует обращения взыскания на квартиру стоимостью в 2 млн. тенге, являющуюся предметом залога), то в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано. Несоразмерность между стоимостью заложенного имущества и долгом должна быть совершенно очевидной. Лишь при этом условии должник может претендовать на отказ в удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного имущества. Кроме этого условия, дополнительно требуется, чтобы допущенное нарушение было малозначительным.

В споре, рассмотренном в Алматинском городском суде, залогодатель заявил требование об отказе залогодержателю в погашении задолженности за счет заложенного здания, поскольку сумма оставшегося долга по основному обязательству составила 15,2 млн. тенге, а оценочная стоимость здания – 45,6 млн. тенге, что, по мнению залогодателя, составляет явно несоразмерные величины. Суд справедливо не согласился с позицией залогодателя, так как п. 2 ст. 317 ГК говорит не только о несоразмерности долга и стоимости предмета залога, но и крайне незначительном нарушении должника, а долг в 15,2 млн. тенге нельзя назвать незначительным нарушением.

Отказ кредитору в удовлетворении его интереса путем обращения взыскания на заложенную вещь, разумеется, не означает отказа в возможности удовлетворения его требований вообще. Они могут быть удовлетворены в общем порядке за счет иного имущества, удержаний из заработной платы и т. д.

В казахстанской судебной практике нередки споры, в которых залогодержатели требуют погашения задолженности за счет денег залогодателей, а не заложенного имущества, залогодатель же, не отрицая долга по существу, просит суд обратить взыскание на предмет залога, а не на свободные деньги. Суды по таким делам правильно обращают внимание на то, что обращение взыскания на заложенное имущество является правом, а не обязанностью залогодержателей, которые в силу общего правила, закрепленного ст. 8 ГК, по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, в том числе правом на защиту, поэтому требования залогодателей об обязанности использования залогодержателями обратить взыскание на предмет залога (в том числе во внесудебном порядке) не соответствуют закону.

Нарушение обеспеченного обязательства залогодателем может привести к целому комплексу отрицательных имущественных последствий для залогодержателя, поэтому требуется ответить на вопрос, какие поте-

ри залогодержатель, кроме основного долга, может погасить за счет заложенного имущества.

Правило закона состоит в том, что залог обеспечивает требование в том его объеме, какой оно имеет к моменту фактического удовлетворения, включая вознаграждение (интерес), возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, неустойку (штраф, пеню), необходимые издержки по содержанию заложенного имущества, а также возмещение расходов по взысканию.

Таким образом, обязанностью залогодателя, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обеспеченное залогом обязательство, является уплата залогодержателю не только основной суммы долга, но и всех тех потерь, которые понес залогодержатель вследствие нарушения, допущенного залогодателем.

Ипотека обеспечивает не только основное обязательство, но и дополнительные требования залогодержателя.

Вот один из примеров включения таких дополнительных расходов в состав обеспеченных ипотекой требований. Банк предоставил Курманбекову краткосрочный кредит под залог квартиры. Поскольку заемщик долг не возвратил, банк реализовал во внесудебном порядке квартиру, стоимость которой пошла на погашение суммы займа и следующие дополнительные расходы: оценка квартиры, госпошлина, налог на имущество, задолженность по коммунальным платежам.

П. 1 ст. 302 ГК перечисляет виды потерь залогодержателя, подлежащих покрытию за счет заложенного имущества. Перечень таких потерь расширен, например, в него включена неустойка, которая прежде за счет заложенного имущества не погашалась.

Договором или законодательными актами может быть предусмотрено, что объем удовлетворения требований за счет заложенного имущества определяется иначе, чем это предусмотрено п. 1 ст. 302 ГК.

Общее правило об обращении взыскания на предмет залога состоит в необходимости для залогодержателя получить судебное решение на удовлетворение своих требований. Это правило носит диспозитивный характер, так как законодательные акты и договор могут содержать условие о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога. Так, ГК предусматривает внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество по требованию банков-залогодержателей. Никакие иные (например, нотариат) органы, кроме суда, не имеют права выносить решения об обращении взыскания на предмет залога.

ГК не делает различия между порядком обращения взыскания на движимое и недвижимое имущество, а также не содержит перечня случаев, когда взыскание может иметь место исключительно по решению суда (такой перечень содержится только в Указе Президента РК «Об ипотеке недвижимого имущества»).

В каком бы порядке не проводилось обращение взыскания на предмет залога - в судебном или внесудебном - реализация имущества происходит только в форме проведения торгов, а не адресной продажи (продажи конкретному лицу), комиссионной продажи или иных формах.

Указ «Об ипотеке недвижимого имущества» (ст. 24) предусматривает три случая, когда удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке не допускается:

1) если для ипотеки недвижимого имущества требовалось согласие другого лица или органа;

2) если предметом ипотеки является недвижимое имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

3) если предметом ипотеки является недвижимое имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает письменного согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

Поскольку существуют два порядка обращения взыскания на заложенное имущество – судебный и внесудебный, то соответственно ГК закрепляет две процедуры реализации такого имущества. Первая, судебная, процедура регламентируется нормами гражданского процессуального законодательства, среди которых центральное место принадлежит правилам, предусмотренным Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Вторая, внесудебная, процедура закреплена в нормах гражданского законодательства. Особенностью казахстанского гражданского законодательства применительно к внесудебной процедуре реализации заложенного имущества является то, что п. 2 ст. 319 ГК отсылает к Указу Президента РК «Об ипотеке недвижимого имущества» как к акту, имеющему общее значение для всех видов залога при внесудебной процедуре реализации. Реализация заложенного имущества производится с торгов. Исключен любой иной порядок реализации (если только он не предусмотрен законодательными актами), в частности путем комиссионной продажи заложенного имущества.

Отсрочка в продаже заложенного имущества с публичных торгов может иметь место по решению суда при наличии просьбы залогодателя. Такое решение суд может принять одновременно с решением об обращении взыскания на заложенное имущество. Поскольку отсрочка может быть весьма длительной – до одного года, то целям гарантии интересов кредитора в этом случае служит правило о том, что неустойка и убытки, возросшие за время отсрочки, подлежат возмещению залогодателем.

Общая процедура реализации имущества с торгов определяется ст. 54 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Лица, желающие принять участие в торгах, обязаны дать подписку о том, что не имеется препятствий к их участию в них, и внести судебному исполнителю задаток в размере пяти процентов оценки имущества. Сумма, внесенная лицом, выигравшим торги, зачисляется в счет покупной цены. Остальным участникам торгов внесенный ими задаток возвращается немедленно после окончания торгов.

Торги начинаются с указанной в акте об аресте оценочной стоимости имущества. Начальная продажная цена может не совпадать с оценкой заложенного имущества в договоре.

Цена предмета залога, определенная сторонами в договоре, не имеет существенного значения, ибо эта цена реально определяется конъюнктурой рынка на момент реализации, и если она окажется выше суммы обеспечения, то залогодателю будет возвращена сумма превышения, а если ниже – то залогодержатель понесет риск потерь от неточной оценки степени ликвидности предмета залога, причем риск, выражающийся не в прямой потере разницы между суммой оценки и продажной ценой, а в потере преимущества перед другими кредиторами при погашении этой разницы, ибо он может погасить эту разницу в общем порядке обращения взыскания на имущество должника.

Имущество считается проданным тому лицу, которое предложило на торгах наиболее высокую цену. Покупатель обязан в течение пяти дней после окончания торгов внести полностью сумму, за которую им куплено имущество, с учетом задатка, внесенного перед началом торгов. При невнесении покупателем всей следуемой с него суммы в установленный срок задаток, внесенный перед началом торгов, ему не возвращается и поступает в доход государства. Задаток поступает в доход государства и в том случае, если будет установлено, что покупатель не имел права участвовать в торгах. После уплаты покупателем имущества всей следуе-

мой с него суммы судебный исполнитель передает ему копию акта о состоявшихся торгах.

П. 5 ст. 319 ГК дает залогодержателю право при объявлении торгов несостоявшимися обратить заложенное имущество в свою собственность или потребовать проведения новых торгов.

Гражданский кодекс, защищая интересы залогодателя, не являющегося должником, предоставляет залогодателю - третьему лицу применительно к договору, связывающему залогодержателя-кредитора с должником, право исполнить обеспеченное залогом обязательство полностью или в просроченной части. Интерес третьего лица состоит в данном случае в том, что оно готово исполнить чужое обеспеченное залогом обязательство для того, чтобы избежать обращения взыскания на принадлежащее должнику заложенное имущество¹.

П. 7 ст. 319 ГК запрещает под страхом недействительности заключать соглашения, ограничивающие названные права должника и вещного поручителя.

Внесудебный порядок проведения торгов регламентируется ГК и Указом «Об ипотеке недвижимого имущества» и отличается от судебного. В частности, при внесудебном порядке реализация заложенного имущества производится через доверенное лицо, установлен иной перечень оснований признания торгов несостоявшимися, предусмотрен сокращенный трехмесячный срок для оспаривания результатов торгов на основании несоблюдения процедуры реализации заложенного имущества и т.д.

В договорах залога стороны могут детализировать порядок обращения взыскания на заложенное имущество. В частности, в договорах указываются: начальная цена на первом и последующих аукционах; организационные мероприятия и расходы по рекламному обеспечению аукционов; права по найму оценщиков, инженеров, юристов, бухгалтеров и других советников; право приобретения заложенного имущества залогодержателем по определенной цене при невыходе на начальную цену на втором аукционе.

Соглашение об удовлетворении требований залогодержателя во внесудебном порядке может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены этим соглашением.

¹ См.: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Общие положения. С. 300-301.

Прекращение залога

Основания прекращения залога названы в ст. 322 ГК. К ним относятся:

- 1) прекращение обеспеченного залогом обязательства;
- 2) требование залогодателя при наличии оснований, предусмотренных п. 3 ст. 312 ГК;
- 3) гибель заложенной вещи или прекращение заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным п. 2 ст. 314 ГК;
- 4) продажа с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной (ст. 319 ГК).

Перечень оснований прекращения залога носит исчерпывающий характер. Однако к прекращению залога следует применять и общие правила о прекращении обязательств, например такие, как зачет, совпадение должника и кредитора в одном лице, издание акта государственного органа и др.

Нужно отличать прекращение залога по основаниям, предусмотренным ст. 322 ГК, от отказа в удовлетворении требований залогодержателя по п. 2 ст. 317 ГК, т. е. при явной несоразмерности допущенного должником нарушения и стоимости заложенного имущества. Прекращение залога не дает кредитору возможности в дальнейшем прибегнуть к преимущественному взысканию за счет предмета залога, в то время как отказ в обращении взыскания по упомянутому мотиву – дает, если, к примеру, сумма долга возросла.

Первым основанием прекращения залога ст. 322 ГК называет прекращение обеспеченного залогом обязательства. Основное обязательство по общим правилам прекращается: вследствие исполнения, предоставления отступного, зачета, новации, прощения долга, совпадения должника и кредитора в одном лице, невозможности исполнения, издания акта государственного органа, смерти гражданина, ликвидации юридического лица (п. 1 ст. 367 ГК). Законодательством и договором могут быть предусмотрены иные основания прекращения обязательств (п. 3 ст. 367 ГК).

Другие три основания прекращения залога, перечисленные в ст. 322 ГК, относятся непосредственно к залоговому обязательству. Прежде всего, залогодатель может потребовать досрочного прекращения залога, если залогодержатель умышленно или по грубой неосторожности не обеспечивает сохранность заложенного имущества или не уведомляет залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (ст. 312 ГК).

Кроме того, к прекращению залога приводит гибель или повреждение предмета залога либо прекращение права собственности или хозяйственного ведения на предмет залога. Под повреждением предмета залога, влекущим прекращение залогового обязательства, следует понимать такое изменение качеств заложенного имущества, которое приводит к утрате интереса в нем залогодержателя. Однако в этих случаях залогодателю предоставлено право в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его равноценным имуществом (ст. 314 ГК). Залог прекращается, если залогодатель не воспользуется названным правом. В отличие от прекращения залога в силу пп. 2 п. 1 ст. 322 ГК пп. 3 ведет к прекращению залога автоматически при наличии названных в нем обстоятельств, независимо от требования контрагента.

Наконец, прекращение залога влечет продажа заложенного имущества в установленном порядке или невозможность таковой.

Если договор залога был зарегистрирован, то факт прекращения залога должен быть отражен в реестре, в котором залог был зарегистрирован.

В отдельных залоговых договорах стороны конкретизируют последствия прекращения залога, например, указывается, что по окончании периода обеспечения залог прекращается, и все права на залоговое имущество должны быть переданы залогодателю, для чего залогодержатель обязуется подписать и передать залогодателю необходимые документы, а залогодатель обязуется оплатить любые расходы, понесенные в связи с этим залогодержателем.

7. Другие способы обеспечения обязательств

«Другие способы» обеспечения исполнения обязательства, о которых говорит ст. 292 ГК, не были предметом обобщенного изучения. Практика их формирования и применения в договорных взаимоотношениях рассредоточена в текстах договоров отдельных юридических лиц, лишь незначительная часть представлена в судебных спорах, сами эти меры зачастую затенены другими, более важными приемами защиты прав, используемыми контрагентами. Поэтому при нынешнем состоянии гражданско-правовой науки в этой области приходится ограничиваться лишь обозначением той или иной новой меры обеспечения и самой общей ее оценкой с тем, чтобы представить более или менее широкую картину состояния дел с использованием «других способов» обеспечения. К таким «другим способам», известным казахстанской практике, относятся

оперативные санкции, гарантийные взносы, депозит, скидка с цены и ряд других.

Оперативные санкции. Одной из групп непосредственно-обеспечительных мер, которые попадают в разряд «других способов» обеспечения исполнения обязательств, являются оперативные санкции.

Термин «оперативные санкции» прочно вошел в правовую лексику, хотя отдельные авторы используют иные наименования: «делегированные санкции», «меры оперативного характера (воздействия)». В законодательстве называются отдельные виды мер воздействия, однородность которых по ряду признаков позволяет отнести их к одному разряду - оперативных санкций. К таковым можно отнести: изменение порядка расчетов; прекращение встречного удовлетворения по взаимным обязательствам; самостоятельное устранение дефектов в выполненных работах с отнесением расходов на подрядчика; продажа изделия, изготовленного по договору подряда, но не выкупленного заказчиком; право продавца, не получившего платежа, на остановку товара в пути во всех случаях, когда продавец находится во владении товаром и т.д.

В оперативных санкциях отсутствует какой-либо единственный диагностический признак, достаточный для их выделения из состава других обеспечительных мер. Поэтому для этой цели используется совокупность признаков, характеризующих оперативные санкции: отсутствие прямой непосредственной направленности на уменьшение имущества нарушителя, т. е. организационный характер воздействия; самостоятельность применения этих санкций договорным контрагентом или безусловность применения их по его поручению иным субъектом; применение санкций за сам факт допущенного нарушения.

Именно по этим признакам оперативные санкции отличаются от других способов защиты права.

Оперативная санкция является мерой юридического характера, под которой следует понимать такие действия, условия и порядок применения которых определены законодательством или договором. В отличие от действий фактического характера, всецело вытекающих из конкретной обстановки (действия, совершенные в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны), сходные по признаку самостоятельности применения оперативные санкции (удержание сумм комиссионером, скидка с цены за поставленный товар пониженного сорта) применяются тогда, когда есть дополнительные юридические факты (истечение установленных сроков, наличие надлежаще составленных актов).

Гарантийный взнос. Ряд нормативных правовых актов используют понятие из области системы мер обеспечения исполнения обязательства - «гарантийный взнос». Ст. 319 ГК предусматривает, что «перед началом торгов суд или доверенное лицо вправе потребовать от каждого участника торгов внесения гарантийного взноса. Гарантийные взносы подлежат возврату по окончании торгов. Гарантийный взнос участника, выигравшего торги, засчитывается в счет конечной цены. Гарантийный взнос участника, выигравшего торги, но не оплатившего конечную цену, не возвращается и остается в распоряжении суда или доверенного лица». Понятие гарантийного взноса используется также в Указах Президента РК, имеющих силу закона, «О приватизации», «Об ипотеке недвижимого имущества».

То, что это обеспечительная мера, – очевидно, поскольку она, как и иные способы обеспечения обязательства, создает угрозу наступления отрицательных последствий для должника.

Гарантийный взнос соотносится с убытками как зачетная неустойка. Эта мера напоминает задаток, однако в отличие от последнего гарантийный взнос не возвращается продавцом покупателю в двойном размере при уклонении продавца от подписания протокола или договора купли-продажи. К тому же, задаток всегда устанавливается соглашением сторон, а гарантийный взнос определяется также и законодательством.

В отличие от аванса покупатель теряет гарантийный взнос при допущенных нарушениях.

Передача имущества в собственность кредитора. Легальное определение неустойки содержит указание на то, что неустойка – это денежная сумма. Когда же ответственность выступает не в денежной форме, а в форме имущества, то это – «другой способ» обеспечения исполнения.

Депозит. Он представляет собой такую меру обеспечения, при которой кредитор получает деньги, которые он обязан вернуть должнику при исполнении обязательства, но может удержать при нарушении договора должником. Он имеет односторонний обеспечительный характер в отличие от задатка, который обеспечивает также интересы должника. Лучше его назвать более привычным и уже используемым в законодательстве, в том числе в ГК – гарантийным взносом. В США он даже называется не просто депозит, а *secured deposit* – обеспечивающий депозит. За счет депозита обеспечивается погашение вреда, причиненного должником имуществу, невнесенная оплата. Широко распространен он в

договорах найма квартир, помещений под офис, проката автомобилей. При найме квартир размер депозита колеблется от одного до нескольких месячных ставок оплаты.

Гражданка Казахстана, сняв в аренду квартиру в Нью Йорке, внесла депозит в размере 2 500 долл. США. По условиям договора при досрочном выезде из квартиры она должна была платить арендодателю арендную плату до поселения последним новых нанимателей. Поскольку ей пришлось покинуть квартиру раньше обозначенного в договоре срока, хозяин затянул время поселения новых жильцов, произведя в квартире ремонт, и удержал из депозита стоимость аренды за период ремонта, так как в договоре ничего не было сказано о сроках поселения новых жильцов.

Скидка с цены. Стороны могут договориться, что при определенных нарушениях договора (например, задержке поставки, сроков окончания строительства) кредитор получает право на снижение цены, причитавшейся другой стороне при надлежащем исполнении обязанности.

ЛЕКЦИЯ 31

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

П Л А Н

1. Понятие прекращения обязательства
2. Способы прекращения обязательства
 - 2.1 Прекращение обязательства по воле обеих сторон
 - 2.2 Прекращение обязательства по воле одной стороны
 - 2.3 Прекращение обязательства по причинам, не зависящим от воли сторон

1. Понятие прекращения обязательства

Прекращение обязательства означает, что перестает существовать правовая связь между кредитором и должником, исчезает правоотношение и составляющие его содержание субъективные права и обязанности.

Порой совершенно ясно, что данное обстоятельство прекращает договорное обязательство. Например, стороны договорились о продаже индивидуально-определенной вещи, а она погибла. Ясно, что договор прекращает свое действие. Но чаще чисто умозрительно на вопрос, ведет ли данный факт к прекращению обязательства, ответить невозможно, поскольку допустимы разные законодательные решения по этому поводу, или же правило может быть диспозитивным, допускающим многовариантность последствий.

Прекращению обязательств посвящена гл. 21 ГК (ст. ст. 367-377). В ст. 367 ГК названы 10 оснований прекращения: исполнение, предоставление отступного, зачет, новация, прощение долга, совпадение должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения, издание акта государственного органа, смерть гражданина, ликвидация юридического лица.

Допустима возможность существования иных оснований прекращения, которые могут быть предусмотрены законодательством и договором.

Вот иллюстрации иных оснований прекращения договора, предусмотренных Особенной частью ГК.

По ст. 496 ГК кредитор, который письменно не сообщил продавцу о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков.

В силу ст. 529 ГК при случайной гибели или случайной порче имущества, переданного за плату под выплату постоянной ренты, плательщик вправе требовать соответственно прекращения обязательства по выплате ренты либо изменения условий ее выплаты.

По ст. 560 ГК досрочное прекращение договора найма влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора поднайма, если иное не предусмотрено договором имущественного найма.

На основании ст. 628 ГК, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в п. 1 этой статьи, в разумный срок не заменит непригодный или недоброкачественный материал, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих годности или прочности работы, подрядчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков.

Ст. 699 ГК закрепляет право грузоотправителя или владельца распорядительного документа на груз потребовать от перевозчика прекращения перевозки или возвращения груза. В этом случае перевозчик вправе требовать оплаты за уже произведенную перевозку, а также возмещения понесенных им расходов в связи со сделанным распоряжением.

В силу п. 2 ст. 773 ГК поклажедатель вправе в любое время потребовать вещь от хранителя, даже если по договору был предусмотрен иной срок хранения. Однако в этом случае поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, вызванные досрочным прекращением обязательства, если договором не предусмотрено иное.

П. 8 ст. 815 ГК гласит, что в случае смерти не являющегося страхователем застрахованного, в отношении которого заключен договор личного страхования, не предусматривающий такой случай, этот договор подлежит прекращению, если законодательными актами или договором не предусмотрена замена застрахованного.

В соответствии со ст. 852 ГК договор поручения прекращается, наряду с общими основаниями прекращения обязательств, вследствие:

1) отмены поручения доверителем;

2) отказа поверенного;

Если поверенный не знал и не должен был знать о прекращении договора поручения, то его действия, совершенные по указанию доверителя, обязывают доверителя (его правопреемника) в отношении третьих лиц и поверенного.

Сторона, отказывающаяся от договора с поверенным, действующим в качестве предпринимателя, должна уведомить другую сторону о прекращении договора за один месяц, если более длительный срок не предусмотрен договором.

В силу ст. 880 ГК комитент вправе в любое время отказаться от договора комиссии, заключенного без указания срока, уведомив комиссионера об отказе не позднее, чем за один месяц, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. В этом случае комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также возместить комиссионеру понесенные им до прекращения договора расходы.

В силу ст. 890 ГК учредитель или выгодоприобретатель могут предъявить в суде требование о прекращении доверительного управления и возмещении убытков в случае ненадлежащего управления имуществом.

На основании ст. 908 ГК сторона в договоре вправе отказаться от бессрочного договора комплексной предпринимательской лицензии, известив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок извещения.

Последствия прекращения договора определяются законодательством либо договором.

2. Способы прекращения обязательства

Все способы прекращения обязательств можно подразделить на три группы: 1) когда прекращение происходит по воле обеих сторон обязательства. В эту группу входят отступное, новация; 2) когда прекращение обязательства зависит от воли одной стороны. В этой группе находятся прощение долга, зачет; 3) когда прекращение обязательства не зависит от воли сторон. В эту группу входят такие способы, как совпадение должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения, издание акта государственного органа, смерть гражданина, ликвидация юридического лица.

2.1 Прекращение обязательства по воле обеих сторон

Исполнение обязательства является наиболее естественным способом прекращения обязательства. Следует иметь в виду, что прекращает обязательство лишь исполнение, произведенное надлежащим образом (ст. 368 ГК), поэтому если поставщик, например, поставил покупателю оборудование, но не передал требуемую договором техническую доку-

ментацию, или подрядчик не устранил своевременно скрытые дефекты в выполненных работах и т.п., то обязательство между сторонами не прекращается (о понятии надлежащего исполнения см. Лекцию 26).

Отступное. Ст. 369 ГК РК предусматривает, что «по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами».

Отступное представляет собой альтернативное обязательство с правом выбора на стороне должника. В качестве альтернативного обязательства его стало возможным рассматривать после перехода экономики на рыночные основы, ибо прежняя жесткость действия принципа реального исполнения обязательства не позволяла говорить о каких бы то ни было альтернативах этому принципу. Нынешнее гражданское законодательство также не отказывается от принципа исполнения обязательства в натуре. Сохранено правило о возможности требовать передачи предмета обязательства, предусмотрено также, что уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не прекращают его действия и т.п. Однако теперь упомянутые правила носят диспозитивный характер, позволяющий сторонам в любой момент прекратить своим соглашением действие обязательства.

Данное альтернативное обязательство носит специфический характер, ибо один из возможных выборов в нем является основным, ради которого стороны и вступают в правоотношение, а другой - дополнительным. В обычном альтернативном обязательстве каждый из возможных вариантов выбора может быть предметом самостоятельного обязательства, в то время как отступное отдельным обязательством быть не может. От других акцессорных обязательств, известных гражданскому праву (неустойка, задаток, залог и т.п.), оно также отличается. Субъективные права и обязанности в перечисленных дополнительных обязательствах возникают только при неисполнении основного, в то время как между неисполнением основного обязательства и правами и обязанностями, связанными с отступным, какая бы то ни было зависимость отсутствует. Исполнение обычных акцессорных обязательств обыкновенно не прекращает действия основного, уплата отступного - прекращает.

Отступное не может быть отнесено к разряду факультативных обязательств, хотя внешнее сходство между ними состоит в наличии основного и вторичного обязательства. Но вторичное обязательство в факультатив-

тивном обязательстве появляется только при невозможности исполнения основного, в то время как отступное в качестве вторичного обязательства существует наряду, одновременно с основным (об альтернативных и факультативных обязательствах см. Лекцию 26).

Предметом отступного являются деньги и иные отчуждаемые объекты гражданского права. Предмет отступного передается кредитору до исполнения основного обязательства и безусловно освобождает должника от его исполнения. Если отступное передается после того, как должно быть исполнено основное обязательство, то это либо фиксированные убытки, либо неустойка.

Отступное дает возможность контрагенту оперативно прерывать одни деловые связи и устанавливать другие.

Договор об отступном является реальной сделкой, что подтверждается формулировкой анализируемой статьи о прекращении обязательства дополнительно к соглашению сторон **предоставлением** отступного. Таким образом, освобождение от исполнения основного обязательства происходит лишь тогда, когда его выплата фактически произведена до наступления срока исполнения основного обязательства. Если должник до наступления срока исполнения основного обязательства только уведомил кредитора о том, что он уплатит отступное, либо если уплатил сумму отступного после наступления срока исполнения основного обязательства, то, думается, у кредитора сохраняется право на взыскание с должника убытков и неустойки.

Поэтому указание ст. 369 ГК на то, что «сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами» должно толковаться ограничительно: а) срок предоставления отступного может быть установлен только до наступления срока исполнения основного обязательства; б) порядок предоставления отступного не может включать в какой-либо форме действия должника по передаче всего или части отступного после наступления срока исполнения основного обязательства.

Стороны, конечно, могут договориться о том, что сумма, уплаченная после наступления срока исполнения основного обязательства, прекращает обязательство. Если такая договоренность достигнута при первоначальном соглашении, то, как бы ни была названа упомянутая сумма, речь идет о неустойке. Если же при первоначальном соглашении стороны договорились об отступном, а кредитор согласен принять соответствующую денежную сумму после наступления срока исполнения ос-

нового обязательства и не возражает против его прекращения, то речь идет о новации.

Правовая природа отступного иная, чем у другого дополнительного обязательства - неустойки. В настоящее время закон (ст.354 ГК) позволяет сторонам определить в договоре, что уплата неустойки освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. ГК РФ (ст.396) использует даже выражение «неустойка, установленная в качестве отступного».

Различие между неустойкой, которая освобождает должника от исполнения обязательства, и отступным состоит, прежде всего, в том, что за требованием о взыскании неустойки всегда стоит принудительная сила государства; уплата отступного - результат исключительно доброй воли должника. Поэтому неустойку можно потребовать через суд, а отступное - нельзя. Кроме того, такая неустойка не исключает взыскания убытков, а уплата отступного - исключает.

Новация. Прекращение обязательства новацией означает замену по соглашению сторон первоначального обязательства на другое (лат. термин «novatio» переводится как «обновление», «изменение»). Но не любое изменение условий прежнего обязательства может считаться новацией. Ст. 372 ГК для правомерности новации предполагает наличие таких условий, как: сохранение существующего состава участников; замена предмета или способа исполнения. Поэтому нельзя отнести к новации такие изменения условий договора, как увеличение или уменьшение цены договора, замена стороны договора, которые не приводят ни к изменению предмета, ни к изменению способа исполнения. Однако закон (ст.725 ГК) позволяет по соглашению сторон оформить всякое обязательство, возникшее из сделок купли-продажи, аренды имущества или иного основания, в виде договора займа, т.е. закон в определенных случаях допускает новацию при том же предмете исполнения (например, денег) и том же способе (передаче денег), на замену вида обязательства.

Первоначальное и новое обязательство должны быть действительными, в противном случае новация не приобретает юридической силы. Нельзя преобразовать долг по договору аренды в договор займа, если договор аренды является недействительным, равно как не имеет значения новации, скажем, договор поручительства, выполненный с нарушением письменной формы, которым стороны пожелали заменить существовавший между ними договор займа.

Для некоторых видов обязательств закон устанавливает запрет новации. Так, не допускается новация в отношении обязательств по

возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов.

2.2. Прекращение обязательства по воле одной стороны

Прощение долга. Ст. 373 ГК допускает прекращение обязательства путем освобождения кредитором должника от лежащих на последнем обязанностей. Такое освобождение не должно нарушать прав других лиц в отношении имущества кредитора, поэтому если кредитор прощает одному лицу долг, но тем самым лишает своих кредиторов возможности получить причитающиеся с него его собственные долги, то подобное прощение долга является недействительным.

Прощение долга внешне похоже на дарение, когда предметом дарения является право требования (п.3 ст.510 ГК). Но это разные правовые явления. Прощение долга – односторонняя сделка, в которой право на получение долга исчезает по воле одного лица, соответственно, исчезает встречная обязанность должника. Нежелание должника, чтобы ему простили долг для прекращения его обязанности, юридического значения не имеет. Дарение права требования является договором, и соответствующие права и обязанности могут исчезнуть лишь при достижении соглашения сторон.

Зачет взаимных требований. Одним из оснований прекращения обязательств, перечисленных в ст. 367 ГК, является зачет.

Зачет в экономическом обороте представляет собой достаточно эффективное средство, содействующее сокращению объема денежной массы, упрощению расчетов.

В уголовном судебном процессе над экс-министром энергетики одним из пунктов обвинения было незаконное проведение взаимозачетов между группой предприятий. Ташкентское АО «Савдозэнерго» согласилось произвести уменьшение задолженности казахстанской стороне на 2 млн. 600 тыс. долл. США, взамен чего «Казахстанэнерго» списало на эту же сумму задолженность АО «Алтайэнерго», которое в свою очередь списало такую же сумму задолженности с АО «Экибастузская ГРЭС». Затем последнее произвело зачет с «Кустанайасбест», который обязался все на ту же сумму поставить асбест ташкентскому АО «Савдозэнерго». В результате произведенных зачетов АО «КЕГОК» лишилось права требовать указанные 2 млн. 600 тыс. долл. от «Кустанайасбеста». Но если АО «КЕГОК» – это акционерное общество, 100% акций которого принадлежат государству, то совладельцем контрольного пакета акций «Кустанайасбеста» являлся экс-министр энергетики¹.

¹ См.: Ю. Фоменко. Отставки поневоле. Каз. правда. 2002. 9 авг.

Приведенный пример с совершенной очевидностью показывает реальное значение данного правового института, простирающееся далеко за рамки чисто гражданско-правовой сферы.

Ст. 370 ГК говорит об условиях, при которых может быть использован зачет, и случаях, когда он недопустим. Ряд статей ГК называет особенности использования зачета в отдельных ситуациях (п. 3 ст. 88, п. 3 ст. 289, п. 6 ст. 313, п. 3 ст. 357 ГК).

Основные положения о зачете взаимных требований сводятся к следующему.

Под расчетами, основанными на зачете взаимных требований и обязательствах, понимаются безналичные расчеты, при которых взаимные требования и обязательства должников и кредиторов друг к другу погашаются в равных суммах, и лишь на разницу между суммой этих требований и обязательств производится платеж.

Расчеты по зачету взаимных требований производятся банками по заявлению предприятий за фактически отгруженные или отпущенные товарно-материальные ценности и оказанные услуги по основной деятельности.

Наиболее простой вариант зачета имеет место при двустороннем договоре, в котором каждая из сторон выступает в качестве кредитора в одном обязательстве и должника в другом. Однако нет никаких препятствий к зачету таких же встречных требований, которые возникают из разных договоров либо договора, с одной стороны, а также встречного и однородного недоговорного обязательства – с другой¹.

Условиями зачета являются:

- 1) встречность требований;
- 2) однородность требований;
- 3) наступление срока исполнения;
- 4) заявление одной из сторон;
- 5) отсутствие оснований, по которым проведение зачета запрещается.

Для зачета достаточно заявления одной стороны. Но при этом встречные требования должны быть признаны сторонами, а в случае спора – судом. Наличие встречных требований при рассмотрении спора в суде может подтверждаться бухгалтерскими документами, актами экспертиз, судебными решениями и другими доказательствами. Иногда процессу-

¹ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Кн. 1 Общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 1999. С. 452.

альные правила ограничивают возможность проведения зачета судебным решением.

Верховный Суд РК рассмотрел спор между «Карагандавзрывпромом» и ТОО «SFT Company LTD», в котором ответчик, не отрицая задолженности перед истцом, просил зачесть произведенную им переплату истцу по другим договорам. Верховный суд, отказывая в названном требовании ответчика, указал, что права и обязанности сторон, вытекающие из других договоров, не были прежде предметом спора, т.е. ответчик не заявлял требований о взыскании переплат с истца. Эти требования могут быть предметом самостоятельного искового производства, поэтому в соответствии со ст. 219 ГПК суд не может выходить за пределы заявленных истцом требований и производить зачет.

П. 1 ст. 370 ГК допускает зачет взаимных требований тогда, когда между одними и теми же сторонами существуют различные обязательства однородного характера (например, по уплате денег). Поэтому нельзя применять зачет между кредитором одного обязательства и третьим лицом со ссылкой на то, что между третьим лицом существуют определенные обязательства с должником кредитора. П. 3 ст. 270 ГК устанавливает, что обязательство не создает обязанностей для третьих лиц, следовательно, одно юридическое лицо не может стать должником по обязательствам других юридических лиц, пусть даже и связанных с ним деловыми и административными отношениями.

В одном из решений Верховного Суда РК были применены нормы о зачете по такой ошибочной логике, ориентирующейся на групповую ответственность, то есть когда в рамках определенной группы родственных компаний имеются целенаправленные, скоординированные действия либо сговор, направленные против партнеров и реализуемые через свои отдельные юридические лица, и если в таком случае возможный ущерб потерпевших возложить лишь на непосредственных его причинителей, то он реально может оказаться непогашенным, в то время как возложение его на все подразделения группы компаний, действовавших согласованно, кажется справедливым и максимально гарантирующим интересы потерпевших.¹

П. 2 ст. 287 ГК предусматривает солидарную ответственность должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью. Однако солидарная ответственность возможна лишь тогда, когда несколько должников существуют в одном, а не в нескольких самостоя-

¹ Это решение и комментарий к нему опубликованы в сб.: «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 7. Алматы, 1999. С.94–121.

тельных обязательствах, как бы они ни были взаимозависимы и связаны между собой. Законодательство не предусматривает возможности объединения нескольких обязательств в одно по решению суда. Дополнительно следует обратить внимание на то, что п. 2 ст. 287 ГК дважды использует слово «обязательство» в единственном, а не во множественном числе, из чего можно сделать вывод, что законодатель увязывает понятие солидарной ответственности с наличием множества должников в одном, но не в нескольких обязательствах. Соответственно, отсутствие оснований для применения солидарной ответственности влечет недопустимость использования зачета между UGB и казахстанскими компаниями, поскольку требования, которые казахстанские компании имеют к другим компаниям TWG, носят абсолютно автономный характер и не связаны с теми требованиями, которые UGB имеет непосредственно к казахстанским компаниям.

Гражданское законодательство Казахстана не знает такого субъекта прав, обязанностей или ответственности, как группа предприятий. Поэтому по всем контрактам, заключенным юридическими лицами, могут отвечать за свои действия и по своим договорным обязательствам только юридические лица, заключившие эти договоры от своего имени.

Из этого правила законодательство устанавливает исключения, при которых по долгам юридических лиц отвечают учредители, основные юридические лица – за дочерние и вновь организованные юридические лица – за реорганизованные (см. п. 3 ст. 44, п. 2, 3 ст. 94, п. 3 ст. 48 ГК).

Таким образом, учредители в определенных случаях отвечают по долгам дочерних юридических лиц, но дочерние юридические лица никогда не отвечают по долгам своих учредителей. К тому же дочерние юридические лица, образованные одним учредителем, не отвечают по долгам друг друга перед третьими лицами.

Таким образом, к зачету взаимных требований нельзя предъявлять суммы потерь, возникшие в одном договоре, к контрагентам по другим договорам, несмотря на то, что потери возникли вследствие согласованных и целенаправленных действий всех контрагентов потерпевшего.

2.3. Прекращение обязательства по причинам, не зависящим от воли сторон

Невозможность исполнения. Причины, лежащие в основе невозможности исполнения обязательства, могут зависеть от одной или обеих

сторон или носить не зависящий от них характер. Но, все же, непосредственно прекращает обязательство не воля одной или обеих сторон, а объективная невозможность осуществления прав и обязанностей субъектами обязательства.

Закон (ст.374 ГК) говорит не просто о прекращении обязательства невозможностью исполнения, но увязывает допустимость такого прекращения с ответственностью сторон за наступившую невозможность исполнения. Пункт 1 ст. 374 ГК гласит, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое должник не отвечает. Это означает, что если невозможность исполнения вызвана не только виной, но даже случайностью, не зависящей от воли должника, однако последний является предпринимателем, то в силу п. 2 ст.359 ГК он от ответственности не освобождается, и поэтому обязательство сохраняет силу. Если же невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой, то отсутствие ответственности должника в таком случае означает также и прекращение обязательства. Условно говоря, если продавец не смог передать покупателю партию товара из-за того, что товар был похищен со склада или продавец не смог приобрести его на рынке, или продавца подвели его поставщики и т.п., то обязанность передать товар и ответственность за нарушение этой обязанности сохраняет свое действие. Если же продавец не смог передать товар из-за гибели товара от удара молнии, то обязанность по передаче аналогичного товара покупателю у продавца не сохраняется.

Изложенное правило не действует в отношении денежных обязательств. Поэтому, к примеру, заемщик, не вернувший денежный долг в силу того, что все его имущество, включая деньги, предназначенные для возврата долга, сгорело от удара молнии, от обязанности вернуть долг не освобождается.

Когда невозможность исполнения обязательства должником вызвана виновными действиями кредитора, то кредитор не вправе требовать возвращения того, что им было исполнено по обязательству.

В случае невозможности исполнения стороной обязательства, вызванной обстоятельством, за которое ни она, ни другая сторона не отвечают, она не вправе требовать от другой стороны исполнения по обязательству, если иное не предусмотрено законодательством или договором. При этом каждая сторона, исполнившая обязательство, вправе требовать возвращения исполненного.

Акт государственного органа может служить основанием прекращения обязательства, когда в нем содержится предписание, создающее юридическую невозможность исполнения обязательства, например, в случае принятия компетентным государственным органом решения о запрете вывоза определенной продукции за пределы области или республики, что не позволяет поставщикам региона выполнить заключенные договоры, при аресте имущества должника. Убытки, причиненные сторонам обязательства таким актом, подлежат возмещению (см. п. 5 ст. 9 ГК, ст. 922 ГК). Если впоследствии названный акт будет признан недействительным, то обязательство в случае, когда оно не утратило интерес для кредитора или существо обязательства либо соглашение сторон не препятствуют его возобновлению, подлежит восстановлению.

Ликвидация юридического лица в качестве общего правила влечет прекращение обязательства. Из этого правила законодательством могут быть установлены исключения. Так, обязательства юридического лица, в котором оно выступает должником по выплате средств за причинение вреда жизни и здоровью гражданина, переходят при его ликвидации к другому юридическому лицу; в соответствии с п. 2 ст. 614 ГК в случае ликвидации юридического лица-ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к лицу, к которому перешло право собственности на имущество или иное право, на основании которого имущество было передано в безвозмездное пользование.

Применительно к государственным органам ст. 377 ГК устанавливает особое правило. Прекращение их деятельности или реорганизация не прекращает обязательств, в которых такие органы являлись должниками. Исполнение указанных обязательств возлагается на орган, в распоряжении которого находятся средства бюджета, если иное не предусмотрено решением о прекращении деятельности или реорганизации соответствующего органа.

Совпадение должника и кредитора в одном лице как способ прекращения обязательства (ст. 371 ГК) происходит в тех случаях, когда к должнику по обязательству переходят права его кредитора. Такая ситуация может иметь место тогда, когда вследствие смерти кредитора его имущество переходит по наследству должнику, или при слиянии юридических лиц, одно из которых было должником, а другое – кредитором.

Следующим основанием прекращения обязательства, не зависящим от воли его участников, является **смерть должника или кредитора**. Обязательство в этом случае прекращается лишь тогда, когда оно неразрывно связано с личностью должника или кредитора. Если такая связь отсутствует, обязательство сохраняет силу по правилам правопреемства для нового субъекта. Например, обязанность по возврату ипотечного кредита в случае смерти должника не прекращается, а переходит к его наследникам. В то же время смерть получателя ренты прекращает обязанность плательщика ренты предоставлять содержание с иждивением.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

П Л А Н

1. Понятие и значение ответственности в гражданско-правовых обязательствах
2. Основание и содержание ответственности
3. Применение ответственности

1. Понятие и значение ответственности в гражданско-правовых обязательствах

Ответственность, к которой может привлекаться нарушитель гражданско-правового обязательства, является важнейшим институтом гражданского права. Без возможности привлечения нарушителя к ответственности само исполнение гражданского обязательства утрачивает качество обязательности и порождает у должника пренебрежение к исполнению.

Под гражданско-правовой ответственностью понимается предусмотренное законодательством или договором **имущественное взыскание или имущественное обременение**, применяемое к субъекту гражданского правоотношения, нарушившему возложенные на него обязанности, и компенсирующее имущественные потери управомоченного лица, вызванные нарушением. Ответственность может также заключаться в лишении должника-нарушителя принадлежащего ему права.

Привлечение к ответственности служит реализацией санкции правовой нормы, установленной на случай гражданско-правового нарушения.

Основная функция гражданско-правовой ответственности – **компенсационная**: полное восстановление нарушенных интересов кредитора. Вместе с этим ответственность влечет неблагоприятные последствия для должника – потерю им какого-то имущества, которое он не потерял бы при надлежащем исполнении обязательства. Поэтому ответственность не может сводиться только к тому, чтобы под принуждением исполнить то, что должник обязан был сделать, но не сделал добровольно. Без этого своего качества – **дополнительного имущественного взыскания** –

ответственность не может служить наказательной мерой, применяемой к должнику, нарушившему обязательство, и стимулировать его должное поведение

Например, арендатор трактора знает, что при нарушении обязанности возвратить машину после истечения срока аренды его ответственность будет ограничена только принудительным возвратом машины. Такая «ответственность» лишь поощряла бы нарушение, при котором нечего терять, и вполне могла бы называться безответственностью.

Подобное принудительное исполнение обязательства в его первоначальном объеме – это защита права потерпевшего, но еще не ответственность нарушителя.

Ответственность поэтому должна обязательно возлагать на нарушителя, помимо необходимости сделать то, к чему он был обязан согласно содержанию обязательства, дополнительные обязанности. Добровольно исполнять обязательство должно быть выгоднее, чем нарушать его.

Рассматривая более широко свойства гражданско-правовой ответственности, можно отметить, что ответственность за нарушение, во-первых, возмещает кредитору имущественные потери, вызванные нарушением должником обязательства; во-вторых, стимулирует должника к надлежащему исполнению обязательства, в-третьих, наказывает должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение; в-четвертых, подтверждает в глазах других лиц факты недисциплинированности должника.

Все эти свойства ответственности, хотя и с разной степенью интенсивности, проявляются во всех обязательствах.

Таким образом, можно говорить о компенсационной, наказательной, общевоспитательной, стимулирующей и информационной функциях ответственности.

Ответственность за нарушение обязательства может вытекать непосредственно из закона (например, возмещение убытков, причиненных нарушением обязательства), либо устанавливаться соглашением сторон, служащим основанием возникновения либо определения условий обязательства. Возможно установление ответственности и дополнительным соглашением, например, о неустойке, подлежащей взысканию за нарушение срока исполнения.

Гражданско-правовая ответственность может быть реализована путем;

- а) добровольной выплаты неисправным должником суммы ответственности в порядке удовлетворения претензии кредитора;

б) односторонних действий кредитора, взыскивающего с должника-нарушителя сумму ответственности, либо удерживающего такую сумму из платежей, следуемых должнику за исполнение обязательства (например, при оплате товара, поставленного с недостатками). При этом следует учитывать, что возражение другой стороны против односторонних действий обычно требует судебного разрешения спора;

в) исполнения решения компетентных (прежде всего, судебных) органов о возложении на должника ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства.

В литературе высказывалось мнение о том, что ответственностью следует считать лишь принудительное имущественное взыскание, которое возлагается на нарушителя обязательства. Добровольный же платеж штрафной суммы не может рассматриваться в качестве ответственности. Вряд ли с таким мнением можно согласиться. Неустойка, например, добровольно выплаченная должником по требованию кредитора, вполне вписывается в понятие ответственности, предусмотренное законом, и реализует все ее функции.

В обычном обиходе слово «ответственность» нередко применяется для обозначения обязанности, но отнюдь не последствий ее нарушения. Говорят, например, об ответственности за сохранность имущества, об ответственности за своевременную доставку вещи, за соблюдение порядка и т.п. Но в строго правовом смысле ответственность – это необходимость отвечать за уже совершенное нарушение. Необходимость же не допускать нарушения – это обязанность, но еще не ответственность.

Гражданско-правовая ответственность – только один из видов юридической ответственности за правонарушение. Помимо нее применяются и другие виды юридической ответственности: уголовная, административная, материальная, дисциплинарная и т.п. Из всех этих видов важное реальное значение имеет различие между гражданско-правовой, административной и уголовной ответственностью, особенно в тех случаях, когда сами нарушения носят сходный характер. Например, невозврат должником кредитору временно полученного у него имущества может быть вызван и гибелью этого имущества у должника, и желанием должника присвоить себе это имущество.

В чем же различие между гражданско-правовой – с одной стороны, и административной и уголовной ответственностью с другой?

Гражданско-правовая ответственность применяется за нарушение частного интереса, уголовная – за совершение общественно опасного

действия, то есть – интереса публичного. Именно поэтому п. 2 ст. 349 ГК устанавливает, что привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства производится **лишь по требованию кредитора**, то есть является осуществлением его права. Привлечение же к ответственности за совершение административного и уголовного правонарушения носит публичный характер и, как правило, не зависит от воли лица, пострадавшего от преступления.

Субъектами гражданско-правовой ответственности могут быть и граждане, и юридические лица, и государство, и административно-территориальные единицы.

Субъектами уголовно-правовой ответственности могут быть только граждане – физические лица.

Гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер и не распространяется на личность нарушителя.

Уголовно-правовая ответственность распространяется и на личность нарушителя, который может быть лишен свободы, в ряде стран – даже жизни.

При гражданско-правовой ответственности имущество должника взыскивается в пользу кредитора.

Имущество, взыскиваемое за совершение административного правонарушения уголовного преступления, идет в доход государства.

Различие между гражданско-правовой, административной и уголовной ответственностью включает различие между виной в гражданско-правовом смысле и виной в уголовном и административном праве как субъективным основанием ответственности. Но об этом различии будет сказано в лекции о вине как условии ответственности за нарушение обязательства.

Нужно проводить четкое различие между понятиями «ответственность» и «санкция», понятиями «гражданско-правовая ответственность» и «защита гражданских прав».

Под санкцией, предусмотренной правовой нормой, следует понимать меры, которые могут применяться к нарушителю обязательного правила, установленного этой нормой. Ответственность же может устанавливаться не только нормой права, но и соглашением сторон. Санкции шире мер ответственности и по содержанию, ибо могут включать меры, не налагающие на нарушителя обязательства дополнительного имущественного взыскания.

Близкая к этому граница проводится между ответственностью и защитой права. В понятие защиты права ст. 9 ГК включает не только меры, применяемые к нарушителю после совершения нарушения (что свойственно ответственности), но и меры предупреждения конкретного нарушения, например, - «признание права». Кроме того, меры защиты права далеко не всегда возлагают на нарушителя дополнительное имущественное обременение (например, ограничивается принудительным исполнением обязанности).

Для ответственности же, как уже отмечалось, такое обременение необходимо. Ответственность всегда служит мерой защиты права, но не наоборот.

В общем понятии гражданско-правовой ответственности принято различать ответственность договорную и внедоговорную. Под договорной понимается ответственность за нарушение договорного обязательства, под внедоговорной – ответственность за нарушение гражданско-правовой обязанности, возникшей не из договорного, но иного основания¹.

О различии условий и содержания договорной и внедоговорной ответственности будет сказано ниже.

2. Основание и содержание ответственности

Основанием гражданско-правовой ответственности служит, как это вытекает из ст. 349 ГК, нарушение должником своих обязанностей перед кредитором. Под нарушением понимается как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение обязательства.

В первом случае (неисполнение) должник вовсе не делает того, что обязан был сделать: не возвращает денежный долг, отказывается поставить товары либо фактически их не поставляет. Неисполнение может быть признано и тогда, когда должник что-то сделал для исполнения, но сделанное по законным мотивам не принимается кредитором.

Во втором случае обязательство исполняется, но ненадлежащим образом: несвоевременно, частично, с недостатками товаров и работ, с не-

¹ В литературе иногда различают договорную и деликтную ответственность (см. «Гражданское право. Часть первая». М., «Юрист», 2003. С. 680-681. Автор М. Н. Малеина). Но такое разделение вряд ли можно признать обоснованным, так как внедоговорная ответственность может возникать не только из деликтов, но также из других внедоговорных оснований: односторонних сделок, неосновательного обогащения и т.п.

достачей, с нарушением других условий, определяемых содержанием обязательства.

Возможна и такая форма нарушения как совершение должником действий, запрещенных ему условиями обязательства. Например, автор по договору с издательством обязан передать ему свое произведение для опубликования и не должен публиковать его больше ни у кого. Автор, однако, нарушил это условие. В зависимости от конкретных обстоятельств подобное нарушение может признаваться либо неисполнением, либо ненадлежащим исполнением обязательства.

Нарушение обязательства – это негативное действие или бездействие должника, поэтому в виде общего правила именно должник обязан, в конечном счете, нести (претерпевать) все убытки и потери, вызванные нарушением. Разумеется, конкретные причины, иные обстоятельства, вызвавшие нарушение обязательства, могут смягчить ответственность должника и даже вовсе освободить его от такой ответственности. Но это уже исключение из общего правила.

Согласно ст. 349 ГК должник обязан незамедлительно известить кредитора о невозможности надлежащего исполнения обязательства. Это требование направлено на защиту интересов не только и даже не столько кредитора, сколько самого должника, ибо, будучи предупрежден заранее, кредитор становится обязанным принять зависящие от него меры к предотвращению или сокращению негативных последствий нарушения обязательства, прежде всего – минимизации возможных убытков, вытекающих из нарушения. Непринятие кредитором подобных мер может привести к сокращению объема ответственности должника в соответствии со ст. 364 ГК.

Ответственность возможна в различных формах. Наиболее важные из них: возмещение убытков и уплата неустойки нарушителем обязательства – должником кредиторам.

Основной и универсальной формой ответственности служит **возмещение убытков**, причиненных нарушением обязательства.

Универсальность заключается в том, что убытки, как общее правило, подлежат возмещению во всех случаях нарушения обязательства, независимо от того, имеются ли в законе прямые указания о возможности их взыскания в том или ином конкретном обязательстве. Убытки могут взыскиваться и тогда, когда в содержании договора о них ничего не говорилось.

Согласно ст. 9 ГК под убытками следует понимать расходы, которые произведены или должны быть произведены кредитором, чтобы компенсировать имущественный ущерб, причиненный нарушением обязательства, утрата или повреждение имущества кредитора (**реальный ущерб**), а также неполученные доходы, которые кредитор получил бы при обычных условиях оборота, если бы должник не нарушил обязательства (**упущенная выгода**).

Если иное не предусмотрено законодательством или договором, при определении размера убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, и в тот день, когда оно фактически было исполнено, а если требование кредитора об исполнении добровольно удовлетворено не было, - в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения либо в день фактического платежа (п. 3 ст. 350 ГК). Это нужно для учета инфляционных процессов.

При определении размера упущенной выгоды учитываются меры, предпринятые кредитором для ее получения, и сделанные с этой целью приготовления.

В случаях, прямо указанных законом, возмещение убытков не допускается, хотя бы они имели место на самом деле.

В некоторых случаях размер убытков может быть ограничен законом. Этим особенно отличается транспортное законодательство.

На практике встречаются случаи, устанавливающие договорные запреты на взыскание убытков. Такое условие за неисполнение обязательств поставки и оплаты металла было, например, предусмотрено соглашением сторон по одному делу, рассмотренному арбитражной комиссией при Промышленно-торговой палате РК. Подобное условие является недействительным согласно п. 2 ст. 350 ГК. Указанный пункт гласит:

«Принятое до нарушения обязательства соглашение сторон об освобождении должника от возмещения убытков, вызванных нарушением, недействительно».

Нередко в тексте закона или договора говорится о полном возмещении убытков, но включение в текст нормативного правового акта или договора слова «полный» не является обязательным. Убытки есть убытки, и они, как уже отмечалось, включают и реальный ущерб, и упущенную выгоду. Однако если сам закон или договор ограничивает возмещение убытков лишь взысканием реального ущерба, то неполученные доходы не компенсируются.

Так, ст. 17 Закона «О транспорте в Республике Казахстан» говорит: «Если в результате повреждения, за которое перевозчик отвечает, качество груза или багажа изменилось настолько, что он не может быть использован по прямому назначению, получатель груза или багажа вправе от него отказаться и потребовать возмещения за его утрату».

Возмещение за утрату груза или багажа – это реальный ущерб, упущенная выгода здесь не взыскивается.

Но и в тех случаях, когда кредитор вправе претендовать на возмещение неполученных доходов, он должен доказать, что их получение было бы вполне обеспеченным, если бы должник выполнил обязательство надлежащим образом.

Возможность возмещения убытков ограничивается в некоторых случаях предельной суммой, установленной законом (см., например, ст. 104 Закона «О торговом мореплавании»).

Размер причиненных убытков доказывает кредитор. Следовательно, он должен доказать, что принял со своей стороны все доступные для него меры, ограничивающие размер убытков. Например, будучи вынужденным покупать на рынке сырье, недопоставленное ему должником, покупал сырье по минимально возможной, но не завышенной цене.

На потерпевшей стороне, то есть на кредиторе, лежит также бремя доказывания того, что между допущенным нарушением и убытками существует прямая причинная связь, то есть все убытки непосредственно обусловлены правонарушающим поведением должника, но не иными побочными или сопутствующими обстоятельствами, так как возмещать косвенные убытки должник не обязан.

Так, в одном судебном процессе было рассмотрено дело по иску ГКП «Квартирное бюро» в интересах акимата г. Астана к Нурмукановым об изъятии недвижимости для государственных надобностей и выплате компенсации. Ответчики не были согласны с оценкой выкупаемого недвижимого имущества и размером компенсации. В частности, ответчики просили включить в компенсацию убытки, причиненные изъятием земельного участка, в размере 1 млн. тенге, а именно оплаченный ответчиками задаток за покупку другого жилого дома, который они не смогут купить вследствие того, что ГКП «Квартирное бюро» не выплатило им до настоящего времени компенсацию. Суд отказал в удовлетворении данного требования в связи с отсутствием причинно-следственной связи между указанными расходами ответчиков и действиями истца.

Совокупность обстоятельств, которая служит возможным основанием привлечения должника-правонарушителя к ответственности в форме возмещения убытков, называется составом правонарушения. Объек-

тивными элементами такого состава как раз и служат противоправность поведения нарушителя, убытки, понесенные потерпевшим кредитором, и причинная связь между противоправным поведением и убытками. Субъективным элементом в состав правонарушения может включаться вина правонарушителя, которой посвящена отдельная лекция. Но вина может служить основанием не только требования о возмещении убытков, но и для применения других форм ответственности. И наличие вины предполагается в силу одного только факта правонарушения. Должник может опровергнуть эту презумпцию.

Второй весьма распространенной **формой ответственности служит неустойка**, то есть определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (ст. 293 ГК).

Неустойка отнесена законом к одному из способов обеспечения исполнения обязательства (ст. 292 ГК). Обеспечительные функции неустойки заключаются в том, что, будучи установленной до нарушения обязательства в определенном размере за определенное нарушение, неустойка дополнительно побуждает должника к надлежащему исполнению обязательства и облегчает возможности кредитора защитить свои интересы при нарушении обязательства.

В то же время взыскание неустойки рассматривается в главе 20 ГК «Ответственность за нарушение обязательства» как форма ответственности, однопорядковая с возмещением убытков. Это же отмечает п. 1 ст. 9 ГК.

Неустойка с достаточным основанием может быть отнесена к общему понятию гражданско-правовой ответственности, поскольку обладает всеми существенными качествами таковой, рассмотренными в предыдущем разделе: взыскивается с нарушителя в пользу потерпевшего и по требованию последнего, дополнительно обременяет нарушителя, стимулирует вступление в обязательство и его надлежащее исполнение, носит имущественный характер, полностью или хотя бы частично компенсирует имущественные потери кредитора, вызванные нарушением обязательства.

Таким образом, неустойка объединяет качества и средства обеспечения исполнения обязательства и формы ответственности (более подробно о неустойке см. Лекцию 28).

Итак, размер ответственности определен размером убытков, причиненных нарушением обязательства, размером неустойки, подлежащей взысканию, либо их комбинацией.

Законодательство допускает также возможность ограничения размера подлежащих взысканию убытков. Во-первых, в силу ст. 358 ГК это может быть предусмотрено законом. Статья гласит: «По отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законодательными актами может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность)».

Выше уже говорилось о некоторых случаях такого ограничения. Они обычно сводятся к следующим:

- а) ограничению суммы убытков только реальным ущербом;
- б) предельному ограничению суммы, которая может быть взыскана за нарушение обязательства;
- в) допустимости взыскания только исключительной неустойки, но не убытков, вызванных нарушением.

Уменьшение размера убытков, подлежащих взысканию, возможно также соглашением сторон, но не всегда. Об ограничениях размера подлежащих возмещению убытков соглашением сторон (п. 2 ст. 350 ГК) уже говорилось.

П. 3 ст. 359 ГК предусматривает, что заключенное сторонами **заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства недействительно.**

И, наконец, п. 2 ст. 358 ГК признает недействительным соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом.

Известно, что помимо возмещения материального ущерба, причиненного нарушением обязательства, лицо, потерпевшее от нарушения, вправе требовать **возмещения и морального ущерба** сверх взыскания убытков (ст. 352 ГК).

Возмещение морального ущерба. Понятие морального вреда содержится в ст. 951 ГК. Это – «нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических и юридических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения».

Особенности возмещения морального вреда, причиненного гражданину, предусмотрены нормативным постановлением №3 Верховного суда РК от 21 июня 2001 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда».

Под нравственными страданиями как эмоционально-волевыми переживаниями человека следует понимать испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояния дискомфорта и т.д. Эти чувства могут быть вызваны, например, противоправным посягательством на жизнь и здоровье как самого потерпевшего, так и его близких родственников (родителей, супругов, ребенка, брата, сестры и т.д.); незаконным лишением или ограничением свободы либо права свободного передвижения; причинением вреда здоровью, в том числе уродующими открытые части тела человека шрамами и рубцами; раскрытием семейной, личной или врачебной тайны; нарушением тайны переписки, телефонных или телеграфных сообщений; распространением несоответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина; нарушением права на имя, на изображение; нарушением его авторских и смежных прав и т.д.

Под физическими страданиями следует понимать физическую боль, испытываемую гражданином в связи с совершенным против него противоправным насилием или причинением вреда здоровью».

Термин «моральный вред» как обозначение одного из последствий правонарушения занял прочное место в законодательстве как антоним имущественного вреда.

Таким образом, в законодательстве моральный вред означает наступающее от правонарушения последствие, которое носит неимущественный характер и проявляется в нравственных и физических страданиях человека.

Как вытекает из п. 4 ст. 951 ГК, моральный вред может иметь место в случаях, предусмотренных законодательными актами, и при нарушении имущественных прав лица, например, причиненный вследствие недостатков товаров, работ, услуг.

В правоприменительной практике нередко наблюдается стремление ввести понятие морального вреда, причиняемого юридическим лицам. Несмотря на то, что коллективное образование как социальная общность не обладает телесными и духовными свойствами, а представляет собой аморфное явление, используемое лишь в качестве фикции для призна-

ния его субъектом права, встречаются утверждения о претерпевании юридическими лицами морального вреда.

Так, в Алматинском городском суде рассматривалось дело по иску корпорации «Девелопед Технолоджи Рисорс Инк» (иностранной организации США) к Мешеловой о взыскании морального вреда в сумме 31 247 680 тенге. По мнению истца, моральный вред ему причинен в результате обращений ответчика в правоохранительные органы республики и в редакцию газеты «Новое поколение» с сообщениями о якобы незаконных действиях корпорации¹.

ТОО «АНОШ» обратилось в городской суд г. Астаны с иском к Генеральной прокуратуре РК о взыскании материального и морального вреда, причиненного вследствие допущения волокиты при расследовании уголовного дела по обвинению бывшего директора Жезказганского филиала ОАО «Игилик банк» Ниязбекова, по вине которого истец понес значительные убытки.

Постановление Верховного суда РК от 21 июня 2001 г. специально посвященное вопросам возмещения морального вреда, не содержит каких-либо положений о юридических лицах как субъектах, признаваемых потерпевшими моральный вред.

В определениях морального вреда наиболее значимыми его характеристиками являются физические и нравственные страдания. Такие эмоционально-волевые ощущения в состоянии испытывать только человек как психо-физическая особь. Юридическое лицо является социальной общностью, состоящей из коллектива людей. Невозможно представить себе такое состояние, когда бы после нарушения деловой репутации юридического лица поголовно все входящие в этот коллектив люди из-за этого лишились сна, постоянно находились в стрессе и т.д. Быть может, только руководители и лица из административного персонала будут переносить подобные переживания, но немыслимо, чтобы коллектив юридического лица в полном составе впал в состояние нравственных страданий. Поэтому категория морального вреда, как нам кажется, не присуща юридическому лицу. В случае нарушения неимущественных прав юридического лица можно вести речь лишь о возмещении имущественных потерь – убытков. К примеру, если в результате распространения ложных сведений о том, что предприятие при выпуске товаров использует сомнительное сырье, будет сокращено число контрактов, то убытки могут быть определены в размере упущенной выгоды.

В литературе высказывалось мнение о неприменимости понятия морального вреда к юридическим лицам.

¹ «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика» Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 14. Астана. 2002. С. 22.

Судебная практика также иногда отрицательно относится к признанию морального вреда за юридическим лицом.

Так, при рассмотрении дела по иску ТОО «Нефтегаз Казахстан» к ТОО «Нефть и газ Казахстана» о прекращении использования товарного знака и взыскании морального ущерба в сумме 2 млн. тенге в Алматинском городском суде было отмечено, что нравственные и физические страдания имеют отношение к физическому лицу¹.

Таким образом:

- моральный вред представляет собой такое последствие правонарушения, которое имеет непосредственное влияние на психо-физическое состояние человека, поэтому он может быть причинен только физическому лицу;

- юридическое лицо обладает неимущественными правами, которые могут подвергаться посягательствам и нарушениям, однако последствия этих правонарушений проявляются в убытках, подлежащих возмещению на общих основаниях;

- с целью придания понятию морального вреда необходимой ясности и четкости следует исключить из ст.ст. 142 и 951 ГК упоминания о юридических лицах, как субъектах, претерпевающих моральный вред.

Право на возмещение морального, а также в подлежащих случаях и имущественного вреда за нарушение чести, достоинства и деловой репутации гражданина остается неизменным с момента его введения Основами гражданского законодательства. Оно воспроизведено текстуально как в ГК РФ (п. 5 ст. 152), так и в ГК РК (п. 6 ст. 142). В развитие этого положения возможность компенсации морального вреда распространена за посягательства и на иные неимущественные права и нематериальные блага (ст. 151 ГК РФ, п. 1 ст. 141 ГК РК).

Таким образом, начиная с момента действия Основ гражданского законодательства на территориях РФ и РК и до настоящего времени применяется правило: при нарушении личных неимущественных прав гражданина подлежат возмещению понесенный им моральный вред, а если имел место также вред имущественный, то возмещается одновременно моральный и имущественный вред.

Сложнее обстояло дело с регулированием последствий нарушения имущественных прав гражданина и юридического лица. Если нарушение имущественных прав лица вызывало только причинение имуще-

¹ «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 9. Алматы, 2000. С. 187

ственного вреда, то действовало традиционное общее положение – убытки должны быть возмещены правонарушителем. Но в случае появления наряду с убытками также и морального вреда как следствия нарушения имущественных прав потерпевшего законодательство о его возмещении развивалось не последовательно. Вначале Основы гражданского законодательства ввели единую норму, согласно которой возмещение морального вреда должно осуществляться независимо от того, причинен ли этот вред посягательством на личное неимущественное право или на имущественное право потерпевшего лица (ст. 131). Затем 1 января 1995 г. в Российской Федерации был введен в действие Гражданский кодекс (первая часть), ст. 151 которого установила следующее правило: если моральный вред причиняется посягательством на какое-либо материальное благо, которое находит свое выражение в имущественном праве, то он подлежит возмещению лишь на основании специального закона (например, Закона «О «защите прав потребителей»). Действие в Российской Федерации ст. 131 Основ, предусматривавшей возмещение морального вреда во всех случаях нарушения как неимущественного, так и имущественного права, охватывает период с 3 августа 1992 г. до 1 января 1995 г.

Иначе был решен этот вопрос в Казахстане. В принятом в 1994 г. ГК РК (общая часть) нормы, аналогичной ст. 151 ГК РФ, не содержится. Более того, ст. 352 ГК РК предусмотрено совершенно противоположное приведенной ограничительной норме положение: моральный вред, причиненный нарушением обязательства, возмещается сверх убытков. Постановлением Верховного Суда от 22 декабря 1995 г. круг случаев возмещения морального вреда гражданам был еще более расширен. В частности, суду предоставлялось право на основании ст. 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. обязать работодателя компенсировать причиненные работнику нравственные и физические страдания в связи с незаконным увольнением, переводом на другую работу, невыплатой заработной платы, трудовым увечьем, профзаболеванием и т.п.

Эта нормативная основа послужила поводом к тому, что в Казахстане судебная практика столкнулась с расширением случаев предъявления исков о взыскании морального вреда за нарушение не только личных неимущественных прав, но и имущественных прав.

В суде г. Усть-Каменогорска рассматривалось исковое заявление двух граждан к АО «Адиль» о взыскании дивидендов и морального вреда¹, в Алмалинском районном суде г. Алматы – дело по иску Жаркова и Филиповского о взыскании убытков и компенсации морального ущерба, вызванных ненадлежащим исполнением ТОО «Туран» своих обязательств².

В Лениногорском городском суде в результате рассмотрения дела по иску Качура Л. к Качуре В. об истребовании своей машины было решено взыскать с ответчика моральный вред в сумме 20 тыс. тенге³.

В судах Жамбылской области длительное время находилось на рассмотрении дело по иску 68 работников химических предприятий – АО «Каратау», ЗАО «Фосдорит», МКК «Тексуна Кемиклз Инк» о взыскании несвоевременно выданной заработной платы, неустойки и компенсации морального вреда по 150 тыс. тенге каждому работнику.

Изучение судебной практики показало, что суды взыскивают моральный вред, причиненный гражданам в результате несвоевременной выплаты денежных сумм в возмещение вреда, неправильного исчисления сроков выплаты, в результате неправомерного отказа в возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан⁴.

Как видно из указанных примеров, в практике судов не проводилось разграничение между моральным вредом, причиняемым нарушением личных неимущественных прав (на жизнь, здоровье) и моральным вредом, наступающим из-за нарушения имущественных прав (на своевременное получение заработной платы, на получение дивидендов, на неприкосновенность права собственности и т.д.).

Что касается возмещения морального вреда, как результата нарушения имущественных прав потерпевшего, то в законодательстве Казахстана ограничения на этот счет были введены, в отличие от РФ, только с принятием Особенной части ГК РК. П. 4 ст. 951 ГК РК установлена норма, в соответствии с которой моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, возмещению не подлежит, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами.

¹ «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 7. Алматы, 1999. С. 144

² «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 9. Алматы, 2000. С. 176

³ «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 9. Алматы, 2000. С. 214

⁴ Обзор судебной практики по рассмотрению дел о возмещении вреда, причиненного здоровью. «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 9. Алматы, 2000. С. 95

В гражданском законодательстве прочно закрепилось положение принципиального значения: на требования о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав исковая давность не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами (п. 2 ст. 43 Основ, п. 1 ст. 187 ГК РК, п. 4 постановления Верховного Суда РК от 21 июня 2001 г.).

Специального внимания заслуживает ответственность за неправомерное пользование чужими деньгами. П. 1 ст. 353 ГК гласит по этому поводу:

«За неправомерное пользование чужими деньгами в результате неисполнения денежного обязательства, либо просрочки в их уплате, либо их неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежит уплате неустойка. Размер неустойки исчисляется, исходя из официальной ставки рефинансирования Национального банка Республики Казахстан на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части».

Таким образом, данная статья устанавливает ответственность за то, что одно лицо-должник по денежному обязательству передает другому лицу-кредитору определенную сумму денег с нарушением срока платежа. Под неправомерным пользованием чужими деньгами понимается очевидная возможность (не обязательно реализованная) для должника на период задержки платежа использовать деньги в обороте, давать их в кредит другому лицу, зачислять на депозитный счет банке или иным образом извлекать из них доход.

Значение ответственности, установленной ст. 353 ГК, возрастет в условиях инфляции, означающей заметную для кредитора имущественную потерю, поскольку, получая свои деньги с опозданием против срока платежа, кредитор получает деньги и, уже обесцененные за время задержки. Ст. 353 ГК позволяет компенсировать такое обесценение.

Исходя из данного понимания ответственности, следует считать, что она не должна применяться в случаях, когда должник был лишен возможности пользоваться чужими деньгами (наложение ареста на имущество в силу ст. 30 Закона «О банкротстве» и в других аналогичных случаях).

Ответственность предусмотрена за **неправомерное** пользование чужими деньгами. Правомерное пользование (с разрешения кредитора или с законным установлением отсрочки платежа) не дает основания для привлечения должника к ответственности.

К таким же, по нашему мнению, следует относить случаи, когда должник не знает и не должен знать, что он пользуется чужими деньгами. Например, наследник по закону распоряжается деньгами, перешедшими по наследству, не зная, что есть другой наследник – по завещанию, либо, не зная о долгах наследодателя. Ответственность может наступить лишь с того дня, когда должнику становятся известны претензии других лиц на находящиеся у него, у должника, чужие денежные суммы.

Под чужими денежными средствами следует понимать не только деньги, переданные должнику другим лицом и своевременно не возвращенные, но также суммы, которые должник обязан был выплатить в качестве вознаграждения за выполненную работу, неустойки, возмещения убытков и т.п., но не платил.

Если за несвоевременный возврат долга либо за иной несвоевременный платеж установлена уплата пени (неустойки), то она может начисляться на сумму основного долга и на вознаграждение за кредитные услуги.

Проценты за пользование чужими деньгами должны начисляться со дня, когда они подлежат возврату, по день фактического платежа. День, до которого начисляются и взыскиваются проценты, предусмотренные ст. 353 ГК, не следует смешивать с днем, на который определяется ставка рефинансирования.

Поскольку ставка рефинансирования сама может изменяться¹, ст. 353 ГК указывает, на какой день она определяется: день предъявления иска, день вынесения решения или день фактического платежа. Выбор производится судом, который, конечно, может принять во внимание предложения сторон. Но далее эта избранная судом ставка применяется в течение всего периода задолженности до полного ее погашения.

Мы считаем поэтому допустимым, чтобы суд в резолютивной части решения называл не точную сумму взыскания, а способы ее определения и день, на который она должна определяться.

Размер процента, начисляемый на денежную сумму, которой неправомерно пользуется должник, может устанавливаться соглашением сторон. Закон не препятствует сторонам иным образом определять способ компенсации за обесценивание денег, которыми неправомерно пользуется должник, например, путем инфляционной оговорки.

Неустойка, предусмотренная ст. 353 ГК, является согласно п. 3 статьи зачетной.

¹ Ставка рефинансирования, например, на 1 апреля 2006 г. составляла 8,5%.

Ст. 355 ГК устанавливает особенности ответственности за неисполнение должником обязательства передать кредитору индивидуально-определенную вещь в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление или пользование.

Такое обязательство основывается обычно на договорах купли-продажи, поставки, имущественного найма и т.п. Кредитор вправе требовать изъятия этой вещи у должника и передачи вещи ему, кредитору.

Помимо этого, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков, вызванных задержкой передачи и (или) выплаты неустойки, установленной за нарушение.

Кредитор не имеет права требовать передачи, если установлено, что третье лицо имеет преимущественное право на спорную вещь.

При наличии нескольких кредиторов, претендующих на равных правовых основаниях на одну и ту же вещь, по сложившейся практике возникает система приоритетов. Первый приоритет у того, кто уже получил вещь, претензии других кредиторов удовлетворению не подлежат. При отсутствии первого вступает в силу второй приоритет, который принадлежит тому, у кого право возникло ранее, чем у других кредиторов. Наконец, при отсутствии и первого, и второго возникает третий приоритет, принадлежащий кредитору, ранее других предъявившему иск об истребовании вещи. При любом из вариантов кредиторы, не обладающие приоритетом, сохраняют право привлекать должника к денежной ответственности за неисполнение обязательства передачи вещи.

Например, В. договорился о продаже комплекта мебели с двумя лицами, сначала с Т., а затем с К. Т., заказав автомашину, явился за мебелью, но оказалось, что К. уже увез ее к себе. Требовать мебель Т. не может ни у В., у которого ее нет, ни у К., ставшего собственником вещей, хотя он договор о покупке заключил позже. Если же, однако, оба покупателя одновременно явятся к продавцу, право требовать передачи комплекта мебели будет у Т., который ранее заключил договор.

При условии же, что В. каждому из покупателей написал письмо с предложением о продаже мебели и от обоих получил одновременно согласие, мебель, еще находящаяся у продавца, должна быть передана тому, кто раньше обратился в суд с требованием об исполнении договора. Во всех случаях тот из покупателей, кто не получит мебели, имеет право требовать от продавца возмещения транспортных расходов и других своих убытков, вызванных нарушением договора.

Ст. 356 ГК предусматривает особенности ответственности при нарушении должником обязанности выполнить работу или оказать услугу. Из

текста статьи вытекает, что при неисполнении должником обязательства изготовить вещь для кредитора, выполнить для него определенную работу или оказать услугу кредитор приобретает альтернативное право:

- а) самому выполнить работу за счет должника;
- б) поручить выполнение работы другому лицу за счет должника;
- в) отказаться от работы и взыскать с должника убытки, вызванные ее невыполнением.

Право выбора в этой альтернативе принадлежит кредитору.

Соединение требований и оплаты работ должником, и взыскания с него убытков, связанных с выполнением работ другим лицом, не применяется, поскольку сама сумма оплаты работ уже включает связанные с этим расходы кредитора.

Но если убытки последнего, вызванные неисполнительностью должника, выходят за пределы расходов по выполнению работ самим кредитором или третьим лицом, то они (убытки) могут быть взысканы с должника помимо расходов по выполнению работ. Должник, например, не отремонтировал склад, на котором хранились овощи. Вследствие этого овощи погибли. Их стоимость может быть взыскана с должника сверх стоимости ремонта, который был по просьбе кредитора произведен третьим лицом.

Если же за неисполнение обязанностей по выполнению работ предусмотрена неустойка, то она может быть взыскана с должника независимо от возмещения расходов кредитора на производство работ.

М.И. Брагинский утверждает, что существуют две формы ответственности за нарушение обязательства: возмещение причиненных убытков и уплата неустойки¹. В действительности существуют и другие, хотя и более редко встречающиеся формы ответственности, даже не в виде денежных взысканий. Например, лишение нарушителя каких-либо прав.

Особой формой ответственности можно признать удержание (или выплату в двойном размере) задатка, установленного сторонами в обеспечение исполнения договора (ст. 337 ГК). Задаток, как и неустойка, соединяет в себе качества и способов обеспечения исполнения обязательства, и форм ответственности.

Специальные формы ответственности предусмотрены ст.ст. 365 и 366 ГК на случаи просрочки исполнения обязательства.

¹ Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций. М., «Юрист», 2001. С.672.

Ст. 365 ГК посвящена просрочке должника и предусматривает частный случай ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства, который заключается в нарушении срока исполнения. Просрочка должника означает, что он исполняет обязательство, но с опозданием.

Просрочивший должник, во-первых, отвечает за убытки, вызванные просрочкой. Например, предприятие, чтобы не останавливать производство, вынуждено доставлять поставленные с просрочкой материалы воздушным транспортом. С поставщика можно взыскать разницу между воздушным и железнодорожным тарифом.

Во вторых, за просрочку договором сторон, а в некоторых случаях – законодательством, может быть предусмотрено взыскание неустойки, общий размер которой зависит, как правило, от длительности просрочки.

В-третьих, просрочивший должник отвечает за невозможность исполнения, если она наступила в период просрочки, хотя бы причина невозможности от него не зависела.

По договору подряда подрядчик должен был к первому июня своим транспортом доставить заказчику вещь, изготовленную из материала заказчика. К сроку, однако, она еще не была изготовлена, а когда вещь перевозили 10 июня, она погибла вследствие автомобильной аварии. Подрядчик не только не получит от заказчика деньги за работу, но и обязан возместить ему стоимость материала.

В-четвертых, кредитор вправе отказаться от принятия просроченного исполнения.

Например, к проведению праздничного вечера художнику были заказаны тематические рисунки. До последнего предпраздничного дня они не были готовы. Пришлось срочно подготовить специальный фотомонтаж, заплатив за него повышенное аккордное вознаграждение. Художник предоставил рисунки через три дня после того, как состоялся вечер. Заказчик вправе отказаться от принятия и оплаты рисунков.

Отказ от принятия просроченного исполнения совмещается с правом требовать возмещения убытков, вызванных просрочкой, и выплаты неустойки, установленной на случай просрочки. Ст. 365 ГК обуславливает право кредитора отказаться от принятия просроченного исполнения утратой интереса в исполнении. Поскольку кредитор сам определяет, в чем заключается его интерес, он не обязан доказывать его утрату.

Своеобразной формой отличается ответственность за просрочку кредитора. Своеобразие заключается в том, что обычно за нарушение обязательства отвечает должник по обязательству. Но и кредитор принимает участие в исполнении, причем от такого участия нередко зависит сама

возможность исполнения обязательства должником. Поэтому кредитор считается просрочившим, если он отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником, или не совершил действий, предусмотренных законодательством или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Кредитор считается просрочившим также в случае отказа надлежаще подтвердить произведенное должником исполнение обязательства.

Разумеется, просрочка кредитора сама по себе снимает вопрос об ответственности должника за нарушение обязательства, прежде всего – за просрочку должника, если это вызвано невозможностью (задержкой) исполнения вследствие неправомерного поведения кредитора.

Но просрочка кредитора дает должнику также право на защиту своих интересов, вызванных просрочкой, в частности, на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу законодательства или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.

На кредитора, допустившего просрочку, возлагаются все неблагоприятные последствия наступившей во время просрочки случайной невозможности исполнения обязательства.

Просрочку кредитора нельзя смешивать с просрочкой должника по встречному обязательству. Так, в договоре купли-продажи задержка платежа покупателем – это не просрочка кредитора для продавца, а просрочка должника по обязательству платежа, так же как и задержка продавцом передачи имущества – это не просрочка кредитора для покупателя, а просрочка должника по обязательству передачи проданной вещи.

Кредиторской, следовательно, можно считать лишь такую просрочку, которая препятствует выполнению должником своих обязанностей, но не связана с самостоятельным встречным действием кредитора по отношению к должнику.

Поэтому задержка оплаты продукции, отправка которой просрочена поставщиком, – это не просрочка кредитора, а задержка в сообщении поставщику адреса, по которому должна быть отгружена продукция, – это уже просрочка кредитора. До ее прекращения должник-поставщик не может выполнить обязанности по отправке продукции покупателю.

Отказ принять надлежащее исполнение – это также просрочка кредитора. Такой отказ возможен в разной форме: а) непринятие исполнения в

месте нахождения кредитора (покупатель отказался принять продукцию, доставленную ему поставщиком); б) уклонение от принятия исполнения (прямого отказа не было, но склад покупателя, куда была доставлена продукция, оказался закрытым); в) неявка за принятием исполнения в место нахождения должника или в иное, указанное договором место, если именно такой способ принятия предусмотрен надлежащими правилами либо договором.

Последствия просрочки кредитора следующие:

а) по денежным обязательствам он лишается права получить проценты за время просрочки;

б) по другим обязательствам - обязан возместить должнику связанные с просрочкой убытки (например, транспортные расходы на перевозку продукции, которую должник не мог передать кредитору из-за его уклонения от принятия продукции),

в) сторонами обязательства или законодательством может быть установлена неустойка за просрочку кредитора. Ее размер зависит обычно от длительности просрочки.

Кредитор не должен привлекаться к ответственности за просрочку, если докажет, что ни он, ни другие лица, которым он поручил принятие исполнения обязательства, не виновны в задержке. Однако и должник не обязан нести предусмотренную ст. 365 ГК ответственность за несвоевременное исполнение обязательства, вызванное хотя бы невиновным неприятием исполнения со стороны кредитора. Должник при данных условиях признается своевременно исполнившим обязательство. Более того, в предусмотренных законом случаях ему (должнику) предоставляется право реализации находящегося у него имущества кредитора (например, п. 7 ст. 630 ГК), в других случаях может быть ослаблена ответственность должника за обеспечение сохранности такого имущества (п. 2 ст. 779 ГК).

К числу неблагоприятных для кредитора последствий, наступивших во время его просрочки, следует отнести и возложение на него риска случайной гибели или случайного повреждения во время просрочки предмета исполнения.

3. Применение ответственности

Должник, как уже отмечалось, привлекается к ответственности за нарушение обязательства по воле и решению кредитора. Это прямо вы-

текает из общих правил ст.ст. 2 («Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе») и 8 ГК («Граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту»), а также из специального правила п. 2 ст. 349 ГК «Привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства производится по требованию кредитора».

Эту особенность гражданско-правовой ответственности следует специально подчеркнуть потому, что в недавнем прошлом, при приказном управлении народным хозяйством, и в актах законодательства, и в учебниках и в научной литературе привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства нередко трактовалось не как право, а как обязанность кредитора, за нарушение которой он (кредитор) сам мог привлекаться к ответственности.

Такая извращенная трактовка гражданско-правовой ответственности официально сейчас нигде не излагается, но все еще полностью не отвергается на практике.

Из той посылки, что привлечение должника к ответственности – это право (но никак не обязанность) кредитора, вытекает ряд практических выводов.

Во-первых, кредитор самостоятельно решает, привлекать или не привлекать должника к ответственности, даже в случаях, когда все объективные и субъективные основания для этого имеются.

Во-вторых, кредитор, даже привлекая должника к ответственности, вправе по своему усмотрению ограничить ее размер. Например, взыскивать не все убытки или не всю сумму неустойки, или только реальный ущерб, но не упущенную выгоду и т. п.

В-третьих, кредитор вправе не привлекать должника к ответственности даже в случаях, когда закон запрещает заранее отказаться от нее или ограничить ее предварительным соглашением кредитора с должником. Так, закон не признает юридической силы за предварительным соглашением сторон об освобождении от возмещения убытков (ст. 350 ГК), об освобождении от ответственности за умышленное нарушение обязательства (ст. 359 ГК). Заранее договориться нельзя, но если нарушение уже произошло, то кредитор вправе не привлекать к ответственности должника даже при преднамеренном нарушении последним своего обязательства. Более того, даже в тех случаях, когда ответственность и ее размер установлены непосредственно императивными правилами закона (при

законной неустойке, например) и стороны по предварительной взаимной договоренности не вправе ни исключить такую неустойку из обязательства, ни уменьшить ее размер (ст. 295 и п. 2 ст. 358 ГК), кредитор может уже после совершения правонарушения не привлекать должника-нарушителя к ответственности либо ограничить ее.

Кредитор свободен не только в решении вопроса о привлечении либо непривлечении должника к ответственности, но и в выборе форм. Это имеет практическое значение для случаев, когда к нарушителю можно применить одну из нескольких таких форм ответственности. Например, ст. 428 ГК предусматривает, что продавец, продавший покупателю вещь ненадлежащего качества, обязан либо заменить ее вещью надлежащего качества, либо безвозмездно устранить недостатки вещи, либо возместить покупателю расходы на устранение недостатков, либо соразмерно снизить цену вещи, либо расторгнуть договор, вернуть продавцу вещь и потребовать возврата уплаченной за нее суммы. Как видим, пять различных форм ответственности. И выбор одной из них делает покупатель. Мало того, покупатель вправе еще потребовать возмещения убытков.

В течение десятилетий наше законодательство, опираясь на централизованную плановую экономику, одним из важнейших принципов обязательственных отношений признавало принцип реального исполнения обязательства, из которого вытекало, что привлечение должника к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение само по себе не прекращает обязательства. Должник, возместивший убытки кредитора или уплативший неустойку, сохранял обязанность исполнить обязательство в его вещественной, натуральной форме. Денежная компенсация рассматривалась как нежелательный суррогат исполнения, ибо отсутствие свободного рынка не обеспечивало возможности для кредитора (для всего планового хозяйства) приобрести, получив денежный эквивалент, именно те товары, материалы, услуги, которые были предметом неисполненного обязательства.

И этот принцип претерпел коренные изменения. Ст. 354 ГК четко разграничивает последствия: а) ненадлежащего исполнения обязательства; б) неисполнения обязательства.

Ненадлежащее исполнение (несвоевременно, с дефектами, в ненадлежащем месте и т. п.) служит основанием привлечения должника к ответственности за нарушение, но не прекращает обязательство как таковое. Напротив, должник обязан устранить дефекты исполнения и в конечном итоге исполнить обязательство должным образом.

При неисполнении же обязательства и привлечении за это должника к такой ответственности, которая полностью возмещает ущерб кредитора в денежной форме, обязательство подлежит прекращению. Кредитор на свободном рынке за деньги, полученные от должника, может обеспечить получение предмета обязательства от другого лица.

Оба эти варианта, как видно из текста ст. 354 ГК, носят диспозитивный характер.

Кредитор, как это вытекает из п. 3 ст. 354 ГК, вправе сам отказаться от принятия исполнения обязательства, которое после нарушения утратило для него (кредитора) интерес (например, поставки товаров, пользующихся сезонным спросом, после окончания сезона). Такой отказ не освобождает должника от ответственности за нарушение, но освобождает от необходимости исполнения обязательства в натуре.

Те же последствия наступают после уплаты должником денежной суммы, называемой отступным. Соглашение сторон об отступном в соответствии со ст. 369 ГК специально вводится в договор, порождающий обязательство либо определяющий его условия, чтобы предоставить должнику право уплатой суммы отступного «откупиться» от необходимости исполнения обязательства либо каким-то дополнительным образом ответить за его нарушение.

Ответственность за нарушение обязательства может носить долевой, солидарный, субсидиарный или регрессный характер. Эти ее особенности проявляются в случаях, когда за одно нарушение могут отвечать несколько лиц, но в разном объеме и в разной последовательности. Эти понятия тесно корреспондируют с понятиями долевого, солидарного, субсидиарного и регрессного обязательства (ст.ст. 286-289 ГК).

Долевая ответственность наступает тогда, когда нарушено обязательство, в котором на стороне должника выступает несколько лиц, причем каждый отвечает за свою долю. Например, несколько человек, имеющих общий интерес, одолжили у сослуживца 20 тысяч тенге, причем у каждого в этом займе была своя доля. К установленному сроку деньги были возвращены не полностью и не всеми должниками. Наступает долевая, самая простая по конструкции ответственность. Каждый должник отвечает в пределах своей доли. Для того, кто полностью возвратил свою долю, обязательство прекратилось. Остальные отвечают по принципу «каждый за себя».

Более сложной представляется **солидарная** ответственность, опирающаяся на принцип «все за одного и один за всех». При солидарной

ответственности нескольких должников одного нарушенного обязательства кредитор вправе привлекать к полной ответственности по своему выбору любого из должников. Если с одного не удалось добиться полного удовлетворения, кредитор вправе привлечь другого. И так до получения полной суммы ответственности. Должник (должники), ответивший кредитору и за себя, и за других, вправе требовать от последних соразмерного возмещения своих расходов, но это уже внутреннее дело должников, которое может вовсе не интересовать кредитора, получившего все, что ему причиталось, наиболее удобным для него способом.

Такая форма ответственности более надежна для кредитора, поскольку он сам выбирает ответственную сторону из нескольких должников, среди которых и богатые, и бедные, и присутствующие, отсутствующие, и честные, и не очень. Но такая форма ответственности весьма невыгодна тому солидарному должнику, к которому обращается кредитор. Поэтому действует правило при наличии нескольких должников в одном обязательстве предполагается их долевая ответственность за нарушение обязательства.

Солидарная же ответственность применима лишь тогда, когда она прямо предусмотрена законодательными актами либо соглашением участников обязательства. В силу ст. 287 ГК, например, солидарная ответственность допускается при неделимости предмета обязательства, а также в случае, когда обязательство связано с предпринимательской деятельностью.

В солидарном порядке отвечает перед кредитором и должник, и лицо, которое выдало гарантию кредитору за должника (ст. 329 ГК).

Субсидиарная ответственность прямо предусмотрена ст. 357 ГК, пункт 1 которой устанавливает, что «До предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законодательством или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарная ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику».

Если основной должник отказался удовлетворить или не исполнил полностью требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответа на предъявленное требование, это требование в неисполненной части может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность».

Следовательно, при всяком субсидиарном обязательстве различаются основной и субсидиарный (дополнительный, восполнительный) должник, который должен нести ответственность за нарушение обязательства ос-

новным должником в той мере, в какой последний от такой ответственности уклонился. Гражданин, например, в письменной форме поручился, что его друг своевременно вернет денежную сумму, взятую в долг у другого лица. Ответственность поручителя за нарушение должником сроков возврата денежного долга будет субсидиарной (ст. 330 ГК).

Таким образом, при нарушении обязательства требование об устранении нарушения должно быть первоначально предъявлено к основному должнику и только при невыполнении этого требования неисполненная часть падает на субсидиарного должника.

Для предъявления требования к субсидиарному должнику необязательно предварительно объявлять основного должника банкротом либо добиваться принудительного обращения взыскания на его имущество. Достаточно отказа основного должника от требования исполнить обязательство надлежащим образом и в полном объеме (включая уплату неустойки и возмещение убытков) либо фактического неисполнения такого требования, включая невозможность взыскания соответствующих сумм через банк.

Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, привлечь основного должника к участию в деле.

В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые основной должник имел против кредитора.

Субсидиарный должник, удовлетворивший требование, первоначально направленное основному должнику, приобретает право регрессного требования к последнему компенсировать все расходы, которые были им понесены по обязательству, нарушенному основным должником.

О субсидиарных обязательствах или субсидиарной ответственности помимо ст. 357 ГК говорится в нескольких других статьях ГК (ст.ст. 288, 330, 332), которые взаимно недостаточно согласованы. Так, ст. 288 ГК гласит о возможности предъявить субсидиарное требование в силу одного лишь факта неудовлетворения основным должником требования кредитора об исполнении обязательства, а по ст. 332 ГК для предъявления субсидиарного требования необходимо предварительно предъявить к основному должнику более широкие требования вплоть до обращения взыскания на его имущество.

Полагаем, что в обычных случаях для привлечения к субсидиарной ответственности достаточно неудовлетворения требования кредитора к основному должнику, без необходимости обратиться за взысканием к его имуществу.

И, наконец, регрессная ответственность, которая очень распространена в гражданских правоотношениях. Регрессная ответственность возникает в случаях, когда должник, привлеченный к ответственности за нарушение основного обязательства, вызванного действиями других лиц, перекладывает затем такую ответственность на последних.

Для возникновения регрессной ответственности необходима связка двух обязательств – основного и регрессного. Должник по основному обязательству является кредитором (регрессантом) по обязательству регрессному.

Объем регрессной ответственности зависит не от характера нарушений, допущенных должником по основному обязательству, а от размера тех сумм, которые с него были взысканы за нарушение, причем лишь в том объеме, который зависел от действий регрессанта (должника по регрессному обязательству). Если должник не привлечен к ответственности за нарушение основного обязательства, то невозможна и регрессная ответственность.

Регрессная ответственность применяется после привлечения к ответственности должника за действия других лиц, после выплаты сумм ответственности одним из солидарных должников, после погашения гарантом или поручителем задолженности должника по обязательству, обеспеченному гарантией или поручительством и во многих других случаях.

Нередко на практике должник, нарушивший обязательство, пытается уйти от ответственности путем совершения обходных действий, внешне не нарушающих закон: фальшивой продажи или передачи имущества другим лицам, реорганизации, проводимой с целью передать свои долги выделяющемуся юридическому лицу, преобразования филиалов в дочерние хозяйственные товарищества, фиктивной ликвидации и других подобных актов.

Для пресечения подобных действий п. 5 ст. 350 ГК предусматривает, что кредитор вправе требовать признания недействительным любого действия должника, если докажет, что оно совершено с целью уклониться от ответственности за нарушение обязательства.

В первом разделе настоящей лекции говорилось о различии договорной и внедоговорной ответственности. Это различие приобретает весьма важное значение при выборе способа применения ответственности, ибо и основания, и условия ответственности, и ее денежный размер различны в зависимости от ее вида. Это различие, как правило, может проявляться при предъявлении требования о возмещении убытков в случаях, когда признаки правонарушения дают абстрактную возможность прибегнуть и к договорной, и к внедоговорной ответственности.

Арендатор, например, по небрежности допустил серьезное повреждение арендованного имущества. Возникает вопрос: может ли арендодатель применить нормы, регулирующие договор аренды, либо нормы о причинении вреда имуществу? Или – подрядчик по заказу изготовил вещь, при использовании которой заказчик повредил свои другие вещи. К какой ответственности привлекать подрядчика: к договорной или деликтной?

При ответе на эти вопросы применяется общее правило: в случаях, когда правонарушение текстом закона допускает применение и договорной, и внедоговорной ответственности приоритет имеет договорная ответственность.

В первом приведенном выше примере – ответственность, предусмотренная для договора аренды; во втором – для договора подряда, деликтная ответственность здесь неприменима.

Но из этого общего правила законодательством допускаются два исключения.

Первое. Сам закон императивно определяет случаи, когда в рассматриваемой ситуации применяется не договорная, а деликтная ответственность. Ст. 936 ГК, например, предусматривает, что вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении им договорных обязательств, возмещается по правилам, установленным для деликтов. Это исключение направлено на более полную защиту интересов потерпевшего.

Второе. Для некоторых других случаев, когда гражданские права потерпевшего нарушены дефектами товаров, работ или услуг, которые могли возникнуть вследствие действий разных лиц, участвовавших в доведении этих товаров, результатов работ или услуг до их потребителей,

потерпевший вправе сам выбирать, кого из этих лиц привлекать к ответственности. Например, покупатель телевизора обнаружил его дефекты. Он (покупатель) вправе предъявить требования об устранении дефектов по своему выбору не только к продавцу, у которого приобрел телевизор, но также к его изготовителю (производителю). Но последний не состоял в договорных отношениях с покупателем, значит – ответственность производителя будет внедоговорной.

П. 3 ст. 672 ГК предусматривает, что требования, вытекающие из недостатков проектно-сметной документации, могут быть предъявлены лицом, использующим проектную документацию, хотя бы оно не являлось заказчиком по ее изготовлению.

Здесь, как видим, за негативные результаты договорно выполненной работы предусмотрена возможность внедоговорной ответственности.

ВИНА КАК УСЛОВИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

П Л А Н

1. Понятие вины в гражданском праве
2. Понятие и значение вины кредитора
3. Ответственность за действия третьих лиц

1. Понятие вины в гражданском праве

ГК устанавливает определенную связь между виной нарушителя обязательства и его ответственностью за неисполнение либо ненадлежащее исполнение. Такая связь может проявляться в различных формах, определенных законом или соглашением сторон. Во-первых, отсутствие вины нарушителя обязательства может послужить основанием освобождения его от ответственности. Во-вторых, с учетом дополнительных обстоятельств ответственность может применяться и при отсутствии вины нарушителя в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. В-третьих, наличие, отсутствие либо серьезность вины могут повлиять на ее размер.

Ст. 359 ГК устанавливает по этому поводу:

«1. Должник отвечает за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства.

2. Лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет имущественную ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (стихийные явления, военные действия и т.п.). К таким обстоятельствам не относится, в частности, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, работ или услуг».

Такое определение понятия вины и ее значение для привлечения нарушителя к ответственности выработалось сравнительно недавно. Особенности закрепленного в законе понимания вины состоят в следующем.

В течение многих десятилетий и из текста закона, и из его доктринального толкования вытекало, что вина нарушителя в виде общего правила – необходимое условие ответственности. Нет вины – нет и ответственности, хотя бы бесспорными были и сам факт нарушения, и причиненный кредитором этим нарушением материальный ущерб.

При этом под виной подразумевалось психическое отношение нарушителя к нарушению, иначе говоря, ответственность зависела от того, предвидел ли должник, что его поведение ведет к нарушению обязательства, или хотя бы должен был по обстоятельствам дела предвидеть этот факт. Если да, то должник виновен и должен нести ответственность. Если нет, – он не виновен и поэтому не должен привлекаться к ответственности (см., например, ст. 212 ГК КазССР).

Конечно, были и исключительные случаи безвиновной ответственности. Но исключения не опровергали общего правила.

С принятием в 1991 г. Основ гражданского законодательства, затем ныне действующего ГК изменилось и понятие вины, и ее значение для привлечения нарушителя к ответственности.

Во-первых, в прежнем понимании вина выявлялась в чисто психологических категориях (умысел, неосторожность). Ст. же 359 ГК раскрывает вину через поведенческие категории: нарушитель не принял всех зависящих от него мер, чтобы не допустить нарушения обязательства. При этом под виной юридического лица понимается вина его работников, проявившаяся в процессе их служебной деятельности и вызвавшая неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 362 ГК)¹. При этом должник может быть привлечен к ответственности не только тогда, когда он виновен в нарушении уже существующего обязательства, но и тогда, когда он сознательно принял на себя обязанности, которые он не в состоянии исполнить.

Это, конечно, не означает, что умыслу и неосторожности вовсе не придается значения при оценке вины нарушителя обязательства. Конечно, придается, особенно в случаях, когда оба участника обязательства виновны в нарушении (ст. 364 ГК). Но критерий установления вины явно

¹ См. об этом «Гражданское право», том 1. М., изд. БЕК, 1998, с.448-449 (автор – Е.А.Суханов).

сместился к оценке использования должником возможности предотвращения нарушения и ограничения его объема.

Во-вторых, ст. 359 ГК устанавливает соотношение виновного и безвиновного основания ответственности не как правило и исключение, как это было прежде (ст. 212 ГК КазССР), а как равнозначные основания, но применяемые в разных видах гражданских правоотношений (предпринимательская и непредпринимательская деятельность)¹.

Субъект, нарушивший обязательство, не связанное с его предпринимательской деятельностью, отвечает за нарушение, если он виновен в нем.

Напротив, субъект обязательства, связанного с предпринимательской деятельностью, отвечает за его нарушение и тогда, когда его личной вины в нарушении не было, когда обязательство не было исполнено надлежащим образом по обстоятельствам, объективно не зависящим от должника.

Такая безвиновная ответственность опирается на риск, свойственный предпринимательству. Предприниматель, вступая в обязательство, сознательно берет на себя риск неисполнения (субъективный риск предпринимателя) и не вправе перекладывать убытки от допущенного нарушения на своего хозяйственного партнера или потребителя, ссылаясь на свою безвиновность.

Безвиновная ответственность предпринимателя за нарушение обязательства как проявление предпринимательского риска вытекает также из ст. 360 ГК, которая так и именуется «Предпринимательский риск в обязательстве». Статья гласит, что «если обязательством предусмотрено исполнение какой-либо работы по заказу предпринимателя, риск невозможности или нецелесообразности использовать результаты работы возлагается на предпринимателя. Лицо, надлежащим образом исполнившее работу, вправе получить оплату, соразмерно степени исполнения, кроме случаев, когда договором предусмотрено иное распределение предпринимательского риска».

Из приведенного текста Закона вытекает, что все заказы предпринимателя, все полученные им товары, работы и услуги должны быть надлежащим образом оплачены, хотя бы последующее использование таких

¹ Но и сейчас в учебной и научной литературе безвиновная ответственность предпринимателей за нарушение договорного обязательства рассматривается как исключение из общего правила (см. «Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций». М., «Юрист», 2001, с. 683. Автор – М.И. Брагинский).

товаров, результатов работ или услуг оказалось для предпринимателя невозможным или нецелесообразным.

И здесь, таким образом, проявляется безвиновная ответственность предпринимателя.

В Алматы, например, фирма вела переговоры с турецкой строительной компанией о постройке в городе большого торгового здания. В связи с этим юридической фирме было поручено подготовить проект договора о проектировании и строительстве здания. Когда же проект был подготовлен, фирма-заказчик отказалась принять и оплатить работу по мотивам разрыва переговоров с турецкой строительной компанией. Такой отказ по оценке суда был неправомерным.

Но и в предпринимательских обязательствах основание ответственности за нарушение не безгранично, ибо не охватывает случаи, вызванные непреодолимыми для нарушителя обстоятельствами, которые в законе (см., например, ст. 183 ГК) или на практике принято называть непреодолимой силой или форс-мажорными обстоятельствами. Здесь уже можно говорить об объективном риске. Неисполнение предпринимателем обязательства вследствие непреодолимой силы освобождает его от ответственности за нарушение.

Связь обязательства с предпринимательством учитывается и тогда, когда обязательство возникает между предпринимателями, и тогда, когда второй участник в данном обязательстве выступает не в качестве предпринимателя.

Например, гражданин заказывает строительной фирме построить дом для собственного проживания. Обязанности по такому договору несут и заказчик, и подрядчик. Заказчик (не предприниматель) несет ответственность за нарушение обязанностей перед подрядчиком лишь при наличии вины. Подрядчик же будет отвечать, даже если докажет свою невиновность в неисполнении либо ненадлежащем исполнении.

Безвиновная ответственность применяется в силу прямого указания закона или договора. Закон, в частности, привязывает ее к ряду обстоятельств, не связанных с предпринимательской деятельностью: возмещение ущерба, причиненного источником повышенной опасности (ст. 931 ГК), возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов (ст. 922 ГК), за вред, причиненный гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 923 ГК), за ущерб, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина недостатками товаров, работ, услуг (ст. 947 ГК), ответственность продавца за недостатки проданного

товара (ст. 429 ГК). Должник не освобождается от ответственности за неисполнение денежного обязательства даже, если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за которое должник не отвечает (п. 1 ст. 374 ГК).

В ряде случаев, напротив, в некоторых областях предпринимательской деятельности исполнитель-предприниматель отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства только при наличии вины, да еще иногда – в ограниченном объеме (см., например, ст. 682 ГК).

Все больше распространяется гарантийная ответственность, при которой должник принимает на себя гарантию надлежащего исполнения. Особенно это касается качества предмета обязательства. Гарантия на качество выдается при поставке, купле-продаже изделия, при строительных или ремонтных работах и в некоторых других случаях. Гарантийная ответственность должна наступать и при безвиновном нарушении обязательства.

Правила, предусмотренные ст.ст. 359-360 ГК, носят не императивный, а диспозитивный характер. Это значит, что стороны по своему соглашению вправе установить иные основания ответственности, в том числе – и за нарушение обязательства, связанного с предпринимательской деятельностью. П. 3 ст. 359 ГК установлено лишь одно исключение: составленное заранее соглашение, освобождающее от ответственности должника за умышленное нарушение обязательства, является недействительным.

В отличие от уголовного и административного права, где обвиняемый предполагается невиновным в совершении преступления, пока его вина не будет доказана и установлена судом (действует презумпция невиновности), при нарушении гражданского обязательства нарушитель, как правило, предполагается виновным и потому может быть привлечен к ответственности. Для этого кредитору достаточно доказать, что со стороны должника имело место нарушение, и оно вызвало убытки в определенном размере. Когда же ответственность сведена к неустойке, доказывается лишь факт нарушения.

В такой ситуации должник, желающий освободиться от ответственности, обязан доказать, что он не виновен в нарушении, т.е. что он принял все зависящие от него меры для недопущения нарушения.

Таким образом, в сфере гражданских обязательств действует презумпция виновности нарушителя, он предполагается виновным в силу самого факта неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства, пока не докажет свою невиновность. Лишь в исключительных случаях, установленных законодательством, вина нарушителя должна быть доказана кредитором.

Следует специально отметить особенности учета вина как субъективного основания гражданско-правовой ответственности в нетипичных условиях.

При упречном поведении должника он может быть привлечен к ответственности даже в случаях, когда неисполнение (ненадлежащее исполнение) было вызвано непреодолимой силой. Должник, например, допустивший просрочку, отвечает за невозможность исполнения, вызванную непреодолимой силой, действие которой проявилось в период просрочки (см., например, ст. 365 ГК).

В некоторых же случаях, напротив, должник-предприниматель освобождается от ответственности даже при наличии вины, не носящей грубый характер. Показательна в этом отношении норма, содержащаяся в ст. 779 ГК и определяющая ответственность хранителя-предпринимателя в договоре хранения. П. 1 ст. 779 ГК устанавливает, что такой хранитель освобождается от ответственности за несохранность вещи лишь в случаях, когда утрата, недостача или повреждение вещи вызваны непреодолимой силой, либо свойствами самой вещи, либо умыслом или грубой неосторожностью поклажедателя. Как видим, в данном случае установлена безвиновная ответственность хранителя.

Однако п. 2 этой же статьи делает исключение для случаев, когда поклажедатель не взял своевременно вещь, переданную на хранение. С момента истечения договорного срока хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение этой вещи лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности. Здесь уже хранитель освобождается от ответственности за несохранность вещи, даже если эта несохранность произошла по его (но не грубой) вине.

Действующее гражданское законодательство недостаточно последовательно определяет субъективное основание ответственности за причинение морального вреда. Так, ст. 141 ГК определяет, что личные неимущественные права при их нарушении защищаются путем удовлетворения требования о возмещении морального вреда, причем п. 3 данной статьи добавляет, что такие права подлежат защите независимо от вины правонарушителя. Но допускаются исключения, предусмотренные ГК.

Итак, в виде общего правила – безвиновная ответственность нарушителя личного неимущественного права.

В ст. 951 ГК, однако, сказано: «Моральный вред возмещается причинителем при наличии вины причинителя». Здесь же, в п. 2, перечислены случаи, когда моральный вред возмещается все же независимо от вины причинителя: а) если он (вред) причинен жизни и здоровью гражданина; б) перечисленными в статье незаконными действиями государственных органов; в) распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию. Законодательными актами могут быть предусмотрены и иные случаи возмещения морального вреда, причиненного при отсутствии вины причинителя. И, наконец, ст. 352 ГК говорит о возмещении морального вреда, причиненного нарушением договорного обязательства, но связывает это с виной (либо независимо от вины) нарушителя.

Сопоставление статей, устанавливающих условия ответственности за причинение морального вреда, при их определенной несогласованности (например, моральные переживания, связанные с невиновным причинением ущерба имуществу потерпевшего, по ст. 141 ГК подлежат денежной компенсации, а по ст. 951 ГК – не подлежат) позволяет, по нашему мнению, сделать следующие выводы:

При причинении морального вреда вследствие нарушения договорного обязательства наступает безвиновная ответственность нарушителя. Внедоговорная же безвиновная ответственность за причинение морального вреда применима лишь в случаях, предусмотренных ст. 951 ГК.

Примером, иллюстрирующим применение принципа вины в спорах о возмещении морального вреда, является гражданское дело по иску Накипова к Накиповой о возмещении материального ущерба и морального вреда. Истец обосновал свой иск тем, что Накипова произвела в квартире поджог, уничтожила 120 страниц его рукописи романа «Дом, где испепеляется печаль» и все материалы его архива, связанные с подготовкой рукописи и другими творческими замыслами. Среди уничтоженных материалов находились подлинники рукописей и автографов известных ученых, деятелей науки и искусства, собрание эпистолярных документов более 300 страниц, в частности переписка с Ч. Айтматовым, О. Сулейменовым, Г. Улановой, Ю. Григоровичем, М. Лавровским, Р. Баповым и др. Данные материалы он планировал опубликовать в его новой книге воспоминаний. Требование истца о возмещении морального вреда, причиненного уничтожением материалов, судом было отклонено в связи с тем, что в соответствии со ст. ст. 917, 951 ГК возмещение морального вреда осуществляется только при наличии вины причинителя.

На практике вина нарушителя нередко смешивается с самим фактом нарушения. Если, например, артист не явился на концерт, который в связи с этим отменили, устроитель концерта может заявить: концерт сорван по вине артиста. Между тем, здесь легко различить факт нарушения и вину в нарушении. Неявка сама по себе – это нарушение контракта на проведение концерта. Но причины неявки могут быть различными:

а) артист не явился потому, что занялся другими, более важными для себя делами, не позаботился о транспорте, забыл, наконец, о выступлении. Здесь не только нарушение, но и вина артиста в нарушении;

б) артист не явился потому, что перед самым концертом упал, сломал ногу и попал в больницу. Нарушение контракта налицо, но нет вины в нарушении.

Нарушение и вина в нарушении тесно связаны. Нарушение – объективный факт, объективный элемент состава гражданского правонарушения (об этом говорится в лекции об ответственности), и если его нет, то вопрос о вине не возникает. При появлении нарушения вина нарушителя служит субъективным основанием ответственности¹.

Факт нарушения должен доказать пострадавший от нарушения кредитор. Предположение же о вине возникает из самого нарушения, как об этом было сказано выше (презумпция виновности нарушителя). В отличие от уголовного и административного права в гражданском праве вина, ее степень, субъективное отношение должника к допущенному им нарушению (умысел, заведомость, небрежность и т. п.) служат основанием ответственности, но не мерилom ее объема, как это имеет место при определении тяжести наказания за уголовное преступление или административное правонарушение. Степень вины учитывается лишь в некоторых, предусмотренных законом случаях (например, в ст. 364 ГК, говорящей об учете вины кредитора по обязательству).

2. Понятие и значение вины кредитора

Ст. 364 ГК устанавливает, что «если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответ-

¹ См. об этом О.С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву. О.С. Иоффе, Избранные труды. Том 1, Saint Petersburg. Yuridichesky Center Press, 2003. С.371-372.

ственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также уменьшает размер ответственность должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению».

Статья ориентируется на случаи, когда в неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательства виновен не только должник, но и кредитор, который со своей стороны не принял зависящих от него мер, чтобы не допустить либо максимально ограничить объем убытков. Размер ответственности при этом может быть уменьшен с учетом формы и степени вины и должника, и кредитора.

Так, при пробной эксплуатации вновь построенной железнодорожной ветки произошел сход с рельс товарного поезда. Расследование установило, что виновными были и строительная организация (недостаточно укреплено полотно пути), и заказчик строительства (превышен предельный вес поезда). Суд вынес решение о возмещении заказчику убытков от крушения поезда в половинном размере.

Вина кредитора может проявиться в любой форме и любой степени. Но в некоторых обязательствах ответственность должника за ущерб, причиненный кредитору, уменьшается не при всякой вине последнего, а лишь при его грубой неосторожности (см., например, ст. 935 ГК). Умысел потерпевшего вообще может освободить нарушителя от ответственности (п. 1 ст. 935 ГК).

Если должник требует уменьшения размера ответственности (возмещенных убытков или неустойки), ссылаясь на вину кредитора, он (должник) обязан доказать и наличие такой вины и ее степень.

Сопоставление вины должника с виной кредитора для определения меры ответственности при нарушении обязательства может применяться и тогда, когда должник несет ответственность независимо от своей вины. Так, предприниматель должен возместить убытки, вызванные его нарушением обязанности перед клиентом, даже если нарушение не зависело от вины предпринимателя – постройка жилого дома не завершена к сроку из-за отсутствия на рынке нужных строительных материалов. Но если клиент при этом оказался виновным в задержке (например, не принял, как это было предусмотрено договором, привезенные материалы), то сумма убытков, подлежащих возмещению строителем, может быть соразмерно уменьшена.

Название ст. 364 ГК говорит о значении вины кредитора. Но, поскольку гражданское право предусматривает и безвиновную ответственность, то юридическую силу статьи следует распространить и на случаи, когда кредитором является предприниматель, если его поведение препятствовало должнику своевременному и надлежащим образом исполнить обязательство. То есть даже безвиновные действия (бездействие) кредитора в условиях, указанных п. 2 ст. 359 ГК, могут соразмерно уменьшить ответственность должника.

Влияние поведения кредитора на возможность привлечения к ответственности должника за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства следует учитывать и в случаях, когда такое поведение либо делает для должника невозможным исполнение, либо освобождает его от ответственности за неисполнение. Должник, например, все подготовил для строительства моста через реку, но кредитор так и не получил для такого строительства надлежащего разрешения. Подобные случаи прямо предусмотрены ст.ст. 284 ГК (Исполнение взаимных обязанностей), 366 ГК (Просрочка кредитора), 374 ГК (Прекращение обязательства невозможностью исполнения) и некоторыми другими законодательными актами.

С учетом вины кредитора можно сделать еще одно сопоставление вины в уголовном праве с виной в гражданском праве. Уголовное право различает неосторожную и умышленную вину. Каждая в двух формах: преступная небрежность и преступная самонадеянность, прямой умысел и косвенный умысел. Точное определение вида и формы вины может весьма существенно повлиять на меру наказания. В гражданском же праве различаются простая неосторожность, грубая неосторожность, заведомость, умысел. Различие между ними может повлиять на решение вопроса о привлечении к ответственности, но не на ее размер. Кроме предусмотренных законодательством случаев, когда размер ответственности определяется с учетом степени вины в одном и том же нарушении и должника и кредитора.

3. Ответственность за действия третьих лиц

Стремление повысить чувство ответственности за надлежащее выполнение обязательства и уровень защиты интересов потребителей вызвало необходимость установить ответственность должника не только за соб-

ственные правонарушающие действия, но также за действия других лиц, участвующих в исполнении обязательства. Ст.ст. 362, 363 ГК предусматривают, что должник отвечает за действия: а) своих работников; б) лиц, на которых должник возложил исполнение своего обязательства; в) лиц, от действия которых зависит исполнение должником своего обязательства.

Так, ст. 362 ГК определяет, что «действия должностных лиц либо иных работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства».

Действия должника – юридического лица проявляются в действиях его работников, исполняющих обязательства или принимающих исполнение. Поэтому юридическое лицо должно отвечать за действия (бездействие) своих работников, как за собственные действия. И вина юридического лица выражает вину его работников, не принявших всех необходимых мер, чтобы обязательства были исполнены надлежащим образом. При этом, разумеется, предприниматель отвечает за действия своих работников, ненадлежащим образом исполнявших свои служебные обязанности, даже тогда, когда сами работники допустили нарушения не по своей вине.

Но юридическое лицо отвечает только за такие действия своих работников, какие совершаются в связи с исполнением служебных обязанностей: неполучение поступивших товаров, несвоевременное направление в банк платежных документов и т. п. Следовательно, если работник совершает неправомерные поступки, не исполняя при этом служебных обязанностей (например, не оплатив магазину купленную для себя мебель), юридическое лицо не несет ответственности за такие действия.

Юридическое лицо, выплатив суммы ответственности за служебные нарушения работников, вправе требовать от них возмещения своих расходов. Но эта регрессная ответственность работника перед юридическим лицом, в котором он работает, опирается не на гражданское, а на трудовое законодательство, предусматривающее иные основания ответственности и иной ее размер.

На практике возможны случаи, когда должником по обязательству выступает не юридическое, а физическое лицо, исполняющее обязательства через своих работников. Это, например, бывает при осуществлении гражданином предпринимательской деятельности без образования юридического лица. И в этих случаях работодатель отвечает за действия сво-

их работников, непосредственно исполняющих обязательство, на таких же условиях, какие рассмотрены выше.

Нередко предприниматель – должник передает совершение действий по исполнению своего обязательства не тем, кто работает у него по трудовому контракту, а лицам, с которыми заключает гражданско-правовой подрядный или иной подобный договор. Подрядчик в таком случае выступает в обязательстве от имени должника, и тогда вся ответственность за действия подрядчика также ложится на должника.

На сходных основаниях ст. 363 ГК определяет ответственность должника за действия третьих лиц, которые привели к невозможности надлежащего исполнения обязательства.

Так, ч. 2 п. 1 ст. 363 ГК устанавливает, что должник несет перед кредитором ответственность за действия и бездействие третьих лиц, на которых должником было возложено исполнение его обязанности перед кредитором.

Здесь имеются в виду случаи, когда должник поручает третьим лицам исполнить полностью или частично свое обязательство перед кредитором. Например, оптовая организация – поставщик, обязанная поставлять товары розничным магазинам, поручает заводу – изготовителю, у которого закупила большую партию товаров, направит их по своей разрядке непосредственно розничным магазинам, являющимся ее покупателями.

В судебной практике был случай, когда поставщик отправил покупателю партию рабочих тракторов. Договор поставки предусматривал, что тракторы поставляются в комплекте со всеми навесными орудиями, которые должен был отгрузить покупателю непосредственно завод – изготовитель.

В обоих случаях поставщик поручил непосредственное исполнение договоров перед покупателем полностью (как в первом примере) либо частично (как во втором) производителям товаров.

И если непосредственный исполнитель нарушает обязательство, вытекающее из договора поставки, заключенного другим лицом (поставщиком), ответственность за действия исполнителя перед покупателем несет поставщик, так как нарушен заключенный им договор.

Предъявление пострадавшим кредитором претензий к непосредственным исполнителям, как правило, невозможно, так как между кредитором и исполнителем не было договора, значит, - не было обязательства.

Из общего правила закон устанавливает иногда исключение, возлагая ответственность за нарушения обязательства не на того, у кого куплен товар или кто принимал заказ на исполнение работ, а непосредственно на изготовителя товаров или производителя работ (см., например, п. 3 ст. 428 ГК и п. 1 ст. 948 ГК).

Ч. 1 п. 1 ст. 363 ГК предусматривает несколько иную ситуацию: третье лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет обязательство непосредственно перед должником. И вследствие этого сам должник нарушает обязательство перед кредитором.

Завод, например, изготавливающий и поставляющий покупателю сложное изделие, заказывает комплектующие детали для сборки у других заводов. Один из таких заводов задержал отгрузку деталей, вследствие чего изготовитель и поставщик конечного изделия (должник по основному обязательству) не смог его вовремя изготовить и отправить покупателю (кредитору по основному обязательству).

Поставщик конечного изделия отвечает перед покупателем за действия поставщика деталей.

Во всех подобных случаях должник может освободиться от ответственности за действия третьих лиц, если докажет, что не было оснований (т.е. оснований, предусмотренных ст. 359 ГК) для привлечения к ответственности непосредственных исполнителей (изготовителей).

Разумеется, должник по основному обязательству отвечает перед кредитором за действия третьих лиц лишь в силу того, что сам по договору с этими третьими лицами поручает им совершение действий, обеспечивающих исполнение им (должником) своих обязанностей перед кредитором. Значит, не исполнив порученных действий, третье лицо нарушило собственные обязательства перед должником. И оно должно нести за это ответственность, но не перед кредитором по основному обязательству, а перед должником. При этом такая ответственность возможна и тогда, когда кредитор по основному обязательству не будет привлекать своего должника к ответственности.

Возможна и такая ситуация, когда привлеченный к ответственности за действия третьих лиц должник выплатил кредитору надлежащую сумму, превышающую по размерам ту сумму, которую должник получил или может получить в качестве ответственности с третьего лица по договору последнего с должником.

Например, ТОО, выпускающее конфеты, приостановило их отгрузку потребителям, так как изготовитель картонных коробок для затаривания

конфет задержал поставку коробок. Общая ответственность за задержку поставки составляла 5% стоимости продукции, несвоевременно отправленной покупателю. В итоге ТОО – изготовитель конфет уплатил покупателю сумму, равную 5% стоимости конфет, а изготовитель коробок, виновный в задержке поставки конфет, уплатил своему покупателю тоже 5%, но от стоимости коробок. В подобной ситуации ТОО – изготовитель конфет вправе взыскать с изготовителя коробок прямую неустойку независимо от того, будет ли оно само отвечать перед покупателем конфет. Если же будет, то вправе в регрессном порядке взыскать с изготовителя коробок понесенные по вине последнего убытки в виде разницы между выплаченной и полученной суммами.

Таковы основания ответственности должника за действия третьих лиц, которые привел к нарушению обязательства. Вина третьих лиц рассматривается как вина самого должника. Это значит, во-первых, что вина третьих лиц за действия, которые привели к неисполнению или ненадлежащему исполнению обязательства, предполагается. Чтобы освободиться от ответственности, должник должен доказать кредитору, что третье лицо было невиновным.

Это значит, во-вторых, что должник, занимающийся предпринимательской деятельностью, должен отвечать и тогда, когда правонарушающие действия третьего лица были невиновными. Но, если сами такие лица действовали не в качестве предпринимателей, то должник, уплативший штрафные суммы за невиновные действия третьих лиц, не вправе взыскать с них свои убытки в регрессном порядке, так как они (третьи лица), не будучи предпринимателями, не несут ответственности перед должником при отсутствии вины в нарушениях.

Например, А – знакомый предпринимателя Б – продавца дорогостоящих мехов должен был поехать по своим делам в другой город, где клиент предпринимателя ожидал доставку купленных мехов. Предприниматель попросил знакомого доставить меха покупателю. По дороге, во время ночной стоянки, машина А была ограблена. Грабители унесли меха. Б обязан ответить перед покупателем за неисполнение обязательства, но Б не сможет привлечь к ответственности А, если он был не виноват в ограблении машины.

Норма об ответственности должника за действия своих работников (ст. 362 ГК) не может быть изменена его соглашением с кредитором, ибо носит императивный характер. Напротив, норма об ответственности должника за действия третьих лиц, не являющихся его работниками (ст. 363 ГК), может быть изменена соглашением должника с кредитором.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ДОГОВОРОВ

П Л А Н

1. Понятие договора
2. Содержание договора
3. Виды договоров

1. Понятие договора¹

Гражданский оборот выступает в форме товарного оборота. Но «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, — писал К. Маркс, — товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица...»². Вследствие этого, указывает далее К. Маркс, общественное отношение, будучи товарным по своей экономической природе, принимает вид юридического волевого отношения, формой которого является

¹ Ядром договора является свобода воли его участников. Даже при социализме в условиях обязательного заключения хозяйственных договоров сохранялась определенная свобода воли контрагентов. Основной концепцией советской цивилистической науки по поводу оснований возникновения хозяйственного обязательства была теория сложного юридического состава: план плюс договор. В процессе ломки социалистических основ хозяйствования общее значение договора изменилось решительным образом. Одна законодательная фраза – «принцип свободы договора» подрубила корень экономической планово-административной системы социалистического строя и ознаменовала переход к иному обществу. Такой роли договор в истории никогда не выполнял. Договор был только регулятором, но не преобразователем экономических отношений. (Об одном из центральных принципов гражданского права – свободе договора см. Лекцию 1).

Договор – один из узловых элементов правового государства в экономике. Он – инструмент демократизации экономики, а через нее и общества, ибо по своей природе он предполагает независимость, самостоятельность сторон, признание ценности собственного «я» в имущественной сфере. Важнейшее глубинное требование экономики – функционировать по договору.

Общество, в принципе, может существовать при минимальной роли договора, но тогда правила обмена заменяются другими: приказными, традиционными, религиозными, нравственными и т.д. Цивилизованный же рынок не может прожить без правового договора (Прим. ред.)

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 23. С. 94.

договор¹. Отсюда — широкая распространенность договорных отношений, свойственная гражданскому обороту.

Договор опосредует отношения как между юридическими лицами, так и гражданами.

Ввиду отмеченной роли договора он занимает центральное место среди юридических фактов гражданского права, а договорные отношения составляют основную по значимости и подавляющую по численности массу обязательственных правоотношений.

Легальное определение договора дается ст. 378 ГК: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Поскольку договор является видом сделки, то к нему применяются правила о двух- и многосторонних сделках (см. Лекцию 16).

Под договором понимают соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений. Понятие договора отличается от более широкого понятия гражданско-правовой сделки: договор — это не всякая, а лишь такая сделка, которая совершается совпадающими волеизъявлениями двух или нескольких сторон (двух- или многосторонняя сделка). Вместе с тем понятие договора не следует смешивать с понятием обязательства. Обязательства могут возникать не только из договоров, но и из административных актов, односторонних сделок, неправомерных действий и т. д., то есть носить как договорный, так и внедоговорный характер. Договорным же признается лишь такое обязательство, которое возникает на основе соглашения его участников.

Нужно также учитывать, что термин «договор» не всегда употребляется в одном и том же значении этого слова. Помимо того, что так именуется соглашение сторон, иногда под договором понимают самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников. Разумеется, для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении. Но к форме договоров относятся общие правила о форме гражданско-правовых сделок. Содержание правоотношений, порожаемых договором, зависит от особенностей конкретных договорных

¹ См.: Там же.

типов и рассматривается при освещении купли-продажи, имущественного найма, подряда и других договорных обязательств. Здесь же договор изучается только как юридический факт, т. е. как соглашение, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Соглашение, именуемое договором, признается юридическим фактом, потому что оно влечет определенные гражданско-правовые последствия. При этом договор как акт волевого характера оказывает иное влияние на порождаемые им гражданские правоотношения, нежели юридические факты, именуемые событиями. Значение юридического события ограничивается только тем, что оно способно вызвать наступление правовых последствий в случаях, указанных в законодательстве. Договор же, обладая и этой способностью, кроме того, определяет в соответствии с требованиями законодательства конкретное содержание правомочий и обязанностей участников создаваемых им правоотношений. Поэтому, если характеристика юридических событий полностью исчерпывается указанием на их правообразующее действие, то договор должен быть изучен также и с точки зрения роли, которую он играет в формировании содержания обязательства, поскольку последнее зависит от содержания самого договора.

2. Содержание договора

Содержанием договора называют совокупность его условий, сформулированных сторонами или вытекающих из законодательства, на котором заключение договора основано¹. Встречающиеся иногда попытки определить содержание договора, указывая как на его условия, так и на вытекающие из него права и обязанности, ошибочны и объясняются смешением договора как юридического факта с самим договорным обязательством. Права и обязанности образуют содержание обязательства, но не породившего его договора, а совокупность условий составляет содержание соглашения, но не обязательства, которое из него возникло. И подобно тому, как несоединимы в одном понятии юридический факт и его правовые последствия, исключено образование единого понятия договорного соглашения и договорного обязательства.

¹ О содержании договора см.: В.Ф.Чигир. Содержание гражданско-правового договора. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып.22. Алматы. 2005.

Разнообразные условия, известные практике установления договорных обязательств, с учетом их юридической значимости можно свести к трем основным группам: существенные, обычные и случайные.

Существенными считаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Это означает, что при отсутствии хотя бы одного из них договор не признается заключенным, а если все существенные условия явились, он вступает в действие, даже если и не содержит никаких других условий (п. 1 ст. 393 ГК).

При определении круга существенных условий договора нельзя не считаться с тем, что решение этого вопроса зависит в первую очередь от специфики каждого конкретного договорного обязательства. Многие из условий, существенных для договора поставки, вовсе неприменимы к договору перевозки. Разными должны быть существенные условия в договорах хранения, поручения, подряда, займа. Поэтому ГК к существенным условиям относит: а) условия о предмете договора; б) условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, в) а также все те условия, относительно которых по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение (ч. 2 п. 1 ст. 393 ГК).

Необходимыми, а значит, и существенными следует считать условия, выражающие природу соответствующего договора, а потому при отсутствии любого из них достигнутое соглашение не способно придать отношениям сторон те качества, которые превращали бы эти отношения именно в обязательство данного конкретного вида. Если соглашение по всем существенным условиям достигнуто, договор признается заключенным, и стороны считаются связанными договорным обязательством. Но для принятия на себя соответствующего обязательства любая из них может признать недостаточными те условия, которые названы как существенные законом или необходимы для договора данного вида. Доставка проданной вещи по месту жительства покупателя не является существенным условием договора купли-продажи. Но если лишь при этом условии покупатель готов заключить договор, против чего возражает продавец, было бы необоснованно объявлять договор заключенным потому только, что стороны пришли к соглашению относительно условий, существенность которых вытекает из природы самого договора купли-продажи. Чтобы этого не случилось, ГК относит к числу существенных не только условия, предусмотренные законодательством или необходимые для договора данного вида, но и любые другие условия, согласования которых потребовала хотя бы одна из сторон.

Обычные условия отличаются от существенных тем, что их наличие или отсутствие никакого влияния на факт заключения договора не оказывает. Более того, практически нет необходимости включать их в договор, так как они сформулированы в законодательстве. И поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, тем самым признается, что они выразили согласие подчиниться условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще. Например, согласно ст. 557 ГК наниматель имущества, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по окончании действия договора имеет преимущественное право на его возобновление, а ст. 624 ГК предоставляет подрядчику право на удержание результата работы при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену. Будут ли названные условия включены в договор или не будут, от этого ничего не изменится: по прямому указанию закона субъект, который приобрел права нанимателя, имеет право и на преимущественное возобновление договора, а сторона-подрядчик по договору может воздействовать на нарушителя-заказчика удержанием причитающейся последнему работы.

Случайные условия, так же как и обычные, не влияют на заключение договора. Но если обычные условия предусматриваются законом и начинают действовать в силу одного только факта заключения соответствующего договора, то случайные условия приобретают юридическое действие, лишь если они включены в самый договор. Нередко при помощи случайных условий решаются вопросы, законом не предусмотренные. В отношениях по купле-продаже, например, стороны могут договориться о том, как должна быть упакована вещь при ее отправке продавцом в адрес покупателя, каким видом транспорта она будет отправлена и т. п. Но чаще всего случайные условия появляются как результат видоизменения обычных условий, выраженных в диспозитивных нормах закона. Случайные условия сходны с существенными, так как и они приобретают силу лишь при включении их в самый договор. Более того, поскольку случайное условие может появиться лишь потому, что одна из сторон потребовала его согласования, а при наличии такого требования условие признается существенным, по первому впечатлению вообще стирается какое бы то ни было различие между существенными и случайными условиями. И все же различие есть, проявляясь тогда же, как только возникает спор по поводу самого факта заключения договора. При отсутствии любого из условий, объективно относимого к разряду существен-

ных, нет и самого договора. Но если одна из сторон отрицает факт заключения договора, ссылаясь на отсутствие в нем условия, согласования которого она требовала, то, поскольку такое условие по своей объективной природе случайно, договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороною требования о согласовании данного условия.

При уяснении смысла и значимости различных видов договорных условий иногда допускаются неточности в характеристике тех из них, которые закреплены в законе и становятся условиями договора после его заключения.

Как видно из приводившихся ранее примеров, закон формулирует соответствующие условия в нормах диспозитивных или императивных. Обычный характер условий, включенных в диспозитивные нормы, очевиден и ни у кого сомнения не вызывает. Заблуждения начинаются, лишь когда обычные условия закрепляются императивными нормами.

Одни авторы, считают такие условия существенными, другие – вообще исключают их из числа как существенных, так и обычных. И тот, и другой выводы неосновательны.

Признание таких условий существенными вызвано, по-видимому, тем, что, будучи предусмотрены императивными нормами, они обязательны, а значит, необходимы для данного договора. Однако существенные условия характеризуются еще и такой особенностью, как обязательность их согласования сторонами и непосредственное выражение в самом договоре, который в противном случае не считается заключенным. Если же по своей объективной природе условие относится к числу обычных, то, хотя бы оно закреплялось императивной нормой, подобное требование не предъявляется. Несмотря, например, на то, что норма ст. 624 ГК императивна, при заключении договора подряда излишне вводить условие, предоставляющее подрядчику право на удержание, ибо это обычное условие, к тому же так сконструированное законом, что стороны лишены возможности отвергнуть или видоизменить его.

Исключение тех же условий из числа как обычных, так и существенных продиктовано, вероятно, тем, что, закрепленные в императивных нормах, они вообще не могут быть предметом соглашения сторон, а потому и вовсе не являются договорными условиями. Но суть обычных условий в том и состоит, что стороны их не согласовывают, а принимают правила самого законодательства. И если даже они были лишены возможности видоизменить условия, императивно закрепленные законом, самый факт заключения договора свидетельствует о том, что они согла-

сились подчинить его также и этим условиям. К какому бы виду те или иные условия ни относились, они обязаны своим появлением соглашению сторон, которые одни условия формируют непосредственно, а другие признают для себя обязательными в силу самого факта заключения договора. В этом проявляется значение договора как волевого акта. Волевой характер договора, его способность не только порождать обязательства, но и влиять на их содержание определяют роль и значение договора в экономической сфере общества¹.

¹ Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения (п.1 ст.383 ГК). Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 383 ГК). Процитированные нормы означают, что в сфере договорных отношений действует общее правило о недопустимости обратной силы законодательства. Однако самим законодательством может быть предусмотрена возможность изменения условий уже заключенных договоров путем введения обязательных для участников договора правил, действующих с обратной силой. В отличие от российского законодательства, где обратная сила новых правил может быть предусмотрена только законом, ГК РК допускает установление обратной силы любым актом законодательства.

Установление соответствия содержания договора императивным нормам предполагает, что условия договора изложены ясно и определенно. Ясность и определенность условий договора требуется и для его надлежащего исполнения и при возложении ответственности за нарушение договорных обязательств. Однако в реальной договорной практике достичь необходимой точности формулировок условий договора часто не удастся, поэтому суду приходится прибегать к уяснению их смысла, то есть толкованию. Толкование позволяет уяснить значение выраженных сторонами мыслей, но не должно заменять или дополнять эти мысли, исходя из того, что было бы разумней считать по-иному, чем это сделали стороны договора. Правила толкования даны в ст.392 ГК. Приоритет в толковании отдается буквальному содержанию слов и выражений. В случае неясности непосредственного значения буквального содержания слов и выражений оно устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смысла договора в целом. И только тогда, когда буквальное истолкование невозможно, суд прибегает к выяснению действительной общей воли сторон с учетом цели договора. Для этого суд принимает во внимание все сопутствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Следует обратить внимание, что методы толкования договора могут отличаться от методов толкования односторонних сделок. Так, при толковании завещания (см. ст.1055 ГК) толкуется только текст завещания без использования сопутствующих составлению завещания обстоятельств. (Прим. ред.).

3. Виды договоров

Односторонние и взаимные договоры. Договор – всегда двух- или многосторонняя сделка, поэтому выделение односторонних и взаимных договоров производится не по признаку возникновения прав и обязанностей по волеизъявлению одной стороны как в односторонней сделке, а по другому признаку – распределению между сторонами прав и обязанностей по договору. Если каждая из сторон имеет в договоре и права и обязанности, то такой договор называется двусторонним, или взаимным, если же одна сторона имеет только права, а другая несет только обязанности, то такой договор называется односторонним. В силу этого обстоятельства договор безвозмездного пользования имуществом является двухсторонней сделкой, но односторонним договором, так как одна сторона – ссудодатель наделяется по отношению к другой стороне – ссудополучателю правом требовать возврата переданного имущества, а ссудополучатель несет обязанность вернуть ссудодателю то же имущество, в то время как договор имущественного найма является двухсторонней сделкой и взаимным договором, ибо и наймодатель, и наниматель в силу норм главы 29 ГК имеют многочисленные взаимные права и обязанности по отношению друг к другу.

Возмездные и безвозмездные договоры. Регулирование гражданским правом товарно-денежных, то есть имущественных отношений предполагает, что стороны, вступая в договор, имеют основной целью удовлетворение своих материальных интересов. Одна сторона, удовлетворяя свой материальный запрос, обычно предоставляет другой стороне какой-либо имущественный эквивалент. Такое встречное предоставление и делает договор возмездным. Договор всегда предполагается возмездным, если из законодательства, содержания или существа договора не вытекает иное (п.3 ст.384 ГК). Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Понятие встречного удовлетворения – *consideration* является очень важным для англо-американского права. Без *consideration* в англо-американской договорной системе невозможно возникновение обязательства. Однако отождествление *consideration* с возмездностью в казахстанском праве является ошибочным (*consideration* в англо-американском праве охватывает не только предоставление материальных ценностей, услуг и т.п., но и воздержание от совершения каких-либо действий, и

отказ от права). Кроме того, методологически исключается любая возможность введения этого понятия в аппарат действующего договорного механизма. Дело в том, что континентальное право основывается на всестороннем нормативном регулировании процедуры заключения договоров в отличие от расплывчатых границ понятия встречного удовлетворения в англо-американском праве. Кроме того, континентальное право устанавливает более жесткие требования к форме сделки, снимающие проблему наличия или отсутствия встречного удовлетворения. Далее, некоторые одностипные сделки по континентальному праву подлежат защите, а одностипные в англо-американском праве по мотиву отсутствия встречного удовлетворения – нет. Наконец, возмездность сделки по законодательству РК предполагается, наличие же встречного удовлетворения нужно доказывать¹. Включение понятия *consideration* в гражданское право романо-германской правовой системы заставит сломать традиционные и хорошо работающие нормы, нарушит сложившуюся в республике правовую систему.

Большинство договоров являются возмездными. Основная часть договоров может быть только возмездными, некоторые как возмездными, так и безвозмездными (поручение, хранение), некоторые – только безвозмездными (дарение, безвозмездное пользование имуществом).

Возмездность договора чаще всего проявляется в цене, по которой оплачивается исполнение договора, хотя может выступать и в иной форме предоставления встречного удовлетворения: оказании услуг, передаче вещей и т.д. Цена может быть как названа, так и не названа в договоре. Если в договоре нет прямого указания о цене, и она не может быть определена из условий договора, оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 385 ГК). При этом наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

Поименованные и непоименованные договоры. Принцип свободы договоров включает в себя возможность заключать договоры, пре-

¹ Обстоятельное сравнение *consideration* с напоминающими его явлениями в гражданском праве Франции и Германии см.: *Arthur T. von Mehren. Civil Law Analogues to Consideration: an Exercise in Comparative Analysis. 72 Harvard Law Review. – 1009. – (1959).*

дусмотренные законодательством и не предусмотренные, но не противоречащие законодательству, что и приводит к выделению поименованных и непоименованных договоров (см. п.2 ст.380 ГК). Поименованные – это договоры, закрепленные законодательством.

Для Казахстана такое деление имеет большое практическое значение, поскольку казахстанский рынок, особенно сырьевой, испытывает заметное влияние иных правовых систем, в особенности англо-американской. При ведении переговоров с иностранными партнерами последние стремятся включить в тексты договоров привычные для них правовые схемы, не знакомые казахстанскому законодательству. Если подобные конструкции не противоречат законодательству РК, то они способны обогатить казахстанскую правовую систему. Так, в договорной практике под влиянием взаимоотношений с английскими и американскими фирмами появились такие непоименованные договоры, как договоры эскро, индемнити и др¹.

Договоры в пользу третьих лиц. Легальное определение договора в пользу третьего лица дается в ст. 391 ГК. Это такой договор, «в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, указанному или не указанному в договоре и имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу».

Особенность договора в пользу третьего лица заключается в том, что лицо, не принимавшее участия в заключении договора, и, следовательно, в согласовании его условий, тем не менее приобретает право требовать исполнения договора или отдельных его условий. Такой договор нужно отличать от договора с условием производства исполнения третьему лицу. Если в договоре поставки указано, что поставщик будет производить отгрузку получателям, указываемым в заявках покупателя по договору, то получатели не приобретают прав требовать исполнения по договору поставки.

Распространенной разновидностью договора в пользу третьего лица является договор страхования в пользу третьего лица, когда выгодоприобретателем, т.е. получателем страховой выплаты, выступает не сам страхователь, а другой субъект.

¹ См.: А.Г. Диденко, Д.Херши. Договор эскро. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 6. Алматы, 1998; Д. Херши. Понятие «indemnity» в договорном праве США. «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика». Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 8. Алматы, 1999; А.Г. Диденко. Избранное. Постсоветский период. Алматы. 2004. С. 228-240.

Договор не может создавать обязанности для тех, кто не является его участниками. Но и в отношении прав, предоставляемым по договору третьим лицам, эти лица имеют выбор: отказаться от получения прав или принять их и воспользоваться ими. Если третье лицо отказывается от получения права, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит законодательству и договору. Если третье лицо выражает должнику намерение воспользоваться своим правом, то это связывает контрагентов договора, которые с этого момента лишаются права расторгнуть или изменить договор без согласия третьего лица.

Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора.

Публичный договор. Как уже говорилось ранее (см. Лекцию 1), основополагающим принципом гражданского права является свобода договора, одним из элементов которой является свобода выбора договорного партнера. Однако законодательство знает исключения из этого принципа, которые состоят в том, что законодательство обязывает стороны заключить договор с определенными партнерами. Примером подобного исключения является публичный договор.

Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.) (ст. 387 ГК).

Приведенное легальное определение публичного договора позволяет выделить его признаки:

- одной из сторон договора является коммерческая организация;
- предметом деятельности коммерческой организации является выполнение функций публичного характера, то есть удовлетворение запросов каждого, обратившегося к ней.

Понятие коммерческой организации дано в ст. 34 ГК. Что же касается второго из названных признаков, то он получает расшифровку в видах деятельности, носящих публичный характер. Перечень этих видов, данный в ст. 387 ГК, не носит исчерпывающего характера. Особенная часть ГК значительно его расширяет, относя к таким видам розничную куплю-продажу, прокат, банковский вклад с участием граждан, хранение вещей в ломбарде, личное страхование и др.

Коммерческая организация не вправе уклониться от заключения публичного договора. При необоснованном уклонении от заключения договора потребитель может понудить коммерческую организацию через суд к заключению договора.

Специализированный межрайонный экономический суд г. Алматы рассмотрел иск КСК «Труд» к АО «Алматыинтергаз» о понуждении ответчика заключить договор на поставку природного газа жильцам кооператива. Суд указал, что в соответствии с действующими правилами о поставке природного газа для бытовых нужд заключение публичного договора является обязательным в отношении непосредственных потребителей услуг – собственников (арендаторов) жилых помещений. КСК не относится к непосредственным потребителям газа. Он мог бы требовать заключения договора от имени собственников квартир, но не от собственного имени. На основании этого суд пришел к выводу о возможности для КСК заключить договор с ответчиком по общим правилам, а не по правилам о заключении публичного договора, и в иске о понуждении к заключению договора отказал.

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Таким образом, продавец в публичном договоре не может предложить одному покупателю одну цену на товар, а другому – иную. Отдельным категориям потребителей законодательством могут быть предоставлены льготы.

Момент заключения публичного договора в отдельных случаях определяется не по общему правилу «с момента достижения соглашения по всем существенным условиям» (ст. 393 ГК), а по особым правилам. Так, если абонентом в отношениях по снабжению газом, водой, энергией выступает гражданин, использующий соответствующие ресурсы для бытового потребления, то договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

Потребители в публичном договоре обычно имеют право на его одностороннее расторжение. Так, п. 4 ст. 490 ГК предусматривает, что, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе отказаться от договора в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии.

Верховный Суд РК, рассмотрев назорную жалобу Лещук на определение Карагандинского облсуда по иску ТОО «Караганда Пауэр» о взыскании долга за отопление и горячее водоснабжение и встречному иску Лещук о возмещении ущерба и компенсации морального ущерба, установил, что во время отопи-

тельного сезона истец ненадлежащим образом выполнял свои обязанности по поставке тепла потребителям. Средняя температура в квартире Лещук колебалась от 8 до 14 градусов тепла, в связи с чем она полностью отказалась от услуг истца, о чем дважды уведомила его, а затем отключила радиаторы от системы отопления. Верховный Суд пришел к выводу о правомерности действий Лещук по отказу от договора и необоснованности заявленных истцом требований о взыскании оплаты за отопление.

Судебная практика при разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора исходит из того, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги, возложено на коммерческую организацию.

В случаях, предусмотренных законодательными актами, Правительство РК может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Можно назвать такие акты Правительства, как постановление от 24 октября 2001 г. «Об утверждении типовой формы публичного договора на хранение зерна между хлебоприемным предприятием и владельцем зерна», постановление от 7 декабря 2000 г. «Об утверждении Правил пользования электрической энергией; Правил пользования тепловой энергией; Правил предоставления коммунальных услуг». Этими актами детализируются условия соответствующих публичных договоров.

Договор присоединения. ГК признает договором присоединения такой договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п.1 ст. 389 ГК).

Из определения договора присоединения можно сделать вывод, что он представляет собой исключение из принципа свободы договора, поскольку не позволяет присоединившейся стороне проявить свободу воли в обсуждении и формировании договорных условий, а предоставляет ей лишь одну возможность: присоединиться ко всем условиям договора, предложенным другой стороной или отказаться от такого присоединения. Монопольное положение стороны, предлагающей условия договора, ограничивается законом, не позволяющим включать в договор не только условия, противоречащие законодательству, но и лишать другую сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, либо ограничивать свою ответственность, либо включать явно обременительные для другой стороны условия, которые она, исходя из своих разумно

понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможностей участвовать в определении условий договора. Если определившая условия договора сторона допустила подобные действия, то присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения договора. Однако, если в качестве присоединившейся стороны выступает предприниматель, который знал или должен был знать, на каких условиях он заключает договор в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, то у него не возникает право требовать расторжения договора.

Договор присоединения отличается от публичного договора тем, что в публичном договоре одной из сторон обязательно выступает коммерческая организация, в договоре присоединения сторонами могут быть как коммерческие, так и некоммерческие организации, а также граждане. В публичном договоре коммерческая организация должна выполнять определенные публичные функции, примерный перечень которых дает закон, в договоре присоединения сторона, сформулировавшая условия договора, может заниматься любой деятельностью.

Предварительный договор. В сложных контрактах подписанию предшествуют разнообразные контакты будущих партнеров, в которых взвешивается общая целесообразность заключения договора, ведется поиск отдельных взаимоприемлемых решений, в том числе о заключении договора в будущем. В связи с этим ГК включает в себя понятие предварительного договора. Ст. 390 ГК определяет предварительный договор как такой договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Закон требует, чтобы предварительный договор был заключен в письменной форме под угрозой его недействительности в случае нарушения формы.

Срок заключения основного договора должен быть указан в предварительном договоре, в противном случае основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

В контрактной практике широко используются документы, именуемые протоколами намерений, соглашениями о намерениях и т.п. Если в таких документах прямо не предусмотрено намерения сторон придать им силу предварительного договора, то они не являются гражданско-правовым договором, и неисполнение его не влечет за собой юридических последствий.

В определенных случаях стороны предварительного договора могут быть понуждены к заключению основного договора. Возможность такого понуждения предусмотрена п. 4 ст. 399 ГК: «Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или законодательными актами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор».

Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне убытки, вызванные отказом заключить договор».

Закон «О приватизации» устанавливает обязанность подписать протокол и договор купли-продажи только для продавца, то есть эта обязанность носит односторонний характер. Поэтому понудить к заключению договора можно только продавца, а не покупателя.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

П Л А Н

1. Общие правила заключения договоров
2. Порядок заключения так называемых обязательных договоров
3. Заключение договоров на торгах и биржах

1. Общие правила заключения договоров

Заключение договора представляет собою вступление в сделку на основе взаимных волеизъявлений будущих участников договора. Для признания договорной сделки состоявшейся необходимо достижение соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Процесс движения к такому соглашению должен подчиняться определенным правилам, установленным в главе 23 ГК (ст. ст. 393-400).

Среди этих правил основополагающим является указание о моменте признания договора наличествующим: «договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям». В данной норме акцент сделан на два важных требования, необходимых для признания договора заключенным:

- необходимость согласования сторонами всех существенных условий договора;
- необходимость облечения договора в требуемую форму в подлежащих случаях.

Первое требование связано с понятием существенных условий договора, соглашение по которым должно быть достигнуто сторонами. В ч. 2 п. 1 ст. 393 ГК перечислены следующие четыре группы условий договора, которые являются существенными:

1) Условие о предмете договора. Так, в договоре имущественного найма должны быть указаны данные, позволяющие установить имущество, подлежащее передаче нанимателю в качестве объекта имущественного найма (например, нежилое помещение, расположенное по адресу: г. Алматы, ул. Манаса, 5); по договору возмездного оказания услуг

исполнитель (лекарь) обязуется по заданию заказчика оказать услуги (осуществить лечение) – здесь предметом договора служит услуга – лечение.

2) Условия, которые признаны существенными законодательством. Для ряда договоров перечень существенных условий указан ГК в статьях, раскрывающих содержание соответствующих договоров (ст. 826 – содержание договора страхования, ст. 886 – договор доверительного управления имуществом). В отдельных нормах ГК предусматривает также и особое эксклюзивное существенное условие с учетом специфики определенного вида договора. Так, в случае передачи по договору ренты денежной суммы или иного движимого имущества стороны обязаны согласовать условие о предоставлении обеспечения исполнения обязательств плательщиком ренты либо возложить на него обязанность застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение обязательств по договору (ст. 521 ГК). В приведенных нормах ГК признает существенными условиями не только предмет договора, но и другие условия, которые должны входить в содержание договора. Ст. 307 ГК указывает, что в договоре о залоге стороны должны согласовать как предмет залога и его оценку, так и то обязательство, в обеспечение которого предоставляется залог.

При рассмотрении гражданского дела по иску Танатарова к Жамансарину в Актыбинском областном суде было установлено, что между истцом и ответчиком был заключен договор купли-продажи автомашины. Соглашением сторон автомашина была оценена и продана за 790 500 тенге, из которых 170 тыс. тенге были переданы до подписания договора, а оставшаяся сумма в размере 620 тыс. подлежала передаче истцу не позднее 1 марта следующего года. Суд пришел к выводу о том, что стороны заключили договор купли-продажи автомашины в кредит с рассрочкой платежа, так как было достигнуто соглашение о существенных условиях: о цене и сроках платежа, и это соответствует требованиям ст. 442 ГК.

Помимо ГК, существенные условия договора предусматриваются и другими законодательными актами. Так, Закон «О финансовом лизинге» указывает в п. 2 ст. 15, что договор лизинга должен содержать следующие существенные условия:

- предмет договора;
- наименование продавца предмета лизинга с указанием того, какой из сторон был осуществлен выбор продавца;
- условия и срок передачи предмета лизинга лизингополучателю;
- размер и периодичность лизинговых платежей;

- стоимость предмета лизинга;
- срок действия договора;
- условия перехода предмета лизинга в собственность лизингополучателя, если такой переход предусмотрен договором;
- описание предмета лизинга;
- порядок содержания и ремонта предмета лизинга;
- страхование предмета лизинга;
- возложение на одну из сторон обязанности по государственной регистрации предмета лизинга на имя лизингодателя;
- порядок осуществления лизингодателем контроля за исполнением лизингополучателем обязательств по договору лизинга;
- ответственность сторон.

При отсутствии этих условий договор лизинга считается незаключенным.

3) Условия, которые необходимы для договоров данного вида. Так, в договоре строительного подряда необходимо определить состав и содержание проектно-сметной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию. Подобные условия влияют на завершенность соглашения, поскольку они присущи заключаемым договорам и должны быть определены независимо от того, предусмотрены ли они законодательством.

4) Условия, относительно которых должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон. Например, заключая договор поставки товара, покупатель предлагает осуществлять доставку товара определенным видом транспорта (автомобильным, железнодорожным или каким-либо иным). В этом случае вид транспорта, избранный покупателем, должен быть согласован с поставщиком, и лишь после этого договор считается заключенным.

Следующее требование для признания договора заключенным касается его формы. Вопрос о форме договора рассматривается в лекции, посвященной общим положениям о сделках, в связи с чем здесь следует отметить лишь то, что если для договора определенного вида установлена обязательная форма, то он считается заключенным только при надлежащем его оформлении. Так, соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть заключено в письменной форме (п. 2 ст. 337 ГК), договор ренты подлежит нотариальному удостоверению (ст. 518 ГК), сделка с недвижимостью подлежит государственной регистрации (п. 3

ст. 118 ГК). Помимо предписаний в законодательстве, требуемая в подлежащих случаях форма договора может быть обусловлена самими сторонами (п. 1 ст. 394 ГК). Так, стороны могут предусмотреть, что договор должен быть нотариально удостоверен, хотя для договора данного вида обязательное нотариальное удостоверение законом не установлено. В этом случае придание договору нотариальной формы осуществляется по предложению стороны договора и приобретает характер существенного условия, следовательно, для завершения процесса заключения договора необходимо согласие другой стороны. Несколько иначе определяется момент заключения некоторых видов договоров, называемых в теории гражданского права реальными договорами, в которых для заключения договора недостаточно одного лишь соглашения между сторонами. П. 2 ст. 393 ГК устанавливает, что если в соответствии с законодательными актами для заключения договора необходима передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. Примером такого договора может служить договор хранения, который считается заключенным с момента передачи вещи на хранение (п. 2 ст. 768 ГК). Различие между реальными и консенсуальными договорами может быть проиллюстрировано следующим примером.

Алматинским городским судом было рассмотрено гражданское дело по иску Барышниковой (заемодатель) к Байтулиной (заемщик) о взыскании суммы долга и по встречному иску Байтулиной к Барышниковой о признании договора займа недействительным и взыскании материального ущерба и морального вреда. Истица Барышникова мотивировала свои требования тем, что между сторонами был заключен договор займа, который не был исполнен ответчицей Байтулиной в установленный договором срок. Байтулина обратилась со встречным иском о признании договора займа недействительным, мотивируя свои требования тем, что, несмотря на то, что между сторонами действительно был заключен договор займа, она (Байтулина) указанную в договоре займа сумму от Барышниковой не получила. Суд отказал в удовлетворении встречных требований Байтулиной на основании следующих аргументов. Суд указал, что по договору займа, заключенному между сторонами, заемодатель предоставляет заемщику в пользование денежные средства. Согласно п. 4 договора займа начало действия договора устанавливается с момента его подписания и заканчивается в момент исполнения сторонами его условий. Данный пункт договора был истолкован судом как подтверждение передачи и получения денежных средств.

При рассмотрении данного спора суд не принял во внимание деление договоров на реальные и консенсуальные, что повлекло вынесение неверного решения. В соответствии с п. 1 ст. 715 ГК по договору займа одна сторона (заемодатель) передает, а в случаях, предусмотренных ГК или договором, обязуется

передать в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возвратить займодателю такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества. Из данного определения следует, что ГК закрепляет презумпцию реальности договора займа, которая может быть изменена договором или самим ГК. В соответствии с п. 4 договора займа стороны определили в качестве момента вступления договора в силу момент его подписания, т.е. тем самым договору займа был придан консенсуальный характер. Однако само заключение договора займа не свидетельствует о передаче денег заемщику, т.е. об исполнении договора займа одной из сторон. Следовательно, вывод суда о том, что указанный пункт договора подтверждает передачу и получение денежных средств заемщиком, не верен. Истица должна была доказать исполнение ею договора займа, т.е. фактическую передачу денег ответчице, только на основании данного факта суд мог бы вынести решение об удовлетворении исковых требований и об отклонении встречных требований ответчицы.

Заключение договора совершается последовательными действиями вступающих в него лиц. Эти действия выражают волеизъявление стороны, выступающей инициатором договора, и противоположной стороны, воспринимающей вызов к соглашению. В гражданском законодательстве предусмотрены правила совершения действий сторонами заключаемого договора. При этом используются специальные терминологические обозначения: оферта и акцепт. Последовательность этих действий такова: вначале делается оферта, затем совершается акцепт.

Согласно п. 1 ст. 395 ГК офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта). В этой норме указаны признаки оферты:

- оферта должна явно выражать намерение лица заключить договор;
- оферта адресуется одному или нескольким конкретным лицам, которые в случае принятия ими предложения вправе требовать заключения с ними договора;
- оферта должна содержать достаточно определенное предложение о заключении договора, то есть в ней должны быть указаны существенные условия договора или порядок их определения.

Наличие данных признаков оферты служит основанием для признания лица, делающего предложение о заключении договора, оферентом.

Оферент, делая предложение конкретному лицу, сообщает условия договора и свое намерение вступить в договор именно с адресатом. При

этом волеизъявление оферента должно формироваться в нормальных условиях, какие необходимы для совершения любых сделок (то есть предложение о заключении договора не может являться следствием обмана, насилия, угроз, стечения тяжелых обстоятельств и т.п.). Особо важным для оферты является указание в ней существенных условий договора или порядка их определения.

Различаются следующие виды оферты:

- устная и письменная оферта;
- оферта с указанием срока для акцепта и без указания такого срока;
- оферта конкретному лицу и публичная оферта.

Устная оферта может использоваться при заключении договора, который допускает устную форму его заключения. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте (п. 2 ст. 397 ГК). Следует полагать, что, если такое заявление не последует, то действие оферты прекращается, и оферент освобождается от юридической связанности. Вообще устная оферта совершается в условиях непосредственного контакта с адресатом (переговоры при встрече, по телефону, радио и т.п.). Поэтому бессмысленно сохранять бремя обязанности оферента, предложившего заключить договор устно и без указания срока для акцепта.

Другое последствие вполне объяснимо в случае, когда оферент делает предложение хотя и устно, но с указанием срока для акцепта. Здесь оферент связан в течение им же самим установленного срока.

Письменная оферта применяется в отношениях между юридическими лицами, а также она может использоваться между гражданами при ее направлении отсутствующему контрагенту (например, гражданин предлагает иногороднему контрагенту купить его квартиру). В договорной практике юридических лиц письменная оферта обычно совершается путем составления проекта договора и направления его будущему контрагенту. Необходимость такой формы оферты объясняется тем, что в подобных договорах должно содержаться значительное количество существенных условий. Так, вступая в договор поставки товаров, сторона-инициатор может отразить в проекте договора свою заинтересованность не только в предмете поставки и его цене, но и в сроках и способе доставки, определенном виде транспорта, комплектности и упаковки товаров и т.п. Когда же заключается договор с несложным содержанием, то оферта может направляться в простом письме или телегра-

фом (например, гражданин предлагает адресату купить у него думбура за 5 тыс. тенге).

Особенностью письменной оферты является то, что она независимо от наличия или отсутствия в ней срока для акцепта всегда влечет за собой связанность оферента. Если срок акцепта указан в оферте, то в течение этого периода времени длится юридическая связанность оферента, если же срок для акцепта не содержится в письменной оферте, то связанность оферента сохраняется в течение нормального необходимого для акцепта времени.

Как указывалось выше, устная оферта с указанием срока для акцепта и всякая письменная оферта связывают направившее ее лицо с момента ее получения адресатом (п. 2 ст. 395 ГК). Связанность оферента своим предложением означает принятие им определенных обязательств еще до заключения договора. В частности, он до истечения установленного им срока для акцепта или нормально необходимого для этой цели времени при направлении письменной оферты без указания срока не может:

- вносить изменения в содержание оферты;
- отказаться от своего предложения;
- делать предложение о заключении договора третьему лицу.

В случае нарушения этих обязанностей оферент несет ответственность перед адресатом, возмещая ему причиненные этими отступлениями от оферты убытки (например, адресат понес транспортные расходы, прибывая к месту заключения договора).

Оферта, направленная конкретному лицу, имея в качестве одного из квалифицирующих ее признаков такую направленность, порождает правоотношение только между оферентом и этим лицом. В отличие от нее публичная оферта не имеет конкретного адресата. Любое лицо, принявшее публичную оферту, вправе требовать заключения с ним договора. В ГК указаны необходимые признаки публичной оферты:

- в предложении, обращенном ко всем и каждому, должны содержаться все существенные условия договора;
- в ней должна усматриваться воля лица, делающего предложение, заключить договор;
- оферент обязуется вступить в договор с любым, кто отзовется на предложение и выразит свое согласие с предложенными условиями.

Публичная оферта применяется при заключении публичных договоров, которые направлены чаще всего на удовлетворение бытовых потребностей граждан. Например, мастерская по ремонту электробытовых

изделий выступает как offerent, а гражданин-заказчик в качестве акцептанта выражает свое согласие с условиями, на которых мастерская будет выполнять работу по ремонту изделия. Публичная offerта отличается от других способов привлечения к заключению договора – рекламы, информации, распространяемой различными путями неопределенному кругу лиц. Рекламодатель не вступает в какие-либо правоотношения с теми, кто, возможно, заинтересуется информацией, и поэтому не несет обязанности по заключению договора. В законе значение рекламы и иных предложений, адресованных неопределенному кругу лиц, рассматривается как приглашение делать offerты, если иное прямо не указано в предложении. Однако следует иметь в виду правовое положение рекламодателя: если он является коммерческой организацией, обязанной заключать публичный договор, то лицо, делающее offerту по ознакомлении с рекламой, вправе требовать заключения с ним договора, несмотря на отсутствие публичной offerты.

Лицо, сделавшее предложение о заключении договора, может отозвать offerту, направив об этом извещение адресату. При этом если извещение об отзыве offerты поступило ранее или одновременно с самой offerтой, offerта считается неполученной. Такое положение может возникнуть, например, в случае, когда offerта была отправлена в письме по почте, а отзыв послан телеграфом или факсом. Одновременное получение offerты и извещения о ее отзыве следует приурочивать к одному дню, а не к одному часу, ибо адресат в течение этого дня должен ознакомиться с offerтой и принять решение об акцепте. В данном случае адресат хотя и получает offerту, но в связи с тем, что несколько ранее этого времени или одновременно с offerтой поступает извещение об отзыве, действует фикция неполучения offerты¹.

Кроме того, offerта может быть отозвана и после ее получения адресатом в течение срока, необходимого для принятия offerты, если такое право было оговорено в самой offerте, либо оно вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Так, offerent предложил адресату купить скоропортящиеся продукты и установил срок для акцепта 10 дней. В связи с резким потеплением возникла угроза порчи продуктов, и offerent был вынужден, не дожидаясь получения ответа, реализовать эти продукты на рынке до истечения срока.

¹ А.Г. Диденко. Избранное. Постсоветский период. Алматы, 2004. С. 85.

Процедура заключения договора завершается акцептом – ответом лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Срок совершения акцепта зависит от того, каким способом была сделана оферта. Если оферта сделана устно без указания срока для акцепта, то лишь немедленное заявление другой стороны о ее акцепте означает заключение договора. Если оферта сделана письменно без указания срока для акцепта, то акцепт должен последовать до окончания срока, установленного законодательством, а если такой срок не установлен – в течение нормально необходимого для этого времени (п. 2 ст. 397 ГК). Из данной нормы выводится два правила о периоде времени для акцепта, когда в оферте отсутствует срок для акцепта:

- в законодательстве для заключения отдельных видов договоров могут быть предусмотрены сроки акцепта бессрочной оферты (ст. 399 ГК);
- срок акцепта определяется с учетом нормально необходимого для ответа времени, которое зависит от продолжительности пробега корреспонденции между пунктами нахождения контрагентов, оперативной реакции органов юридического лица или гражданина и т.п.

В случаях, когда в письменной или устной оферте содержится срок для акцепта, заключение договора признается окончательным с получением оферентом в пределах указанного им срока согласия акцептанта.

Не всякое согласие с офертой приводит к заключению договора, закон требует, чтобы акцепт был полным и безоговорочным. Полнота акцепта означает, что сторона принимает все условия договора, а безоговорочность усматривается в отсутствии каких-либо изменений в предложенных условиях. Так, оферент предложил осуществлять доставку товара автомобильным транспортом, а акцептант, выражая согласие на заключение договора поставки, счел для себя более выгодным воспользоваться железнодорожной перевозкой товара. Этот акцепт не является безоговорочным и признается отказом от оферты и в то же время новой офертой (п. 4 ст. 397 ГК).

Акцепт может совершаться различными способами: устно, письменно, путем молчания, путем совершения действий по выполнению указанных в оферте условий. Устный акцепт, так же как и устная оферта, применяется в случаях заключения договоров, не требующих письменного оформления. Письменно выраженный акцепт может быть осуществлен двумя путями:

- если направлена оферта в виде проекта договора, то акцепт ограничивается подписанием договора;

- если оферта сделана в виде письменного предложения о заключении договора с указанием существенных условий без приложения проекта договора, то акцепт излагается письменно с выражением лишь согласия с предложением.

Молчание адресата не означает его согласия с предложением о заключении договора. Однако в силу законодательного акта или исходя из обычаев делового оборота или прежних деловых отношений сторон, молчание может считаться акцептом. Например, при производстве безналичных расчетов на основании платежного требования получателя денег плательщику предоставляется определенный срок (однодневный, трехдневный) для заявления полного или частичного отказа от оплаты. Истечение этого срока признается молчаливым согласием плательщика, на основании которого совершается оплата, т.е. заключается и исполняется договор по производству расчета.

Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.д.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте (п. 3 ст. 396 ГК). Такой способ акцепта (совершение так называемых конклюдентных действий) признается арбитражной практикой даже в условиях, когда адресат только приступает к выполнению условий оферты. Следует полагать, что окончательное оформление договора все же должно быть завершено, особенно в отношениях между юридическими лицами.

Для признания договора заключенным необходимо получение оферентом полного и безоговорочного акцепта, выраженного любым из названных способов. Однако акцепт тоже может быть отозван до его получения оферентом. Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее или одновременно с акцептом, акцепт считается неполученным (п. 4 ст. 396 ГК). Здесь так же, как и при отзыве оферты, действует правило фикции: акцепт получен оферентом, но считается неполученным.

В процессе заключения письменного договора между контрагентами, находящимися в разных местах, контакт осуществляется через посредство организаций связи или иных посредников. От надлежащего исполнения этими лицами обязанностей по доставке письменных посланий зависит окончательное признание договора. Поступление письменного акцепта в течение необходимого срока завершает процедуру заключения

договора. Но если по вине лиц, обязанных осуществлять доставку акцепта, он будет получен оферентом с опозданием, то наступают следующие последствия:

- если оферент немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным (в этом случае оферент сохранил свою связанность, несмотря на истечение срока акцепта, и подтвердил свою волю вступить в договор именно с данным акцептантом);

- если оферент немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием, то акцепт не считается опоздавшим и, соответственно, договор также считается заключенным. В случае же, когда оферент сразу после получения извещения об акцепте с опозданием сообщит об этом акцептанту, он снимает с себя бремя оферты и может делать эту же оферту иным лицам. Таковы основные правила заключения договора, в котором стороны преследуют достижение противоположных целей (так называемых взаимных синаллагматических договоров). Некоторые особенности характерны для заключения договоров, интересы участников которых не противоположно направлены, а связаны с достижением общей для всех цели. К таким договорам относятся учредительные договоры и договоры о совместной деятельности.

Учредительный договор заключается с целью создания юридического лица. Этот договор также предполагает необходимость предложения о его заключении одним из инициаторов. Однако вряд ли можно использовать при его заключении такие понятия, как оферта и акцепт. Условия учредительного договора определяются самими учредителями в условиях непосредственного контакта на общем собрании. Так, Законом «Об акционерных обществах» предусмотрен такой порядок заключения учредительного договора: на первом учредительном собрании учредители принимают решение об учреждении общества и определяют порядок совместной деятельности по созданию общества, заключают учредительный договор (ст. 6); учредительный договор заключается в письменной форме посредством подписания договора каждым учредителем или его представителем, учредительный договор подлежит нотариальному удостоверению (ст. 8).

Порядок заключения договора о совместной деятельности в законе особо не установлен. Принимая во внимание сходство целевой направленности этого договора с учредительным договором, представляется возможным применить одинаковые правила заключения для этих дого-

воров. Здесь также неуместно оперировать понятиями оферты и акцепта. Процедура заключения договора и определение его условий должны происходить с непосредственным участием его участников. Как указывается в литературе, весьма популярно в мировой практике создание на основе договора о совместной деятельности консорциумов (простых товариществ с участием юридических лиц) сравнительно простым способом – путем составления договора типа «Joint Operating Agreement»².

Среди общих правил заключения договоров следует обратить внимание еще на один момент, касающийся вопроса о начале действия договора. Помимо общей нормы о том, что договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям (п. 1 ст. 393 ГК), следует учитывать и иной возможный момент признания договора. Речь идет о договоре, заключаемом после разрешения судом преддоговорного спора. Решением суда в случаях, предусмотренных в ст. 400 ГК, могут быть определены условия договора, а на сторону, уклоняющуюся от договора, может быть возложена обязанность вступить в договор. На основе судебного решения договор признается заключенным с момента вступления этого решения в законную силу.

Порядок заключения так называемых обязательных договоров

Как известно, в соответствии с основными началами гражданского законодательства признается равенство участников регулируемых им отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора (п. 1 ст. 2 ГК). Свобода договора означает, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора, то есть каждый из них по своему усмотрению и без принуждения может выражать волю о вступлении с данным партнером в договор и согласовывать с ним условия этого договора. Однако законодательством либо добровольно принятым обязательством могут быть предусмотрены случаи, когда одна или обе стороны обязаны вступить в договор. При оформлении таких договоров действуют правила заключения договора в обязательном порядке или так называемых обязательных договоров. Можно привести в качестве примеров следующие виды обязательных договоров:

- публичный договор, который обязана заключить с любым отозвавшимся на публичную оферту коммерческая организация, которая по характеру своей деятельности должна осуществлять продажу товаров в

¹ А.Т. Кенжебаева. Договор простого товарищества. Договоры в гражданском праве: проблемы теории и практики. Том 1, Алматы. 2000. С. 58

розницу, выполнение работ по бытовому подряду, оказание услуг по перевозке транспортом общего пользования и т.п. При уклонении от заключения договора стороны, обязанной участвовать в публичном договоре, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор;

- установление преимущественного права на заключение договора:

а) для участников общей долевой собственности по покупке продаваемой доли одним из собственников (ст. 216 ГК);

б) для участников договора о совместной деятельности по покупке продаваемой доли одним из участников договора;

в) для участников товарищества с ограниченной ответственностью по покупке отчуждаемой доли (ст. 80 ГК);

г) для акционеров по приобретению ценных бумаг (ст. 16 Закона «Об акционерных обществах»);

д) для арендатора, исправно выполнявшего обязанности по договору, по возобновлению договора на новый срок (ст. 557 ГК);

е) для государства по приобретению отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования (ч. 3 ст. 71 Закона «О недрах и недропользовании»).

- предоставление права требовать заключения договора:

а) акционерам по выкупу размещенных акций обществом (ст. 27 Закона «Об акционерных обществах»);

- возложение обязанности заключить договор страхования предусмотрено в ряде законов об обязательном страховании.

В приведенных случаях законом определены будущие потенциальные участники договора, с которыми собственники или правообладатели, намеревающиеся произвести отчуждение своих долей в общем имуществе или имущественном праве, должны в первую очередь вступать в переговоры о заключении договоров, т.е. предлагать им приобрести отчуждаемые доли (делать оферты). Эти предложения могут считаться в зависимости от числа адресатов-обладателей приоритетных прав индивидуальной офертой (когда адресат выступает в единственном числе) либо закрытой публичной офертой (когда имеется несколько лиц, которым направляется оферта, например, несколько участников общей совместной собственности, доля в праве на которую должна продаваться всем этим участникам). Принятие этих предложений зависит от воли адресатов-обладателей преимущественных прав на заключение договоров, и в

случае их отказа от акцепта договоры по отчуждению долей могут заключаться с третьими лицами. Процедура заключения договоров по приобретению отчуждаемых долей установлена по отдельным видам договоров следующим образом:

- при продаже доли в праве общей собственности продавец обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю. Для заключения договора участник общей собственности может выразить свою волю в отношении покупки этой доли в праве на недвижимое имущество в течение одного месяца, а в отношении прочего имущества – в течение десяти дней со дня получения извещения продавца. Если одновременно отчуждаются доли в праве общей долевой собственности как на недвижимое, так и на движимое имущество, то надо полагать, что срок на покупку для участника общей собственности-приобретателя составляет один месяц. Эти же правила применяются при отчуждении доли участником договора о совместной деятельности (п. 4 ст. 230 ГК).

Иные правила установлены для осуществления права преимущественной покупки доли, отчуждаемой участником товарищества с ограниченной ответственностью. (Порядок отчуждения доли участником товарищества см. Лекцию 9). Дополнением к Закону «О недрах и недропользовании» введена ч. 3 ст. 71 следующего содержания: «Для сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны во вновь заключаемых, а также заключенных контрактах на недропользование государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, и другими лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями». Этой нормой государству (Республике Казахстан) предоставлено преимущественное право на заключение с отчуждателем договора о покупке доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, с приоритетом не только перед посторонними лицами, но и перед участниками (акционерами) этого юридического лица и его контрагентами (например, участниками консорциума). Как видно из содержания данного правила, государство реализует это приоритетное право, т.е. заключает договор о покупке доли с отчуждателем, после того, как станут известны условия, предложенные другими покупателями (участниками, ак-

ционерами, консорциальными партнерами недропользователя), и при условии, что государство приобретает долю на тех же или даже более выгодных для отчуждателя условиях. Если же государство сочтет предложенные другими покупателями условия покупки отчуждаемой доли неприемлемыми, то оно может отказаться от права преимущественной покупки.

Преимущественное перед другими лицами право на заключение договора имущественного найма на новый срок предоставляется нанимателю, надлежащим образом исполнявшему свои обязанности. Для заключения такого договора наниматель до окончания действия первоначального договора обязан письменно уведомить наймодателя о желании заключить договор на новый срок (ст. 557 ГК). Однако при отсутствии намерения наймодателя и далее передавать в наем предмет договора наниматель не может понуждать его к заключению договора на новый срок. Таким образом, реализация преимущественного права на заключение договора имущественного найма на новый срок зависит от воли не только нанимателя, но и наймодателя. В случаях, когда наймодатель намерен продолжать использование имущества путем сдачи в наем, а наниматель желает возобновить договор на новый срок, этот договор должен быть заключен по предложению нанимателя.

3. В ряде случаев закон предоставляет определенному лицу право требовать заключения в нем договора. В частности, такое право предусмотрено для акционера, который вправе потребовать от общества принудительного выкупа размещенных акций, если он голосовал против принятия общим собранием решений по поводу реорганизации общества, внесения изменений и дополнений в устав общества и заключения обществом крупной сделки (ст. 27 Закона «Об акционерных обществах»). Для заключения договора о выкупе акций акционер в течение тридцати дней со дня принятия общим собранием решения направляет обществу требование о выкупе принадлежащих ему акций посредством письменного заявления. В течение тридцати дней со дня получения указанного заявления общество обязано выкупить акции, т.е. заключить договор.

4. Заключение договора в виде возложения обязанности установлено при осуществлении обязательного страхования, когда страхователь обязан заключить договор со страховщиком на условиях, предписанных законодательными актами, регулирующими данный вид страхования. Например, Законом «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев объектов, деятельность которых связана с

опасностью причинения вреда третьим лицам» в целях обеспечения защиты имущественных интересов третьих лиц, жизни, здоровью и (или) имуществу которых может быть причинен вред в результате аварии на объекте, деятельность которого связана с опасностью причинения вреда третьим лицам, на владельцев объектов возложена обязанность заключить договор обязательного страхования ответственности. Страхователю предоставлена свобода выбора страховщика, который не вправе отказать в заключении договора обязательного страхования ответственности владельца объекта. Основанием для заключения договора является заявление страхователя. Договор заключается в письменной форме путем выдачи страхового полиса. Такой же порядок установлен для заключения договоров обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств, перевозчика перед пассажирами.

Особенностями заключения договора об обязательном страховании являются права, предоставляемые:

- лицу, в пользу которого в соответствии с законодательными актами должно быть осуществлено обязательное страхование, - право потребовать в судебном порядке страхования от лица, на которое возложена данная обязанность;

- страхователю – право требовать в судебном порядке понуждения страховщика, уклоняющегося от осуществления страхования, к заключению договора страхования на условиях, предусмотренных законодательными актами.

Рассмотренные случаи заключения договоров в обязательном порядке делятся на два вида: 1) договоры, заключение которых обязательно для offerentov; 2) договоры, заключение которых обязательно для acceptantov. К первой группе можно отнести публичные договоры, договоры обязательного страхования. Ко второй группе договоров относятся договоры, заключаемые обладателями преимущественных прав, договор о принудительном выкупе акций по требованию акционера.

В ст. 399 ГК установлены единые сроки для совершения акцепта для обоих видов договоров длительностью в тридцать дней. Акцепт на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) может быть передан на рассмотрение суда в течение 3 дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта. В зависимости от того, какая сторона составляет протокол разногласий, она передает спор на рассмотрение суда, решение которого по спорным условиям договора обязательно для сторон. В этом случае в заключенном договоре должны най-

ти отражение те пункты, которые указаны в судебном решении. Практически это делается путем составления нового текста договора после вынесения решения суда. Надо полагать, что правила о судебном разрешении преддоговорных споров по ст. ст. 399 и 400 ГК касаются, главным образом, отношений между юридическими лицами. В частности, в таком порядке должен заключаться договор по выполнению государственного заказа, обязательного для государственного предприятия. Предприятие не вправе отказаться от заключения договора в качестве покупателя или продавца товаров (работ, услуг), если заключение этих договоров предусмотрено заказом государства.

3. Заключение договоров на торгах и биржах

Заключение договоров путем проведения конкурсных торгов осуществляется по правилам, предусмотренным в ст. ст. 915 и 916 ГК и ряде иных законодательных актах: Указе Президента РК «О приватизации», Законе «О государственных закупках» и др. Необходимость торгов как предварительной стадии договора объясняется заинтересованностью участника гражданского оборота вступать в обязательства с более надежным партнером и на благоприятных условиях. Гражданское законодательство содержит указания на проведение торгов в случаях продажи имущества ликвидируемого юридического лица, находящегося в общей долевой собственности, реализации заложенного имущества и совершении ряда других сделок. Суть торгов заключается в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, признанным победителем конкурса. На основании торгов возникает конкурсное обязательство, содержанием которого является обязанность инициатора конкурса заключить с победителем конкурса договор.

Торги могут проводиться в форме тендера и аукциона. При конкурсных торгах в форме тендера его инициатор (организатор) обязуется на основе предложенных им исходных условий заключить договор (в качестве продавца, покупателя, заказчика, подрядчика, арендодателя, арендатора и т.п.) с тем из участников тендера, который предложит лучшие для инициатора тендера условия договора (п. 1 ст. 915 ГК). Тендер как конкурсное обязательство широко используется при заключении многих видов договоров: купли-продажи, аренды, подряда, доверительного управления и др. Особенно часто проведение торгов в форме тендера встречается в связи с приватизацией государственного имущества и государ-

ственными закупками. Целью тендера является отбор из числа конкурсантов тех будущих договорных контрагентов, которые не только готовы уплатить наибольшую цену, но и принять по сравнению с исходными условиями, обозначенными инициатором, более выгодные для него обязательства. Например, участник тендера по приватизации государственного имущества предлагает наряду с сохранением традиционного профиля предприятия, погашением его долгов (исходные условия) также осуществить инвестиции в значительных размерах. Иногда подобные дополнительные условия договора оговариваются в нормативных актах. Так, в соответствии с Правилами организации и проведения государственных закупок животноводческой продукции, утв. постановлением Правительства РК от 27 марта 2004 г., при определении поставщиков животноводческой продукции при условии равных предложений сельскохозяйственных производителей определяющими критериями отбора являются качество животноводческой продукции и условия платежа.

Выбор победителя тендера из числа его участников производится инициатором тендера или созданной им тендерной комиссией. В итоге проведения тендера его инициатор заключает с победителем соответствующий договор. Однако ни одна из сторон конкурсного обязательства (ни инициатор, ни победитель) не несет безусловной обязанности вступить в договор. В случае отказа инициатора тендера заключить с победителем соответствующий договор победитель тендера вправе взыскать причиненные ему убытки. Если же от заключения договора отказывается победитель конкурса, то ему не возвращается гарантийный взнос. Вместе с тем условиями конкурса или нормативными правовыми актами может быть предусмотрена замена победителя конкурса. Так, в соответствии с п. 2 ст. 17 Закона «О государственных закупках» при отказе победителя конкурса от подписания договора о государственных закупках в установленные сроки заказчик вправе заключить договор с другим участником конкурса, предложение которого окажется лучшим после победителя конкурса.

При конкурсных торгах в форме аукциона продавец обязуется продать предмет аукциона тому участнику, который предложит за него наиболее высокую цену. Аукцион проводится при продаже имущества с публичных торгов, размещении акций, реализации имущества, находящегося в залоге, и в других случаях. Аукцион отличается от тендера двумя признаками:

- на основе аукциона заключается единственный договор купли-продажи, а тендер служит основанием различных видов договоров;

- победитель аукциона определяется только по одному условию будущего договора купли-продажи – условию о цене, в то время как победитель тендера выявляется по совокупности предлагаемых участниками условий.

Аукцион может проводиться на условиях повышения или понижения цены продаваемого предмета от объявленной продавцом цены. В объявлениях об аукционе они именуются аукционом по английскому методу (когда он проводится на повышение цены) и аукционом по голландскому методу (когда он проводится на понижение цены). Условиями последнего аукциона может быть предусмотрена минимальная цена, по которой продается предмет с аукциона (п. 3 ст. 916 ГК).

Имущество, выставляемое на аукцион, называется предметом аукциона. Предметом аукциона может быть любое движимое или недвижимое имущество, не изъятое из гражданского оборота, в том числе объекты интеллектуальной собственности, договоры и имущественные права, включая импортные, экспортные и иные квоты и лицензии (п. 4 ст. 916 ГК). Выставляемый для продажи на аукционе единичный предмет или имущественный комплекс именуется лотом.

Продажа предмета аукциона лицу, предложившему наибольшую цену, оформляется путем заключения договора купли-продажи. Обязанность заключить договор возлагается только на инициатора (организатора) аукциона. При этом договором признается и протокол о продаже, подписываемый организатором аукциона и участником-победителем. В случае отказа победителя аукциона от заключения договора он исключается из числа участников аукциона, гарантийный взнос ему не возвращается.

Заключение договоров на биржах осуществляется в порядке, установленном законодательством о товарных, фондовых и других биржах и биржевыми уставами. Особенности этих договоров заключаются в том, что они имеют специфическую форму и совершаются с участием посредников (брокеров, дилеров) и при содействии биржевого служащего – маклера. О заключении договора делается маклерская записка, и производится регистрация на бирже. Споры, связанные с заключением биржевых сделок, рассматриваются в биржевом арбитраже при соответствующей бирже, решение которого может быть оспорено в суде (п. 5 ст. 156 ГК).

Законом «О рынке ценных бумаг» предусмотрено образование фондовой биржи, осуществляющей организационное и техническое обеспечение торгов путем их непосредственного проведения с использованием торговых систем данного организатора торгов. Одной из функций фондовой биржи является организация и проведение регулярных торгов по ценным бумагам и иным финансовым инструментам, допущенным к обращению на фондовой бирже.

ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

П Л А Н

1. Понятие изменения и расторжения договора
2. Способы и основания изменения и расторжения договора
3. Порядок и последствия изменения и расторжения договора

1. Понятие изменения и расторжения договора

В условиях активно развивающихся рыночных отношений, расширения конкуренции между субъектами гражданского оборота, вовлечения все большего количества субъектов в предпринимательскую деятельность роль гражданско-правового договора значительно повышается. Субъекты права вступают в договорные отношения по своей воле и, в основном, в своих интересах. Цель заключения договора – получить то, на что были направлены устремления сторон, а это возможно только при стабильных договорных отношениях. Поэтому договоры, заключенные по свободному волеизъявлению, должны исполняться. Между тем, приверженность к рыночным началам предполагает свободу договорных отношений, а значит, возможность «ослабления формальной силы договора». Так, свобода договора как основополагающий принцип гражданского права выражается не только в возможности сторон заключить любой договор, но и в возможности при наличии определенных оснований изменить или расторгнуть его. Сами действия по правомерному изменению и расторжению договора являются важным средством для достижения намеченных целей и предотвращения негативных последствий, возникающих в процессе исполнения договорных обязательств.

В процессе произошедших в Республике Казахстан реформ существенный массив нормативно-правовых положений претерпел коренные изменения. Не обошел этот процесс и договорное право, включающее также нормы об изменении и расторжении договора. Исходя из значения указанных мер, в Общей части ГК впервые выделены в самостоятельную главу (гл. 24) нормы, посвященные изменению и расторжению договора, имеющие общий для всех договорных типов характер. Кроме этого, в Особенной части ГК применительно к отдельным договорам

существуют специальные положения. В гражданском законодательстве при регулировании договорных отношений сторон также предусмотрены отдельные случаи изменения и расторжения договора.

По общему правилу, только в действительно серьезных случаях стороны могут в одностороннем порядке отказаться от исполнения своих договорных обязанностей или односторонне их изменить. Ст. 273 ГК устанавливает, что односторонний отказ от исполнения обязательства, в том числе договорного, и одностороннее изменение его условий не допускаются. Но законодательством или договором могут быть предусмотрены исключения из этого правила. При определении возможности отказа от договорных обязательств учитываются правомерные интересы их участников, а также другие особенности гражданских правоотношений.

Под изменением договора понимается совершение волевых действий одной из сторон договора или согласованные действия обеих сторон по изменению порядка и условий исполнения договора. Например, изменение цены товаров (работ, услуг), сроков исполнения, оснований ответственности сторон. При этом сам договор продолжает действовать. Если договором или законодательным актом не установлена возможность одностороннего изменения договора, то одностороннее изменение договора является противоправным.

Так, по договору на коммунальные услуги, заключенному между Северо-Казахстанским районным нефтепроводным управлением и Ромانيутой Л.А., за подачу тепловой энергии на отопление жилого дома Романиуты был определен тариф в размере 26 тенге за 1 кв. м. общей площади помещения. Несмотря на это, без согласования с Романиутой Л.А., управление стало исчислять и требовать оплату по 39 тенге за 1 кв. м. общей площади. Такая возможность одностороннего изменения условия договора о размере оплаты подаваемой потребителю тепловой энергии не была предусмотрена ни законодательными актами, ни договором. При таких обстоятельствах коллегия по гражданским делам Верховного Суда нашла обоснованными доводы Романиуты, в связи с чем взысканная судом первой инстанции сумма была снижена.

Под расторжением договора понимаются волевые действия сторон договора, совершаемые как в одностороннем порядке, так и по соглашению, направленные на будущее прекращение договорных прав и обязанностей.

Расторжение договора является основанием прекращения обязательства наряду с такими основаниями, как исполнение, отступное, зачет, новация, прощение долга, совпадение кредитора и должника в одном лице, невозможность исполнения, издание акта государственного орга-

на, смерть гражданина, ликвидация юридического лица (ст.ст. 367-377 ГК). При этом особенностями расторжения договора от других оснований прекращения договора является то, что, во-первых, расторжение договора осуществляется волевыми действиями сторон договора, во-вторых, расторжение договора направлено именно на прекращение договорных отношений, прекращение договора является главным, а не попутным результатом действия стороны или сторон договора. Таким образом, изменение и расторжение договора являются юридическими фактами, влекущими изменение или, соответственно, прекращение возникшего из договора обязательственного правоотношения (прав и обязанностей сторон, составляющих содержание правоотношения).

Наряду с понятием «расторжением договора» в законодательстве упоминается понятие «отказ от договора». Отличаются эти способы прекращения договора процедурным порядком их применения. Если одностороннее расторжение договора в соответствии с ГК требует для своего осуществления обращения в судебные органы, то отказ от договора возможен и без такового.

В соответствии с п. 1 ст. 404 ГК односторонний отказ от договора допускается в случаях, предусмотренных ГК, законодательными актами или соглашением сторон. Кодекс указывает на отдельные случаи, когда возможен отказ от договора: при невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре, в случае признания в установленном порядке другой стороны банкротом, при изменении или отмене акта государственного органа, на основании которого заключен договор. При отказе от исполнения договора сторона должна предупредить об этом другую сторону не позднее, чем за месяц, если иное не предусмотрено ГК, другими законодательными актами или соглашением сторон (п. 4 ст. 404 ГК).

Таким образом, при употреблении в законодательных актах или договоре именно такого словосочетания, как «расторжение договора» требуется судебный порядок прекращения договора, тогда так словосочетание «отказ от исполнения договора» («отказ от договора») обосновывает возможность прекращения договорных отношений без обращения в суд. Следует отметить некоторую формальность такого подхода, так как возможны случаи, когда стороны, используя в договоре понятие «расторжение договора», все же имеют в виду внесудебный порядок прекращения договора. Кроме того, в законодательстве не проводится четкое разграничение между упомянутыми понятиями.

2. Способы и основания изменения и расторжения договора

Изменение или расторжение договора может быть осуществлено сторонами двумя способами: по соглашению сторон или в одностороннем порядке.

Как общий принцип п. 1 ст. 401 ГК закрепляет, что изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК, другими законодательными актами или договором.

Одно из таких исключений дано в регулировании договора в пользу третьего лица: если иное не предусмотрено законодательством или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица (п. 2 ст. 391 ГК).

Изменение и расторжение договора по взаимному соглашению являются выражением правоспособности субъектов, основывающемся на принципе свободы договора: граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, они свободны в заключении договора (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 380 ГК). Мотивы указанных соглашений могут быть различными, такими, например, как наличие нарушения со стороны контрагента, отпадение надобности в исполнении, изменение обстоятельств и др.

Ключевым моментом в таком соглашении является наличие взаимосогласованных волеизъявлений обеих сторон, направленных на изменение первоначального правоотношения или на его прекращение. Своим соглашением стороны могут прекратить или изменить договор, еще подлежащий исполнению в целом, либо частично исполненный одной или обеими сторонами, т.е. в рамках договора должно оставаться какое-нибудь неисполненное обязательство. Порой стороны при заключении договора включают в его текст условие о возможности его расторжения или изменения в определенных случаях. Например, в римском праве стороны могли заключить дополнительные к основному договору соглашения, которые позволяли учесть их особые интересы: *lex commissoria* (соглашение о праве продавца расторгнуть договор, если покупатель не уплатит покупную цену в определенный срок), *in diem addictio* (соглашение о праве продавца расторгнуть договор, если до условленного срока поступило более выгодное предложение от другого покупателя, даже если он его и не принял), *actum displicentiae* (соглашение о праве покупателя купить то-

вар на пробу и вернуть его продавцу, расторгнув договор, если вещь ему не понравится). Такие условия относятся к случаям изменения и расторжения договора по соглашению сторон.

Вторым способом осуществления изменения или расторжения договора, помимо изменения или расторжения по соглашению сторон, являются односторонние действия сторон договора без наличия соглашения между ними. Управомоченная сторона в установленных законом или договором случаях может односторонне совершить действия по изменению условий и порядка исполнения договора или вообще прекратить правоотношение. При этом предполагается, что согласие второй стороны отсутствует, так как в ином случае осуществление изменения и расторжения будет происходить в соответствии с первым способом – по соглашению сторон. При этом законом приоритет отдается этому первому способу. Так, требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок (п. 2 ст. 402 ГК). Устремления законодателя понятны: раз стороны сами по своей воле заключили договор, то они же и должны, прежде всего, попытаться взаимовыгодно решить все спорные вопросы, возникшие в процессе его исполнения, делающие исполнение договора в первоначальном виде невыгодным или нецелесообразным для одной или обеих сторон.

Необходимо различать случаи, когда одностороннее изменение и расторжение договора выражаются в форме оперативных санкций (мер оперативного воздействия), и когда такие действия не обладают признаками указанных мер защиты. Так, изменение или расторжение договора при существенном нарушении договора, определение которого дается в ч. 2 п. 2 ст. 401 ГК, будет происходить в качестве оперативной санкции.

Изменение и расторжение договора как оперативные санкции

Понятие «оперативные санкции» применялось в теории советского гражданского права с 50-х годов прошлого века. Под «оперативными санкциями» («мерами оперативного воздействия») понимаются такие способы самозащиты гражданских прав, которые сторона договора может применить в одностороннем порядке в случае нарушения другой стороной принятых на себя обязанностей. Следовательно, действия по изменению или расторжению договора следует признать оперативными санкци-

ями, если: во-первых, они применяются в ответ на нарушение договора другой стороной; во-вторых, целью требований об изменении или расторжении договора является предотвращение возможных в будущем убытков, возникновение которых как раз будет зависеть от сохранения договорных отношений и, тем самым, исполнения ставших бессмысленными первоначально установленными обязанностями (в рамках изменения и расторжения не происходит восстановления имущественного положения потерпевшего лица, так как для этого существуют меры ответственности, к которым относится требование о возмещении убытков); в-третьих, данные санкции применяются за сам факт допущенного нарушения, не требуется доказывать наличия вины в действиях контрагента для того, чтобы изменить или расторгнуть договор. При этом в литературе также указывается еще на один существенный признак изменения и расторжения договора в качестве оперативной санкции – отсутствие обязанности по обращению в какие-либо государственные или иные организации. Вместе с тем, отнесение отмеченного признака к характерным чертам изменения или расторжения договора как оперативных санкций не соответствует действующему законодательству Республики Казахстан, так как в соответствии со ст. 401 ГК для изменения или расторжения договора при его существенном нарушении потерпевшая сторона должна обратиться в суд, и только после вступления судебного решения в законную силу договор будет считаться, соответственно, измененным или расторгнутым. Целесообразность такого правила, накладывающего на потерпевшую от нарушения сторону обязанность по обращению в суд, является спорной.

Как было указано, в рамках изменения и расторжения договора не происходит восстановления имущественного положения потерпевшего лица. В этой связи необходимо провести соотношение между рассматриваемыми мерами оперативного воздействия и мерами ответственности (возмещение убытков, уплата неустойки). Прежде всего, они характеризуются общим собирательным понятием «санкция». При этом термин «санкция» отдельными авторами понимается в основном в связи с мерами ответственности.

Отграничить же эти санкции можно по следующим моментам:

1) по признаку наличия вины в нарушении. Отсутствием наличия вины меры оперативного воздействия отличаются от мер ответственности – для применения первых достаточно самого факта нарушения. Нарушение обязательства или очевидная возможность такого нарушения в будущем

является единственной предпосылкой применения мер оперативного воздействия. Так, неисполнение стороной своей обязанности означает нарушение договора, несмотря на то, что он невиновен в наступлении невозможности исполнения договора. Уже само нарушение договора предоставляет потерпевшей стороне требовать изменения или расторжения договора;

2) по признаку дополнительного возложения обязанностей для виновного лица. Изменение и расторжение договора сами по себе не влекут каких-либо дополнительных обязанностей для нарушителя перед своим контрагентом, хотя, конечно же, имеют неблагоприятные последствия для него. Например, при изменении договора нарушитель вынужден исполнить обязательство другими способами и средствами, что, конечно же потребует дополнительных затрат, также при расторжении договора необходим поиск контрагента, заключение нового договора, а значит, возникнут расходы, к тому же с учетом новых обстоятельств, которые часто бывают не лучше прежних.

Вместе с тем оперативные санкции и меры ответственности могут применяться одновременно. Нарушение договора является как основанием требования о возмещении убытков при наличии последних, так и основанием изменения или расторжения договора.

Таким образом, предусмотренное ГК изменение или расторжение договора при существенном нарушении договора будет происходить в форме оперативной санкции. Определение существенного нарушения договора (относительно договора поставки) впервые давалось в ст. 81 и ст. 82 в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В настоящее время ГК предусматривает такое основание в качестве общего правила, относящегося ко всем договорным типам (урегулированным и неурегулированным в ГК).

В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 401 ГК под существенным нарушением договора понимается такое нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Определение существенного нарушения договора, являясь для нашего законодательства новым, уже продолжительное время существует в гражданско-правовых доктринах и законодательстве различных стран. В англо-американском праве одностороннее изменение или расторжение договора «подразумевает нарушение условий договора, рассматриваемых сторонами как существенные, или нарушение договора таким обра-

зом, что пострадавшая сторона в значительной мере лишается того, на что рассчитывала при заключении договора (по полюбившемуся выражению английских судей, когда нарушение бьет в «корень договора»), или когда одна сторона дает понять другой, что считает себя более не связанной какими-либо существенными положениями договора. В немецком праве делается различие между основными и дополнительными договорными обязательствами. Последствия их нарушения различны: нарушение основного обязательства дает право на расторжение договора, нарушение дополнительного – только на возмещение убытков. Важным является то, что договор больше не обеспечивает экономическую выгоду для потерпевшего в соответствии с целью, определенной при его заключении.

Международно-правовые нормы в сфере частного права для раскрытия понятия существенного нарушения договора используют конструкцию ненаступивших ожиданий стороны. Так, по п. 1 ст. 7.3.1. Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) сторона может прекратить договор, если неисполнение договорного обязательства другой стороной является существенным. Конвенция о договорах международной купли-продажи 1980 г. (Венская конвенция), включившая в себя прогрессивные моменты различных правовых систем, в ст. 25 указывает, что существенным нарушением договора является такое нарушение, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его. Принципы европейского договорного права (1998 г.) говорят о существенном неисполнении договорных обязательств в следующих четырех случаях:

- а) когда такое неисполнение затрагивает существо договора;
- б) когда оно существенно лишает пострадавшую сторону того, что она ожидала получить по контракту;
- в) когда оно было преднамеренным и дает потерпевшей стороне право считать, что невозможно полагаться на контрагента в дальнейшем;
- г) извинительное неисполнение, которое является временным, но при котором задержка в исполнении влечет существенное неисполнение договора.

Как видно из данного в ГК понятия «существенное нарушение договора», оно имеет яркий оценочный характер, как и, например, понятия «существенное изменение обстоятельств», «добросовестное поведение», «разумный срок», «справедливость», встречающиеся в гражданском законодательстве, которые, с учетом всех обстоятельств конкретного дела, необходимо наполнить реальным содержанием.

Формулировка, данная в ГК, где под существенным нарушением понимается нарушение, которое входит в противоречие с ожиданиями сторон, является универсальной, так как собирательно обозначает определенный итог, последствия совершенного нарушения. Правильность такого определения обуславливается тем, что существенными могут предстать различного рода нарушения договорных условий, не требующие перечисления их всех в законе. Иногда законодатель указывает примерный перечень нарушений, которые будут являться существенными.

Нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях поставки товара ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок или неоднократного нарушения сроков поставки товара (пп. 1,2 п. 2 ст. 476 ГК). Нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях неоднократного нарушения сроков оплаты товаров, а также при неоднократной невыборке товаров (пп. 1,2 п. 3 ст. 476 ГК).

Вместе с тем, данные законодателем перечни существенных нарушений того или иного договора будут оставаться примерными, имеющими вспомогательный характер, в которых сосредоточены только типичные нарушения определенного договора. Такое вспомогательное значение объясняется объективной невозможностью законодательно охватить все возможные существенные нарушения того или иного договора.

При выяснении вопроса о правомерности одностороннего изменения или расторжения договора при его существенном нарушении не нужно выяснять наличие вины должника, так как применение мер оперативного воздействия, как ранее указывалось, не обусловлено виной нарушившей стороны.

Судом было рассмотрено дело по иску Министерства здравоохранения к товариществу «Вита-сервис». Требования истца были основаны на нарушениях ответчиком своих обязательств, выразившихся в непоставке товара. Ответчик, не отрицая факт непоставки и выражая готовность вернуть произведенную предоплату, указал, что это произошло по причине заболевания регионального менеджера, через которого и должна была осуществляться

поставка. Судом со ссылкой на статью 401 ГК данный договор был расторгнут, при этом в решении правильно не были рассмотрены обстоятельства невозможности исполнения, на которые ссылался ответчик, а именно на заболевание ответственного работника. Это объясняется тем, что при разрешении вопроса о расторжении или изменении договора не имеет значения, следствием чего было совершено нарушение договора – просрочки, создания невозможности исполнения, отсутствия опыта и умений обязанного лица и т.д., не рассматривается вопрос о виновности. Необходимо лишь установить факт неисполнения, не касаясь его причин, что и было сделано судом.

Если сторона своими виновными действиями делает исполнение договора невозможным (сам этот факт уже говорит о существенном нарушении), то другая сторона имеет право изменить или расторгнуть договор. Так, если продавец обязался передать покупателю вещь к определенному сроку, а сам до наступления срока продает эту вещь другому, то первый покупатель может расторгнуть договор и требовать возмещения убытков в связи с тем, что он не может получить то, на что он рассчитывал при заключении договора. Однако это правило действует по отношению к индивидуально-определенным вещам, так как невозможность исполнения не относится, по общему правилу, к вещам, определенным родовыми признаками.

В п. 2 ст. 401 ГК при определении существенного нарушения договора используется понятие «ущерб». Между тем, определение существенности нарушения не должно привязываться к убыткам, которые могут возникнуть в связи с этим нарушением - значение будет лишь иметь соотношение с ожиданиями стороны. Существенное нарушение договора возможно и при отсутствии реального ущерба, когда такой ущерб только ожидается, так как такие меры оперативного воздействия как изменение и расторжение договора имеют целью предотвращение будущих убытков, если их возникновение становится достаточно определенным.

В Постановлении Коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК от 23. 07. 2002 г. № 3н-128-02 в отношении постановления надзорной коллегии Алматинского городского суда по делу по иску ТОО «Юридический центр» в интересах ТОО «Алматы-Азенко» к ОАО «Казремэнерго» указано, что: «Несоостоятелен вывод Коллегии о том, что в деле отсутствуют документы, подтверждающие причинение ущерба ТОО «Алматы-Азенко» вследствие существенного нарушения условий оспариваемого договора, поскольку согласно ст. 9 ГК под убытками (ущербом) подразумеваются не только расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

Более того, возможны случаи, когда уже сама очевидная потенциальная возможность наступления отрицательных последствий представляет собой существенное нарушение, что дает право на предупредительное изменение или расторжение соглашения. Это является частным случаем такого способа защиты гражданских прав, упомянутого в п. 1 ст. 9 ГК, как пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

В соответствии с п. 2 ст. 627 ГК заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным.

Гражданский оборот требует оперативности, а значит, при очевидном будущем нарушении разумным представляется не ждать его фактического наступления и появления у потерпевшей стороны фактических убытков. Указанная схема при наличии ожидаемого нарушения является удобной для кредитора и для должника, так как предотвращает еще на стадии начального исполнения реальное совершение нарушения и, в связи с этим, возникновение значительных убытков у обеих сторон. При этом на потерпевшую сторону возлагается обязанность доказать очевидность наступления неблагоприятных последствий и обоснованность одностороннего изменения или расторжения соглашения. Это в значительной степени минимизирует возможность злоупотребления правом и необоснованного отказа от договорных обязательств.

К ожидаемому существенному нарушению договора можно также отнести положение пп. 2 п. 2 ст. 404 ГК, по которой одна из сторон вправе отказаться от исполнения договора в случаях признания в установленном порядке другой стороны банкротом. Эта норма исходит из предположения, что объявленная банкротом сторона не сможет выполнить своих договорных обязательств, что приведет к нарушению соглашения и неполучению другой стороной того, на что оно рассчитывало по договору.

Таким образом, существенное нарушение договора может быть:

- 1) действительным, которое не может иметь места до наступления срока исполнения договора, и,
- 2) ожидаемым (например, при отказе стороны от исполнения договора, при невозможности исполнения договора по вине одной из сторон, при надлежащем начальном исполнении договора, которое, однако, в будущем будет явно ненадлежащим).

Следует отметить, что по ГК наличие существенного нарушения связывается с ожиданиями, наличествующими при заключении договора. Вместе с тем, уже после заключения договора, в процессе его исполнения, возможно изменение ожиданий сторон (что может оформляться дополнениями к заключенному договору). В этой связи более правильным было бы определение существенного нарушения договора, в котором учитывались бы ожидания потерпевшей стороны не только во время заключения договора, но и при его исполнении.

Как уже указывалось, существенное нарушение договора как основание его одностороннего изменения или расторжения имеет универсальное значение, так как, находясь в Общей части ГК, распространяет свое действие на все договоры, регламентированные Особенной частью Кодекса. Однако, не ограничиваясь этим, данное основание может быть использовано и в договорах, не поименованных в ГК.

Нормы Особенной части ГК, по основанию наличия в них санкций в случае нарушения сторонами своих обязанностей, можно разделить на нормы с указанием таких оперативных санкций как изменение или расторжение договора, установленных за его нарушение, и нормы, в которых право на изменение или расторжение специально не предусматривается. При этом, нормы, в которых не даны указанные санкции, если в договоре не предусмотрено иное, полностью подпадают под действие ст. 401 ГК: нарушения соответствующих договорных обязанностей могут быть как существенными, так и несущественными.

Наниматель вправе с согласия наймодателя сдавать нанятое имущество в поднаем (субаренду), передавать свои права и обязанности по договору имущественного найма другому лицу (перенаем), предоставлять нанятое имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать эти права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ, акционерных обществ или взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законодательными актами (п. 1 ст. 551 ГК).

Между Товариществом (арендодателем) и Обществом садоводов (арендатором) был заключен договор аренды нежилого помещения. В соответствии с договором Общество садоводов имело право сдавать арендуемое помещение в поднаем только с письменного разрешения Товарищества. Арендатор данное условие нарушил - актом проверки использования помещения было отмечено наличие на арендуемых площадях сторонних организаций. Суд указал в своем постановлении, что ответчик пользовался арендованным помещением с существенным нарушением договора, и это является достаточным основанием для

его досрочного расторжения. Вместе с тем, необходимо было проверить, соответствует ли это нарушение признакам существенного нарушения договора по ГК, так как одна только сдача в субаренду еще не означает существенного нарушения, необходимо, чтобы арендодатель в значительной степени лишился того, на что рассчитывал при заключении договора.

Другая ситуация складывается при применении норм с наличием санкций. Здесь уже будут применяться указанные в них последствия, поэтому законодатель не ставит перед судом и сторонами задачу выяснения тяжести соответствующего нарушения.

В случае, когда имущество, являющееся предметом договора лизинга, не передано лизингополучателю в указанный в этом договоре срок, лизингополучатель вправе, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 571 ГК).

Следуя логике законодателя, для обеспечения устойчивости гражданского оборота, любой договор при несоблюдении сторонами своих обязанностей может быть расторгнут или изменен только в случае его существенного нарушения, т.е. только тогда, когда потерпевшая сторона в значительной мере лишается того, на что была вправе рассчитывать по договору. Следовательно, все нарушения договорных условий, данные в законодательстве, на основе которых сторонам предоставлено право изменить или расторгнуть договор в одностороннем порядке, должны быть существенными.

Типичными договорными нарушениями, при совершении которых ГК допускает одностороннее изменение или расторжение договора, являются: непредоставление имущества (п. 1 ст. 416, п. 3 ст. 547 ГК), просрочка исполнения (п. 4 ст. 464, пп. 1 ст. 527, п. 6 ст. 546, п. 2 ст. 571, п. 3 ст. 722, п. 1 ст. 826-1 ГК), невыборка товаров (пп. 2 п. 3 ст. 476, п. 4 ст. 468 ГК), неподдержание имущества в исправном состоянии (пп. 4 п. 3 ст. 552, пп. 4 п. 2 ст. 556, пп. 2 п. 3 ст. 556, п. 1 ст. 612 ГК), частичное исполнение (п. 1 ст. 433 ГК, ст. 432 ГК), неоплата товаров (п. 1 ст. 624, ст. 712 ГК), непредоставление информации (п. 2 ст. 644, пп. 4 п. 1 ст. 891 ГК), наличие недостатков (пп. 5 п. 1 ст. 428, п. 5 ст. 499, п. 1 ст. 548, пп. 1, 3 п. 3 ст. 556, пп. 1 п. 2 ст. 612, п. 1 ст. 635 ГК), наличие прав третьих лиц (ч. 2 п. 1 ст. 413, ч. 2 п. 2 ст. 549, ч. 2 ст. 608 ГК), непередача принадлежностей и документов (ч. 2 п. 2 ст. 547, ч. 2 п. 2 ст. 606 ГК), ненадлежащее управление имуществом (п. 1 ст. 890 ГК), невозможность исполнения (п. 3 ст. 627 ГК), изменение стороны (п. 1 ст. 559 ГК).

Между тем, проанализировав указанные нарушения можно прийти к выводу, что не все из них могут иметь характер существенного нарушения договора. В зависимости от обстоятельств дела такие нарушения могут быть подвержены определенной градации, а значит, представляемы случаи, когда они не будут иметь следствием неполучение того, на что рассчитывала потерпевшая сторона по договору, что должно приводить к выводу о необоснованности наличия у стороны права на одностороннее изменение и расторжение договора. Поэтому представляется, что необходимо провести дифференциацию нарушений с тем, чтобы одностороннее изменение или расторжение договора было возможно только при действительно его значительных существенных нарушениях.

Изменение и расторжение договора, не являющиеся оперативными санкциями. Как было отмечено, одностороннее изменение или расторжение договора может осуществляться как в качестве мер оперативного воздействия, так и в иных формах. В соответствии с пп. 2 ч. 1 п. 2 ст. 401 ГК по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда также и в иных случаях, помимо совершения существенного нарушения договора другой стороной.

Признаками изменения и расторжения договора как способов его прекращения, не являющихся мерами оперативного воздействия, являются следующие: а) их применение носит односторонний характер; б) данные меры применяются при отсутствии какого-либо нарушения со стороны контрагента; в) их применение не влечет для контрагента обязанности возместить убытки, связанные с прекращением договора; г) лицо, применяющее указанные меры обычно должно возместить контрагенту убытки, причиненные расторжением договора, как правило, в форме реального ущерба; д) управомоченное лицо обычно должно заранее предупредить об изменении или расторжении договора.

В связи с тем, что указанные основания одностороннего изменения или расторжения договора являются весьма разнородными, такие основания можно разделить на следующие группы:

а) В договорах, в которых существует необходимость предоставления дополнительных прав стороне, предполагающейся слабой в правовом значении. Большая часть предоставления права одностороннего изменения или расторжения относится к этой группе. Отмеченный признак в основном предполагается в публичных договорах с участием граждан, потребляющих услуги или товары для бытовых надобностей (п. 1 ст. 387 ГК).

По договору розничной купли-продажи, если иное не предусмотрено договором, неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий для принятия товара в определенный договором срок могут рассматриваться продавцом в качестве отказа покупателя от исполнения договора (п. 2 ст. 449 ГК).

б) В договорах, при которых исполнение представляется объективно невозможным или, хотя и объективно возможным, однако исполнение договора приведет к значительному ухудшению материального положения обязанного лица (случай экономической невозможности).

Перевозчик вправе задержать отход судна, изменить маршрут перевозки пассажира, место посадки и (или) высадки пассажира, если такие действия необходимы вследствие чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в порту (пункте) отправления, порту (пункте) назначения или в пути следования по маршруту перевозки пассажира, а также вследствие других обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 115 Закона «О торговом мореплавании»).

Наступление экономической невозможности предполагается при разорительном исполнении должника, что предопределяется, в свою очередь, значительным изменением обстоятельств исполнения договора. Главной отличительной чертой экономической невозможности является разорительность исполнения на первоначальных условиях, что означает значительное нарушение эквивалентности между партнерами.

Кириллин (арендодатель) обратился к Посольству Республики Литва, Раткявичюсу, Управлению юстиции города Алматы с иском о расторжении договора аренды, который был заключен на 99 лет. Свои требования он мотивировал тем, что данный договор стал ему невыгоден, поскольку влечет большие материальные затраты, превышающие в общей сложности полученную им арендную плату.

Гражданские кодексы ряда стран СНГ (Азербайджана, ст. 422, Армении, ст. 467, Кыргызстана, ст. 412, России, ст. 451, Таджикистана, ст. 483, Узбекистана, ст. 382) имеют нормы, касающиеся существенного изменения обстоятельств. В соответствии с указанными кодексами, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий: 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть

после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; 4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

В ГК отсутствует специальное регулирование случаев экономической невозможности исполнения. Однако в законодательстве встречаются случаи, когда в качестве основания изменения или расторжения договора применяется понятие «существенное изменение обстоятельств».

Так, Закон «О туристской деятельности в Республике Казахстан» в п. 3 ст. 17 указывает, что каждая из сторон вправе потребовать изменения или расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств, из которых они исходили при заключении договора. К существенным изменениям обстоятельств в соответствии с п. 4 ст. 17 относятся: ухудшение условий путешествия, изменение сроков путешествия; непредвиденный рост транспортных тарифов; введение новых или повышение действующих ставок налогов и сборов и других обязательных платежей в бюджет; иные основания, определяемые по соглашению сторон.

в) В договорах, в которых наличествуют особые доверительные отношения между контрагентами.

Договор поручения прекращается, наряду с общими основаниями прекращения обязательств, вследствие отмены поручения доверителем, отказа поверенного (пп. 1, пп. 2 п. 1 ст. 852 ГК).

г) В безвозмездных договорах, в которых с большей долей вероятности может присутствовать доверительный элемент между контрагентами.

Одаряемый вправе в любое время до передачи ему дара отказаться от него (п. 1 ст. 507 ГК).

д) В длящихся или бессрочных договорах.

Односторонний отказ от исполнения договора допускается в случаях, когда договор заключен без указания срока, если иное не предусмотрено законодательными актами или соглашением сторон (п. 3 ст. 404 ГК).

Если договор имущественного найма заключен без указания срока, то каждая из сторон вправе отказаться от такого договора, заранее предупредив об этом другую сторону (ч. 2 п. 2 ст. 545 ГК).

е) В договорах, в которых необходимо в интересах другой стороны принять меры, изменяющие договорные условия, с последующим уведомлением другой стороны. Непринятие указанных мер соответствующим лицом будет противоречить основам добросовестности и разумности, что может быть впоследствии ему вменено.

По договору хранения, когда возникла опасность утраты или повреждения вещи, при которой хранитель обязан изменить предусмотренные договором способ и место хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя (п. 2 ст. 776 ГК).

ж) В целях защиты общественных интересов, когда исполнение договора на прежних условиях может угрожать жизни и безопасности граждан.

По договору энергоснабжения, односторонний перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускается в случае, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан (п. 1 ст. 490 ГК).

з) Изменение договора в случаях, когда предполагается, что такое изменение не будет затрагивать интересов контрагента и не ведет к его дополнительному обременению.

По договору строительного подряда заказчик вправе требовать внесения изменений в проектно-сметную документацию, не связанных с дополнительными расходами для подрядчика и (или) удлинением сроков выполнения работ (п. 1 ст. 655 ГК).

Сюда же можно отнести те случаи, когда интерес контрагента заключается в получении денежных средств (подрядчик, хранитель). В этом случае сторона договора может, возместив другой стороне ее денежный интерес, т.е. возместив все убытки, односторонне отказаться от договора. Если интерес стороны изначально был направлен на получение определенной денежной суммы, то при расторжении договора и получении указанной суммы от контрагента предполагается, что этот его интерес не ущемляется.

Заказчик может в любое время до сдачи ему работы отказаться от договора подряда, уплатив подрядчику за работу, выполненную до по-

лучения уведомления об отказе от заказчика от договора. Заказчик должен, однако, возместить разницу между частью цены, выплаченной за выполненную работу, и ценой, определенной за всю работу (п. 4 ст. 627 ГК).

3. Порядок и последствия изменения и расторжения договора

В соответствии с п. 2 ст. 402 ГК требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок. Сторонам предоставляется право для начала самим взаимовыгодно решить возникшую проблему – если вторая сторона согласится с предложением первой об изменении или расторжении договора, то договор будет соответственно изменен или расторгнут по соглашению. Отказ принять такое предложение означает уже наличие спора, который должен решить суд. К такому отказу приравнивается и неполучение ответа в определенный срок, а если такой срок не установлен в предложении или в нормативном акте, регулирующим данные отношения, то в тридцатидневный срок. Законодатель обоснованно исходит из того, что тридцать дней вполне достаточный срок для принятия решения.

Данное регулирование относится к изменению или расторжению договора. Вместе с тем, ГК предусматривает иной порядок преобразования или прекращения договора в рамках «одностороннего отказа от исполнения договора». Односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора) допускается в случаях, предусмотренных ГК, иными законодательными актами или соглашением сторон (п. 1 ст. 404 ГК). ГК допускает отказ от договора без обращения в суд - в случае одностороннего отказа от исполнения договора сторона должна предупредить об этом другую сторону не позднее, чем за месяц, если иное не предусмотрено Кодексом, другими законодательными актами или соглашением сторон (п. 4 ст. 404 ГК).

Таким исключением является, например, норма п. 3 ст. 596 ГК, по которой наниматель вправе отказаться от договора проката в любое время, если иное не предусмотрено договором, или по п. 2 ст. 641 ГК заказчик вправе в любое время до сдачи ему результатов работы отказаться от договора бытового подряда.

Одностороннее изменение или расторжение договора в судебном порядке имеет целью предотвращение дальнейшего спора между сторонами о правомерности или противоправности изменения или расторжения договора, так как судебное решение будет обосновывать правомерность изменения или расторжения договора. Внесудебное расторжение или изменение договора потерпевшей стороной вследствие нарушения договора, может быть признано судом по иску другой стороны неправомерным. Поэтому для избежания субъективного понимания нарушения и подтверждения правильного применения мер оперативного воздействия желательно решение суда по спорному вопросу.

Применение таких мер оперативного воздействия как изменение и расторжение договора должно быть осуществлено в течение разумного срока после совершения существенного нарушения. Иначе контрагент может понимать длительное отсутствие реакции на совершенное нарушение как согласие и дальше продолжать договорные отношения. ГК в п. 2 ст. 402 установил порядок предварительного внесудебного урегулирования спора при совершении нарушения, по которому сторонам предоставляется возможность самим преодолеть разногласия своим соглашением. Предпосылкой этого является надлежащее уведомление контрагента о совершенном нарушении. Только своевременно, в надлежащей форме и однозначно данное уведомление может предшествовать изменению или расторжению. В ином случае возможно злоупотребление правом в отношении неисправного контрагента.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 403 ГК при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, а при изменении договора обязательства сторон продолжают действовать в измененном виде. Между тем, расторжением договора не всегда прекращаются правоотношения между сторонами. Так, при возникновении обязательств по возмещению убытков в связи с нарушением договора, отношения между сторонами не прекращаются, а трансформируются, изменяются.

В соответствии с ГК признаком действий по расторжению и изменению договорных обязательств является их направленность на будущее — эти действия не касаются уже исполненного по договору. В соответствии с п. 4 ст. 403 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было ими исполнено до момента расторжения или изменения договора, если иное не предусмотрено законодательными актами или соглашением сторон. Такое правило объясняется тем, что при возврате полученного по измененному или расторгнутому договору возникают сложности прак-

тического плана, так как переданное может не сохраниться в натуре, может быть продано, изменено.

Таковыми последствиями изменение и расторжение договора отличается от признания договора недействительным. По общему правилу, при признании сделки недействительной каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке (*restitutio in integrum*), а при невозможности возврата в натуре возместить стоимость в деньгах (п. 3 ст. 157 ГК). Однако на практике встречаются ошибки, когда при использовании оснований изменения и расторжения договора применяются последствия признания договора недействительным.

Между продавцом и покупателем был заключен договор купли-продажи помещения. В соответствии с условиями договора покупатель был обязан уплатить стоимость помещения, а продавец - передать его покупателю в собственность после оплаты. Продавец обратился в суд с иском к покупателю о признании недействительным договора купли-продажи помещения и применении последствий недействительности сделки, так как ответчик не перечислил истцу обусловленные договором платежи в полном объеме, то есть существенно нарушил договорные обязательства. Решением суда иск был удовлетворен. Суд признал договор недействительным и обязал покупателя возвратить продавцу спорное помещение, а продавца возратить покупателю частично уплаченную сумму. Вышестоящий суд правильно отменил данное решение, так как отказ покупателя от внесения платежа за приобретенный им имущественный объект не может рассматриваться в качестве основания для признания сделки недействительной, поскольку он не мог иметь место при ее совершении. Такой отказ должен признаваться основанием для расторжения договора купли-продажи. Суд первой инстанции также не учел, что в силу ГК договор может быть расторгнут при существенном его нарушении, между тем по расчету комитета долг покупателя за нежилое помещение составляет незначительную часть его стоимости.

Итак, в соответствии с ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими до момента расторжения или изменения договора, если иное не установлено законодательными актами или соглашением сторон. Такое регулирование, существующее также и в Гражданских кодексах ряда других государств СНГ, без влияния на прошедшие отношения, называется проспективным (*ex nunc*).

Между тем, законодательство многих стран в отличие от ГК и стран СНГ, а также международные конвенции, в том числе и в рамках СНГ, обладают в отношении последствий изменения или расторжения договора ретроспективным эффектом (*ex tunc*): изменяя или прекращая договорные отношения, стороны должны вернуться в первоначальное положение, существовавшее до, соответственно, изменения или расторже-

ния. Необходимо признать, что особую важность приобретает данное правило в случаях изменения или расторжения договора в связи с его нарушением.

По п. 5 ст. 403 ГК если основанием для расторжения или изменения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать только возмещения убытков, причиненных расторжением или изменением договора.

В соответствии с ч. 2 п. 4 ст. 399 ГК сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне убытки, вызванные отказом заключить договор. Настоящая норма устанавливает обязанность возмещения убытков, вызванных только необоснованным уклонением от заключения договора.

Подобное нарушение может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: 1) понуждение к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; 2) обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора, что также производится по решению суда в случае необоснованного уклонения от заключения договора.

Следует обратить внимание на разницу оснований, необходимых для понуждения к заключению договора в судебном порядке, и для взыскания убытков. Согласно ч. 1 п. 4 ст. 399 ГК суд вправе понудить лицо заключить договор, если это лицо уклоняется от обязательного его заключения. При этом законодатель не ставит это последствие в зависимость от обоснованности или необоснованности уклонения. То есть суд вправе использовать эту меру принуждения независимо от того, обоснованно ли сторона уклонялась от заключения договора. В этом случае достаточно доказать лишь тот факт, что для стороны заключение договора является обязательным в соответствии с Гражданским кодексом или законодательными актами. По-иному обстоит дело со взысканием убытков. Как и любое другое нарушение, служащее основанием наступления гражданско-правовой ответственности (взыскания убытков), уклонение от обязательного заключения договора должно быть противоправным, а поведение уклоняющейся стороны упречным, нарушающим правила деловой этики и т.п., то есть виновным. Именно этот смысл заложен законодателем в понятие «необоснованное уклонение».

Таким образом, за уклонение от заключения договора в обязательном порядке можно взыскивать убытки только в случае, если будет до-

казано, что такое уклонение прямо противоречит законодательным актам и является виновным; у стороны, уклонявшейся от заключения договора, отсутствовали правовые основания для такого уклонения. Суд не вправе придать обратную юридическую силу договору, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 386 ГК только стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

Другая ситуация складывается, когда одна из сторон отказывается вступить в договор по предложению другой стороны. Обычно такое решение зависит всецело от усмотрения акцептанта. Но ГК или законодательными актами предусмотрены исключения из этого общего принципа свободы договора. В подобного рода исключительных случаях суд вправе принять решение о понуждении заключить договор. В частности, такое решение может быть принято в отношении коммерческой организации, отказывающейся исполнить свои обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (публичный договор – ст. 387 ГК). Если суд принимает решение о понуждении заключить договор, то тем самым он заставляет лицо вступить в договорное правоотношение. При этом обязанность заключить договор в принудительном порядке, как правило, возникает в момент вступления судебного решения в законную силу. В решении суда может быть указана иная дата, когда договор должен быть подписан, но в любом случае этот момент наступает только после вступления решения в силу. Сам же договор считается заключенным с момента его подписания сторонами, и только с этого момента возникают права и обязанности сторон.

В соответствии с п. 1 ст. 399 ГК случаи, когда договор должен заключаться в обязательном порядке, должны быть установлены либо в Гражданском кодексе, либо в законодательном акте. Именно поэтому в качестве документов, устанавливающих обязательный порядок заключения договора, не приемлемы подзаконные акты.

ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ

1. Бюджетный кодекс – Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 24 апреля 2004 г.;
2. Водный кодекс – Водный кодекс Республики Казахстан от 9 июля 2003 г.;
3. ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, принятый Парламентом Республики Казахстан 13 июля 1999 года;
4. ГК – Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принятый Парламентом Республики Казахстан 1 июля 1999 года;
5. ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая, принятая Государственной думой Российской Федерации 21 декабря 1994 года, часть вторая, принятая 22 декабря 1995 года;
6. ГК 1963 г. – Гражданский кодекс Казахской ССР, принятый Верховным Советом Казахской ССР 28 декабря 1963 года;
7. Земельный кодекс – Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г.;
8. Закон «О Правительстве Республики Казахстан» – конституционный закон Республики Казахстан от 18 декабря 1995 г. «О Правительстве Республики Казахстан»;
9. Закон «О частном предпринимательстве» – Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 г. «О частном предпринимательстве»;
10. Закон «О валютном регулировании и валютном контроле» – Закон Республики Казахстан от 13 июня 2005 г. «О валютном регулировании и валютном контроле»;
11. Закон «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев объектов, деятельность которых связана с опасностью причинения вреда третьим лицам» – Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 г. «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев объектов, деятельность которых связана с опасностью причинения вреда третьим лицам»;
12. Закон «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» – Закон Республики Казахстан от 4 ноября 2003 г. «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение»;

13. Закон «О рынке ценных бумаг» – Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. «О рынке ценных бумаг»;
14. Закон «Об акционерных обществах» – Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 г. «Об акционерных обществах»;
15. Закон «О кредитных товариществах» – Закон Республики Казахстан от 28 марта 2003 г. «О кредитных товариществах»;
16. Закон «О микрокредитных организациях» – Закон Республики Казахстан от 6 марта 2003 г. «О микрокредитных организациях»;
17. Закон «Об инвестициях» – Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. «Об инвестициях»;
18. Закон «О политических партиях» – Закон Республики Казахстан от 15 июня 2002 г. «О политических партиях»;
19. Закон «О государственных закупках» – Закон Республики Казахстан от 16 мая 2002 г. «О государственных закупках»;
20. Закон «О торговом мореплавании» – Закон Республики Казахстан от 17 января 2002 г. «О торговом мореплавании»;
21. Закон «О железнодорожном транспорте» – Закон Республики Казахстан от 15 декабря 2001 г. «О железнодорожном транспорте»;
22. Закон «Об автомобильных дорогах» – Закон Республики Казахстан от 17 июля 2001 г. «Об автомобильных дорогах»;
23. Закон «О туристской деятельности в Республике Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 13 июня 2001 г. «О туристской деятельности в Республике Казахстан»;
24. Закон «О потребительском кооперативе» – Закон Республики Казахстан от 15 мая 2001 г. «О потребительском кооперативе»;
25. Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» – Закон Республики Казахстан от 19 января 2001 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности»;
26. Закон «О зерне» – Закон Республики Казахстан от 19 января 2001 г. «О зерне»;
27. Закон «О некоммерческих организациях» – Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 г. «О некоммерческих организациях»;
28. Закон «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» – Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)»;
29. Закон «О страховой деятельности» – Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 г. «О страховой деятельности»;

30. Закон «Об охранной деятельности» – Закон Республики Казахстан от 19 октября 2000 г. «Об охранной деятельности»;

31. Закон «О финансовом лизинге» – Закон Республики Казахстан от 5 июля 2000 г. «О финансовом лизинге»;

✓ 32. Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» – Закон Республики Казахстан от 26 июля 1999 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»;

33. Закон «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 21 июля 1999 г. «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан»;

✓ 34. Патентный закон – Закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 г. «Патентный закон Республики Казахстан»;

35. Закон «Об охране селекционных достижений» – Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. «Об охране селекционных достижений»;

36. Закон «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» – Закон Республики Казахстан от 30 декабря 1998 г. «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия»;

37. Закон «О браке и семье» – Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 г. «О браке и семье»;

38. Закон «Об аудиторской деятельности» – Закон Республики Казахстан от 20 ноября 1998 г. «Об аудиторской деятельности»;

39. Закон «О племенном животноводстве» – Закон Республики Казахстан от 9 июля 1998 г. «О племенном животноводстве»;

40. Закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» – Закон Республики Казахстан от 30 июня 1998 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»;

41. Закон «О регистрации залога движимого имущества» – Закон Республики Казахстан от 30 июня 1998 г. «О регистрации залога движимого имущества»;

42. Закон «О недобросовестной конкуренции» – Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции»;

43. Закон «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» – Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

44. Закон «О крестьянском (фермерском хозяйстве)» – Закон Республики Казахстан от 31 марта 1998 г. «О крестьянском (фермерском хозяйстве)»;

45. Закон «О нормативных правовых актах» – Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах»;

46. Закон «Об адвокатской деятельности» – Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 г. «Об адвокатской деятельности»;

47. Закон «О нотариате» – Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 г. «О нотариате»;

48. Закон «О вексельном обращении» – Закон Республики Казахстан от 28 апреля 1997 г. «О вексельном обращении»;

49. Закон «О жилищных отношениях» – Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 г. «О жилищных отношениях»;

50. Закон «О банкротстве» – Закон Республики Казахстан от 21 января 1997 г. «О банкротстве»;

51. Закон «Об авторском праве и смежных правах» – Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах»;

52. Закон «Об общественных объединениях» – Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях»;

53. Закон «О недрах и недропользовании» – Закон Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании»;

54. Закон «О приватизации» – Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 г. «О приватизации»;

55. Закон «О производственном кооперативе» – Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 г. «О производственном кооперативе»;

56. Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;

57. Закон «О нефти» – Закон Республики Казахстан от 28 июня 1995 г. «О нефти»;

58. Закон «О государственном предприятии» – Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. «О государственном предприятии»;

59. Закон «О лицензировании» – Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 г. «О лицензировании»;

60. Закон «О Национальном банке Республики Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 г. «О Национальном банке Республики Казахстан»;
61. Закон «О транспорте в Республике Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 21 сентября 1994 г. «О транспорте в Республике Казахстан»;
62. Закон «О профессиональных союзах» – Закон Республики Казахстан от 9 апреля 1993 г. «О профессиональных союзах»;
63. Закон «О свободе вероисповедания и религиозных организациях» – Закон Республики Казахстан от 15 января 1992 г. «О свободе вероисповедания и религиозных организациях»;
64. Закон «О защите прав потребителей» – Закон Казахской ССР от 5 июня 1991 г. «О защите прав потребителей»;
65. Закон «О третейских судах» – Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах»;
66. Закон РК «О международных договорах Республики Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан»;
67. Закон «Об инвестиционных фондах в Республике Казахстан» – Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 г. «Об инвестиционных фондах в Республике Казахстан»;
68. Закон «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» – Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств»;
69. Закон «О гражданской обороне» – Закон Республики Казахстан от 7 мая 1997 г. «О гражданской обороне»;
70. Закон «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» – Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1993 г. «О реабилитации жертв массовых политических репрессий»;
71. Закон «Об охране и использовании историко-культурного наследия» – Закон Республики Казахстан от 2 июля 1992 г. «Об охране и использовании историко-культурного наследия»;
72. Закон «О платежах и переводах денег» – Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 г. «О платежах и переводах денег»;
73. Закон «О почте» – Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 г. «О почте»;

74. Закон «О культуре» – Закон Республики Казахстан от 24 декабря 1996 г. «О культуре»;

75. Конституция РК – Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года;

76. Лесной кодекс – Лесной кодекс Республики Казахстан от 8 июля 2003 г.;

77. Налоговый кодекс – Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 12 июня 2001 г.;

78. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. – Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятые Верховным Советом СССР 31 мая 1991 года;

79. Указ Президента РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 25 декабря 1995 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»;

80. Указ Президента РК «О товарных биржах» – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 7 апреля 1995 г. «О товарных биржах»;

81. Указ Президента РК «О хозяйственных товариществах» – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах»;

82. Указ Президента РК «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 19 июня 1995 г. «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан»;

83. Указ Президента РК «Об ипотеке недвижимого имущества» – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 23 декабря 1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества».

АВТОРЫ

- ЛЕКЦИЯ 1. Понятие гражданского права проф., докт. юрид. наук
О.С. Иоффе – вопросы 1,2, 3, 5.1; проф., докт. юрид. наук
Ю.Г.Басин – вопрос 4; проф., докт. юрид. наук А.Г. Диденко –
 вопрос 5.2
- ЛЕКЦИЯ 2. Источники гражданского права проф., докт. юрид. наук
 А.Г. Диденко
- ЛЕКЦИЯ 3. Гражданское правоотношение проф., докт. юрид. наук
О.С. Иоффе
- ЛЕКЦИЯ 4. Осуществление и защита гражданских прав доц., канд. юрид.
 наук -У.С.Кыстаубай
- ЛЕКЦИЯ 5. Граждане как субъекты гражданского права.
 1 лекция. Т.Д. Карпушина
- ЛЕКЦИЯ 6. Граждане как субъекты гражданского права. 2 лекция.
 Т.Д. Карпушина
- ЛЕКЦИЯ 7. Юридические лица. Общие положения о юридических лицах.
 1 лекция доц., канд. юрид. наук С.И. Климкин
- ЛЕКЦИЯ 8. Юридические лица. Общие положения о юридических лицах.
 2 лекция доц., канд. юрид. наук С.И. Климкин
- ЛЕКЦИЯ 9. Юридические лица. Коммерческие организации. 1 лекция
 доц., канд. юрид. наук С.И. Климкин
- ЛЕКЦИЯ 10. Юридические лица. Коммерческие организации. 2 лекция
 доц., канд. юрид. наук С.И.Климкин-вопросы 1-3; доц., канд.
 юрид. наук И.П. Грешников -вопрос 4
- ЛЕКЦИЯ 11. Юридические лица. Некоммерческие организации доц., докт.
 юрид. наук К.М. Ильясова
- ЛЕКЦИЯ 12. Государство и административно-территориальные единицы
 как субъекты гражданского права ст. преп. канд. юрид. наук,
 Е.В. Нестерова
- ЛЕКЦИЯ 13. Объекты гражданских прав. 1 лекция (канд. юрид. наук
 Н.Г. Сарсенов – вопросы 1,2,4; Н.Б. Абдреева – вопрос 3
- ЛЕКЦИЯ 14. Объекты гражданских права. 2 лекция. Ценные бумаги канд.
 юрид. наук Н.Г. Сарсенов
- ЛЕКЦИЯ 15. Сделки проф., докт. юрид. наук А.Г. Диденко
- ЛЕКЦИЯ 16. Сделки проф., докт. юрид. наук А.Г. Диденко
- ЛЕКЦИЯ 17. Представительство и доверенность. проф., канд. юрид. наук
 Б.Б.Базарбаев
- ЛЕКЦИЯ 18. Сроки в гражданском праве проф., канд. юрид. наук
 Б.Б.Базарбаев
- ЛЕКЦИЯ 19. Право собственности проф., докт. юрид. наук Ю.Г.Басин
- ЛЕКЦИЯ 20. Вещные права лиц, не являющихся собственниками доц.,
 канд. юрид. наук С.И.Скрябин
- ЛЕКЦИЯ 21. Право общей собственности. доц., канд. юрид. наук
 Г.А.Жайлин
- ЛЕКЦИЯ 22. Приобретение права собственности и иных вещных прав
 доц.,канд. юрид. наук А.Т.Жусупов
- ЛЕКЦИЯ 23. Прекращение права собственности и иных вещных прав доц.,
 канд. юрид. наук А.Т.Жусупов
- ЛЕКЦИЯ 24. Защита права собственности доц., канд. юрид. наук
 С.И.Климкин; канд. юрид. наук Т.Т.Киреева
- ЛЕКЦИЯ 25. Понятие и элементы обязательства проф., докт. юрид. наук
О.С.Иоффе
- ЛЕКЦИЯ 26. Исполнение обязательств доц., канд. юрид. наук Д.А.Братусь

- ЛЕКЦИЯ 27 Перемена лиц в обязательстве проф., докт. юрид. наук
А.Г.Диденко
- ЛЕКЦИЯ 28 Обеспечение исполнения обязательств 1 лекция. Понятие
обеспечения исполнения обязательств. Отдельные способы
обеспечения: неустойка, задаток, удержание проф., докт.
юрид. наук А.Г.Диденко
- ЛЕКЦИЯ 29 Обеспечение исполнения обязательств. 2 лекция. Понятие
обеспечения исполнения обязательств. Отдельные способы
обеспечения: гарантия и поручительство проф., докт. юрид.
наук А.Г.Диденко
- ЛЕКЦИЯ 30 Обеспечение исполнения обязательств. 3 лекция. Понятие
обеспечения исполнения обязательств. Отдельные способы
обеспечения: залог, другие способы обеспечения проф., докт.
юрид. наук А.Г.Диденко
- ЛЕКЦИЯ 31 Прекращение обязательств проф., докт. юрид. наук
А.Г.Диденко
- ЛЕКЦИЯ 32 Гражданско-правовая ответственность за нарушение
обязательств проф., докт. юрид. наук Ю.Г.Басин – вопросы 1-
3; проф., канд. юрид. наук Б.Б.Базарбаев – часть 2 вопроса о
возмещении морального ущерба
- ЛЕКЦИЯ 33 Вина как условие ответственности проф., докт. юрид. наук
Ю.Г.Басин
- ЛЕКЦИЯ 34 Понятие и виды договоров проф., докт. юрид. наук
О.С.Иоффе – вопросы 1, 2 ; проф., докт. юрид. наук
А.Г.Диденко – вопрос 3
- ЛЕКЦИЯ 35 Заключение договора проф., канд. юрид. наук Б.Б.Базарбаев
- ЛЕКЦИЯ 36 Изменение и расторжение договора канд. юрид. наук
А.К.Калдыбаев
Н.Б. Абдреева – обобщение результатов обсуждения «Курса
лекций», организационная работа с авторами, сбор и
обработка практического материала, техническое
редактирование

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	3
ЛЕКЦИЯ 1. Понятие гражданского права	4
ЛЕКЦИЯ 2. Источники гражданского права	40
ЛЕКЦИЯ 3. Гражданское правоотношение	58
ЛЕКЦИЯ 4. Осуществление и защита гражданских прав	69
ЛЕКЦИЯ 5. Граждане как субъекты гражданского права. 1 лекция.....	85
ЛЕКЦИЯ 6. Граждане как субъекты гражданского права. 2 лекция.	102
ЛЕКЦИЯ 7. Юридические лица. Общие положения о юридических лицах. 1 лекция.....	120
ЛЕКЦИЯ 8. Юридические лица. Общие положения о юридических лицах. 2 лекция	138
ЛЕКЦИЯ 9. Юридические лица. Коммерческие организации. 1 лекция	154
ЛЕКЦИЯ 10. Юридические лица. Коммерческие организации. 2 лекция	174
ЛЕКЦИЯ 11. Юридические лица. Некоммерческие организации	200
ЛЕКЦИЯ 12. Государство и административно-территориальные единицы как субъекты гражданского права	228
ЛЕКЦИЯ 13. Объекты гражданских прав. 1 лекция	249
ЛЕКЦИЯ 14. Объекты гражданских права. 2 лекция. Ценные бумаги.....	278
ЛЕКЦИЯ 15. Сделки. 1 лекция	298
ЛЕКЦИЯ 16. Сделки. 2 лекция	320
ЛЕКЦИЯ 17. Представительство и доверенность.	340
ЛЕКЦИЯ 18. Сроки в гражданском праве	356
ЛЕКЦИЯ 19. Право собственности	370
ЛЕКЦИЯ 20. Вещные права лиц, не являющихся собственниками	386
ЛЕКЦИЯ 21. Право общей собственности.....	405
ЛЕКЦИЯ 22. Приобретение права собственности и иных вещных прав	437
ЛЕКЦИЯ 23. Прекращение права собственности и иных вещных прав	460
ЛЕКЦИЯ 24. Защита права собственности	471
ЛЕКЦИЯ 25. Понятие и элементы обязательства	489
ЛЕКЦИЯ 26. Исполнение обязательств	498
ЛЕКЦИЯ 27. Перемена лиц в обязательстве	521
ЛЕКЦИЯ 28. Обеспечение исполнения обязательств 1 лекция. Понятие обес- печения исполнения обязательств. Отдельные способы обеспе- чения: неустойка, задаток, удержание	533
ЛЕКЦИЯ 29. Обеспечение исполнения обязательств. 2 лекция. Понятие обеспе- чения исполнения обязательств. Отдельные способы обеспечения: гарантия и поручительство	549
ЛЕКЦИЯ 30. Обеспечение исполнения обязательств. 3 лекция. Понятие обеспе- чения исполнения обязательств. Отдельные способы обеспечения: залог, другие способы обеспечения.....	565
ЛЕКЦИЯ 31. Прекращение обязательств	599
ЛЕКЦИЯ 32. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств..	612
ЛЕКЦИЯ 33. Вина как условие ответственности	642

ЛЕКЦИЯ 34. Понятие и виды договоров.....	656
ЛЕКЦИЯ 35. Заключение договора	671
ЛЕКЦИЯ 36. Изменение и расторжение договора	691
Перечень принятых сокращений.....	713
Авторы.....	719

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Общая часть

Курс лекций

Директор ТОО «Нур-пресс» Н. Н. Жансеитов

Корректор: Д. Н. Оспанова

Компьютерная верстка: Г. А. Туребаева

Дизайнер: А. О. Савельев

Подписано в печать 8.07.2006 г. Формат 60x84/16.

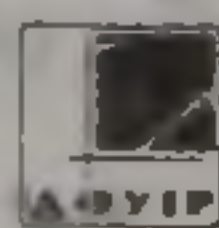
Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс». Усл. печ. л. 45,1. Тираж 2000 экз. Заказ № 50./909.

Издательство «Нур-пресс»

050057 г. Алматы, ул. М. Озтюрка, 12.

Тел./факс: (3272) 747-833, 742-650

E-mail: law-literature2006@rambler.ru



ТОО РПИК «Дәуір», 050009, г. Алматы,
пр. Гагарина, 93. Тел.: 69-40-35, 42-47-69, 42-07-90,
E-mail: rpik-dauir_81@mail.ru, rpik-dauir2@mail.ru