

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
Карагандинская академия им. Б. Бейсенова

Г. А. Аубакирова

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
(ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ)**

КАРАГАНДА
2013

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
Карагандинская академия им. Б. Бейсенова

Г. А. Аубакирова

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
(ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ)**

КУРС ЛЕКЦИЙ

Часть 1

**КАРАГАНДА
2013**

УДК 347.1(075.8)
ББК 67.404я73
А 93

Печатается по решению Ученого совета Карагандинской академии
МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова.

Рецензенты: *Весельская Н. Р.*, кандидат юридических наук, профессор;
Нурушев А. Ж., кандидат юридических наук

А93 *Аубакирова Г. А.*
Гражданское право (часть Особенная): Курс лекций. Часть 1. Исправленная и дополненная. — Караганда: Карагандинская академия МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова, 2013. — 264 с.

ISBN 978-601-7264-33-8

В работе освещаются основные институты гражданского права (часть Особенная). Курс лекций предназначен для слушателей юридических факультетов высших учебных заведений МВД РК.

УДК 347.1(075.8)
ББК 67.404я73

ISBN 978-601-7264-33-8

ВВЕДЕНИЕ

Гражданское право — одна из дисциплин, предусмотренных учебными планами высших учебных заведений системы ведомственного профессионального образования Министерства внутренних дел Республики Казахстан. Предметом изучения данного курса являются нормы права, которые регулируют товарно-денежные и иные имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве участников.

Задача преподавания данной учебной дисциплины заключается в подготовке высококвалифицированных специалистов в части получения последними глубоких и прочных теоретических знаний и выработки практических навыков в области правового регулирования, а также правоприменительной и правоохранительной деятельности по вопросам гражданского права.

Преследуя двуединую цель профессиональной подготовки и правового воспитания, настоящая учебная дисциплина предусматривает изучение основных аспектов гражданского права, усвоение которых способствует формированию аналитического мышления, навыков анализа основных правовых отношений и применения правовых норм в практической деятельности сотрудников органов внутренних дел.

Настоящий курс лекций ориентирует слушателей на глубокое изучение основных институтов Особенной части гражданского права, национального гражданского законодательства и практики его применения органами внутренних дел Республики Казахстан.

Изучение курса «Гражданское право» базируется на теоретических знаниях обучаемых в области основ экономической теории, государственного, административного права, поскольку в рамках данной дисциплины рассматриваются такие вопросы, как система органов государственного управления, понятие правонарушения и т. д.

Перед слушателями в процессе изучения учебной дисциплины «Гражданское право» ставятся следующие задачи:

- усвоение основных положений Особенной части национального гражданского права;
- анализ и конспектирование соответствующих источников отечественного гражданского права;

- использование их содержания при решении конкретных вопросов, возникающих в практической деятельности сотрудника органов внутренних дел Республики Казахстан;

- ознакомление с актуальными проблемами гражданского права;

- самостоятельное научное исследование отдельных вопросов.

В процессе изучения настоящей учебной дисциплины обучаемые, на основе приобретенных теоретических знаний, понимания требований действующего гражданского законодательства, практического опыта, должны выработать навыки и умения профилактической, правоприменительной и правоохранительной деятельности ОВД по охране и защите имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав и законных интересов физических и юридических лиц.

1 ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ

1.1 Понятие и основные условия договора купли-продажи

Договор купли-продажи является наиболее распространенным договором в имущественном обороте. Переход к рыночным принципам и появление новых — рыночных — отношений в имущественном обороте, которые были неизвестны и неприемлемы для плановой экономики и ее правового регулирования (например, принцип определения цены, срока договора при отсутствии соглашения о нем; вовлечение в имущественный оборот новых видов имущества — купля-продажа предприятий; передача прав по использованию фирменных наименований юридического лица, торговой марки; появление новых институтов договорного права — лизинга¹, факторинга² и т. д.), обусловили необходимость обновления норм отечественного гражданского законодательства об отдельных видах обязательств, в том числе купли-продажи.

В Гражданском кодексе Республики Казахстан принципиально по-новому рассмотрен ряд вопросов правового регулирования купли-продажи, в том числе положений об определении цены и срока договора; обязанности продавца передать товар, свободный от прав третьих лиц, и др., что явилось следствием широкого использования опыта международного регулирования отношений купли-продажи, отраженного в положениях Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров³.

ГК РК значительно расширил правовое регулирование отдельных, наиболее распространенных и важных видов обязательства (а следовательно, разновидностей договоров) купли-продажи, в частности розничной купли-продажи, поставки товара, контрактации, электроснабжения, продажи предприятия.

¹ Лизинг (англ. *leasing* от англ. *to lease* — сдать в аренду) — вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его на основании договора лизинга физическим или юридическим лицам за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором.

² Факторинг (англ. *factoring* от англ. *factor* — посредник, торговый агент) — комплекс услуг для производителей и поставщиков, ведущих торговую деятельность на условиях отсрочки платежа.

³ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.)
// www.online.zakon.kz

В пункте 1 ст. 406 ГК РК воспроизводит традиционное для отечественного законодательства определение договора купли-продажи: «По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». В то же время ГК РК значительно расширил круг отношений в имущественном обороте по применению этого института права. Так, общие положения о купле-продаже распространяются и на ценные бумаги и валютные ценности, если национальным законодательством не предусмотрены особые правила их купли-продажи (п. 2 ст. 406 ГК РК).

Общие положения о купле-продаже распространяются также на продажу имущественных прав, если иное не вытекает из их содержания или характера (п. 4 ст. 406 ГК РК). Хотя имущественные права не относятся к вещам и товарам, ГК РК распространяет нормы о купле-продаже на случаи возмездной уступки имущественных прав. Необходимо признать, что нормы общих положений о купле-продаже применимы не ко всем случаям возмездной уступки имущественных прав и этот вопрос должен решаться в каждом конкретном случае с учетом содержания и характера последних. Положения о купле-продаже применимы в основном к возмездной уступке прав, относящихся к интеллектуальной собственности, и неприменимы к возмездной уступке обязательственных прав, вытекающих из договоров по производству работ и услуг, к которым должны применяться общие положения ГК РК о перемене лиц в обязательстве либо, при наличии необходимых признаков, соответствующее положение ГК РК о финансировании под уступку денежного требования (факторинг).

Договор купли-продажи является двусторонним, возмездным, консенсуальным⁴. В нем участвуют две стороны — продавец и покупатель. Сторонами могут выступать любые субъекты гражданского права: граждане, юридические лица и государство. Однако возможность их участия в отдельных видах договора купли-продажи неодинакова: она может быть ограничена как природой самого договора, так и особенностями правового положения субъекта. Так, например, государство не может выступать стороной в договоре купли-продажи, ориентированном на участие предпринимателей или граждан. Наиболее типичные случаи участия государства в договорах свя-

⁴ Консенсуальный договор (от лат. *consensus* — согласие) — вид договора, для осуществления которого не требуется никакая форма, кроме обычного согласования желания контрагентов. Договор возникает в момент этого согласования, выраженного словами или конклюдентными действиями (например, договор купли-продажи).

заны с реализацией предприятий или другой недвижимости, а также государственных ценных бумаг.

Возможность участия граждан в договоре купли-продажи определяется объемом их дееспособности:

- ограниченно дееспособные лица могут совершать мелкие бытовые сделки (п. 1 ст. 27 ГК РК);

- от имени граждан, признанных недееспособными, сделки совершает опекун (п. 2 ст. 26 ГК РК);

- несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки с согласия родителей, усыновителей и попечителей. Они могут распоряжаться своим заработком, стипендией и другими доходами, а также совершать мелкие бытовые сделки (ст. 22 ГК РК).

Для юридических лиц основные ограничения на участие в договоре купли-продажи связаны с характером принадлежащих им вещных прав.

Государственные предприятия, обладающие правом хозяйственного ведения, могут самостоятельно распоряжаться движимым имуществом. Они не имеют права продавать принадлежащие им здания, сооружения, оборудование без согласия собственника (ст. 200 ГК РК).

Юридические лица, обладающие имуществом на праве оперативного управления:

- учреждения — не вправе самостоятельно отчуждать закрепленное за ними имущество, приобретенное за счет средств, выделенных по смете;

- казенные предприятия — вправе отчуждать закрепленное за ними имущество только с согласия собственника (ст. 206 ГК РК).

Предметом купли-продажи может быть товар, определяемый как любая оборотоспособная вещь (п. 1 ст. 407 ГК РК). В то же время нет никаких препятствий для использования в качестве предмета договора купли-продажи ограниченно оборотоспособных вещей при соблюдении правил их отчуждения и приобретения надлежащими лицами, имеющими право либо специальное разрешение на обладание ограниченно оборотоспособными вещами.

Договор купли-продажи может быть заключен как в отношении вещей, имеющих в наличии у продавца, так и в отношении вещей, которые будут созданы или приобретены им в будущем, что предполагает в качестве продавца как собственника товара, право собственности которого возникло путем приобретения товара от третьих лиц либо в результате самостоятельного его изготовления, так и посредника в лице оптовых и розничных торговых организаций (п. 2 ст. 407 ГК РК). Данная норма является восполняющей на случай, если законодательными актами для отдельных видов дого-

вора купли-продажи не установлены иные правила либо если это не противоречит характеру товара.

Так, не может быть заключен договор купли-продажи в отношении дома, которого нет, но который должен быть построен. До регистрации дома в качестве недвижимости на имя продавца договор купли-продажи будет носить признаки предварительного договора со всеми вытекающими последствиями. Если же дом изначально предполагается для лица, выступающего в качестве покупателя, т. е. если с момента окончания строительства дом должен быть зарегистрирован на имя этого лица, то данные отношения вообще не подпадают под действие норм ГК РК о купле-продаже и должны регулироваться нормами о подряде или возмездном оказании услуг.

Существенными условиями договора купли-продажи являются условия о предмете — товаре, в отношении которого заключен договор, и его количестве. В соответствии с действующим отечественным гражданским законодательством условие о товаре считается соблюденным, если оно позволяет определить его наименование и количество (п. 3 ст. 407 ГК РК).

Данное положение следует понимать с учетом деления вещей на индивидуально определенные и определенные родовыми признаками. При использовании индивидуально определенной вещи в качестве условия предмета договора купли-продажи необходимо определить все атрибутивные признаки, позволяющих отличить ее от аналогичных вещей. Например, при купле-продаже определенной автомашины необходимо указать ее конкретные характеристики, в частности номера двигателя или же номерной знак государственной регистрации в соответствующем подразделении МВД РК.

При приобретении вещи, определяемой родовыми признаками, необходимо указать такие характеристики, которые позволяют конкретно понять, о каких вещах идет речь. Это могут быть качественные и иные характеристики. Например, предметом купли-продажи может быть не просто зерно пшеницы, а зерно определенной классности, находящееся в определенной местности, и т. д.

Цена не является существенным условием договора купли-продажи в связи с общей нормой ГК РК о порядке определения цены возмездного договора. В то же время она может быть существенным условием договора в случаях, прямо предусмотренных законодательными актами, либо при продаже не имеющей аналогов индивидуально определенной вещи, в частности при сбыте в рассрочку, реализации предприятий и т. п.

Цена в договоре купли-продажи, как правило, согласуется сторонами, т. е. является договорной. При отсутствии в договоре условия о цене товар должен быть оплачен по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 1 ст. 438 ГК РК). Обычно цена

устанавливается в национальной валюте — тенге, однако, возможно определение в валюте другой страны — условных единицах⁵.

Условием договора купли-продажи является также его срок.

По общему правилу, это не существенное его условие. Как правило, срок передачи товара оговаривается договором купли-продажи, однако его отсутствие не влияет на действительность последнего, так как в этом случае могут быть применены общие принципы об исполнении обязательства, предусмотренные ст. 277 и п. 1 ст. 409 ГК РК. Но необходимо иметь в виду, что для отдельных видов договора купли-продажи, например поставки, продажи товара в кредит и т. д., срок исполнения обязанности продавца по передаче товара может явиться существенным условием, требующим соглашения сторон и отражения в договоре.

Положения ГК РК о сроке исполнения продавцом обязанности по передаче товара сформулированы диспозитивно, позволяя по соглашению сторон предусмотреть любой порядок. Соглашением сторон может быть предусмотрено исполнение обязанности в строго определенный срок, следствием чего является невозможность досрочного исполнения этой обязанности продавцом (п. 2 ст. 409 ГК РК).

Соглашением сторон может быть предусмотрено исполнение обязанности по передаче продавцом товара в определенный период времени, следствием чего становится возможность исполнения продавцом этой обязанности в любое время определенного договором периода.

Отсутствие срока предполагает исполнение продавцом обязанности по передаче товара в разумный срок, который должен определяться в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств, определяющих эту разумность.

Договором или законодательством для отдельных видов договора купли-продажи может быть предусмотрено исполнение частями, т. е. установлена обязанность продавца по частичной передаче товара в определенные промежуточные сроки, определяемые как календарной датой или событием, так и периодом времени.

При любом способе определения договором срока исполнения продавцом обязанности передачи товара могут быть предусмотрены такие последствия просрочки им исполнения этой обязанности, как утрата интереса покупателя к исполнению договора. В этом случае продавец обязан передать товар в предельный срок, указанный в договоре, либо в разумный срок для конкретного случая купли-продажи после заключения договора, а в случае

⁵ Сулейменов М. К., Басин Ю. Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Особенная часть). — Алматы, 2006.

просрочки — обязан получить согласие покупателя на исполнение договора.

К необязательным условиям договора купли-продажи относится страхование продаваемого товара (п. 1 ст. 443 ГК РК). Оно может быть предусмотрено соглашением сторон, в том числе по заявлению одной из них при заключении договора, и в этом случае будет относиться к существенным условиям. Соглашением сторон может быть предусмотрено возложение обязанности по страхованию как на продавца, так и на покупателя товара.

Если сторона, обязанная страховать товар, вопреки своему договорному обязательству не осуществляет страхование, другая сторона вправе его застраховать за свой счет и потребовать от обязанной стороны возместить расходы на страхование либо отказаться от исполнения договора (п. 2 ст. 443 ГК РК).

Другим необязательным условием договора купли-продажи является сохранение права собственности на товар за продавцом до полной оплаты последнего покупателем или наступления иных предусмотренных договором обстоятельств. Если подобное условие предусмотрено договором, покупатель, по общему правилу, не вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться товаром, в том числе отчуждать его. Последнее правило является диспозитивным и применяется, если иное не предусмотрено договором, законодательными актами либо не вытекает из назначения и свойств товара. Поэтому, когда условиями договора покупателю предоставлено право распоряжения товаром, продавец не вправе требовать его возврата, в том числе истребовать его от третьих лиц (ст. 444 ГК РК).

1.2 Содержание договора купли-продажи

Содержание договора купли-продажи составляют права и обязанности как продавца, так и покупателя.

1.2.1 Права и обязанности продавца

1.2.1.1 Основная обязанность продавца по договору купли-продажи.

Основной обязанностью продавца по договору купли-продажи является передача покупателю конкретного товара — предмета договора, определенного соглашением сторон (п. 1 ст. 408 ГК РК). Если у предмета договора имеются принадлежности, определяемые в соответствии со ст. 122 ГК РК («Главная вещь и принадлежность») или относящиеся к нему (предмету договора) документы, предусмотренные нормативными и законодательными актами либо договором (сертификаты соответствия, качества, безопасности; технический

паспорт), то на продавца автоматически возлагается обязанность по передаче их одновременно с передачей предмета договора (п. 2 ст. 408 ГК РК)⁵.

1.2.1.2 Надлежащее исполнение продавцом обязанности по передаче товара, обусловлено четким определением момента его передачи.

Как правило, этот момент определяется в зависимости от конкретных условий договора и может связываться как с реальной — фактической, так и символической передачей товара.

В то же время ГК РК предусматривает следующие восполняющие нормы по определению данного момента при отсутствии в договоре соответствующих специальных условий (п. 1 ст. 409 ГК РК):

а) если в договоре предусмотрена обязанность продавца по доставке товара, то моментом исполнения обязанности продавца по передаче товара считается вручение его покупателю или указанному им лицу;

б) если условиями договора предусмотрена передача товара в месте его нахождения, то моментом исполнения обязанности продавца по передаче товара считается предоставление товара в распоряжение покупателя или указанного им лица;

в) если в договоре не устанавливаются обязанность продавца по доставке товара либо условие о передаче товара в месте его нахождения, то моментом исполнения данной обязанности считается передача товара перевозчику или организации связи для его доставки покупателю.

Общие положения о купле-продаже, предусматривающие такой способ определения момента исполнения обязательства, как предоставление товара в распоряжение покупателя, являются новыми для правового регулирования данного вида обязательств.

Факт предоставления товара в распоряжение покупателя безо всякой его фактической передачи, считается надлежащим исполнением обязанности продавца по передаче товара. Неприятие покупателем в этом случае товара является не чем иным, как просрочкой кредитора со всеми вытекающими из этого неблагоприятными для него последствиями.

Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя или указанного им лица в случае, если условиями договора купли-продажи предусматривалась передача товара в месте его нахождения и если покупатель был осведомлен о готовности товара к передаче. В некоторых случаях, когда требованиями законодательства о купле-продаже сроки передачи товара уже определены, осведомление покупателя не требуется.

1.2.1.3 Определение момента возникновения права собственности у покупателя и перехода риска случайной гибели или порчи товара (ст. 411 ГК РК)⁵. В соответствии со ст. 238 ГК РК право собственности возникает у приобретателя по договору с момента передачи вещи, и в этом случае мо-

мент передачи товара имеет определяющее значение для определения момента возникновения права собственности.

Возникновение права собственности может быть связано также не с фактической передачей вещи, а с регистрацией в силу требования законодательства об обязательной регистрации. Возможны ситуации, когда право собственности может возникнуть в момент символической передачи вещи (товара).

Риск случайной гибели возлагается, как правило, на собственника вещи. Возникновение права собственности на товар у покупателя влечет переход на него и риска случайной гибели товара, и в этом случае момент исполнения продавцом обязанности по передаче товара имеет значение для определения перехода риска случайной гибели или случайной порчи вещи. Именно с исполнением продавцом своих обязанностей по передаче товара связывается переход на него риска случайной гибели или случайного повреждения товара.

Общие положения ГК РК о купле-продаже устанавливают регулируемую норму и для такого частного случая, как, например, переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время его нахождения в пути (п. 2 ст. 411 ГК РК).

1.2.1.4 Соблюдение продавцом условий договора о количестве товара.

Продавец обязан передать покупателю товар в количестве, определенном в договоре (ст. 418 ГК РК). Количество товара в совокупности с наименованием определяет предмет, в отношении которого заключается договор. Наименование и количество товара — существенные условия договора, требующие согласования.

Количество товара может быть определено в договоре в натуральном выражении в фиксированном размере — в единицах измерения, обусловленных свойствами товара (поштучно, в метрах, граммах, ваттах и пр.), в денежном выражении либо иным путем (например, предметом договора может быть урожай следующего года⁶).

Нарушение продавцом условий договора о количества товара влечет ответственность продавца в соответствии с действующим гражданским законодательством (ст. ст. 349–366 ГК РК).

Так, покупатель вправе требовать надлежащего исполнения обязательства, возмещения убытков и т. д. Помимо этого при передаче продавцом

⁶ Форвардные сделки — срочные сделки за наличный расчет, согласно которым покупатель и продавец соглашаются на поставку проданного товара на определенную дату в будущем, в то время как цена товара (курс проданной валюты) устанавливается в момент заключения сделки (см.: Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. — М., 1999).

товара в меньшем количестве, чем предусмотрено договором, покупатель имеет право отказаться от переданного товара и его оплаты, а в случае его оплаты — потребовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 419 ГК РК).

Отказ покупателя от переданного товара и его оплаты не лишает последнего права требовать возмещения убытков, причиненных ему вследствие отказа от договора (если в договоре не предусмотрена невозможность такого отказа).

Если продавец передал покупателю товар в количестве, превышающем обусловленное в договоре, покупатель обязан известить об этом продавца. Если в разумный срок после получения сообщения покупателя продавец не распорядится соответствующим товаром, покупатель вправе принять весь товар. При этом товар оплачивается им по цене, определенной для товара, принятого в соответствии с договором, если иная цена не определена соглашением сторон (п. п. 2, 3 ст. 419 ГК РК).

1.2.1.5 Соблюдение продавцом условий договора об ассортименте товара. Ассортимент — группа товаров, связанных между собой либо в силу схожести сферы их функционирования (применения), либо в рамках одного и того же диапазона цен.

Условие об ассортименте является случайным, а не неизменно присутствующим, вытекающим из существа обязательства компонентом договора купли-продажи, и предполагает наличие соглашения сторон (ст. 420 ГК РК).

Нарушение продавцом условий договора об ассортименте товара влечет ответственность последнего в соответствии с общими нормами действующего гражданского законодательства (ст. ст. 349–366 ГК РК). Помимо перечисленных ответственность продавца за нарушение условий об ассортименте устанавливается ст. 421 ГК РК.

1.2.1.6 Соблюдение продавцом условий договора о комплектности товара. Продавец обязан передать покупателю товар, соответствующий условиям договора о комплектности.

Под комплектностью понимается определенная необходимая совокупность составных частей, характеризующая общностью их функционального назначения и определяющая предмет купли-продажи. В отличие от принадлежностей части, составляющие комплектность, необходимы для непосредственного использования товара по назначению.

«Комплектность» и «комплект», имея сходные черты, в то же время отличаются друг от друга.

Комплект — это набор достаточно произвольных, обусловленных требованием покупателя о сведении в единую группу разнородных товаров, не связанных друг с другом общим назначением или какими-либо иными па-

раметрами. Условие о комплекте определяется соглашением сторон, преимущественно по требованию покупателя.

Если комплектность товара договором не определена, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 432 ГК РК).

1.2.1.7 Соблюдение продавцом условий договора о качестве товара. Продавец обязан обеспечить продажу качественного товара. Качество товара считается надлежащим, если оно соответствует условиям договора купли-продажи (п. 1 ст. 422 ГК РК).

Условия о качестве устанавливаются соглашением сторон. В договоре может быть предусмотрено определение качества в соответствии с установленными стандартами (ГОСТ, ОСТ); образцами, служащими эталоном качества для продаваемых товаров; описанием товара, являющимся техническим документом. Допускаются определение качества путем предварительного предпродажного осмотра и установление соответствия цены этому качеству.

В то же время в сфере предпринимательской деятельности существуют определенные изъятия из общего правила свободы определения сторонами качества продаваемого товара. Если в установленном законодательными актами порядке предусмотрены обязательные требования к качеству товара, в частности подобные требования, закрепленные в обязательных стандартах, предъявляются к продуктам питания, бытовым товарам и т. д., то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим требованиям.

Данное правило является императивным⁷.

Отсутствие в договоре купли-продажи условий о качестве товара либо порядке его определения не влияет на действительность договора.

При отсутствии в договоре условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования (п. 2 ст. 422 ГК РК).

С определением пригодности товара к использованию тесно связаны вопросы о сроке годности и гарантийном сроке.

Срок годности устанавливается нормативными актами и не может быть изменен ни изготовителем, ни сторонами договора.

Срок годности — период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению⁸, может быть опреде-

⁷ Императивная норма права (от лат. *jus cogens* — неоспоримое право; англ. *imperative legal norm*) — норма права, диспозиция которой выражена в определенной, категоричной форме.

лен как указанием даты изготовления и срока годности, так и указанием конечной даты годности товара (п. 1 ст. 423 ГК РК).

Гарантийный срок — период времени, в течение которого товар должен быть пригодным для использования в соответствии с целями его обычного использования (ст. 425 ГК РК). Он может быть установлен нормативными актами, изготовителем либо соглашением сторон договора купли-продажи и исчисляется с момента передачи товара покупателю (ст. 426 ГК РК). Но если покупатель не имел возможности использовать переданный товар, на который установлен гарантийный срок, по обстоятельствам, зависящим от продавца, то гарантийный срок исчисляется с момента устранения продавцом соответствующих обстоятельств.

По общему правилу, гарантия качества товара распространяется на все составляющие его части, входящие в комплект товара, если иное не предусматривается договором (п. 4 ст. 426 ГК РК)⁵.

Отсутствие срока годности или гарантийного срока обязывает продавца передать товар такого качества, которое позволяет использовать его в пределах разумного срока после передачи покупателю. В этом случае разумный срок выступает в роли срока гарантийного со всеми вытекающими из этого последствиями.

1.2.1.8 Соблюдение продавцом обязанности передачи покупателю товара, свободного от прав третьих лиц. Продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц (п. 1 ст. 413 ГК РК).

В ранее действовавшем отечественном гражданском законодательстве продавец был обязан при заключении договора только предупредить покупателя о всех правах третьих лиц на продаваемую вещь. В текущем гражданском законодательстве Республики Казахстан к предмету купли-продажи установлено требование, в соответствии с которым им может быть только товар, свободный в момент его передачи продавцом покупателю от прав третьих лиц, в том числе от претензий третьих лиц, о которых продавец знал или должен был знать в момент передачи (ст. 413 ГК РК).

Настоящие положения, а также правила о последствиях выполнения либо невыполнения рассматриваемой обязанности продавца — пример учета казахстанским законодателем опыта международных отношений в сфере купли-продажи, зафиксированного в том числе в Венской конвенции 1980 г.³

⁸ Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей» от 04 мая 2010 г. № 274-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // www.online.zakon.kz

Неисполнение продавцом обязанности по продаже и передаче товара, свободного от прав третьих лиц, и, соответственно, обязанности получения согласия покупателя на приобретение товара, обремененного правами третьих лиц, предоставляет покупателю право требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора и возмещения убытков. Покупатель лишается этого права, если он знал или должен был знать при заключении договора о правах третьих лиц и этот факт будет доказан (ст. 414 ГК РК).

Если третье лицо по основаниям, возникшим до исполнения договора, предъявит покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец — вступить в это дело на стороне покупателя (ст. 415 ГК РК).

1.2.1.9. Соблюдение продавцом обязанности о передаче товара в таре (упаковке). По общему правилу, товар должен быть передан покупателю в таре и (или) упаковке. Условия о таре и упаковке непосредственно связаны с качеством товара (п. 1 ст. 434 ГК РК)⁵.

Без тары и (или) упаковки товар может быть передан при наличии об этом соглашения сторон по договору купли-продажи, если это вытекает из существа обязательства или характера товара.

Правило о возможности соглашения сторон о передаче товара без тары и (или) упаковки неприменимо в случаях, когда в установленном законодательством порядке предусмотрены обязательные требования к таре и (или) упаковке для продажи отдельных видов товара в ходе осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 434 ГК РК). В этом случае продавец-предприниматель обязан передать товар в таре или упаковке в соответствии с обязательными требованиями.

Как правило, требования к таре или упаковке предусматриваются в договоре купли-продажи. При их отсутствии продавец обязан передать товар покупателю затаренным или упакованным обычным для такого товара способом, если только возможность передачи товара без тары или упаковки не вытекает из существа обязательства или характера товара (п. 2 ст. 434 ГК РК).

При передаче товара без тары или упаковки либо в ненадлежащей таре или упаковке покупатель вправе потребовать от продавца затарить или упаковать товар, либо заменить ненадлежащую тару или упаковку (п. 1 ст. 435 ГК РК), либо предпринять действия, вытекающие из неисполнения продавцом условий договора о качестве товара: отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной суммы денег; требовать соразмерного уменьшения покупной цены, замены незатаренного или неупакованного товара на надлежащий; затарить или упаковать товар самостоятельно и потребовать возмещения связанных с этим расходов (п. 2 ст. 435 ГК РК)⁵.

1.2.2 Обязанности покупателя

Договор купли-продажи является взаимным, и обязанностям продавца соответствуют определенные встречные обязанности покупателя — принять товар и уплатить его покупную цену.

1.2.2.1 Обязанность покупателя по принятию товара не является абстрактной и безусловной, и ее необходимо понимать с учетом принципов исполнения обязательства — покупатель обязан принять надлежащее исполнение продавцом обязанностей по договору. Нарушение исполнения обязательства со стороны продавца дает покупателю право в определенных законом случаях отказаться от исполнения договора (потребовать возврата денег, замены ненадлежащего товара).

Принятие товара покупателем — необходимое условие исполнения продавцом обязанности по передаче товара. С ним, по общему правилу, связываются и передача права собственности, и переход риска случайной гибели или случайного повреждения товара.

Поэтому обязанность покупателя по принятию товара заключается в обеспечении возможности передачи его продавцом, и необеспечение покупателем такой возможности является неисполнением последней по принятию товара (п. 2 ст. 437 ГК РК).

Нарушение покупателем обязанности по принятию товара является основанием его ответственности перед продавцом. В соответствии с этими правилами продавец вправе взыскать с покупателя убытки, причиненные в связи с непринятием или просрочкой в принятии товара покупателем. Помимо этого при нарушении покупателем обязанности по приему товара продавец вправе потребовать от него принять товар в разумный срок либо отказаться от исполнения договора (п. 3 ст. 437 ГК РК).

1.2.2.2 Обязанность по уплате покупной цены вытекает из возмездного характера обязательства купли-продажи и заключается в передаче продавцу определенной денежной суммы.

Покупная цена товара — это размер подлежащей передаче покупателем продавцу денежной суммы, определенной сторонами обязательства, в срок и в порядке, установленные условиями договора купли-продажи. Договором могут предусматриваться различные порядок и форма расчетов покупателя: частичная или полная проплата, аккредитивная или чековая форма расчетов, продажа в кредит, рассрочка платежа и т. д. Если законодательными актами для отдельных видов купли-продажи предусматривается определенный срок для уплаты, покупатель обязан уплатить покупную цену в этот определенный срок.

Если из условий договора и законодательных актов не вытекает обязанность уплатить цену в определенный срок, покупатель обязан уплатить ее без промедления после передачи ему товара или необходимых документов на него (ст. 439 ГК РК).

При надлежащем исполнении продавцом обязанности передачи товара неисполнение покупателем своей обязанности по уплате покупной цены является основанием его ответственности как по возмещению убытков, в том числе в связи с просрочкой исполнения по оплате, так и по уплате неустойки за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

Обязанность покупателя оплатить товар полностью или частично до передачи его продавцом называется предоплатой (ст. 440 ГК РК).

Предоплата относится к той форме оплаты, которая должна быть произведена в определенный срок с момента заключения договора или иного момента, с которого исчисляется срок ее осуществления.

Неисполнение покупателем обязанности дает продавцу право отказаться от исполнения договора и освобождает его от исполнения возложенных на него обязанностей. Отказ продавца от исполнения договора не освобождает покупателя от ответственности по возмещению ему убытков, возникших у последнего в связи с неисполнением покупателем обязанностей по договору.

Нарушение обязанностей продавцом дает покупателю право требовать надлежащего исполнения договора, отказаться от его исполнения и требовать возврата уплаченной денежной суммы (ст. 440 ГК)⁵.

Разновидностью договора купли-продажи является продажа в кредит. Его характерная черта — оплата товара через определенное время после его передачи покупателю. В этом случае покупатель обязан произвести оплату в срок, определенный договором (ст. 441 ГК РК).

Особую разновидность договора купли-продажи представляет собой купля-продажа в кредит с условием рассрочки платежа, т. е. с условием оплаты товара, проданного в кредит, с определенной договором периодичностью платежей.

Помимо общих существенных условий договора купли-продажи (предмет и количество товара) к существенным условиям купли-продажи в кредит относятся также условия о цене, порядке, сроках и размерах платежей (п. 1 ст. 442 ГК РК).

К особенностям продажи товара в кредит с условием рассрочки платежа также относится право продавца, в случае нарушения покупателем срока осуществления очередного платежа, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, если только сумма произведенных покупателем платежей не превышает половины цены товара (п. 2 ст. 442 ГК РК).

1.3 Виды договоров купли-продажи. Договор розничной купли-продажи

В рамках общего понятия купли-продажи отечественный законодатель выделяет отдельные разновидности, регулируемые Особенной частью Гражданского кодекса Республики Казахстан: розничную куплю-продажу; поставку; контрактацию; энергоснабжение; продажу предприятий.

Договор розничной купли-продажи — наиболее распространенная разновидность обязательства в повседневной жизни.

Основными признаками договора розничной купли-продажи, позволяющими выделить его в особую разновидность и отграничить от иных видов договоров купли-продажи, являются:

а) характеристика продавца как предпринимателя (осуществляющего продажу товара в качестве предпринимательской деятельности);

б) продажа товара в розницу (т. е. непосредственная продажа товаров потребителям и, как правило, в единичных количествах, необходимых отдельному потребителю);

в) публичность обязательства, вытекающая из розничного и предпринимательского характера торговли и предполагающая заключение этого вида договора с любым лицом, обратившимся к продавцу (ст. 445 ГК РК).

Продавец — предприниматель, осуществляющий торговую деятельность, может не ограничиваться розничной, а осуществлять и оптовую торговлю⁵.

Спецификой предмета договора розничной купли-продажи является то, что он представлен товаром, обычно предназначенным для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Определяющим для договора розничной купли-продажи является факт продажи товара в розницу продавцом-предпринимателем, и в этом случае назначение товара не имеет никакого значения. В то же время перечень товаров, реализуемых в розничной торговле, очень разнообразен. Один и тот же товар может использоваться и не использоваться в предпринимательской деятельности.

Как правило, покупателем по договору розничной купли-продажи выступает гражданин, не являющийся предпринимателем, либо некоммерческая организация.

Как фигура покупателя, так и специфика товара по большей части имеют факультативное значение. Нередки случаи приобретения товаров в розничной торговле гражданами-предпринимателями, например оказывающими услуги в сфере питания.

Законодательство допускает занятие некоммерческими организациями предпринимательской деятельностью при условии ее соответствия уставным целям организации. В этих случаях приобретение некоммерческой

организацией товаров в розничной торговле для целей предпринимательства возможно. Хотя в отношении коммерческих организаций существует презумпция, что все совершаемые ими сделки носят предпринимательский характер, все же участие их в розничной купле-продаже в качестве покупателя допустимо.

Договор розничной купли-продажи имеет ряд особенностей.

Он может заключаться в любой форме, но специфика розничной купли-продажи предполагает устную форму сделки, что обусловлено непосредственным исполнением сделки в момент ее совершения.

Порядок заключения договора купли-продажи и форма сделки определяются в каждом конкретном случае с учетом правил проведения торговли розничной торговой организацией.

Для торговли отдельными видами товаров законодательством могут быть предусмотрены особые правила. Так, например, торговля автомобилями предполагает оформление купли-продажи счетами-справками особой формы; приобретение алкогольной и табачной продукции имеет возрастные ограничения для покупателя и т. д. В то же время действующее гражданское законодательство предусматривает норму о моменте заключения договора розничной купли-продажи, если таких правил у торговой организации нет или если законом не предусмотрены какие-то особые правила для торговли отдельными видами товаров.

Если иное не предусмотрено законом или договором, моментом заключения договора розничной купли-продажи будет считаться момент выдачи продавцом покупателю документа, подтверждающего оплату товара, — например, чека (ст. 446 ГК РК).

Для отдельных видов розничной купли-продажи законом могут быть предусмотрены особые правила заключения договора и, соответственно, порядок определения момента его заключения. Если товар продается с использованием автоматов, когда продавец не выдает никаких документов в подтверждение его оплаты, договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (п. 2 ст. 451 ГК РК).

Поскольку договор розничной купли-продажи может заключаться в устной форме, его стороны имеют возможность подтверждать совершение, содержание и исполнение купли-продажи свидетельскими показаниями.

Отсутствие у покупателя документов об оплате товара не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий (ст. 446 ГК РК).

Особенностью договора розничной купли-продажи является отнесение цены к существенным его условиям (ст. ст. 447 и 453 ГК РК). Цена по дого-

вору розничной купли-продажи определяется продавцом ввиду публичности этого договора. Покупатель вправе или принять условие о цене, или отказаться от договора, если цена товара его не устраивает.

У договора розничной купли-продажи имеются некоторые существенные особенности по сравнению с общими положениями о купле-продаже и оплате товара, когда условиями договора предусматривается предварительная оплата или продажа товара в кредит:

а) покупатель по договору розничной купли-продажи с условиями предварительной оплаты товара вправе в одностороннем порядке до оплаты товара отказаться от исполнения договора. Неоплата в срок, установленный условиями договора розничной купли-продажи о предварительной оплате, означает отказ покупателя от исполнения договора, если иное не установлено соглашением сторон;

б) другая особенность договора розничной купли-продажи, содержащего в себе условия по продаже товара в кредит, в т. ч. и с рассрочкой платежа, закреплена в п. 3 ст. 453 ГК РК. Условия о продаже товара в кредит предусматривают начисление определенного процента на сумму денег, подлежащего уплате за товар как вознаграждение за отсрочку платежа и за пользование покупателем этими деньгами. Размер процента по условиям договора о купле-продаже товара в кредит определяется в момент его заключения, а подлежащий уплате процент входит в цену товара. В то же время п. 3 ст. 453 ГК РК предусматривает императивное правило о возможности начисления как законной, так и договорной неустойки. В соответствии с указанным правилом любое условие договора розничной купли-продажи товара в кредит о начислении неустойки на просроченные платежи будет недействительным;

в) покупатель по договору розничной купли-продажи с условиями о рассрочке платежа имеет также право по своему усмотрению оплатить товар в любое время в пределах установленного договором периода рассрочки платежа, в том числе либо досрочно, либо в последний день срока (п. 4 ст. 453 ГК РК).

В большинстве случаев моменты заключения и исполнения договора розничной купли-продажи совпадают. Однако существуют разновидности данного вида договоров, в соответствии с условиями которых моменты заключения и исполнения обязательства могут не совпадать. К подобным разновидностям относятся:

а) договор с условием принятия покупателем товара в определенный срок, в соответствии с которым продавец не вправе после принятия обязательства продать товар другому покупателю вне зависимости от условий об оплате последнего, так как данная разновидность договора купли-продажи

может содержать в себе любые условия по оплате — предоплата, оплата в момент принятия товара, продажа в кредит и т. п. (п. 1 ст. 449 ГК РК).

В то же время непринятие товара покупателем в определенный договором срок предоставляет продавцу право продать этот товар любому лицу (п. 2 ст. 449 ГК РК);

б) договор с условием о доставке товара покупателю, в соответствии с которым на продавца возлагается обязанность по доставке товара в место, указанное покупателем, и в срок, предусмотренный договором (п. 1 ст. 452 ГК РК). Поэтому существенными для подобного вида обязательств являются условия о месте, куда должен быть доставлен товар, и сроке, в течение которого должна осуществляться доставка.

Договор считается заключенным с момента вручения товара покупателю. При этом в нем в качестве места вручения товара может быть определено как место жительства покупателя, если он является физическим лицом, или место нахождения покупателя, если последний представляет собой юридическое лицо, так и любое указанное покупателем место. Обязанность вручить товар покупателю считается исполненной при передаче его лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара (ст. 452 ГК РК). Поскольку квитанция или иной документ не являются ценной бумагой, следует учитывать, что исполнение продавцом обязательства ненадлежащему лицу (например, при краже квитанции) не освобождает его от надлежащего исполнения договора покупателю, если последний не докажет, что предпринял все необходимые меры, вытекающие из требований ст. 245 ГК РК (исполнение обязательства надлежащему лицу);

в) договор продажи товаров по образцам, характерной чертой которого является приобретение покупателем товара, аналогичного представленному ему продавцом образцу товара.

Ознакомление с образцами товаров может осуществляться покупателем как в демонстрационных помещениях продавца, так и путем ознакомления с каталогами, описаниями товаров, технической документацией и иными сведениями (п. 1 ст. 450 ГК РК).

В соответствии с подобным видом обязательства покупатель до передачи ему товара вправе в одностороннем порядке отказаться от его исполнения. Однако это не освобождает его от возмещения действительных и разумных расходов, понесенных продавцом в связи с совершением им действий по выполнению договора. Вопрос о разумности расходов решается в каждом конкретном случае индивидуально, с учетом всех обстоятельств дела (п. 3 ст. 450 ГК РК).

Одной из особенностей договора розничной купли-продажи непродовольственных товаров является право покупателя обменять приобретенный товар, отвечающий требованиям к качеству, но не подходящий ему по размерам, форме, габаритам и т. п. (п. 1 ст. 454 ГК РК) Покупатель вправе обменять такой товар на подходящий ему аналогичный, а при отсутствии у продавца необходимого для обмена товара — возратить приобретенное и получить уплаченную за него сумму (п. 2 ст. 452 ГК РК). Своим правом покупатель может воспользоваться в течение 14 дней с момента передачи ему товара, если продавцом не установлен более длительный срок для обмена. Однако требование покупателя об обмене либо возврате товара подлежит удовлетворению при условии, что он не был в употреблении, его потребительские свойства сохранены и имеются доказательства (документы) приобретения последнего у данного продавца (п. 3 ст. 454 ГК РК).

Обмену не подлежат товары, которые в порядке, установленном законом, отнесены к перечню товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену либо возврату в розничной торговле. Так, в соответствии со ст. 30 Закона РК «О защите прав потребителей»⁸ не подлежат обмену лекарственные средства, изделия медицинского назначения; нательное белье; чулочно-носочные изделия; животные и растения; метражные товары, а именно ткани из волокон всех видов, трикотажные и гардинные полотна, меха искусственные, ковровые изделия, нетканые материалы, ленты, кружева, тесьма, провода, шнуры, кабеля, линолеум, багет, пленка, клеенка.

В случае продажи товара ненадлежащего качества наступают последствия, предусмотренные ст. 428 ГК РК и ст. 15 выше упомянутого Закона РК⁸: «Потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) безвозмездного устранения недостатков товара.

В случае, когда продавец товара ненадлежащего качества не является его изготовителем, требования, указанные в подпунктах 2), 4) и 5) настоящего пункта, могут быть предъявлены по выбору покупателя к продавцу либо к изготовителю;

- 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара;
- 4) замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- 5) замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- 6) расторжения договора и возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Право на возмещение причиненных убытков остается за потребителем независимо от выбранного им требования...»⁸

Помимо предусмотренных ст. 428 ГК РК последствий по договору розничной купли-продажи товара ненадлежащего качества на продавца возлагаются все расходы по возврату товара ненадлежащего качества (п. 1 ст. 455 ГК РК). На счет продавца относится также понижение стоимости товара из-за полного или частичного его использования покупателем до выявления недостатков либо потери им товарного вида (п. 2 ст. 455 ГК РК).

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // online.zakon.kz

2. Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 г. № 310-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

3. Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей» от 04 мая 2010 г. № 274-ІV (с изменениями по состоянию на 05.07.2011 г.) // online.zakon.kz

4. Закон Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» от 12 апреля 2004 г. № 544-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.01.2014 г.) // online.zakon.kz

5. Закон Республики Казахстан «Об электроэнергетике» от 09 июля 2004 г. № 588-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.07.2013 г.) // online.zakon.kz

6. Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // online.zakon.kz

7. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.) // online.zakon.kz

Научные, учебные, справочные материалы

8. Беляева О. А. Предпринимательское право: Учеб. пос. / Под ред. В. Б. Ляндреса. — М., 2006.

9. Горина И. Е. Защита прав потребителей: часто задаваемые вопросы: Образцы документов. — М., 2009.

10. Гражданское право Республики Казахстан (часть Особенная): Учеб. пос. — Алматы, 1999.

11. Гражданское право: Учебн. для вузов (академический курс) / М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2001. Т. 2.

12. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. — М., 2008.

13. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. — М., 1999.

14. Сулейменов М. К., Басин Ю. Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Особенная часть). — Алматы, 2006.

2 ДОГОВОРЫ МЕНЫ, ДАРЕНИЯ, РЕНТЫ

2.1 Договор мены

2.1.1 Понятие, элементы и содержание договора мены

Исторически договор мены предшествовал договору купли-продажи, который появляется только с введением денег и повсеместным вытеснением натурального хозяйства денежным. До появления денег мена была единственным видом сделки обмена между отдельными лицами, племенами^{9, 328}.

В современном гражданском праве договор мены имеет ограниченное применение. Вероятно, единственная причина его существования — это экономия времени и средств в тех редких случаях, когда намерения сторон продать один товар и купить другой совпадают. Правовое регулирование мены в значительной степени опирается на нормы о купле-продаже. Хотя с экономической точки зрения купля-продажа является частным случаем обмена товара на товар (товар универсальный — деньги^{10, 100}), в правовом аспекте сам договор мены сконструирован по модели купли-продажи^{11, 843}.

При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который обязуется принять в обмен (п. 2 ст. 501 ГК РК).

Договором мены называется договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1. ст. 501 ГК РК).

Договор мены является консенсуальным⁴ (в то время как *permutatio rerum* в римском праве имеет реальный характер), возмездным и взаимным^{12, 423-424}.

⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995.

¹⁰ «Так как все другие товары суть лишь особенные эквиваленты денег, а деньги — их всеобщий эквивалент, то они, как особенные товары, относятся к деньгам как к товару всеобщему. Деньги суть универсальный товар» (см.: Маркс К. Капитал: критика политической экономии: сочинение Карла Маркса: [пер. с нем., фр., англ.] / К. Маркс. — М., 2011. Т. 1).

¹¹ Вероятно, причина этого в том, что договор мены получил постоянную прописку в законодательстве значительно позже купли-продажи (см.: Пашкус Ю. В. Деньги: прошлое и современность. — Л., 1990).

¹² В общем виде этот вопрос впервые поставили юристы классического периода (см.: Римское частное право: Учебн. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1994).

Договор мены отличается от купли-продажи только тем, что в нем вещь обменивается на вещь, а не на деньги. С точки зрения экономической, каждая купля-продажа представляется меной, потому что вещь обменивается на деньги, чтобы потом деньги обменять на вещи. Деньги в меновых сделках играют роль только посредника. Если землевладелец продает свой хлеб за деньги, а потом на эти деньги покупает одежду, то в действительности он только меняет свои произведения на продукты производства других лиц. Эта экономическая точка зрения совершенно верна, насколько имеется в виду конечный результат всех действий, направленных к удовлетворению всех потребностей. Но, рассматриваемый исключительно с точки зрения юридических средств достижения конечной цели, весь процесс экономического обмена разлагается на отдельные акты купли-продажи.

Мену сближает с куплей-продажей то обстоятельство, что оба договора обязывают контрагентов к передаче вещи в собственность. Потому не будет договором мены, например, соглашение, по которому одно лицо, взамен приобретаемой на праве собственности вещи, предоставляет другому право пользования своей вещью. В силу договора мены для обеих сторон устанавливается обязанность в будущем передать друг другу право собственности, так что момент перехода собственности может не совпадать с моментом соглашения. Поэтому, при отсутствии противоположного правила в законе, нет никакого основания требовать, чтобы контрагенты имели право собственности на обмениваемые вещи в момент заключения договора^{9, 329}.

2.1.2 Элементы договора мены

Сторонами договора мены могут выступать граждане и юридические лица. Выступление государства в гражданско-правовом договоре мены невозможно, поскольку натуральный обмен противоречит основным принципам бюджетного устройства страны.

Ограничения на участие в договоре мены, установленные действующим гражданским законодательством для физических и юридических лиц, в целом аналогичны ограничениям на их участие в купле-продаже. При этом договор мены может носить как потребительский, общегражданский (между гражданами, а также некоммерческими организациями), так и коммерческий (между предпринимателями) характер в зависимости от назначения предмета договора.

Сторонами мены могут выступать только лица, обладающие правом собственности или другим вещным правом на имущество¹³. Единственным

¹³ Разумеется, это положение неприменимо к договору мены имущественных прав.

исключением из этого правила является случай участия в договоре мены комиссионера.

Условия о предмете — это единственное условие (существенное) договора мены. Возможность мены любых не изъятых из оборота вещей, в том числе будущих, сомнений не вызывает. Тогда как мена имущественных прав — конструкция непривычная для отечественной цивилистики. Из содержания гл. 26 ГК РК невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав. Пункт 2 ст. 501 ГК РК по вопросам регулирования мены отсылает к правилам о купле-продаже и существованию мены. Все сказанное в § 1 гл. 25 ГК РК о признаках и видах имущественных прав, могущих быть предметом возмездного отчуждения, полностью применимо к договору мены. Отсюда можно сделать вывод и о допустимости мены вещи на имущественное право¹⁴.

Субъективные гражданские обязанности, а также личные неимущественные блага не могут выступать в качестве предмета как мены, так и купли-продажи.

Цена договора мены — это стоимость каждого из встречных предоставлений. По общему правилу, обмениваемые товары предполагаются равноценными (п. 1. ст. 502 ГК РК). Если же стороны признают, что обмениваемые товары имеют разную стоимость, передача менее ценного товара должна сопровождаться уплатой разницы в ценах (компенсации). Такой платеж производится непосредственно до или после передачи соответствующего товара (п. 2 ст. 502 ГК РК).

Указание цены договора мены в денежных единицах необязательно, поскольку ценой товара в этом договоре является другой товар, передаваемый взамен. Поэтому, определив предмет договора (наименование и количество обмениваемых товаров), стороны тем самым определяют и его цену (в натуральном выражении). Даже в тех случаях, когда цена является существенным условием договора купли-продажи того или иного товара (например, недвижимости), мена таких товаров может не сопровождаться их денежной оценкой.

Срок договора мены определяется самими сторонами.

Договоры мены, исполняемые в момент совершения, а также сделки между гражданами на сумму менее 100 минимальных расчетных показателей, за исключением сделок, исполняемых при самом их совершении, мо-

¹⁴ Принятие Особенной части ГК РК должно породить в сфере торговли недвижимостью споры о правовой природе договора мены, например, приватизированных жилых помещений на помещения, предоставленные физическим лицам в пользование из государственного жилищного фонда, поскольку в данном случае речь фактически идет об обмене вещи (недвижимого имущества) на право пользования вещью (жилым помещением).

гут заключаться в устной форме. Все остальные договоры мены должны облекаться в письменную форму (ст. ст. 152–156 ГК РК).

2.1.3 Содержание договора мены

Обязательства участников, составляющие содержание договора мены, одинаковы для обеих сторон. Основной обязанностью сторон является передача товара в собственность контрагенту. При этом каждый из них самостоятельно несет расходы по передаче и принятию соответствующего товара (п. 2. ст. 501 ГК РК).

Условия о количестве, качестве, ассортименте, комплектности и упаковке (тапе) обмениваемых товаров в силу прямого указания п. 2. ст. 501 ГК РК регулируются соответствующими нормами гл. 25 ГК РК. Аналогично определяются и последствия нарушения сторонами этих условий (с учетом, разумеется, специфики мены).

По общему правилу, обмен товаров должен производиться одновременно. Если же сроки передачи товаров, по условиям договора, не совпадают, стороны должны руководствоваться общими нормами о встречном исполнении обязательств (ст. 284 ГК РК).

Новым для нашего законодательства является правило ст. 504 ГК РК о переходе права собственности¹⁵, который приурочен к моменту исполнения обеими сторонами лежащих на них обязанностей, т. е. фактически к моменту исполнения договора. Таким образом, право собственности у обоих приобретателей (покупателей) возникает одновременно после того, как произведена последняя по времени передача товара. Впрочем, стороны своим соглашением могут это правило изменить.

Достаточно сложен вопрос о моменте перехода рисков случайной гибели или повреждения обмениваемых товаров, который гл. 26 ГК РК специально не урегулирован. С одной стороны, ст. 190 ГК РК связывает несение риска случайной гибели вещи с наличием права собственности на нее, если иное не предусмотрено законом или договором. С другой стороны, ст. 411 ГК РК, которая в соответствии с п. 2 ст. 501 ГК РК и является таким законным правилом для договора мены, приурочивает переход риска к моменту исполнения обязанности по передаче товара¹⁶.

¹⁵ В Гражданском кодексе Казахской ССР это положение не нашло законодательного закрепления (см.: Гражданский кодекс Казахской ССР от 28 декабря 1963 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.1975 г.). Утратил силу в соответствии с Законом РК «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть)» от 01 июля 1999 г. № 410-І).

¹⁶ Передача товара предполагает не только его фактическое вручение покупателю, но и перенесение на него права собственности. Однако в договоре мены сторона, передавшая товар первой, по общему правилу, в принципе не может перенести на покупателя права собст-

Таким образом, если между вручением обмениваемых товаров имеется разрыв во времени, то одна из сторон лишается владения вещью (передав ее контрагенту), сохраняя при этом право собственности на нее. В подобной ситуации возложение риска случайной гибели вещи на ее собственника поставило бы последнего в затруднительное положение, поскольку он уже не может реально влиять на сохранность вещи. В этой связи применение ст. 411 ГК РК вполне логично и не противоречит существу договора мены: риск случайной гибели или повреждения вещи может переходить на приобретателя по договору мены до момента возникновения у него права собственности на соответствующий товар. В известном смысле это должно стимулировать приобретателя к скорейшей (встречной) передаче своего товара.

Ответственность за изъятие товара, приобретенного по договору мены, вытекает из толкования ст. 505 ГК РК. Сторона, у которой третьими лицами изъят товар, приобретенный по договору мены, вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 414 ГК РК, потребовать от другой стороны возврата товара, полученного последней в обмен, а при невозможности получения товара в натуре — выплаты его стоимости.

2.2 Договор дарения

2.2.1 Понятие договора дарения

Договором дарения называется обязательство, в соответствии с которым одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1. ст. 506 ГК РК).

Договор дарения является одним из старейших обязательств частного права. Уже в римском праве периода республики (V–I вв. до н. э.) дарение признавалось одним из оснований возникновения права собственности. Обещание подарить, если оно совершалось в форме стипуляции¹⁷, также имело юридическую силу. Позже в законодательстве империи получил исковую защиту особый вид неформального соглашения о дарении — *actum dationis*^{12, 499-501}. Его важнейшие положения, касающиеся предмета догово-

венности (см.: Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. Ч. 2).

¹⁷ Стипуляция (от лат. *stipulatio* — выспрашивание) — в римском праве формальный, абстрактный устный контракт, устанавливающий обязательство, важнейший вид договора. Заключалась посредством строгой словесной формулы, которой спрошенный отвечает, что даст или сделает то, о чем его просили.

ра, ответственности дарителя, оснований отмены дарения, были в значительной степени заимствованы дореволюционным российским правом.

Дарение представляет собой сделку, основанную на взаимном соглашении, а не по воле одного дарителя. До принятия предлагаемого дара одаряемым лицом дарение не имеет силы. Поэтому-то дарение признается договором. Между тем, другие отводят дарению иное место в системе гражданского права. Исходя из того, что в большинстве случаев дарение направлено к перенесению права собственности с одного лица на другое и этот переход совершается одновременно с моментом соглашения, дарение причисляют к способам приобретения собственности (К. п. Победоносцев). Однако тот факт, что дарение чаще всего направлено к перенесению права собственности, еще не дает основания игнорировать те случаи дарения, когда оно чуждо этой цели. Даже в дарении, направленном на перенесение права собственности, момент перехода последнего не всегда совпадает с моментом соглашения, и тогда между дарителем и одаряемым устанавливается обязательное отношение. Некоторые ученые, например Д. И. Мейер, принимая во внимание, что посредством дарения возможно установление всех видов прав, отводят дарению место в Общей части гражданского права. Но с педагогической точки зрения это едва ли удобно, потому что по поводу дарения пришлось бы излагать положения, которым место только в Особой части^{9, 336–337}.

Многие договоры гражданского права могут выступать в качестве возмездных и безвозмездных, однако лишь договоры дарения и ссуды являются безвозмездными во всех случаях. На первый взгляд, отсутствие встречного удовлетворения, т. е. безвозмездность обязательства, противоречит самой природе гражданского права. Ведь имущественные отношения, входящие в его предмет, традиционно понимаются как имущественно-стоимостные, товарно-денежные отношения. Действия же микроэкономического закона стоимости в полной мере проявляется лишь в возмездных обязательственных правоотношениях, поскольку именно здесь происходит своеобразный обмен товарами (вещами, работами, услугами).

Однако и безвозмездные правоотношения, равно как и абсолютные правоотношения (к которым вообще не применимо деление на «возмездные — безвозмездные»), также могут испытывать действие закона стоимости, хотя и не столь явное. Так, правоотношения собственности не связаны напрямую с денежным обменом. Но решение вопроса о принадлежности лицам тех или иных вещей является необходимым основанием для участия этих лиц в гражданском обороте, а объем и характер принадлежности им вещных прав во многом определяют содержание будущих обязательственных отношений. Главное — предмет не утрачивает присущие ему качества

товара и тогда, когда он переходит от основного лица другому безвозмездно.

Цивилистика XIX – начала XX вв., уделяя внимание изучению правовых проблем дарения, трактовала его как один из способов приобретения права собственности, т. е. односторонний акт, а не договор. Обоснованием этого тезиса служил тот факт, что дарение, сопровождающееся передачей дара одаряемому, не порождает никакого обязательства. Иными словами, дарение (как реальная сделка) совершается и исполняется одновременно в момент передачи вещи. Сторонники противоположенной точки зрения (Г. Ф. Шершеневич) исходили из того, что предметом дарения могут быть не только вещи, передаваемые в собственность, но и различные имущественные права^{9, 336–337}.

Кроме того, дарение может выступать и в качестве консенсуальной сделки, т. е. в форме обещания подарить что-либо в будущем. Наконец, самый серьезный довод в пользу признания дарения полноценным договором гражданского права — это необходимость получить согласие одаряемого на принятие дара.

Все эти аргументы, предложенные Г. Ф. Шершеневичем в начале XX в., сохранили свою актуальность и легли в основу современного понимания договора дарения. В советский период договор дарения конструировался как реальный, а его предметом могли выступать лишь вещи. Тем самым сфера применения этого договора резко сужалась, что оправдывалось ссылками на принципы социалистической морали.

По действующему ГК РК дарение может выступать в качестве как реального¹⁸, так и консенсуального договора. В последнем случае договор порождает обязательство передать определенное имущество одаряемому в момент, не совпадающий с моментом заключения договора, т. е. в будущем. Различия между реальным и консенсуальным договорами дарения весьма велики и затрагивают практически все аспекты отношения между дарителем и одаряемым. Не случайно большинство норм гл. 27 ГК регулирует либо только реальные договоры дарения, либо только обещание подарить, а количество общих норм, распространяющихся на все виды дарения, минимально. Единственное, что объединяет все разновидности договора дарения — его безвозмездный характер.

Безвозмездность как главный квалифицирующий признак договора дарения не означает, что одаряемый вообще свободен от любых имуществен-

¹⁸ Реальные сделки — обязательства, для которых недостаточно одного лишь соглашения, а необходима передача вещи (от лат. *res* — вещь). Реальными являются некоторые сделки по передаче имущества в собственность или иное вещное право (например, заем), а также отдельные сделки по временной передаче вещей. Это означает, что обещание дать займы без передачи вещи не влечет правовых последствий.

ных обязанностей¹⁹. Так, передача дара может быть обусловлена его использованием в общепользующих целях, в том числе по какому-либо определенному назначению (пожертвование). Исполнение такой обязанности одаряемым не является встречным предоставлением, поскольку оно адресовано не самому дарителю, а более или менее широкому кругу третьих лиц. Возможны и другие случаи дарения имущества, обремененного правами третьих лиц, например залогом или сервитутом. Более того, возможно заключение договора дарения, связанного с обременением передаваемого имущества в пользу самого дарителя, что в конечном счете приводит к возложению на одаряемого определенных обязанностей по отношению к дарителю.

Так, возможен договор, по которому даритель, даря дом, выговаривает себе право постоянного пользования одной из комнат. Корреспондирующая этому праву обязанность одаряемого является встречной по отношению к обязанности дарителя осуществить дарение, она обусловлена ею. Однако исполнение этой обязанности одаряемым не охватывается «предоставлением» в традиционном смысле слова. Ведь даритель в результате исполнения договора не получает ничего нового, т. е. такого, что он не имел бы до и помимо договора. Аналогичная ситуация имеет место тогда, когда лицо дарит один из принадлежащих ему земельных участков, оставляя за собой сервитут, например право прохода или прогона скота по подаренному участку. До совершения дарения эти правомочия уже принадлежали собственнику (не являясь собственно сервитутом, но входя в содержание правомочия пользования), поэтому одаряемый ничего «своего» дарителю не предоставляет. С известной долей условности можно было бы говорить о том, что одаряемый лишь «возвращает» дарителю часть того, что ему и так принадлежало. Точнее, эту ситуацию следует понимать таким образом, что указанные права, оставшиеся за дарителем, вообще не входили в состав дара, а значит, и не могли быть переданы обратно в качестве встречного удовлетворения.

Таким образом, договор дарения может предусматривать встречные обязательства одаряемого, что само по себе его не порочит. Лишь наличие встречного предоставления в строгом смысле слова уничтожает действительность договора дарения. Поэтому абз. 2 п. 2 ст. 2 ст. 506 ГК РК нуждается в ограниченном толковании. Из этого можно сделать вывод, что договор дарения, являющийся, по общему правилу, односторонне обязываю-

¹⁹ «Безвозмездность — отсутствие встречного удовлетворения — все же не следует понимать буквально. Так, вручение мелкой монеты в качестве «платы» за подаренный нож, разумеется, нельзя рассматривать в качестве встречного удовлетворения. И дело здесь даже не в явной несоразмерности вещей. Такая плата — дань традиции, суеверие: ее назначение состоит лишь в том, чтобы отвести от одаряемого беду»^{16, 119}.

щим, в ряде случаев может выступать и как договор взаимный (но тем не менее безвозмездный)²⁰.

В юридической литературе обосновывались и другие признаки договора дарения, восходящие к классическому римскому праву: бесповоротность перехода прав, бессрочность дарения, увеличение имущества одаряемого, уменьшение имущества дарителя, — и некоторые интересы^{9, 337–338; 21, 99–101}. Все эти признаки, действительно, обычно присущи дарению. Но все они производны от безвозмездного характера дарения, а потому не имеют самостоятельного значения.

Отграничение дарения от исходных институтов большого труда не составляет. Купля-продажа является явным антиподом дарения в силу своей возмездности. От договора ссуды дарение отличается тем, что вещь, являющаяся предметом договора, передается в собственность, а не во временное пользование, как при ссуде. Кроме того, предметом дарения может выступать не только вещь, но и имущественное право, а также освобождение от обязанности. В отличие от завещания — односторонней сделки по распоряжению имуществом на случай смерти — дарение является договором, т. е. двухсторонней сделкой, а потому может иметь место лишь при жизни дарителя. Наем и хранение вещей на товарном складе с правом хранителя распоряжаться ими внешне напоминают дарение, поскольку вещи (деньги) передаются в собственность заемщика или хранителя без какой-либо мены. Но из договора дарения обязательство либо вообще не возникает (большинство реальных договоров¹⁸ дарения), либо кредитором в этом обязательстве выступает получатель имущества (консенсуальные договоры⁴ дарения), тогда как в договорах займа и хранения с правом распоряжения имуществом получателя имущества (займодавец и хранитель) являются должниками, обязанными вернуть взамен полученных ранее вещей равное количество вещей того же рода и качества.

2.2.2 Элементы договора дарения

Новыми являются все без исключения правила о договоре дарения в одиннадцати подробных статьях, заменяющих ГК РК 1963 г. Действующее отечественное гражданское законодательство резко расширило предмет договора дарения, включив в него вещи, имущественные права (требования) в

²⁰ Это суждение, конечно, уязвимо, поскольку в науке гражданского права взаимные договоры традиционно считаются возмездными, что неточно. Так, безвозмездный договор поручения является взаимным, поскольку обе его стороны обладают как правами, так и обязанностями (ст. ст. 848–849 ГК), таким образом, возмездный договор всегда взаимен, но не всякий взаимный договор возмезден^{16, 120}.

²¹ Винавер М. М. Из области цивилистики. — СПб., 1908.

отношении дарителя или третьих лиц, перед дарителями или третьими лицами. Такое определение предмета договора уже подвергалось и, вероятно, еще долго будет подвергаться справедливой критике юристов. Причина этого заключается прежде всего в том, что в одно множество объединяются такие разнородные объекты, как имущество (вещи и имущественные права) и действия (освобождение от обязанности). Причем предметом дарения являются не любые, а лишь некоторые юридические действия: прощение долга (если даритель освобождает одаряемого от обязанности перед самим собой); перевод долга (если даритель переводит на себя обязательство одаряемого перед третьим лицом); принятие на себя исполнения обязательства (если даритель исполняет обязательство за одаряемого и от его имени). Все эти действия объединяет лишь то, что они направлены на обогащение одаряемого, т. е. увеличение его имущества. Но вряд ли этого достаточно для их включения в предмет дарения. Во-первых, обогащение одаряемого возможно в различных правовых формах, которые не исчерпываются лишь случаями освобождения его от обязанностей. Так, безвозмездная передача имущества в пользование (ссуда), несомненно, обогащает ссудополучателя, т. к. он сберегает сумму арендной платы. Но от этого ссуда не превращается в дарение. Во-вторых, основание и процедура прощения, перевода долга, принятия на себя исполнения настолько различны, что их объединение под «крышей» дарения крайне искусственно.

Имущественные права, являющиеся предметом дарения, могут иметь как обязательный (права требований), так и вещный характер²². Нужно иметь в виду, что некоторые имущественные права вообще не могут обсуждаться, например требование об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (п. 2 ст. 370 ГК РК). Другие права, например сервитуты, в силу своей природы не могут быть предметом самостоятельного обсуждения, т. е. передаваться в отрыве от обслуживаемой ими вещи. Аналогично и права, воплощенные в документарных бумагах, могут быть подарены лишь вместе с самой ценной бумагой.

Освобождение от имущественной обязанности, как один из вариантов дарения, может осуществляться различными способами. Освобождение от обязанности перед самим дарителем называется прощением долга.

Буквальное толкование ст. 373 ГК РК приводит к выводу о том, что прощение долга является односторонней сделкой и обусловлено лишь соблюдением прав других лиц в отношении имущества кредитора-дарителя. Од-

²² Это суждение, на первый взгляд, противоречит формулировке абз. 1 п. 1. ст. 501 ГК РК, говорящей лишь о дарении прав требования. Однако из содержания пп. 3 и 4 ст. 188 ГК РК можно заключить, что некоторые вещные права могут обсуждаться как таковые.

нако такой вывод некорректен, поскольку в силу ст. 506 ГК РК прощение долга всегда является договором дарения, и поэтому требуется согласие одаряемого должника.

Предмет договора дарения должен быть формально определен путем указания на конкретную вещь, право или освобождение от конкретной обязанности. В противном случае договор, содержащий обещание подарить, считается незаключенным (абз. 2 п. 2 ст. 506 ГК РК).

Основным видом дарения является реальный договор¹⁸ (непосредственное дарение). В качестве классификационного критерия здесь выступает момент заключения договора. Но возможна и другая классификация, в основу которой положена цель дарения. Так, различаются дарение в собственном смысле слова, т. е. действие, совершаемое в интересах одного одаряемого лица, и пожертвование — дарение, совершаемое в общих интересах неопределенного круга лиц, преследующее общепользные цели (ст. 516 ГК РК). Приведенные классификации не пересекаются, поэтому пожертвование может выступать и как реальный¹⁸, и как консенсуальный⁴ (обещание пожертвовать) договор.

Перечень общепользных целей пожертвования чрезвычайно велик, а осуществляться они могут самыми различными способами, поэтому ГК РК воздерживается от каких-либо перечислений. Вместо этого законодатель в ряде случаев предоставляет дарителю право указать конкретное назначение, по которому будет использоваться имущество, если пожертвование осуществляется юридическим лицом или гражданином (п. 3 ст. 516 ГК РК), и невозможно, если имущество жертвуется государству²³. Более того, в отношении граждан указание конкретного направления использования дара не только возможно, но и абсолютно необходимо, в противном случае пожертвование превращается в обычное дарение.

Сторонами договора дарения — дарителями и одаряемыми — могут быть граждане, юридические лица и государство. Право государства совершать дарение не вызывает сомнений. Но в качестве одаряемого лица оно может выступать лишь в договоре пожертвования.

Серьезное влияние на возможность заключения договоров дарения гражданами оказывает объем их дееспособности. Недееспособный гражданин может заключить договор дарения только через своего опекуна (п. 2. ст. 26 ГК РК), от его имени можно производить дарение только обычных подарков небольшой стоимости (не дороже десяти месячных расчетных показате-

²³ Последнее суждение основано на расширенном логическом толковании п. 3 ст. 516 ГК РК. Правовое положение государства как субъекта права специфично тем, что оно всегда действует не в своих собственных, а в общих интересах.

телей, установленных законодательными актами); право на получение ими подарков через опекуна не ограничено.

Лицо, признанное ограниченно дееспособным, вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки, а все остальные — только с согласия попечителя (п. 1 ст. 27 ГК РК).

В соответствии с правилами пп. 2 ст. ст. 22 и 27 ГК РК несовершеннолетние могут совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, т. е. выступать в качестве одаряемых, если соответствующие договоры не требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации. Ответственность по таким договорам, заключенным несовершеннолетними, лежит на них самих.

Дарение между супругами производится на общих основаниях с учетом, разумеется, того, что предметом дарения обычно выступает имущество, принадлежащее одному из супругов лично (например, вещь на праве собственности либо доля в общей долевой собственности, если такой режим имущества установлен).

Ряд запретов на получение подарков закон связывает с особенностями профессионального статуса одаряемых лиц, пытаясь таким образом бороться со злоупотреблениями работников социальной сферы и государственного управления (пп. 2 и 3 ст. 509 ГК РК). Статья 509 ГК может оказать влияние и на практику применения уголовного законодательства, в частности, на толкование понятия взятки. Ведь по смыслу этой статьи дарение чиновнику обычного подарка небольшой стоимости (не дороже десяти размеров месячных расчетных показателей) во всех случаях является правомерным действием.

Другие ограничения на принятие подарка или услуги в связи с исполнением своих государственных или приравненных к ним функций либо от лиц, зависимых от них по службе, за исключением символических знаков внимания и символических сувениров в соответствии с общепринятыми нормами вежливости и гостеприимства или при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, изложены в подп. 1 п. 1 ст. 13 ГК РК Закона Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией»²⁴. Вышеизложенные моменты свидетельствуют о несоответствии подхода законодателя к вопросу о запрещении дарения в таких источниках, как Гражданский кодекс РК и Закон РК «О борьбе с коррупцией».

В отношении договоров дарения с участием юридических лиц действующее отечественное гражданское законодательство также предусматривает

²⁴ Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 02 июля 1998 г. № 267-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // www.online.zakon.kz

ряд специальных ограничений. Согласно п. 1 ст. 510 ГК РК, «юридическое лицо, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, вправе подарить ее с согласия собственника, если законодательными актами не предусмотрено иное». Это ограничение не распространяется на обычные подарки, стоимость которых не превышает размеров десяти месячных расчетных показателей, установленных законодательными актами.

Другое ограничение, установленное п. 2 ст. 510 ГК РК, касается дарения вещей, находящихся в общей совместной собственности. Оно допускается по согласию всех участников совместной собственности.

Форма договора дарения определяется его предметом, субъектным составом и ценой. В соответствии с п. 2 ст. 508 ГК РК договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда:

1) дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает десять месячных расчетных показателей, установленных законодательными актами;

2) договор содержит обещание дарения в будущем.

Правила, определяющие форму договора дарения недвижимого имущества, предусмотрены п. 3 ст. 508 ГК РК. Все договоры дарения недвижимого имущества (реальные¹⁸ и консенсуальные⁴) должны заключаться в письменной форме и подлежат обязательной государственной регистрации.

2.2.3 Содержание договора дарения

2.2.3.1 Права и обязанности дарителя. Реальный договор дарения, как правило, не порождает никаких обязательственных отношений. Единственным исключением из этого правила являются обязательства, возникающие в результате дарения имущественного права в отношении самого дарителя. Содержание этого обязательства не специфично для дарения, поскольку определяется не самим фактом дарения, а характером подаренного права. Поэтому в данном случае имеет смысл рассмотреть обязательство, возникающее из консенсуального договора⁴ дарения, основные условия которого мы рассмотрим.

Главной обязанностью дарителя является передача дара^{25, 149}. Если предметом договора является вещь, то ее передача одаряемому может осуществляться посредством вручения, символической передачи (например, вручение ключей) либо вручения правоустанавливающих документов (п. 1 ст. 508 ГК РК).

²⁵ Передачу дара М. Г. Масевич предлагает толковать расширительно. Ведь предметом дара могут быть не только вещи, но и права и освобождение от обязанности (см.: Комментарий к части второй ГК РФ (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. — М., 1996).

Право отказа от исполнения консенсуального договора⁴ дарения — одно из важнейших прав дарителя, закрепленное ст. 511 ГК РК. Даритель может воспользоваться этим правом в двух случаях:

1) если после заключения договора имущество или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни;

2) если одаряемый совершил покушение на жизнь дарителя, члена его семьи или близкого родственника либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения.

Отказ дарителя от исполнения договора дарения по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ст. 511 ГК РК, является действием правомерным, а поэтому не дает одаряемому права требовать возмещения убытков (п. 3 ст. 511 ГК РК).

2.2.3.2 Права и обязанности одаряемого. Права на получение дара логически вытекают из самого предмета договора дарения. Его содержание определяется содержанием соответствующей обязанности дарителя.

Право отказа от принятия дара закреплено за одаряемым в п. 1 ст. 507 ГК РК. Это право может быть осуществлено в любой момент до передачи дара и даже не обусловлено наличием каких-либо уважительных причин. Одаряемый вправе отказаться от дара вообще без указания мотивов (если соблюдены формальные требования, предусмотренные п. 2 ст. 507 ГК РК).

2.3 Договор ренты

2.3.1 Понятие и содержание договора ренты

Обязательство ренты широко известно праву стран с рыночной экономикой. Однако в законодательстве Казахстана до перехода республики к рыночной экономике такое обязательство не было предусмотрено, так как для него в СССР не было необходимых экономических условий. Правда, в качестве зачатка обязательства ренты, нормы о котором получили развитие в гл. 28 ГК РК, можно рассматривать главу об отчуждении дома с условием пожизненного содержания в ГК КазССР.

Обособление ренты в системе норм действующего отечественного гражданского законодательства обусловлено спецификой этого обязательства как регулятора особой сферы имущественных отношений.

Параграф 1 гл. 28 ГК РК содержит общие положения, относящиеся ко всем видам ренты. Этот параграф начинается определением договора ренты (п. 1 ст. 517 ГК РК), но не содержит определения обязательства ренты, что характерно и для других глав Особенной части ГК, посвященных отдельным

видам обязательств. В них, как и в комментируемой главе, обычно дается определение соответствующего договора, но не обязательства, а потому понятие обязательства приходится выводить из соответствующего легального определения договора.

Между тем договор и обязательство по ГК РК — не однозначные понятия. В силу п. 1 ст. 378 ГК РК договором признается только соглашение об установлении, изменении или прекращении гражданских прав, в том числе обязательственных. Иначе говоря, договор рассматривается действующим национальным гражданским законодательством как юридический факт, вид сделки, но не как правоотношение, каковым является обязательство. Договор же — это одно из оснований возникновения обязательств, а обязательству ст. 268 ГК РК дает самостоятельное определение, отличающееся от определения договора. При этом акцент в определении обязательства делается на обязанности сторон, а не на права, как это сделано при легальном определении договора, хотя во всяком обязательстве обязанностям одной стороны корреспондируют права другой.

Опираясь на общее определение обязательства в ст. 268 ГК РК и легальное определение договора ренты, приведенное в п. 1 ст. 517 ГК РК, можно охарактеризовать обязательство ренты как такое «обязательство, по которому одна его сторона, именуемая получателем ренты, передает другой стороне, именуемой плательщиком ренты, в собственность определенное имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренты ренту в виде определенной денежной суммы или (и) предоставлять средства на его содержание в иной форме».

Нетрудно заметить сходство приведенного определения обязательства с легальным определением договора ренты, данным в п. 1 ст. 517 ГК РК, которое скорее сформулировано по формуле обязательства, данной в ст. 268 ГК РК, а не по формуле понятия договора, приведенной в п. 1 ст. 378 ГК РК. Возможно, легальное определение договора ренты через обязанности сторон связано с тем, что в науке гражданского права договор часто понимают не только как юридический факт, одно из оснований возникновения обязательств, но и как договорное правоотношение, одним из видов которого является обязательство.

Единственным основанием возникновения обязательства ренты, что с очевидностью вытекает из ст. 517 ГК РК, является договор.

Учитывая длительность срока обязательства ренты и его экономическую значимость для сторон, закон предъявляет повышенные требования к форме его заключения. Согласно ст. 518 ГК РК, договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а если получатель ренты передает ее платель-

щику под выплату ренты недвижимое имущество, то договор, кроме нотариального удостоверения, подлежит также государственной регистрации.

Последствия несоблюдения императивного требования закона о форме договора ренты предусмотрены ст. ст. 154 и 155 ГК РК. Несоблюдение требования закона о нотариальном удостоверении договора ренты влечет за собой его недействительность, поскольку договор, требующий по закону его нотариального удостоверения, считается совершенным только после такого удостоверения. Недействительность договора влечет за собой и несоблюдение требования о его государственной регистрации. Таким образом, если в составе передаваемого получателем ренты ее плательщику имущества имеется недвижимость, то договор ренты считается совершенным на основе сложного фактического состава — нотариального удостоверения договора и его государственной регистрации. Отсутствие хотя бы одного из этих юридических фактов влечет за собой недействительность договора ренты.

Признание недействительным договора ренты из-за несоблюдения его формы влечет за собой последствие, предусмотренное п. 3 ст. 157 ГК РК: каждая из сторон договора обязана возратить другой стороне все полученное по договору, а при невозможности возврата в натуре — возместить стоимость в деньгах.

Порядок нотариального оформления договора определен Законом Республики Казахстан «О нотариате»²⁶, а порядок государственной регистрации — Законом Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»²⁷.

Ряд особенностей имеют права ГК РК в отношении сторон обязательства ренты. При этом комментируемая глава не содержит каких-либо специальных правил в отношении плательщиков ренты. Следовательно, ими могут быть как физические, так и юридические лица, если их правоспособность этому не препятствует или не предусмотрены какие-либо специальные правила реализации их правоспособности. Так, например, учреждение не вправе без согласия собственника распоряжаться закрепленным за ним имуществом, выделенным ему по смете. В аналогичном положении находится и казенное предприятие в отношении закрепленного за ним имущества (ст. 206 ГК РК). Следовательно, учреждения и казенные предприятия могут выступать в качестве рентодателей только с согласия собственника закрепленного за ним имущества. Такое согласие требуется на заключение

²⁶ Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 г. № 155-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // www.online.zakon.kz

²⁷ Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 г. № 310-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

договора ренты и государственным предприятием, имеющим имущество на праве хозяйственного ведения.

Что касается получателей ренты, то ими, в зависимости от ее вида, могут быть граждане и некоммерческие организации (при постоянной ренте) или только граждане (при пожизненной ренте, в том числе пожизненном содержании с иждивением). Этот вывод прямо вытекает из пп. 1 ст. ст. 523, 530 и 532 ГК РК. Получателем постоянной ренты некоммерческое юридическое лицо может быть лишь в том случае, когда это соответствует целям его деятельности, предусмотренным учредительными документами.

Таким образом, закон ограничивает круг юридических лиц — получателей постоянной ренты тем, что не включает в их число, во-первых, юридические лица — коммерческие организации, а во-вторых, некоммерческие юридические лица, если заключение договора ренты противоречит целям их деятельности.

Нормы закона о круге юридических лиц — получателей ренты носят императивный характер. Поэтому договор постоянной ренты, в котором ее получателем выступает коммерческое юридическое лицо или даже некоммерческая организация, если это не соответствует целям ее деятельности, признается в соответствии со ст. 158 ГК недействительным с момента его совершения как не соответствующий требованиям закона.

Что касается граждан — получателей ренты, то никаких специальных ограничений их участия в договорах ренты в качестве ее получателей закон не устанавливает. В частности, ими могут быть как трудоспособные лица, так и не трудоспособные, как имеющие, так и не имеющие иных источников дохода.

Основная обязанность получателя ренты по договору заключается в передаче плательщику ренты определенного договором имущества. Как правило, это имущество должно быть передано в собственность плательщика ренты. Это прямо вытекает из текстов пп. 1 ст. ст. 517 и 519 ГК РК.

В собственность плательщику ренты может по договору передаваться любое имущество, кроме изъятого из оборота и ограниченного в обороте (пп. 2 и 3 ст. 116 ГК РК). Это значит, что под выплату ренты может передаваться как недвижимое, например, здания, сооружения, предприятия как объекты прав, так и движимое имущество, включая деньги и ценные бумаги. Сказанное относится как к отдельным вещам, так и их комплексам, сочетанию предметов движимого и недвижимого имущества. Напротив, не может передаваться под выплату ренты имущество, которое находится только в государственной собственности, например, воды, леса.

Особо следует остановиться на возможности передачи под выплату ренты земельных участков. Находящиеся в частной собственности земельные

участки могут передаваться под выплату ренты при условии, что они находятся на землях, которые могут быть в частной собственности плательщика ренты. Это связано тем, что некоторые виды земельных участков, например участки, предоставляемые для ведения личного подсобного хозяйства, могут находиться в собственности только граждан, но не юридических лиц — плательщиков ренты²⁸. Сложнее обстоит вопрос с возможностью передачи под ренту права землепользования. Дело в том, что п. 1 ст. 517 ГК РК однозначно предусмотрена передача рентодателю имущества в собственность под ренту, а не на каком-либо ином праве. Поэтому передача плательщику ренты земельного участка в собственность вполне соответствует норме п. 1 ст. 517 ГК РК. Иначе обстоит дело с возможностью передачи рентодателю под выплату ренты права землепользования. Это право может быть исключенным из гражданского оборота или оборотоспособным. Так, не допускается совершения сделок в отношении права землепользования на землях общего пользования, землях, предоставленных для нужд обороны; особо охраняемых природных территорий и земельных наделов. Не вправе отчуждать и сдавать в залог земельные участки государственные землепользователи. Включенным в гражданский оборот является право землепользования негосударственных землепользователей. Эти землепользователи могут передавать свое право на основе гражданско-правовых сделок другим лицам за плату или безвозмездно, на весь участок или его часть.

Право постоянного землепользования негосударственных землепользователей — это оборотоспособное вещное право, близкое по правовому режиму к праву собственности на землю. Отсюда можно сделать вывод, что право постоянного землепользования негосударственных землепользователей может передаваться плательщику ренты. Такой вывод подтверждается и нормой п. 1 ст. 517 ГК РК, говорящей об обременении рентой права на земельный участок и, следовательно, учитывающей возможность передачи под ренту права землепользования, находящегося в гражданском обороте.

Статья 519 ГК РК предусматривает возможность отчуждения имущества под выплату ренты как за оплату, так и бесплатно. Этот вопрос решается сторонами договора при его заключении, и соответствующее условие фиксируется в договоре.

Закон не предусматривает препятствий для передачи части имущества за плату, а части — бесплатно. Детально условия и порядок передачи имущества под выплату ренты ГК не регламентируется. Однако в нем содержится отсылочная норма (п. 2 ст. 519 ГК РК), по которой при передаче имущества за

²⁸ Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

плату к отношениям сторон по его передаче и оплате применяются правила о договоре купли-продажи, а при передаче имущества бесплатно — правила о договоре дарения, если иное не установлено правилами комментируемой главы и не противоречит существу договора. При этом закон предусматривает не заключение двух или даже трех договоров (ренды и купли-продажи и (или) дарения), а только применение норм ГК о купле-продаже и дарении к единому договору ренты в отношении передачи имущества под выплату ренты. Следовательно, договор ренты — это единый самостоятельный договор, порождающий самостоятельное обязательство ренты, а не совокупность нескольких договоров, порождающих несколько самостоятельных обязательств. Поэтому при применении к передаче имущества под выплату ренты норм глав ГК РК о купле-продаже и дарении всегда следует учитывать, во-первых, соответствуют ли эти нормы правилам гл. 28 ГК РК, а при их расхождении применять установления гл. 28 ГК РК о договоре ренты и, во-вторых, не противоречат ли правила глав 25 и 27 ГК РК существу договора ренты. Ведь приобретение плательщиком ренты у ее получателя имущества за плату или бесплатно не опосредствуется договорами купли-продажи или дарения, а осуществляется по договору ренты, который порождает обязанность выплаты плательщиком ренты рентных платежей ее получателю в качестве встречного удовлетворения. Поэтому, например, к передаче имущества по договору ренты применяются нормы о форме договора ренты, а не формы договоров купли-продажи или дарения.

Как об этом сказано в п. 1 ст. 519 ГК РК, имущество под выплату ренты передается в собственность ее плательщика. Ему не может быть передано и право постоянного землепользования негосударственного землепользователя. Это означает, что к плательщику ренты переходит и право распоряжения переданным ему имуществом, включая права на его отчуждение. Но отчуждение плательщиком ренты переданного ему получателем ренты имущества может неблагоприятно отразиться на интересах получателя. Поэтому комментируемая глава предусматривает ряд юридических средств охраны интересов получателя ренты. Эти средства различны в зависимости от того, передается под выплату ренты недвижимое или движимое имущество.

В отношении недвижимого имущества, в частности, такой гарантией является правило ст. 520 ГК РК об обременении рентой недвижимого имущества, передаваемого плательщику ренты по договору.

Легальное определение понятия обременения недвижимого имущества дано в ст. 1 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество». Под обременениями этот закон понимает любое ограничение права на недвижимое имущество, возникшее в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан или соглашением сторон

и выражающееся в ограничении правомочия правообладателя на владение, пользование и (или) распоряжение недвижимым имуществом²⁷.

Обременение, предусмотренное п. 1 ст. 520 ГК РК, заключается в том, что при отчуждении недвижимого имущества, полученного плательщиком ренты под ее выплату, обязательства плательщика ренты переходят на приобретателя имущества и он, таким образом, становится плательщиком ренты. Следовательно, обременение в данном случае заключается в наличии определенных прав у получателя ренты.

Гражданский кодекс ничего не говорит о последствиях отчуждения на законных основаниях плательщиком ренты части недвижимого имущества, полученного от ее получателя. Следует признать, что в этом случае обязанности плательщика ренты переходят к ее приобретателю частично, пропорционально стоимости или ущербу имущества, переданного под выплату ренты.

Говоря об обременении рентой недвижимого имущества, следует учитывать, что в силу п. 1 ст. 521 ГК РК при передаче под выплату ренты прав на земельный участок или другого недвижимого имущества получатель ренты приобретает право залога на это имущество. В силу п. 2 ст. 315 ГК РК залогодатель, которым в данном случае выступает плательщик ренты, вправе отчуждать предмет залога только с согласия залогодержателя (плательщика ренты), если иное не предусмотрено законодательными актами, договорами или не вытекает из существа залога.

Пункт 1 ст. 520 ГК РК ничего не говорит о необходимости согласия на отчуждение плательщиком ренты имущества, полученного под ренту от ее получателя. Но в силу п. 1 ст. 521 ГК РК получатель ренты является залогодержателем на переданное плательщику ренты имущество, и потому его согласие на отчуждение плательщиком ренты недвижимого имущества, полученного под ренту, обязательно. Без такого согласия само отчуждение имущества не соответствует закону. Обязательство по выплате ренты не переходит к приобретателю имущества, плательщик ренты остается обязанным по выплате ренты перед ее получателем. Следует также учесть, что в силу ст. 413 ГК РК продавец обязан передать покупателю имущество свободным от любых прав третьих лиц. Если покупатель не знал и не должен был знать об обременении рентой купленного им имущества, он вправе требовать от продавца уменьшения покупной цены или расторжения договора. Если же покупатель не потребует расторжения договора и он не будет расторгнут в установленном законном порядке, обязательства по платежу ренты сохраняются за ним, даже если он не давал согласия принять имущество, обремененное правами получения ренты.

В силу п. 2 ст. 520 ГК РК плательщик ренты, передавший обремененное рентой недвижимое имущество в собственность третьего лица, несет субсидиарную ответственность по выплате ренты по отношению к ответственности приобретателя имущества, если законодательным актом или договором не предусмотрена солидарная ответственность по обязательству. Понятие и условия субсидиарной и солидарной ответственности установлены ст. ст. 287, 288 и 357 ГК РК.

Отношения по выплате ренты, как правило, длительные, а имущество под выплату ренты передается получателем ренты ее плательщику еще до начала выплат рентных платежей. Поэтому ГК предусматривает меры по обеспечению выплаты ренты. Формы обеспечения зависят от того, недвижимое или движимое имущество передается под выплату ренты. При передаче под выплату ренты недвижимого имущества императивной нормой установлено, что в обеспечение обязательства получатель ренты приобретает право залога (ипотеки) на переданное имущество без включения соответствующего условия в договор. Но ст. 521 ГК РК содержит в себе норму об обеспечении интересов получателя ренты и при передаче под выплату ренты движимого имущества. Пунктом 2 ст. 521 ГК РК установлено, что при передаче под выплату ренты движимого имущества договором ренты должно быть предусмотрено обеспечение исполнения обязательства в соответствии со ст. 292 ГК РК или в пользу получателя ренты должен быть застрахован риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

Следует отметить, что условие об обеспеченности интересов получателя ренты при передаче под ренту движимого имущества п. 2 ст. 521 ГК РК относит к существенным условиям договора. Согласно п. 1 ст. 393 ГК договор считается заключенным, когда стороны достигли соглашения по всем существенным его пунктам. Следовательно, при отсутствии условия об обеспечении исполнения договора он не может считаться заключенным и порождать права и обязанности сторон.

Говоря о способах обеспечения обязательства ренты, п. 2 ст. 521 ГК РК отсылает к ст. 292 ГК, в п. 1 которой сказано, что исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законодательством или договором. Понятие этих видов обеспечения обязательств дано в гл. 18 ГК. Выбор видов обеспечения обязательств по договору ренты определяется соглашением сторон этого договора с учетом его особенностей.

Следует отметить, что согласно ст. 522 ГК РК за просрочку выплаты ренты выплачивается неустойка в размере, предусмотренном ст. 353 ГК РК,

если иной ее размер не установлен договором. Размер неустойки по ст. 353 ГК РК исчисляется, исходя из официальной ставки рефинансирования Национального банка Республики Казахстан на день исполнения денежного обязательства или соответствующей его части.

Альтернативной формой обеспечения выплаты является страхование в пользу получателя ренты иска ответственности за исполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства по выплате ренты.

Этот вид страхования относится к добровольному имущественному страхованию, в котором в качестве страхователя — лица, заключающего договор страхования со страховщиком, лицом, осуществляющим страхование, выступает плательщик ренты, а в качестве выгодоприобретателя (лица, получающего страховое возмещение) — получатель ренты.

Страхование регламентируется гл. 43 ГК и Законом РК «О страховой деятельности»²⁹. В качестве страховщиков по п. 1 ст. 10 упомянутого Закона может выступать коммерческая организация, созданная для осуществления страховой деятельности и имеющая лицензию на право осуществления соответствующего вида страхования.

Поскольку получатель ренты заинтересован в наибольших гарантиях защиты его интересов, следует признать, что в договоре ренты может быть предусмотрен конкретный страховщик и основные условия страхования с учетом законодательства о страховании³⁰.

2.3.2 Виды договора ренты

2.3.2.1 Постоянная рента. В силу п. 2 ст. 523 ГК РК права получателя ренты по договору постоянной ренты могут передаваться гражданам и некоммерческим организациям, если участие в договоре ренты в качестве ее получателя соответствует целям их деятельности. Порядок и условия уступки требования определены в ст. ст. 345–347 ГК РК. Порядок правопреемства при реорганизации юридических лиц установлен ст. 46 ГК, а порядок и условия наследования — разд. 6 «Наследственное право» ГК РК. Возможность перехода прав получателя ренты в порядке правопреемства предусмотрена только для постоянной, но не пожизненной ренты или пожизненного содержания с иждивением. В последних двух случаях правопреемство после получателя ренты противоречило бы существу обязательства, направленного на пожизненное содержание ее получателя.

²⁹ Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 г. № 126-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.11.2014 г.) // online.zakon.kz

³⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2014 г.) // online.zakon.kz

По общему правилу п. 1 ст. 524 ГК РК постоянная рента выплачивается в деньгах. В соответствии со ст. 127 ГК она должна исчисляться и выплачиваться в валюте Казахстана — тенге. Выплата ренты в валюте иностранных государств возможна лишь в случаях, разрешенных законодательством о валютном регулировании. Договором ренты может быть предусмотрена выплата не в деньгах, а путем предоставления плательщиком ренты ее получателю каких-либо вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты, размер которой по периодам платежей должен быть определен договором. По соглашению сторон возможно и сочетание различных видов выплаты ренты.

Согласно ст. 525 ГК РК постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала. Правило ст. 525 ГК РК диспозитивно, и договором могут быть установлены иные сроки ренты. Порядок исчисления сроков определен гл. 6 ГК. Эти правила важны для определения конкретной даты платежей, а следовательно, и для исчисления размеров ответственности за просрочку выплаты ренты, предусмотренной ст. 522 ГК РК. Вместе с тем договором могут быть установлены и конкретные сроки платежей, например, до десятого числа первого месяца после квартала, за который осуществляется платеж.

Период выплаты постоянной ренты может быть весьма длительным. Ведь постоянная рента потому и называется постоянной, что конечный срок ее выплаты не устанавливается, а предусматриваются лишь периодические сроки выплаты. Со временем в период выплаты ренты экономическое положение сторон, возможность исполнения договора плательщиком ренты могут существенно измениться. Поэтому ГК в целях охраны интересов сторон по обязательству ренты предусматривает возможность его прекращения по инициативе каждой из сторон обязательства. Это прекращение обязательства может происходить путем выкупа ренты (ст. ст. 526–528 ГК РК). Под выкупом ренты понимается основание прекращения обязательства посредством выплаты плательщиком ренты определенной денежной суммы ее получателю. Выкуп — это специфическое основание прекращения обязательства, характерное по законодательству Казахстана для обязательства ренты. В пункте 1 ст. 367 ГК РК, перечисляющем основания прекращения обязательств, выкуп прямо не предусмотрен, но п. 3 ст. 367 ГК РК установлено правило, по которому законодательством и договором могут быть предусмотрены и иные основания прекращения обязательств, кроме перечисленных в п. 1 этой статьи. Таким основанием, в частности, является выкуп ренты, предусмотренный нормами комментируемой главы. Выкуп как основание прекращения обязательств наиболее близок к отступному (ст. 369 ГК РК), но оно предусматривается соглашением сторон, а выкуп постоян-

ной ренты — императивными нормами закона. Согласно п. 3 ст. 526 ГК РК условие договора об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп недействительно.

Выкуп постоянной ренты может быть осуществлен как по желанию самого плательщика (п. 1 ст. 526 ГК РК), так и по требованию получателя ренты (ст. 527 ГК РК).

Законом не предусмотрен срок, по истечении которого с момента заключения договора плательщик по своей инициативе может выкупить ренту. Но договором в интересах получателя ренты может быть предусмотрено, что право выкупа постоянной ренты не может быть осуществлено при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего тридцати лет с момента заключения договора.

Выкуп постоянной ренты по требованию ее получателя может осуществляться в случаях, предусмотренных императивными или диспозитивными нормами закона (подп. 1–4 ст. 527 ГК РК), например, в случае нарушения плательщиком ренты своих обязательств по обеспечению ее выплаты, а также в иных случаях, предусмотренных договором (подп. 5 ст. 527 ГК РК).

Статьей 528 ГК РК регламентируется выкупная цена ренты. По общему правилу п. 1 ст. 528 ГК РК выкупная цена постоянной ренты при выкупе ее как по инициативе плательщика, так и по требованию получателя определяется договором ренты. Если же условие о цене, по которой выкупается рента, договором не определено, она определяется ст. 528 ГК РК по-разному, в зависимости от того, было ли передано плательщику ренты ее получателем имущество под выплату ренты за плату или бесплатно. Если имущество было передано за плату, то выкупная цена равна годовой сумме рентных платежей (п. 2 ст. 528 ГК РК), если бесплатно — считается из годовой суммы рентных платежей и цены переданного имущества.

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного под выплату ренты, регламентируется ст. 529 ГК РК.

По общему правилу п. 1 ст. 190 ГК РК риск случайной гибели или случайной порчи отчуждаемых вещей переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности, если иное не установлено законодательными актами или договорами.

Статья 529 ГК РК, устанавливая специальные правила о риске случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в собственность под выплату ренты, дифференцирует эти правила в зависимости от того, бесплатно или за плату передано имущество. Если имущество передано бесплатно, то риск его случайной гибели или повреждения несет плательщик ренты, и, несмотря на гибель или повреждение имущества, обязанности плательщика ренты перед ее получателем полностью сохра-

няются. Это не препятствует выкупу ренты на условиях, определенных законом или договором. При случайной гибели или повреждении имущества, переданного под выплату ренты за плату, плательщик ренты вправе при гибели всего имущества требовать прекращения обязательства, а при гибели части имущества или его повреждении — изменения условий выплаты ренты (п. 2 ст. 529 ГК РК).

2.3.2.2 Пожизненная рента и пожизненное содержание с иждивением.

Пожизненное содержание с иждивением — это вид пожизненной ренты. Более того, по п. 2 ст. 535 ГК РК к договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, если иное не предусмотрено законом.

Различие между пожизненной рентой и пожизненным содержанием с иждивением заключается в том, что пожизненная рента представляет собой денежные суммы, периодически выплачиваемые получателю ренты в течение его жизни (п. 1 ст. 531 ГК РК), а при пожизненном содержании с иждивением обязанность плательщика ренты может включать обеспечение потребностей в жилище, питании, одежде, уходе и необходимой помощи, не исключена дополнительно выплата определенных денежных сумм. При этом в договоре должна быть определена денежная оценка такого содержания в целом, т. е. стоимость общего объема содержания применительно к определенным периодам времени выплаты ренты (п. 1 ст. 531 ГК РК).

Пожизненная рента и пожизненное содержание с иждивением могут быть установлены как на период жизни гражданина, передавшего имущество под выплату ренты, который в этом случае выступает и как получатель ренты, так и на период жизни другого указанного им гражданина. В последнем случае в отношениях ренты участвуют три лица: лицо, передающее имущество под выплату ренты, плательщик ренты и получатель ренты (п. 1 ст. 530 ГК РК).

Допускается установление пожизненной ренты в пользу не одного, а нескольких граждан, в том числе лица, передавшего имущество под выплату ренты, и указанных им граждан на период жизни каждого из них.

В том случае, когда договор заключается между гражданином, передающим имущество под выплату ренты, и плательщиком ренты с условием ее выплаты третьему лицу или лицам на период жизни последних, такой договор становится договором в пользу третьего лица. Отношения сторон по такому договору определяются ст. 391 ГК РК.

Размеры денежных сумм, выплачиваемых по договору ренты, и характер и виды натурального обеспечения по договору пожизненного содержания с иждивением определяются договором в расчете на период платежа, а именно на месяц, если иное не предусмотрено договором. При этом размер по-

жизненной ренты и стоимость натурального обеспечения в расчете на месяц не могут быть менее минимальной заработной платы. Размер пожизненного содержания с иждивением не может быть менее двух размеров минимальной заработной платы, установленной законодательством. При увеличении величины минимальной заработной платы размер выплат по ренте должен пропорционально увеличиваться.

Пожизненная рента, если иное не предусмотрено договором, должна выплачиваться по окончании каждого календарного месяца. Что касается предоставления по договору пожизненного содержания с иждивением, то его сроки определяются договором и существом обеспечения. Естественно, например, что уход за получателем ренты и предоставление ему необходимой помощи должны осуществляться на постоянной основе, а не по окончании месяца. Поэтому при возникновении спора об объеме содержания с иждивением суд должен исходить из принципов добросовестности и разумности (п. 3 ст. 536 ГК РК). При этом, в соответствии со ст. 537 ГК РК, предусматривается замена предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой периодических платежей в деньгах.

В целях охраны интересов получателя ренты ст. 538 ГК РК предусмотрены ограничения на отчуждение и использование имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания с иждивением:

«1. Плательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только при наличии предварительного согласия получателя ренты.

2. Плательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы а период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества сверх стоимости его естественного износа».

В статьях 533 и 539 ГК РК содержатся основания прекращения указанных обязательств по инициативе получателя ренты в случае существенного нарушения договора плательщиком ренты.

Понятие существенного нарушения договора дано в подп. 2 п. 2 ст. 401 ГК РК, определяющем общие основания изменения и расторжения договоров. Под существенными указанная статья понимает нарушения, которые влекут для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. В договоре пожизненной ренты это, прежде всего, может касаться нарушений сроков и размеров, обусловленных договором платежей, а в обязательстве пожизненного содержания с иждивением — стоимости и качества пре-

доставляемого плательщиком ренты имущества, а также обусловленной помощи и ухода.

Получатель ренты при существенном нарушении договора плательщиком ренты вправе по своему выбору требовать либо выкупа ренты, либо расторжения договора. При этом порядок выкупа ренты определяется ст. 528 ГК РК.

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2014 г.) // online.zakon.kz

2. Гражданский кодекс Казахской ССР от 28 декабря 1963 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.1975 г.) // online.zakon.kz. Утратил силу в соответствии с Законом РК «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 410-І.

3. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

4. Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 02 июля 1998 г. № 267-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

5. Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 г. № 310-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

6. Закон Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 г. № 155-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // www.online.zakon.kz

7. Закон Республики Казахстан «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 г. № 126-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.11.2014 г.) // online.zakon.kz

Научные, учебные, справочные материалы

8. Винавер М. М. Из области цивилистики. — СПб., 1908.

9. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. Ч. 2.

10. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.

11. Комментарий к части второй ГК РФ (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. — М., 1996.
12. Маркс К. Капитал: критика политической экономии: сочинение Карла Маркса: [пер. с нем., фр., англ.] / К. Маркс. — М., 2011. Т. 1.
13. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. — М., 1961. Кн. 1.
14. Морунова Е. Пожизненная рента и пожизненное содержание с иждивением // Бюллетень нотариальной практики. — 2003. — № 5.
15. Пашкус Ю. В. Деньги: прошлое и современность. — Л., 1990.
16. Покровский И. А. История римского права. — СПб., 1913.
17. Римское частное право: Учебн. / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М., 1994.
18. Хохлов С. А. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М., 1996.
19. Цыбуленко З. Рента и пожизненное содержание с иждивением // Российская юстиция. — 1997. — № 7.
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. Т. 2.
21. Юридическая энциклопедия / Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. — М., 1997.

3 ДОГОВОРЫ ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) И БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

3.1 Договор имущественного найма (аренды)

3.1.1 Понятия и основные условия договора имущественного найма (аренды)

Договор имущественного найма (аренды) — один из самых древних, классических видов договоров в истории права — известен еще из законов XII таблиц. Первые, хотя и фрагментарные, упоминания об аренде содержались в актах Древнего Вавилона и Египта. Но уже римское право придало договору найма вещи современную форму. Особенность римского подхода состояла в том, что смена собственника вещи влекла прекращение договора ее аренды. Соответственно право пользования арендатора не следовало за вещью и не пользовалось вещно-правовой защитой. В дальнейшем в Европе изменились лишь некоторые детали правового регулирования аренды, в частности, за счет заимствования конструкций из вещного права, но основы оставались без изменения.

В советский период роль аренды то уменьшалась (30–40-е гг.), то вновь возрастала (в период нэпа и после 1985 г.). Однако основной объем правовых норм о найме оставался неизменным в ГК и 1922 г., и 1964 г. Ныне действующий ГК РК, напротив, существенно расширил количество норм, посвященных аренде.

Преобразование под воздействием научно-технического прогресса сферы производства и обращения, глубокие изменения экономических условий хозяйствования вызывают необходимость поиска и внедрения нетрадиционных для народного хозяйства нашей страны методов обновления материально-технической базы и модификации основных фондов субъектов различных форм собственности.

Этот договор очень популярен и в современном мире как в странах кодифицированного, так и англо-американского права.

В бывших социалистических странах, в том числе и в Казахской ССР, договор имущественного найма имел вполне определенное общественное значение. В ГК Казахской ССР ему была посвящена специальная гл. 28, содержащая 16 статей. В перестроечный период в качестве важных законов

переходного времени разрабатывались Законы СССР и КазССР об аренде и арендных отношениях. Перед разработчиком ГК стояла задача найти оптимальное сочетание классических положений договора имущественного найма, апробированных в мировой практике в течение многих веков и новых положений этого договора, появившихся в связи с развитием и усложнением отношений между участниками рынка^{31, 185}.

Существует несколько терминов, обозначающих данный договор: «аренда», «имущественный наем», «прокат», «лизинг».

Сегодня «аренда», «имущественный наем» существуют как синонимы. Употребление то одного, то другого термина связано не столько с различиями отдельных видов таких договоров, сколько со сложившейся практикой их наименования в определенных сферах³².

Стремление некоторых ученых разграничить понятия «аренда», «имущественный наем», относя к «аренде» только договоры предпринимательского характера, не поддержано законодателем.

Договор имущественного найма (аренды) в ст. 540 ГК РК определяется как соглашение, по которому «наймодаделец обязуется предоставить нанимателю имущество за плату во временное владение и использование».

Общепринято считать договор аренды консенсуальным⁴, «поскольку обязанность передать имущество и вносить плату возникает из достигнутого сторонами соглашения, а фактически эти деяния совершаются после того, как соглашение состоялось»^{33, 307}.

Договор имущественного найма является возмездным договором, поскольку наниматель обязан уплачивать определенное вознаграждение наймодателю, даже если конкретный его размер не оговорен договором.

Договор имущественного найма (аренды) — это взаимный договор, так как «праву наймодателя на наемную плату и обязанности по передаче имущества в пользование соответствует обязанность нанимателя по внесению арендной платы и право требовать передачи ему в пользование имущества»^{33, 308}.

Черты имущественного найма:

- а) предоставление имущества в пользование, либо владение и пользование, либо передача права пользования;
- б) временность (срочность) предоставления имущества;
- в) возмездность.

³¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (часть Особенная): Комментарий. — Алматы, 2000.

³² Гражданское право России. Ч. вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. М. Садиков. — М., 1997.

³³ Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.

Следует отметить, что закон допускает существование договоров имущественного найма как связанных исключительно с пользованием имуществом, так и направленных на владение и пользование вещью. В связи с возможностью передачи правомочий пользования и владения в полном объеме, допускается также совместное владение и пользование вещью.

В соответствии со ст. 554 ГК РК «продукция, плоды и иные доходы, полученные нанимателем в результате использования нанятого имущества, являются его собственностью, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором».

Кроме передачи правомочий владения и использования (полностью или частично) нанимателю передается и правомочие распоряжения в определенном объеме. Если до принятия нового ГК РК можно было говорить лишь о возможности поднайма, то теперь перечень распорядительных действий значительно расширяется — с согласия наймодателя помимо поднайма допускается заключение договора ссуды (ст. 551 ГК РК).

3.1.2 Элементы договора имущественного найма (аренды)

Стороны договора — наниматель и наймодатель. По общему правилу и в роли нанимателя, и в роли наймодателя могут выступать любые субъекты гражданского права: физические и юридические лица, а также государство и административно-территориальные единицы.

Наймодатель — это собственник передаваемого в пользование имущества или лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в наем (ст. 543 ГК РК).

Наниматель — лицо, заинтересованное в получении имущества в пользование. Никакие специальные требования к нему по общему правилу не предъявляются.

Объектами имущественного найма могут быть непотребляемые вещи, а также право землепользования, недропользования и другие вещные права, если иное не предусмотрено законодательными актами (пп. 1, 2 ст. 541 ГК). Норма ст. 541 ГК подлежит расширительному толкованию, и это означает, что круг объектов имущественного найма может быть чрезвычайно большим и разнообразным^{31, 186}.

В виде общего правила в качестве существенного условия договора имущественного найма определен только объект договора, т. е. имущество или вещные права, подлежащие передаче нанимателю в качестве объекта имущественного найма. При отсутствии в договоре данных об имуществе условие об объекте считается несогласованным сторонами, а договор незаключенным (ст. 542 ГК).

Помимо этого к существенным условиям договора могут относиться условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или

необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Исходя из этого, существенные условия можно разделить на нормативно-обязательные (требуемые в силу правовых актов) и индивидуально-обязательные (появляющиеся в договоре по требованию хотя бы одной из сторон).

Количество нормативно-обязательных условий может колебаться от 1 (договор бытовой аренды, в котором необходимо наличие условия о предмете) до 10 и более (договор чартера³⁴). Индивидуально-определенные условия в договоре могут и не присутствовать.

Помимо предмета договора других существенных условий, общих для всех договоров аренды, нет. Однако для определенных видов аренды установлены дополнительные условия. Например, для аренды зданий и сооружений таким условием является размер арендной платы.

Поскольку договор имущественного найма (аренды) является возмездным, выплата арендной платы признается обязательным атрибутом данного договора.

Плата за пользование нанятым имуществом осуществляется нанимателем в порядке, сроки и в форме, установленные договором, если законодательными актами не предусмотрено иное.

Однако по общему правилу конкретный порядок, срок и форма наемной платы могут быть и не указаны в договоре, а определяются по условиям п. 1. ст. 546 ГК РК «в случаях, когда по договору они не определены, считается, что установлены порядок, сроки и форма, обычно применяемые при найме аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах».

В отличие от общего порядка ст. 583 ГК для договоров аренды зданий и сооружений размер арендной платы должен быть предусмотрен в договоре под угрозой признания договора незаключенным.

Плата устанавливается за все нанятое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

- 1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;
- 2) установленной доли, полученной в результате использования нанятого имущества, продукции, плодов или доходов;

³⁴ Договор чартера, или фрахта (англ. *contract of freightage*) — гражданско-правовой договор, в соответствии с которым одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на 1 или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Синонимом понятия «чартер» является термин «фрахт».

- 3) предоставления нанимателем определенных услуг;
- 4) передачи нанимателем наймодателю обусловленной договором вещи в собственность или в наем;
- 5) возложения на нанимателя обусловленных договором затрат по улучшению нанятого имущества (п. 2. ст. 546 ГК РК).

Размер платы за пользование имуществом может изменяться не чаще одного раза в год, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 3. ст. 546 ГК РК).

По общему правилу договор имущественного найма (аренды) является срочным, но допускается невключение в него условия о конкретном сроке аренды. В этом случае договор считается заключенным на неопределенный срок.

Следствием договора, заключенного на неопределенный срок, выступает право сторон в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости имущества — за три месяца, если иные сроки не установлены в договоре.

Законами РК для отдельных видов аренды и для аренды отдельных видов имущества могут вводиться максимальные (предельные) сроки аренды.

Законодатель не пошел по пути Гражданского кодекса КазССР 1964 г., где действовал общий предельный срок для имущественного найма в 10 лет, для аренды недвижимости между юридическими лицами — 5 лет, а движимого имущества между ними — 1 год.

Немногочисленные случаи установления максимального срока относятся к договору проката (предельный срок — 1 год), договору землепользования (49 лет) и т. д.

Следствием установления предельного срока является то, что при заключении договора аренды на срок, превышающий установленный в законе, он считается заключенным на предельный срок, а по его истечении автоматически прекращается (п. 3 ст. 545 ГК РК). Продолжение арендных отношений по истечении предельного срока влечет последствия, предусмотренные ст. 558 ГК РК («договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок», если иные правила не установлены действующим законодательством РК).

Для договора аренды, как и для других гражданско-правовых сделок, применяются общие правила о форме сделок с некоторыми особенностями.

В соответствии со ст. 544 ГК договор имущественного найма на срок более одного года, а если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме.

Договор имущественного найма недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Договор

имущественного найма между гражданами на срок до одного года может быть заключен в устной форме.

Вне зависимости от срока и цены договора установлена обязательная письменная форма для договора проката, договора аренды транспортных средств.

Согласно ст. ст. 575 и ст. 587 ГК РК договоры аренды зданий и сооружений, а также предприятий необходимо заключать в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами.

Особое правило введено в отношении договоров аренды с правом выкупа. Они должны заключаться в форме, предусмотренной для договоров купли-продажи такого имущества (п. 4 ст. 544 ГК РК).

Как и другие гражданско-правовые сделки, договор имущественного найма в большинстве случаев заключается по усмотрению самих субъектов, желающих вступить в арендные отношения.

По общему правилу выделяются две стадии, которые проходит договор при его заключении: оферта³⁵ и акцепт³⁶ (ст. ст. 395 и 396 ГК РК).

Заключение договора аренды возможно путем установления двусторонних контактов, когда одна из предполагаемых сторон обращается к другой. Это достаточно распространенный способ, а иногда и единственно приемлемый.

Кроме того, можно выделить способы заключения договора на торгах или по итогам торгов. Различие между этими видами состоит в том, что в первом случае проект договора уже присутствует и по итогам торгов подписывается протокол, имеющий силу договора. Во втором случае предметом торгов является право на заключение договора, который должен быть подписан сторонами позже^{37, 31}.

Торги для заключения договора аренды проводятся, например, при заключении договоров аренды участков лесного фонда, при заключении договоров аренды предназначенных под застройку земельных участков, при передаче в аренду республиканского имущества и т. д.

³⁵ «Офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта). Предложение является достаточно определенным, если в нем указаны существенные условия договора или порядок их определения» (п. 1 ст. 395 ГК РК).

³⁶ «Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным» (п. 1 ст. 396 ГК РК).

³⁷ Мырзов С. Н. Заключение, изменение и расторжение договора аренды // Юрист. — 1999. — № 12.

Торги могут проводиться в форме конкурсов³⁸ и аукционов³⁹.

При аукционе победителем будет являться лицо, предложившее наиболее высокую цену, т. е. заявившее готовность уплачивать наиболее высокую арендную плату. Победителем конкурса будет признано лицо, предложившее лучшие условия.

Законодательство допускает проведение как открытых, так и закрытых по составу участников торгов. Однако, на практике проведение закрытых торгов для заключения договора аренды не очень целесообразно.

Встречается проведение закрытых конкурсов, когда конкурсная комиссия определяет его участников, но чаще всего проводятся открытые торги.

Аукционы могут быть открытыми и закрытыми как по составу участников, так и по форме подачи заявления по цене.

В первом варианте участники устно заявляют в определенном порядке свои предложения по цене (размеру арендной платы), а комиссия позже выбирает из них наиболее высокое. В этом случае есть вероятность того, что предложения двух или более участников будут равными, и тогда победителем станет лицо, чья заявка была подана раньше^{37, 32}.

По общему правилу, изложенному в п. 1. ст. 401 ГК РК, расторжение и изменение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РК, другими законами или договором.

Примером случая, когда расторжение договора происходит в одностороннем порядке в соответствии с ГК, является отказ от договора аренды, заключенного на неопределенный срок. При этом необходимо предварительно предупредить противную сторону за один месяц, а при аренде недвижимости — за три месяца, как указывалось выше.

При отсутствии соглашения сторон договора его расторжение или изменение возможны по решению суда в случаях существенного нарушения договора другой стороной либо в иных случаях, предусмотренных ГК РК, другими законами или договором (п. 1 ст. 401 ГК РК).

Глава о договоре имущественного найма (аренды) в ГК РК содержит подобные правила.

Для наймодателя расторжение по решению суда будет возможно, когда наниматель:

³⁸ Конкурс (лат. *concursum* — стечение, столкновение) — отбор ограниченного количества участников из общего числа претендующих на заключение договора, получение заказа, приобретение товара, приватизацию имущественных ценностей, занятие должности.

³⁹ Аукцион (англ. *auction* от лат. *augere* — увеличивать) — форма организации торговли, при которой покупка и продажа товара или имущества осуществляется через открытое публичное предложение цены, т. е. в виде публичного торга, проводимого в заранее установленном месте и в заранее обозначенное время с правом предварительного осмотра товаров.

1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества, несмотря на письменное предупреждение о прекращении таких действий;

2) существенно ухудшает имущество;

3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором найма сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными законодательными актами или договором производство капитального ремонта лежит на нанимателе (п. 2 ст. 556 ГК РК).

Предоставив наймодателю право требовать досрочного расторжения договора аренды в одностороннем порядке, ГК РК в то же время устанавливает, что он до предъявления этого заявления должен предоставить нанимателю возможность исполнения своего обязательства в различный срок (п. 2 ст. 556 ГК РК). Поскольку данное правило носит императивный характер, контрагенты не могут отменить его своим решением.

Досрочное расторжение договора аренды в одностороннем порядке по инициативе нанимателя может производиться по решению суда, когда:

1) наймодатель не предоставляет имущество в пользование нанимателю либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) наймодатель не производит в установленные договором сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки возложенной на него обязанности капитального ремонта имущества;

3) переданное нанимателю имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны нанимателю и не должны были быть обнаружены им во время осмотра имущества или проверки его при заключении договора;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые наниматель не отвечает, окажется в не пригодном для пользования состоянии (п. 3 ст. 556 ГК РК);

5) при заключении договора наймодатель не предупредил о всех правах третьих лиц на сдаваемое в наем имущество (п. 2 аб. 2. ст. 549 ГК РК).

Стороны своим соглашением могут установить и иные основания для расторжения договора имущественного найма.

3.1.3 Содержание договора имущественного найма (аренды)

Содержание договора имущественного найма (аренды), как и любого гражданского-правового договора, составляют права и обязанности сторон.

Наймодатель во исполнение заключенного договора обязан:

1. Предоставить нанимателю имущество в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества (п. 1 ст. 547 ГК).

Имущество должно быть передано без недостатков, в той или иной мере препятствующих его использованию по назначению.

Имущество сдается в наем вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (документами, удостоверяющими комплектность, качество имущества, порядок эксплуатации и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Если такие документы и принадлежности не переданы, а без них наниматель не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему наймодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора. Имущество должно быть передано в аренду в установленный срок, который обязательно указывается в договоре аренды. Если он договором не установлен, имущество подлежит передаче в разумный срок.

При нарушении правила о сроке предоставления имущества в аренду наниматель вправе истребовать от наймодателя это имущество в соответствии со ст. 355 ГК РК и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 355 ГК РК) либо расторгнуть договор.

Предоставление имущества в надлежащем состоянии означает, что оно передается свободным от недостатков, т. е. от таких свойств, которые ухудшают его качество.

В соответствии со ст. 548 ГК РК наймодатель отвечает за недостатки сданного в наем имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора он не знал об этих недостатках.

Ответственность не наступает лишь за те недостатки, которые:

- а) оговорены арендодателем уже при заключении договора аренды;
- б) заранее известны арендатору;
- в) должны быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду⁴⁰.

Наймодатель отвечает только за те недостатки, которые имелись в арендованном имуществе до заключения договора, а не после него.

При обнаружении таких недостатков наниматель вправе по своему выбору:
- безвозмездно устранить их;

⁴⁰ Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Ч. 2.

- соразмерно уменьшить наемную плату;
- удержать сумму понесенных им расходов по устранению данных недостатков из платы за пользование имуществом, предварительно уведомив об этом наймодателя;
- досрочно расторгнуть договор.

Выбор арендатором одной из представленных ему возможностей осуществляется совершенно свободно и не связан с получением на то согласия арендодателя.

2. Предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (ст. 549 ГК РК).

Передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на него (п. 1 ст. 549 ГК). Такие права сохраняются и после заключения договора в виде обременений.

Закон не содержит перечня прав третьих лиц, о наличии которых наймодатель должен предупредить нанимателя. Говорится лишь, что это права на имущество, что принадлежит они третьим лицам и к ним в числе других относятся сервитут и залог.

3. Производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды (ст. 552 ГК РК).

Срок проведения капитального ремонта устанавливается договором. Если этот срок не установлен или возникла неотложная необходимость в капитальном ремонте, он должен быть произведен в разумный срок.

Неисполнение наймодателем обязанностей по капитальному ремонту дает нанимателю право по своему выбору:

- а) произвести ремонт самостоятельно и взыскать с наймодателя его стоимость;
- б) зачесть стоимость ремонта в счет платы по договору;
- в) потребовать соответствующего уменьшения платы по договору;
- г) отказаться от договора.

4. Возместить нанимателю стоимость неотделимых улучшений, произведенных с согласия наймодателя за счет нанимателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 555 ГК РК). Под неотделимыми понимаются такие улучшения, которые не могут быть отделены от арендованного имущества без причинения ему вреда.

Поскольку закон не делает никаких оговорок о размере такого вреда, следует считать, что неотделимыми будут улучшения, отделить которые невозможно без причинения вещи вреда в любом размере.

Наниматель имеет право на такое возмещение только при наличии одновременно двух условий:

- согласия наймодателя на производство неотделимых улучшений;
- использования для производства улучшений собственных средств нанимателя.

Произведенные арендатором отделимые улучшения являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором имущественного найма (ст. 555 ГК РК).

Отделимые улучшения — это такие улучшения вещи, которые могут быть отделены без ее повреждения (ухудшения ее состояния). По окончании договора аренды такие улучшения могут быть отделены нанимателем и оставлены им за собой.

Стоимость отдельных улучшений арендованного имущества, произведенных нанимателем без согласия наймодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 555 ГК).

Обязанности наймодателя предоставить имущество в надлежащем состоянии и предупредить нанимателя о правах третьих лиц императивны, а по производству капитального ремонта и возмещению нанимателю стоимости неотделимых улучшений — диспозитивны.

В соответствии с условиями заключенного договора наниматель (арендатор) обязан:

1. Пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества (ст. 550 ГК РК).

Наниматель должен использовать нанятое имущество сам, но в соответствии со ст. 551 ГК РК с согласия наймодателя вправе сдавать его 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 залы и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ, акционерных обществ или взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законодательными актами.

2. Своевременно вносить плату за пользование имуществом. В соответствии со ст. 546 ГК РК она уплачивается нанимателем в порядке, сроки и форме, установленные договором. В случаях, когда договором они не определены, действуют порядок, сроки и форма, обычно применяемые при найме аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Иными словами, речь идет о применении средних рыночных характеристик арендной платы^{40, 163}.

Арендная плата может устанавливаться за все арендуемое имущество целиком или отдельно по каждой из его составных частей, в зависимости от

того, какие положения на этот счет содержатся в договоре, и может уплачиваться в форме:

а) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;

б) установленной доли, полученной в результате использования нанятого имущества, продукции, плодов или доходов;

в) предоставления нанимателем определенных услуг;

г) передачи нанимателем наймодателю обусловленной договором вещи в собственность или в наем;

д) возложения на нанимателя обусловленных договором обязательств по улучшению нанятого имущества.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные ее формы.

Если конкретная форма арендной платы договором не предусмотрена, она должна быть определена в твердой сумме, уплачиваемой однократно или периодически — в зависимости от срока договора аренды^{40, 164}.

Размеры платы за пользование имуществом могут изменяться не чаще одного раза в год, если иное не предусмотрено соглашением. Могут быть предусмотрены иные минимальные сроки для пересмотра размера платы отдельных видов имущественного найма, а также для найма отдельных видов имущества (п. 3 ст. 546 ГК РК).

Размеры платы могут быть пересмотрены по требованию одной из сторон в случаях изменения устанавливаемых централизованно цен и тарифов.

Наниматель имеет право потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 5. ст. 546 ГК РК).

Предоставление арендатору такого права связано с тем, что арендодатель как собственник имущества, переданного в аренду, несет риск его случайной гибели или повреждения. Ухудшение по случайным причинам состояния имущества, переданного в наем, — риск собственника. Что же касается ухудшения условий пользования, которые выступают как внесение по отношению к предмету договора аренды обстоятельства, то применительно к ним следует вести речь уже о риске случайной невозможности исполнения договора (ухудшения условий такого исполнения). Возложение на арендодателя еще и этого риска вполне логично, если помнить о его главной обязанности — предоставить имущество в пользование и обеспечить спокойное пользование им в течение всего срока договора^{40, 165}.

Уменьшение размера арендной платы можно потребовать не при всяком ухудшении условий пользования или состояния имущества, а лишь при

существенном. Существенным должно быть признано такое ухудшение, при котором арендатор в значительной мере лишается того, на что было вправе рассчитывать при заключении договора.

3. При прекращении договора имуществаемого найма вернуть наймодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором (п. 1. ст. 561 ГК РК).

Вместе с имуществом наймодателю должны быть переданы все его принадлежности и относящиеся к нему документы, которые ранее были получены нанимателем. Если без таких принадлежностей и документов использование имущества невозможно или наймодатель в значительной мере лишается того, на что был вправе рассчитывать при его возврате, обязанность нанимателя по возврату имущества должна считаться невыполненной со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Состояние возвращаемого имущества может устанавливаться договором. В нем могут быть предусмотрены специальные требования к такому возврату, например, возвращение помещения только после проведения в нем капитального ремонта. Если этого не сделано, имущество должно быть возвращено в том состоянии, в котором было получено, с учетом нормального износа. Под нормальным понимается износ, который арендованное имущество претерпело бы при обычном его использовании по назначению, определенному договором, в течение срока действия последнего^{40, 166}.

Если наниматель не возвратил нанятое имущество либо возвратил его несвоевременно, наймодатель вправе потребовать внесения платы за пользование имуществом за все время просрочки. Если указанная плата не покрывает причиненных наймодателю убытков, он может потребовать их возмещения (ст. 561 ГК РК). Удобство данного правила состоит в том, что наймодателю при несвоевременном возврате арендованного имущества не нужно в подавляющем большинстве случаев доказывать размер понесенных им убытков, что подчас непросто. Достаточно лишь потребовать внесения арендной платы за время просрочки.

Если за несвоевременный возврат нанятого имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх нее, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 561 ГК РК).

4. Поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы по содержанию имущества, если иное не установлено законодательством или договором (ст. 553 ГК РК).

Под текущим ремонтом понимается устранение недостатков имущества, не связанное с заменой основных составных частей. В отличие от капи-

тального, он, как правило, не увеличивает стоимость арендованного имущества и не устраняет его износ. В то же время непроведение текущего ремонта (как и капитального) делает невозможным или существенно затрудняет использование имущества по назначению.

От текущего ремонта следует отличить поддержание имущества в исправном состоянии, т. е. такое обслуживание, которое позволяет использовать его в любой момент. Речь в данном случае должна идти о физической исправности арендованного имущества, которую можно поддерживать без прекращения его использования по назначению. Поддержание вещи в исправном состоянии обусловлено внутренними, присущими самой вещи (техническими) причинами. Так, например, арендованный автомобиль необходимо регулярно заправлять бензином^{40, 167}.

5. Без согласия наймодателя не сдавать нанятое имущество в поднаем (субаренду), не передавать свои права и обязанности по договору имущественного найма другому лицу (перенаем), не предоставлять нанятое имущество в безвозмездное пользование, а также не отдавать эти права в залог, не вносить их в качестве взноса в уставный капитал хозяйственных товариществ, акционерных обществ или взноса в производственный кооператив (п. 1 ст. 551 ГК РК).

Согласие наймодателя может быть выражено различными способами — в договоре аренды, в дополнительном соглашении к нему и даже в форме одностороннего действия. Наймодатель при даче такого согласия может определить объем подлежащих передаче арендных прав и обязанностей.

Наиболее распространенным случаем передачи третьему лицу арендных прав является субаренда, поэтому ее следует рассмотреть особо.

В том случае, когда арендованное имущество в какой-то части становится ненужным арендатору, последний может с согласия арендодателя передать его в субаренду (поднаем). При субаренде арендатор по отношению к субарендатору становится арендодателем, сохраняя в то же время некоторый объем арендных прав и за собой. Неслучайно к договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. Это правило вытекает из общеправового принципа, согласно которому никто не может передать больше прав, чем имеет сам. Следовательно, субарендатор не может иметь большего объема прав, чем арендатор.

Субаренда следует судьбе аренды. Если иное не предусмотрено договором имущественного найма, досрочное его прекращение влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора поднайма.

Если договор имущественного найма по основаниям, предусмотренным ГК РК, является недействительным, недействительным будет и заключенный в соответствии с ним договор поднайма (ст. 560 ГК РК).

Первые три обязанности нанимателя императивны, остальные — диспозитивны.

3.1.4 Виды договора имущественного найма

3.1.4.1 Договор лизинга¹. Введенная в действие с 01 июля 1999 г. Особенная часть Гражданского кодекса Республики Казахстан наряду со многими традиционными видами гражданско-правовых обязательств предусматривает ряд новых, ранее неизвестных казахстанскому законодательству договоров.

Сложность и относительная новизна лизинговых отношений предопределили существование различных точек зрения относительно их юридической природы.

Сходство некоторых элементов лизинга с договором аренды привело к появлению концепции, согласно которой договор лизинга рассматривается как договор аренды со специфическими чертами. Эту точку зрения, в частности, разделяют немецкие специалисты Х. Бук в работе «Лизинг в Германии» и К. Ларенц в «Учебнике финансового права».

Другие исследователи, например, западногерманский цивилист И. Эссер в работе «Финансовое право», утверждают, что наличие в договоре лизинга опциона⁴¹ на покупку дает возможность квалифицировать его как договор купли-продажи в рассрочку особого типа, при котором право собственности переходит от продавца к покупателю, как правило, в момент заключения договора. При договоре лизинга право собственности сохраняется за лицом, предоставившим оборудование во временное пользование. В содержание договора лизинга не включается обязанность пользователя по приобретению имущества в собственность: вопрос покупки оборудования полностью передан на его усмотрение.

В обеих теориях (сравнение договора лизинга с договором аренды и купли-продажи в рассрочку) рассматривается только договор лизинга, но не весь комплекс отношений. Все то, что выходит за рамки отношений между лизингодателем и пользователем, не нашло своего отражения в этих теори-

⁴¹ Опцион — это двусторонний договор (контракт) о передаче права (для покупателя) и обязательства (для продавца) купить или продать определенный актив (ценные бумаги, валюту и пр.) по определенной (фиксированной в договоре) цене в заранее согласованную дату или в течение согласованного периода времени. Опцион может быть прекращен до наступления его срока, если покупатель этого пожелает. По технике осуществления различают следующие виды опционов: 1) опцион на покупку или с правом покупки (call option); 2) опцион на продажу или с правом продажи (put option); 3) двойной опцион, или стеллаж (double option, put and call option); 4) сложный опцион; 5) кратный опцион.

ях. Но лизинг далеко не исчерпывается отношениями по временному использованию оборудования.

Процесс лизинга выражает комплекс имущественных отношений, складывающихся в связи с движением имущества между участниками лизинговой операции. Поэтому лизинг как экономико-правовая категория представляет собой особый вид предпринимательской деятельности, направленной на инвестирование временно свободных или привлеченных финансовых средств, когда по договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у продавца и предоставить лизингополучателю это имущество во временное владение и пользование для предпринимательских целей за плату^{42, 167}.

Следует отметить, что любое определение лизинга является ограниченным и не может учесть всех форм проявления этого нового кредитного инструмента, но все-таки можно привести еще одно — определение Европейской Федерации национальных ассоциаций по лизингу оборудования (Leasingore): «Лизинг — это договор аренды завода, промышленных товаров, оборудования, недвижимости для использования их в производственных целях арендатором, в то время как товары покупаются арендодателем, и он сохраняет за собой право собственности»^{43, 73}.

Предметом лизинга, как и предметом договора аренды, могут выступать любые вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования^{40, 167}. Поскольку содержание договора аренды составляет временное пользование чужой вещью, то в аренду, в том числе и финансовую, могут быть сданы лишь непотребляемые вещи. К предмету лизинга предъявляется требование использовать арендованные вещи для предпринимательской цели, что соответствует задачам коммерческого договора (ускоренная амортизация нового оборудования и механизмов, инвестирование свободного капитала и т. д.). Земельные участки могут быть предметом договора имущественного найма (ст. 451 ГК РК), но не могут быть переданы в лизинг. Данное ограничение предмета лизинга объясняется тем, что такое использование с предпринимательской целью земли и других природных объектов регулируется, в первую очередь, земельным законодательством. Предметом лизинга не могут быть ценные бумаги и природные ресурсы

Классический лизинг связывает трех лиц: продавца (изготовителя) имущества, его приобретателя (арендодателя) и арендатора. Однако участники лизинга связаны между собой не одним, а, как правило, двумя договорами.

⁴² Ахмадиева Г. Правовое регулирование внешнеэкономических контрактов в Республике Казахстан. — Алматы, 1996.

⁴³ Быстрицкий Р. Международные торговые организации и соглашения. — М., 1957.

Арендодатель заключает с продавцом выбранного арендатором имущества договор купли-продажи, а с арендатором — договор лизинга. Оба договора взаимосвязаны: как правило, арендатор, а не арендодатель, осуществляет выбор продавца и согласовывает все условия договора купли-продажи, договаривается о его предмете, цене, месте и сроках поставки.

В лизинговом договоре взаимоотношения между субъектами лизинга строятся по следующей схеме: потенциальный (будущий) лизингополучатель, заинтересованный в получении конкретных и определенных видов имущества (оборудования, техники и т. п.), самостоятельно на основе имеющейся у него информации, опыта, рекомендации, результатов предварительно достигнутых соглашений подбирает располагающего этим имуществом поставщика. В силу недостаточности собственных средств и ограниченного доступа к кредитным ресурсам для приобретения имущества в собственность или отсутствия необходимости в обязательной покупке имущества лизингополучатель обращается к потенциальному (будущему) лизингодателю, имеющему необходимые средства, с просьбой об участии его в сделке. Это участие лизингодателя выражается в следующем:

а) лизинговая компания проверяет соответствие цены, которую согласовал лизингополучатель, текущему рыночному уровню;

б) лизингодатель:

- покупает необходимое лизингополучателю имущество у поставщика или производителя на основе договора купли-продажи в собственность лизинговой компании;

- передает купленное имущество лизингополучателю во временное пользование на оговоренных в договоре лизинга условиях.

К прямым участникам лизинговой сделки, т. е. к субъектам лизинга, определение которых дается во «Временном положении», относятся:

1) лизинговые фирмы и компании — лизингодатели;

2) производственные предприятия — лизингополучатели;

3) поставщики объектов сделки — оборудования, техники, другого имущества, т. е. продавцы.

Косвенными участниками лизинговой сделки являются коммерческие и инвестиционные банки, кредитующие лизингодателя и выступающие гарантами сделок, страховые компании, посредники, лизинговые брокеры.

Финансирование приобретения лизингового имущества осуществляется лизингодателями (лизинговыми компаниями) за счет собственных или заемных средств.

Лизинг имеет сходство с кредитом, предоставленным на покупку оборудования. Действительно, лизинг можно рассматривать как имущественные отношения на основе предоставления кредита лизинговой компанией ли-

зингополучателю на условиях срочности, возвратности, платности. Однако это только одна из характеристик лизинга. Другая основная характеристика базируется на отношениях собственности. При лизинге собственность на предмет аренды сохраняется за лизингодателем, а лизингополучатель приобретает его лишь во временное пользование, т. е. право пользования имуществом отделяется от права владения им. За обладание этим правом лизингополучатель платит лизинговой компании соответствующие суммы (лизинговые платежи), размер, вид и график перечисления которых определяются условиями двухстороннего лизингового договора.

Арендатор не находится в договорных отношениях с продавцом имущества, однако наделен по отношению к нему рядом прав и обязанностей. Так, например, особенностью лизинга является возможность предъявления арендатором требований о качестве и комплектности имущества, составляющего предмет договора лизинга, сроках его поставки, иных требований, вытекающих из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, непосредственно продавцу имущества (ст. 572 ГК РК). При этом, в случае ненадлежащего исполнения условий договора купли-продажи, арендатор наделяется правами и несет обязанности, как если бы он был покупателем в договоре купли-продажи соответствующего имущества: отказаться от всего переданного имущества; потребовать заменить имущество, не соответствующее условиям договора купли-продажи, имуществом, предусмотренным договором; потребовать недостающее количество имущества и т. п. (за исключением обязанности оплатить приобретенное имущество).

Однако арендатор, согласно ст. 572 ГК РК, не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя в случае нарушения продавцом своих обязательств (например, поставка имущества ненадлежащего качества). Ставить вопрос о расторжении договора купли-продажи могут лишь его стороны: продавец и арендодатель.

Поскольку в большинстве случаев ответственность за выбор продавца лежит на арендаторе, если иное не предусмотрено договором лизинга, арендодатель не отвечает перед арендатором за невыполнение продавцом его обязанностей по договору купли-продажи, за исключением тех случаев, когда выбор продавца в соответствии с условиями лизинга осуществлял арендодатель. В случае выбора продавца арендодателем последний несет перед арендатором солидарную ответственность с продавцом за исполнение условий договора купли-продажи (п. 2 ч. 1 ст. 572 ГК РК).

Отсутствие указания цели приобретения имущества на действительность договора не влияет, но может быть основанием для требования возмещения убытков.

По общему правилу, риск случайной гибели или случайной порчи имущества несет его собственник, поскольку иное не предусмотрено законом или договором. В договоре лизинга собственником арендуемого имущества остается арендодатель. Однако риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества несет арендатор с момента передачи ему арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором лизинга (ст. 569 ГК РК).

Необходимо отметить, что узкоспециализированные лизинговые компании обычно имеют дело с одним видом товара (легковые автомобили, контейнеры) или с товарами одной группы стандартных видов (строительное оборудование, оборудование для текстильных предприятий)^{44, 34}. Эти фирмы, как правило, располагают собственным парком машин или запасом оборудования и предоставляют их лизингополучателю по заявке клиента. При этом лизингодатели сами осуществляют техническое обслуживание и следят за поддержанием товара в нормальном эксплуатационном состоянии.

Универсальные лизинговые фирмы передают в аренду (лизинг) разнообразные виды машин и оборудования. Они предоставляют лизингополучателю право выбора поставщика необходимого оборудования, размещения заказа и приема объекта сделки. Техническое обслуживание и ремонт осуществляют поставщик либо сам лизингополучатель. При этом лизингодатель на правах владельца имеет право осмотреть имущество и проверить комплектность. После ввода объекта в эксплуатацию лизингодатель обязан подписать протокол о приемке объекта. Если протокол содержит перечень недостатков, обнаруженных при приемке, лизингодатель должен поручить поставщику устранить их в течение определенного срока. Лизингодатель имеет право систематически проверять состояние сдаваемого в наем оборудования и правильность его эксплуатации^{45, 63}.

При организации лизинговой операции лизингополучатель принимает на себя следующие обязанности:

- произвести приемку объекта сделки непосредственно при поставке, обеспечить все необходимые технические и правовые условия приемки;
- осуществить монтаж и ввод объекта в эксплуатацию, если это не входит в обязанности поставщика;
- подтвердить комплектность поставки, качество работы оборудования и достижение проектной мощности;
- при обнаружении перечислить недостатки в протоколе приемки и сообщить лизингодателю;

⁴⁴ Чекмарева Е. И. Лизинговый бизнес. — М., 1996.

⁴⁵ Горемыкин В. А. Лизинг. — М., 1997.

- предоставить лизингодателю необходимые гарантии, перечень которых указывается в договоре лизинга.

Лизингополучатель может получить от лизингодателя:

- технические услуги, связанные с организацией транспортировки объекта лизинга к месту его использования клиентом, монтажом и наладкой сданного в лизинг оборудования, техническим обслуживанием и текущим ремонтом оборудования;

- консультации по вопросам налогообложения, оформления сделки и др.

Основной обязанностью лизингодателя является предоставление имущества во временное пользование. Пользователь обязан своевременно выплачивать периодические платежи, поддерживать имущество в хорошем, с учетом износа, состоянии, застраховать его на время действия контракта, не имеет права передавать последнее кому-либо без согласия лизингодателя.

В Англии и США в любой договор входят подразумеваемые условия — специфический институт англо-американского права, используемый судами для восполнения воли сторон, если они не оговорили какой-либо вопрос в контракте. Не является исключением и договор лизинга. В английском Законе о поставке товаров и услуг 1982 г. перечислены подразумеваемые условия, входящие составной частью в договор найма. В английском праве договоры лизинга и имущественного найма принадлежат к группе отношений, именуемых «зависимым держанием»^{46, 16}. Договор лизинга здесь никогда не может перерасти в договор купли-продажи, в него никогда не включается опцион на покупку⁴¹, дабы сохранить различие между договором лизинга и договором аренды-продажи. Договор лизинга квалифицируется как специфическая аренда, потому что договор аренды не может быть определен как лизинг.

Остановимся на некоторых условиях подробнее. Лизингодатель обязан обеспечить пользователю владение имуществом в течение всего срока договора. Это условие направлено на охрану интересов организаций-пользователей против вмешательства организаций-лизингодателей, иногда более сильных в экономическом отношении. Не считается нарушением спокойного владения инспектирование оборудования и проверка условий его эксплуатации лизингодателем в соответствии со специальной оговоркой: лизингодатель вправе периодически посещать предприятие пользователя для проверки условий эксплуатации и обслуживания оборудования.

К договорам лизинга, заключаемым в странах «общего права», применяется подразумеваемое условие: лизингодатель гарантирует качество и пригодность оборудования для целей пользователя^{45, 18}. Это условие аналогично

⁴⁶ Кабатова Е. В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М., 1997.

условию, включаемому в договор купли-продажи, в соответствии с которым продавец гарантирует покупателю определенное качество товаров. Основное требование сводится к тому, что имущество, предоставляемое в лизинг, обладает «коммерческим качеством», т. е. соответствует целям приобретения. Стороны договора могут исключать подразумеваемые условия или изменять их по своему соглашению, хотя Закон 1982 г. и уменьшил права сторон в этом отношении. Условия, связанные с правом собственности, качеством, пригодностью для определенных целей, могут быть исключены сторонами из своего договора в том случае, если суд сочтет такое исключение оправданным и разумным. В законе даны некоторые критерии для определения разумности исключения подразумеваемых условий из контракта. Так, наряду с обстоятельствами конкретного дела необходимо учитывать позиции сторон по отношению друг к другу, а также тот факт, знал ли пользователь или покупатель о существовании этих условий и их содержании.

Подразумеваемые условия, изложенные в ст. ст. 2-314, 2-315 Единообразного Торгового Кодекса США (далее — ЕТК), во многом аналогичны английским: условия о пригодности товара для продажи, для определенной цели, если она известна продавцу, ЕТК также предоставляет сторонам право исключить из договора подразумеваемые условия. Оговорка об исключении подразумеваемых условий должна быть четко и «легко различимой», как сказано в статье. На практике оговорка об исключении подразумеваемых условий в формах договора лизинга печатается шрифтом, отличающимся от шрифта договора.

При определении размера периодических платежей учитывается срок «экономической жизни» оборудования, условия эксплуатации, характер предоставляемых пользователю услуг. В договоре устанавливается срок и способ платежей — каждый месяц, квартал.

При сравнении обязанностей лизингодателя и арендодателя по договору аренды обращают внимание на существенные различия. Поскольку в договоре лизинга оборудование и пользование, как правило, предоставляет финансовая или лизинговая фирма, то она не берет на себя многих присущих обычному арендодателю обязанностей, в частности по техобслуживанию, гарантии. Наоборот, в договорах лизинга часто специально оговаривается, что лизингодатель не дает никаких гарантий в отношении оборудования, например, в отношении его производительности, отсутствия скрытых дефектов, соответствия определенным целям. Все эти обязанности перекладываются на изготовителя. Фактически единственная обязанность лизингодателя — предоставить оборудование, при этом поставку осуществляет изготовитель. Обязанности пользователя по договору лизинга также сущест-

венно отличаются от обязанностей арендатора — они гораздо обширнее, поскольку обязательства, которые снимает с себя лизинговая компания, распределяются между изготовителем и пользователем. Последний обязан принять оборудование, использовать его в соответствии с условиями договора, проявлять о нем разумную заботу, своевременно вносить периодические платежи. Пользователь не вправе продавать, закладывать, отдавать в сублизинг оборудование без согласия лизингодателя.

Для обеспечения периодических платежей лизингодатель привлекает третье лицо, гарантирующее исполнение пользователем своих обязательств. Такая гарантия оформляется либо путем заключения отдельного соглашения между лизингодателем и гарантом, либо путем привлечения гаранта в качестве третьей стороны основного договора. Гарант несет ответственность в том случае, если основной договор юридически действителен и пользователь нарушил его условия. Если в договор вносятся изменения без согласия гаранта, то он освобождается от своих обязательств.

В договоре лизинга предусматриваются сроки внесения периодических платежей. Они могут быть еженедельные, ежемесячные, полугодовые. В процессе исполнения договора эти сроки могут изменяться по согласованию сторон. Поскольку гаранта необходимо уведомлять о всяком изменении условий договора, в том числе и об изменении сроков внесения платежей, то в целях упрощения этой процедуры в договор включают специальное условие, в котором оговаривается, что продление сроков не затрагивает ответственности гаранта.

Как правило, пользователь осуществляет техническое обслуживание оборудования. Он обязан поддерживать его в хорошем состоянии, заменять поврежденные детали и т. д.; за свой счет застраховать оборудование в пользу лизингодателя на случай гибели или порчи. Страхование охватывает весь срок договора лизинга, покрывает форс-мажорные обстоятельства, скрытые дефекты оборудования, вмешательство третьих лиц и т. д.

При наличии в договоре опциона на покупку⁴¹ пользователь может приобрести оборудование в собственность. Сумма оговаривается при заключении контракта. Опцион на покупку может быть сформулирован следующим образом: пользователь по окончании срока договора вправе купить оборудование, взятое во временное пользование, по цене, равной справедливой рыночной стоимости. Он уведомляет лизинговую компанию, по меньшей мере за 120, но не более чем за 180 дней до окончания срока договора, о своем намерении произвести покупку. Справедливая рыночная цена будет представлять собой согласованную стоимость. Если они не смогут согласовать ее в течение 30 дней после получения лизинговой компанией уведомления о реализации опциона на покупку, то цена определяется оценщиком,

выбранным обеими сторонами. Часто цена опциона устанавливается как конкретная сумма, а в некоторых случаях в процентном соотношении к стоимости оборудования.

Риск, связанный с порчей, разрушением, кражей оборудования, возлагается, как правило, на пользователя. Это обстоятельство существенно отличает положение пользователя в договоре лизинга от положения арендатора в договоре аренды, поскольку во всех правовых системах действует принцип, согласно которому риск несет собственник. Например, ст. 1722 Гражданского кодекса Франции устанавливает, что наниматель не обязан возмещать убытки наймодателю при случайной гибели вещи. По «общему праву» любой зависимый держатель не несет ответственности за повреждение или утрату товаров, если это не результат небрежности.

Возложение риска на пользователя в договоре лизинга дает основание для сравнения его с собственником. При предоставлении налоговых льгот первостепенное значение имеет вопрос о собственнике оборудования. Определение собственника важно при бухгалтерском учете: собственник должен отражать операции лизинга на своем балансе.

Юридическим собственником оборудования остается лизингодатель, но в случае с лизингом это обстоятельство не имеет определяющего значения, поскольку все обязанности, связанные с правом собственности, имеет пользователь. Взгляд на лизингодателя как на собственника не учитывает того, что экономическим собственником является пользователь, и именно это обстоятельство важно при решении вопросов налогообложения. Необходимость учета этой особенности уже нашла широкое отражение в законодательстве Германии.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств остается одним из основных институтов обязательственного права, причем особое место занимает договорная ответственность. Сравнительно-правовой анализ отношений, возникающих из договора лизинга, предопределяет аналогичный подход и при изложении вопросов ответственности: основание ее возникновения, содержание. Это различие во многом проистекает из различного определения понятия договора.

В английском и американском праве договор — это обещание или ряд обещаний, исполнение которых обеспечивается правом, т. е. объявляется односторонним волеизъявлением стороны, принимающей на себя обязательство. Лицо, дающее обещание, принимает на себя безусловную ответственность за его исполнение. Если лицо берет на себя обязательство совершить то или иное действие, то никакие обстоятельства, даже стихийные бедствия, не освобождают его от ответственности. Нарушив свое обязательство, должник обязан возместить кредитору нанесенные им убытки. Обе-

щание, которое дает лицо, носит характер гарантии, а возмещение убытков, причиненных неисполнением, объективно всегда возможно.

В странах континентального права ситуация прямо противоположная. Во-первых, понятие договора конструируется не как одностороннее обещание, а как двусторонняя сделка. Во-вторых, основанием возникновения ответственности должника становится его вина.

В странах «общего права» происходит постепенный отказ от принципа безусловного исполнения договора. В 1993 г. в Англии был издан Закон о тщетных договорах. Он был направлен на регулирование случаев невозможности исполнения договора, в результате чего закон признавался тщетным, а сторона, частично или полностью исполнившая договор, имела право на возмещение. Принятие этого закона явилось высшей точкой в процессе пересмотра норм о договорной ответственности, начало которому было положено во второй половине XIX в.

С другой стороны, в континентальном праве происходят существенные изменения, в частности, отступление от безусловности принципа вины. Особенно ярко это проявляется при гражданской ответственности за причиненный вред. Нередки ситуации, когда определить виновное лицо невозможно. Например, если стороной договора выступает институт или коллектив, ведущий научную разработку той или иной проблемы.

В континентальной Европе кредитор вправе требовать возмещение убытков или исполнение обязательств в натуре. В договоре предусматривается выплата определенной денежной суммы должником в случае нарушения им условий договора — условие о выплате неустойки. Ее уплата не зависит от того, потерпел кредитор действительный ущерб или нет. Если фактические убытки превышают размер неустойки, то потерпевшая сторона по своему выбору может взыскивать либо неустойку, либо убытки.

В странах «общего права» неустойка носит сугубо компенсационный характер, а сумма, подлежащая выплате, — название «заранее исчисленные убытки». Условия, носящие штрафной характер, признаются судом недействительными и взысканию не подлежат. Определение характера неустойки полностью отдано на усмотрение суда, который не связан терминологией, употребляемой сторонами договора, а учитывает конкретные обстоятельства сделки.

Проблема защиты интересов потерпевшей стороны решается и в связи с договором лизинга. Условия об ответственности — стержень, на котором держится любой договор. Для договора лизинга это особенно важно из-за отсутствия специального законодательства, поэтому статьи об ответственности — самые обширные. Как основание наступления ответственности рассматриваются:

- задержка выплаты периодических платежей более чем на 10 дней;
- нарушение пользователем какого-либо иного обязательства по договору (в данном случае ответственность наступает, если он не выполняет это обязательство в течение 10 или 15 дней после уведомления лизингодателя);
- объявление пользователя банкротом;
- продажа, передача в залог или какое-либо иное отчуждение им оборудования;
- недействительность или ложность какого-либо заявления или гарантий пользователя, связанных с исполнением договора лизинга.

При нарушении лизингодатель может предпринять следующие шаги: потребовать возврата всех причитающихся ему сумм или оборудования за счет пользователя; забрать оборудование с его предприятия. Если оборудование забирают, то пользователь обязан выплатить всю сумму причитающихся платежей за вычетом его остаточной стоимости, если не забирают — лизинговая компания вправе получить платежи без всяких вычетов. В контракте оговаривается, что эта сумма считается не штрафом, а заранее исчисленными убытками.

Размер фактических убытков может превышать размер неустойки. В договор обычно включается условие о предоставлении лизингового права выбора: требовать возмещения убытков или уплаты неустойки, может быть предусмотрено и заметная неустойка.

Одной из сложных проблем, связанных с исполнением договора лизинга, остается проблема ответственности за качество оборудования. Изготовитель продает оборудование лизинговой компании, банку или другой финансовой организации для последующей передачи его пользователю. Практика пошла по пути конструирования внедоговорной ответственности изготовителя непосредственно перед пользователем. Это оформляется путем включения в договор лизинга оговорки следующего содержания: «Все претензии в связи с дефектами оборудования должны адресоваться непосредственно изготовителю»^{44, 34}. Формулировки могут отличаться одна от другой, но смысл их остается неизменным: лизинговые компании по вопросам, связанным с оборудованием, переадресовывают пользователей к изготовителю.

Необычность взаимоотношений пользователя и изготовителя, наличие фактической, но не юридической связи между ними составляют одну из особенностей лизинга. Именно эта особенность породила многие теории о юридической природе лизинга: теорию поручения, теорию о договоре в пользу третьего лица. Но известные правовые институты могут быть применены к лизингу лишь с определенной долей условности, поскольку ни одна из них не отражает адекватно существующее на практике положение вещей. Это лиш-

ний раз подтверждает, что лизинг — отношения особого рода, для которых необходимо разрабатывать особые нормы правового регулирования.

3.1.4.2 Прокат транспортных средств регулируется параграфом 5 гл. 29 ГК РК. Данными нормами преимущественно регулируется аренда транспортных средств с экипажем (фрахтование на время³⁴).

Аренда транспортного средства без экипажа подчиняется общим положениям о договоре имущественного найма. Договор такой аренды — это соглашение, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации.

В договор аренды транспортного средства с экипажем наряду с основным обязательством, непосредственно связанным с представлением транспортного средства в аренду, включаются обязательства по предоставлению арендатору услуг по управлению им и его технической эксплуатации.

Понятие договора дается в ст. 585 ГК РК.

Сторонами в договорах аренды транспортных средств, по общему правилу, могут выступать любые субъекты гражданских правоотношений.

К арендатору транспортного средства законодатель, учитывая специфику предмета договора, предъявляет специальные требования как к источнику повышенной опасности и сложному техническому устройству. Необходимо официально полученное арендатором разрешение на управление и техническую эксплуатацию транспортного средства, лицензия на занятие соответствующей предпринимательской деятельностью при коммерческой эксплуатации транспортного средства.

Арендодателями могут быть как сами собственники транспортных средств, так и лица, уполномоченные собственниками либо законом на заключение соответствующих договоров аренды транспортных средств.

Как правило, арендодателями выступают крупные транспортные организации. Данное обстоятельство вызвано, помимо других объективных причин, высокой степенью монополизации в рассматриваемой области общественной деятельности, отнесением некоторых транспортных отраслей к числу естественных монополий.

Кроме того, установлены обязанности арендодателя по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Объем предоставляемых арендатору арендодателем услуг по управлению и технической эксплуатации транспортного средства указывается в договоре, он должен обеспечивать его нормальную и безопасную эксплуатацию в соответствии с целями аренды.

Арендатор, в свою очередь, если это не предусмотрено договором аренды транспортного средства, несет расходы по оплате топлива и других расходов в процессе эксплуатации материалов, сборов и прочие расходы, возникаю-

щие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства. В рамках осуществления коммерческой эксплуатации арендованного транспортного средства он вправе без согласия арендодателя от своего имени заключать с третьими лицами договор перевозки и иные договоры, если они не противоречат целям использования транспортного средства, указанного в договоре аренды, а если такие цели не установлены — назначению транспортного средства.

Ответственность за вред, причиненный арендованным транспортным средством третьим лицам, возмещается в соответствии со ст. 931 ГК РК.

Договор аренды транспортного средства с экипажем должен быть заключен в письменной форме, независимо от его срока.

Особенность договора транспортного средства с экипажем состоит в том, что 1) правила ст. ст. 557 и 558 ГК РК о преимущественном праве арендатора на возобновление договора на неопределенный срок к нему не применяются (ст. 585 ГК РК); 2) арендатор без согласия арендодателя может заключать с третьими лицами договоры об использовании транспортного средства (ст. 591 ГК РК).

В договоре аренды транспортного средства более подробно, чем в других видах аренды, регулируются правоотношения сторон по содержанию транспортного средства и его эксплуатации. В частности, арендодатель в течение всего срока действия договора обязан поддерживать сданное в аренду транспортное средство в надлежащем состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 587 ГК РК).

Отметим характерные юридически значимые черты транспортных средств, которые прямо отражаются на содержании арендных правоотношений, формировании условий договора, ответственности сторон.

Транспортные средства:

- а) обладают индивидуально-определенными признаками;
- б) относятся к источникам повышенной опасности;
- в) являются сложными техническими устройствами, требующими для управления ими соответствующей подготовки;
- г) являются относительно дорогостоящим имуществом;
- д) некоторые из них отнесены к объектам недвижимости (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты).

Гражданский кодекс РК не содержит обобщающего определения транспортного средства, но оно необходимо. Его отсутствие приводит к довольно широкому толкованию данного понятия, например: транспортное средство — средство, «способное к самостоятельному перемещению».

Пробел в законодательстве вызывает ряд вопросов, и прежде всего таких: можно ли отнести к техническим средствам то или иное имущество, сходное

по каким-либо техническим и другим характеристикам с традиционно обозначенными видами транспорта, например, «гужевого транспорта», «трубопроводный транспорт»? Являются ли транспортными средствами устройства, «не оборудованные двигателем и предназначенные для движения в составе с механическими транспортными средствами» (железнодорожные вагоны, контейнеры, автоприцепы, тележки) или иные самоходные технические устройства (локомотивы, тепловозы, автомобили, космические, воздушные и морские суда)?

Особую актуальность поставленным вопросам придает то, что словари определяют понятие транспортного средства лишь по функциональному признаку — «транспортно-перевозочные средства», включая тем самым в число рассматриваемых объектов почтовых голубей, вьючных и других животных.

Термин «управление» в юридическом определении договоров аренды транспортного средства с экипажем и без него также не позволяет отнести к транспортным средствам устройства, не оборудованные двигателем, т. е. не способные без самоходных транспортных средств к передвижению в пространстве. Лишь в соединении с последними, они могут быть признаны транспортным средством, образуя единые на данный конкретный промежуток времени перевозочные средства (например, электропоезд, автопоезд). Поэтому отнесение грузовых и пассажирских вагонов к числу транспортных средств сомнительно.

Сказанное может дать ответ на вопрос: можно ли считать транспортным средством механизмы, не способные к выполнению своего главного функционального предназначения (передвижения, перемещения, транспортировки пассажиров либо имущества) и используемые иногда для иных целей, в частности, в качестве складских помещений?

Транспортное средство — устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем; техническое устройство, способное к самостоятельному движению в пространстве с целью перемещения материальных объектов^{47, 180}.

3.1.4.3 Договор проката. По договору проката наймодаделец, осуществляющий сдачу движимого имущества в наем в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить нанимателю имущество за плату во временное владение и пользование. Имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (ст. 595 ГК РК).

⁴⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1987.

Особенностью данной разновидности договора имущественного найма является его публичность (ст. 387 ГК РК) и то, что он заключается на срок до одного года. Правила о преимущественном праве нанимателя на возобновление договора имущественного найма на неопределенный срок (ст. ст. 557, 558 ГК) к договору проката не применяются.

Плата за пользование имуществом проката также имеет ряд особенностей. Она устанавливается в виде определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно.

В случае досрочного возврата имущества нанимателем наймодатель возвращает ему соответствующую часть полученной платы за пользование имуществом, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества.

Взыскание с нанимателя задолженности по плате за пользование имуществом производится в беспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса.

Проведение капитального и текущего ремонта имущества, сданного в наем по договору проката, является обязанностью наймодателя.

При обнаружении нанимателем недостатков сданного в наем имущества, полностью или частично препятствующих его использованию, наймодатель обязан в десятидневный срок со дня заявления нанимателя о недостатках, если более короткий срок не установлен договором, безвозмездно устранить недостатки имущества на месте либо произвести замену данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежном состоянии (ст. 598 ГК РК).

Если недостатки сданного в наем имущества являлись следствием нарушения нанимателем правил его эксплуатации и содержания, он оплачивает наймодателю стоимость ремонта и транспортировки имущества.

3.1.4.4 Аренда предприятий была особенно популярна в переходный период экономики бывшего СССР, а также РК к рыночной экономике. Существовали специальные законы СССР и Казахской ССР об аренде, при этом аренда предприятия рассматривалась как один из этапов приватизации.

Однако аренда предприятия, урегулированная настоящим ГК, существенно отличается от аренды предприятий перестроенного периода.

Объектом договора аренды предприятия является предприятие в целом как имущественный комплекс. При этом необходимо видеть различие между понятиями «предприятие» (как имущественный комплекс, объект гражданских прав) и «государственное или казенное предприятие» (как организационно-правовая форма коммерческой организации). Во втором случае

«предприятие» — лишь один из элементов, наименование соответствующей организационно-правовой формы юридических лиц^{48, 225}.

В соответствии с п. 1. ст. 119 ГК РК предприятием как объектом прав признается «имущественный комплекс», используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

В соответствии с п. 2 той же статьи в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом и договором.

Объектом договора аренды предприятия является предприятие в целом как имущественный комплекс (так, как он определен в ст. 119 ГК РК), кроме тех прав и обязанностей, которые арендодатель не вправе предоставить другим лицам (п. 1 ст. 573 ГК РК).

Права арендодателя, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законодательными актами (п. 2. ст. 573 ГК РК).

Одним из наиболее важных моментов при правовом регулировании аренды предприятий является защита прав кредиторов предприятия, сдаваемого в аренду (ст. 574 ГК РК).

По общему правилу, предприятие может быть передано только после завершения расчетов с кредиторами, потребовавшими от арендодателя прекращения или досрочного исполнения обязательств (п. 2. ст. 574 ГК РК).

К форме и государственной регистрации договора аренды предприятия установлены специальные требования:

- договор заключается в письменной форме путем составления единого документа, подписанного сторонами;
- он подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента регистрации;
- несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность.

Договор аренды предприятий имеет особенности в части обязанности арендатора по содержанию предприятия. В качестве общего правила для арендатора установлена обязанность не только по текущему, но и капиталь-

⁴⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право (договоры о передаче имущества). — М., 2000. Кн. 2.

ному ремонту арендованного предприятия, а также по оплате расходов по его эксплуатации, если иное не предусмотрено договором (ст. 577 ГК РК).

Договор аренды предприятия позволяет гораздо шире, чем обычно, пользоваться и распоряжаться имуществом арендованного предприятия при условии, что это не влечет уменьшение его стоимости и не нарушает других положений договора аренды, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором (ст. 578 ГК РК).

Арендатор вправе без согласия арендодателя вносить уменьшения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, технические перевооружение, увеличивающее его стоимость. Он имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых имущественных улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения, если иное не предусматривается договором аренды предприятий (ст. 579 ГК РК).

В дополнение к общим правилам возврата арендованного имущества в договоре имущественного найма ст. 580 ГК РК установлены специальные правила в отношении возврата арендованного предприятия: подготовка предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором (ст. 580 ГК).

3.2 Договор безвозмездного пользования имуществом

По договору безвозмездного пользования имуществом (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) передает имущество в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть то же имущество в том состоянии, в каком она его получила, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором.

Договор ссуды является безвозмездным. Именно это свойство позволяет провести четкую границу между ним и договором аренды. Безвозмездность ссуды находит свое отражение в распределении между сторонами обязанностей, а также в ограниченной ответственности ссудодателя. По сравнению с арендодателем ссудодатель несет менее строгие по объему и содержанию обязанности. Ограничение же ответственности ссудодателя состоит в том, что он, как правило, возмещает понесенный ссудодателем реальный ущерб, но не упущенную выгоду, либо отвечает не за всякую вину, а только за умысел или за грубую неосторожность. Связано это с тем, что ссудодатель обычно никаких выгод из договора ссуды не получает. Напротив, поскольку ссудополучатель не представляет встречного удовлетворения взамен полученной им выгоды и потому односторонне обогащается, он не вправе претен-

довать на такой же объем обязанностей или ответственности ссудодателя, какой возложен на арендодателя договором аренды.

Договор ссуды может быть как консенсуальным⁴, так и реальным¹⁸ в зависимости от того, в каком порядке он заключается. Если стороны договорились, что вещь будет передана в ссуду после заключения договора, последний будет консенсуальным, если в момент заключения — реальным. Когда ни то, ни другое достоверно установить нельзя, договор ссуды должен быть признан консенсуальным.

Договор ссуды является взаимным. Полная синаллагма⁴⁹ присутствует в консенсуальном договоре ссуды. Обе стороны в данном случае несут равнозначные обязанности (для ссудодателя). Но даже если договор будет реальным, он сохранит черты взаимности, поскольку на ссудодателе и в этом случае лежит обязанность отвечать за недостатки вещи, переданной в ссуду (ст. ст. 607 и 608 ГК РК). Правда, в отличие от обязанности ссудополучателя обязанность ссудодателя вторична и реализуется далеко не в каждом договоре ссуды.

Цель договора ссуды — обеспечить предоставление имущества во временное безвозмездное пользование. Ссудополучатель, как правило, нуждается в имуществе, передаваемом ему в пользование. Пользуясь имуществом, он удовлетворяет свои потребности. Ссудодатель же делает ему одолжение (предоставление), не получая взамен никакого удовлетворения.

Как правило, стороны договора ссуды до его заключения связывают особые личные отношения, в развитие которых осуществляется предоставление имущества в безвозмездное пользование, либо же ссудодатель преследует какие-либо социально значительные цели — гуманитарные, просветительские или благотворительные. Например, государство предоставляет имущество в безвозмездное пользование религиозным организациям, библиотека — книги своим читателям, приюты — помещения для временного проживания нуждающимся. Ссудодатель не преследует цель извлечения прибыли, довольствуясь удовлетворением иных интересов.

Предметом договора безвозмездного пользования имуществом (договора ссуды) могут быть индивидуально-определенные, непотребляемые вещи.

Ссудодателем может быть как собственник вещи, так и управомоченное им лицо. Законодательным актом может быть предусмотрено право лица, не являющегося собственником вещи, передать ее во временное безвозмездное пользование другому лицу^{40, 292–293}.

⁴⁹ Синаллагматический договор (греч. *συν* — совместно, взаимно; *ἀλλαγή* — перемена, изменение, смена) — в теории гражданского права название двусторонне обязывающего договора.

Пункт 2 ст. 605 ГК РК содержит запрет на передачу коммерческими организациями в безвозмездное пользование имущества лицам, являющимся их учредителями, участниками, членами органов управления или контроля.

На ссудодателя возлагается также обязанность передать принадлежности предоставляемой в пользование вещи и относящиеся к ней документы, если иное не предусмотрено договором ссуды. Неисполнение ссудодателем этой обязанности при условии, что в связи с этим вещь не может быть использована по назначению либо использование ее в значительной степени утрачивает для него ценность, дает право ссудополучателю требовать по своему усмотрению: 1) предоставление таких принадлежностей и документов; 2) расторжение договора. В последнем случае ссудополучатель имеет право также на возмещение убытков, но лишь в размере реального ущерба, упущенная выгода не возмещается.

В отличие от наймодателя ссудодатель несет ответственность за недостатки переданной в безвозмездное пользование вещи только в случаях, когда умышленно или по грубой неосторожности не оговорил их. При этом ответственность ссудодателя за указанное в настоящей статье нарушение ограничена реальным ущербом и наступает лишь в случае, когда он причинен ссудополучателю.

Пункт 2 ст. 607 ГК РК предусматривает право ссудодателя на замену неисправной вещи на аналогичную исправную вещь при предъявлении ссудополучателем требований о рассмотрении договора или об устранении недостатков.

Согласно п. 3 ст. 607 ГК РК ссудодатель не отвечает за недостатки, которые:

- 1) были оговорены при заключении договора;
- 2) заранее были известны ссудополучателю;
- 3) должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или при проверке ее исправности при заключении договора либо при передаче.

Ссудодатель не отвечает также за недостатки вещи, о которых он не знал и не должен был знать, согласно п. 1 ст. 607 ГК РК.

Обязанности по содержанию полученной в безвозмездное пользование вещи возлагаются на ссудополучателя. Он обязан поддерживать вещь в исправном состоянии, осуществлять не только текущий, но и капитальный ее ремонт, нести все расходы по содержанию последней.

Статья 610 ГК РК возлагает риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в безвозмездное пользование, на ссудополучателя, если оно погибло или было испорчено в связи с использованием его не в соответствии с договором или назначением.

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества ссудополучатель несет и в случае передачи имущества третьему лицу без согласия ссудодателя.

Поскольку договор ссуды заключается ссудополучателем исключительно для получения выгоды, к нему предъявляются повышенные требования по обеспечению сохранности переданного ему ссудодателем имущества. Так, ч. 2 ст. 610 ГК РК возлагает риск случайной гибели или случайного повреждения имущества на ссудополучателя и в случае, когда, имея возможность предотвратить случайную гибель или случайное повреждение имущества, пожертвовав своим имуществом, он предпочел сохранить свое имущество.

Ссудодатель ответственен за вред, причиненный третьему лицу в результате использования имущества, переданного в безвозмездное пользование, кроме случаев, когда вред причинен вследствие умысла или грубой неосторожности ссудополучателя или лица, у которого имущество оказалось с согласия ссудодателя. На него возлагается бремя доказывания обстоятельств, освобождающих его от ответственности за причиненный вред в результате использования имущества, переданного в безвозмездное пользование.

Договор безвозмездного пользования действует в пределах его срока вплоть до его изменения или прекращения. Изменение и прекращение договора ссуды (в том числе и досрочное расторжение) производится по основаниям ст. ст. 612–615 ГК РК.

Смена ссудодателя не влечет за собой прекращения договора ссуды. В случае смерти гражданина-ссудодателя либо реорганизации или ликвидации юридического лица – ссудодателя по договору безвозмездного пользования права и обязанности переходят к наследнику (правопреемнику) или к другому лицу, к которому перешло право собственности на вещь или иное право, на основании которого вещь была передана в безвозмездное пользование (п. 2. ст. 614 ГК РК).

Логика законодателя в данном случае проста: раз ссудодатель согласился сделать одолжение ссудополучателю, последний вправе на него рассчитывать в течение всего срока действия такого соглашения, в том числе и при перемене личности ссудодателя.

В случае реорганизации юридического лица – ссудополучателя его права и обязанности по договору переходят к юридическому лицу, если иное не предусмотрено договором ссуды.

Договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором. Это правило объясняется тем, что договор ссуды так или иначе связан с личностью ссудополучателя и представляет собой некоторое одолжение (друже-

скую услугу), ему оказываемое. Поэтому такой договор в большинстве случаев был бы прекращен в силу общего правила, как связанный с личностью должника.

По требованию ссудодателя договор безвозмездного пользования может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда ссудополучатель:

1) использует имущество не в соответствии с договором или назначением имущества;

2) не выполняет обязанностей по поддержанию имущества в исправном состоянии или его содержанию;

3) существенно ухудшает состояние имущества;

4) без согласия ссудодателя передал имущество третьему лицу (п. 1 ст. 612 ГК РК).

Ссудополучатель вправе потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования:

- при обнаружении недостатков, делающих нормальное использование вещи невозможным или обременительным, о наличии которых он не знал и не мог знать в момент заключения договора. Речь идет, по-видимому, о существенных недостатках вещи, т. е. о таких, которые в значительной степени лишают ссудополучателя того, на то что он вправе был рассчитывать при заключении договора;

- если вещь в силу обстоятельств, за которые ссудодатель не отвечает, окажется в состоянии, непригодном для использования;

- если при заключении договора ссудодатель не предупредил его о правах третьих лиц на передаваемую вещь;

- при неисполнении ссудодателем обязанности передать вещь либо его принадлежности и относящиеся к ней документы (п. 2 ст. 612 ГК РК).

В дополнение к основаниям, предусмотренным ст. 612 ГК РК, каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц, если договором не предусмотрен иной срок извещения (п. 1 ст. 613 ГК РК).

Если иное не предусмотрено договором, ссудополучатель вправе во всякое время отказаться от договора, заключенного с указанием срока, в порядке, предусмотренном для отказа от договора, заключенного без указания срока (т. е. с извещением за один месяц).

Ссудодатель связан с договором безвозмездного пользования, заключенным на определенный срок, и поэтому может досрочно расторгнуть его только в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 612 ГК РК.

Договором безвозмездного пользования могут быть установлены и другие основания его досрочного расторжения по требованию как ссудодателя,

так и ссудополучателя. Одновременно стороны могут исключить любое из оснований его досрочного расторжения, поскольку последнее является их правом, а не обязанностью.

Если ссудополучатель продолжает пользоваться вещью по истечении срока договора при отсутствии возражений со стороны ссудодателя, договор безвозмездного пользования считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Срок уведомления ссудополучателя о наличии у ссудодателя подобных возражений должен быть установлен договором ссуды⁴⁰.

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // online.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан «О финансовом лизинге» от 05 июля 2000 г. № 78-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.03.2014 г.) // online.zakon.kz

Научные, учебные, справочные материалы

3. Ахмадиева Г. Правовое регулирование внешнеэкономических контрактов в Республике Казахстан. — Алматы, 1996.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право (договоры о передаче имущества). — М., 2000. Кн. 2.
5. Быстрицкий Р. Международные торговые организации и соглашения. — М., 1957.
6. Горемыкин В. А. Лизинг. — М., 1997.
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (часть Особенная): Комментарий. — Алматы, 2000.
8. Гражданское право России. Ч. вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. М. Садиков. — М., 1997.
9. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Ч. 2.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
11. Кабатова Е. В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М., 1997.
12. Комаров В. Ф., Калуга Е. В. Аренда, лизинг, фирменный сервис. — Новосибирск, 1991.

13. Мырзов С. Н. Заключение, изменение и расторжение договора аренды // Юрист. — 1999. — № 12.

14. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1987.

15. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Н. Гусева. Изд. 3-е. — М., 2000.

16. Чекмарева Е. И. Лизинговый бизнес. — М., 1996.

4 ДОГОВОР ПОДРЯДА

4.1 Понятие и условия договора подряда

Основные принципы рыночной экономики требуют от предприятий, чтобы они всецело отвечали за результат своей деятельности и самостоятельно принимали решения. В Послании Президента страны Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Казахстан – 2030» подчеркивается, что конечной целью развития республики является экономический рост, приоритет его «будет одним из самых важных и сегодня, и завтра, и в течение следующих тридцати лет»⁵⁰. Достижение этой цели непосредственно зависит от уровня руководства, от объективности, конкретности, оперативности и научной обоснованности принимаемых решений.

Договор подряда в условиях рыночной экономики занимает важнейшее место среди гражданско-правовых коммерческих актов и уступает по своей распространенности только договору купли-продажи.

Гражданский кодекс Казахской ССР расчленил договор подряда на «Подряд» и «Подряд на капитальное строительство». Договор подряда применялся в правоотношениях между гражданами, гражданами и социалистическими государствами, а также между социалистическими организациями. В те времена, обусловленные всеобщим социалистическим планированием народного хозяйства, законодатель ограничивал сферу выполнения подрядных работ гражданином, т. е. частным лицом, допуская ее лишь при условии выполнения этой работы своим трудом, ибо использование наемной рабочей силы считалось скрытой эксплуатацией чужого труда.

Однако по мере развития рыночных отношений, а точнее уже в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., подряд на капитальное строительство возвращается в состав подряда, при отсутствии разделения понятия «подрядчика» по субъективному составу. Основами допускалось расширение видов подрядных работ: подряд, подряд на капитальное строительство, договор подряда на производство проектных и изыскательских работ, отдельные виды подрядных работ и т. д.

⁵⁰ Назарбаев Н. А. Казахстан – 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана (16 октября 1997 г., г. Астана) // www.akorda.kz

С принятием ряда законов, касающихся предприятий, предпринимательской деятельности круг участников подрядных отношений расширился. Получив хозяйственную самостоятельность, более раскованными стали чувствовать себя на рынке государственные предприятия и организации, как подрядчики, так и заказчики. Наряду с традиционными подрядными договорами о выполнении научно-исследовательских работ, строительства, ремонта, услуг в сфере бытового обслуживания и т. д. появились их новые формы и модификации. Это разного рода посреднические работы, а также получающие в последнее время широкое распространение в мировой хозяйственной практике консорциальные кооперационные договора на выполнение работ, имеющие элементы подрядного договора.

В связи с приватизацией производственных фондов и жилья в границах независимых государств, углублением рыночных преобразований в них сфера применения договоров подряда расширилась.

В условиях формирования полноценного рынка и правового государства особую значимость имеют вопросы о форме договора подряда, цене в условиях инфляции, распределении бремени риска, обусловленного случайным повреждением или гибелью материалов, работ, об ответственности за нарушение обязательств, правилах их реального и надлежащего исполнения, прекращения и т. д.

Договор подряда — один из самых распространенных гражданско-правовых договоров. Он применяется во многих сферах хозяйственной и бытовой деятельности — выполнение индивидуальных заказов граждан, осуществление капитального строительства, проектно-изыскательские работы, монтаж и наладка оборудования, добыча полезных ископаемых, проведение заказных научных исследований.

Каждая из таких договорных разновидностей заметно отличается правовыми особенностями, вытекающими из особенностей производимых работ и их результатов, которые в основной своей части будут отмечены ниже, но сохраняют существенные признаки договора подряда.

Статья 616 ГК РК определяет договор подряда следующим образом: «По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (уплатить цену работы)».

Существенные признаки договора подряда:

а) подрядчик выполняет своими силами фактические работы по индивидуальному заданию заказчика и передает их последнему;

б) вследствие подрядных работ появляется новый результат, определенный индивидуальными признаками;

в) этот результат принадлежит заказчику, который принимает его от подрядчика и оплачивает выполненные работы.

По этим общим признакам договор подряда отличается, согласно законодательству, от сходных договоров, которые также заключают при совершении одним участником определенных оплачиваемых действий по заданию и в интересах другого участника. Следует учитывать, что все действия одного лица, совершаемые по заданию другого лица и в его интересах, можно, с некоторыми допущениями, считать работой. С этих позиций работой могут признаваться и строительство, и уборка помещения, и обучение иностранному языку, и перевозка грузов, и юридическое консультирование, и многое другое. Но само содержание выполняемой работы настолько влияет на особенности правового регулирования соответствующих правоотношений, что их трудно, а то и невозможно охватить одной «юридической крышей».

Традиционно, например, от договора подряда отличают договорное выполнение работ без образования их нового осязаемого результата. Поэтому законодательство выделяет в качестве отдельных от подряда договоры перевозки, хранения, перевода денег, управления имуществом и т. д. Самостоятельные транспортные операции отличаются значительной спецификой, связанной с передачей предмета договора в полное владение исполнителя (перевозчика). Вводятся специальные правила обеспечения сохранности предмета перевозки (груза), его передачи третьему лицу (грузополучателю), не участвовавшему в заключении договора, ответственности за несохранность и т. п. Отсюда — большой объем законодательства, регулирующего только транспортные отношения.

Отличаются от подрядных также работы, порождающие не фактические, а только правовые результаты: передача по поручению правообладателя принадлежащих ему прав другим лицам либо приобретение им прав от других лиц, принятие им на себя обязанностей и т. п. (поручение, комиссия, агентские договоры и т. п.).

С этих позиций договор об оказании юридических услуг хотя бы частично выполняет функции представительства. Например, предоставление адвокатом юридической консультации — это оказание фактической услуги, а договор с адвокатом о его выступлении в судебном процессе в интересах клиента — это договор об оказании юридической услуги. Типичный договор об оказании юридических услуг — это договор поручения.

Иногда для реального удобства участников заключаемые между ними договоры охватывают оказание и фактических, и юридических услуг. Например, договор транспортной экспедиции. Здесь и юридические услуги (заключение и исполнение в интересах клиента договора перевозки), и фактические

услуги (загаривание груза, перевозка его к месту погрузки, погрузка, охрана при перевозке, разгрузка, доставка на склад клиента и т. п.). Можно назвать также дилерские⁵¹, консигнационные⁵² и т. п. договоры.

Поэтому при заключении договора об оказании юридических услуг всегда необходимо различать две цепочки правовых связей (взаимных прав и обязанностей): а) между услугодателем и услугополучателем; б) между услугополучателем и третьим лицом, которого с услугополучателем связал услугодатель.

Нередко ту или иную разновидность работ можно одновременно на разных уровнях регулировать и договором подряда, и другими более специализированными видами договоров.

Многое здесь зависит и от субъективной воли законодателя. Так, договор на производство строительных работ традиционно признавался договором подряда. Однако по мере усиления в СССР директивного планирования всех производственных и хозяйственных процессов в строительстве строительный подряд все более четко выделялся из общей массы подрядных договоров, и, начиная с 1961 г., все основные системные гражданско-правовые акты (Основы гражданского законодательства, Гражданские кодексы) стали рассматривать договор подряда на капитальное строительство не как разновидность договора подряда, а как самостоятельный вид гражданско-правового договора.

После распада СССР методы хозяйственного регулирования изменились, система командно-приказного управления хозяйством была разрушена, и с 1993 г. строительный подряд вновь включается в общие рамки договора подряда, хотя и выделяется несколькими своими особенностями.

Практически очень важным является проведение границы между договором подряда и трудовым договором. Одни и те же работы (например, ремонт помещений) могут исполняться и по договору подряда, и по трудовому договору. В роли подрядчика — работник, в роли заказчика — работодатель. Между тем, различия в правовом регулировании трудовых или под-

⁵¹ Дилерский договор (англ. *dealer* — сдающий карты, посредник, торговец, агент по продаже) — соглашение, заключаемое между дилером (посредником между производителем и покупателем в оптовой торговле) и производителем и определяющее их обязанности и права.

⁵² Договор консигнации (лат. *consignare* — ставить печать, регистрировать от *con* — вместе и *signare* — подписывать, ставить знак, отмечать) — разновидность договора комиссии, содержание которого сводится к следующему: сторона — консигнатор обязуется по поручению другой стороны — консигнанта — за вознаграждение в течение определенного времени продавать от своего имени, но за счет консигнанта товары, поставленные на один из складов в стране консигнатора и остающиеся собственностью консигнанта до момента продажи третьим лицам.

рядных отношений велики, и в зависимости от того, к какому юридическому институту данные работы будут отнесены, многие важные вопросы будут решаться различным образом. По трудовому договору работы выполняются за риск работодателя (т. е. заказчика), а по договору подряда — за риск подрядчика (исполнителя). Материальное и иное обеспечение работ по трудовому договору относится к обязанности работодателя, а в договоре подряда — к обязанности подрядчика. Ответственность работника за убытки, причиненные работодателю ненадлежащим исполнением договора, является, как правило, ограниченной, а ответственность подрядчика за аналогичные нарушения — полной. Различны основания и условия расторжения того или иного договора и многие другие элементы договорных отношений, не говоря уже о радикальных различиях в правах и обязанностях социального характера.

Подряд регулируется гражданским, а трудовой договор — трудовым законодательством. Но до того как решить, какое же — гражданское или трудовое — законодательство применить, нужно точно установить, с каким именно договором — подрядным или трудовым — мы имеем дело. Этой проблемой давно уже занимается правовая наука. При советской системе организации производства и труда выдвигались такие разграничительные признаки: трудовой договор регулирует процесс труда, а подрядный договор — результат труда. При трудовом договоре работник должен подчиняться установленному режиму труда, другим правилам трудового распорядка. На подрядчика такая обязанность не распространяется⁵³.

Эти признаки и сейчас сохранили определенное значение, но помогают далеко не всегда.

В ряде случаев работники по условиям трудового договора (контракта) получают значительную самостоятельность и в организации процесса труда, и в достижении его результатов.

Нам представляется, что сегодня подряд можно отличить от трудового договора по главному признаку — является ли исполнителем работы самостоятельный субъект (действует как предприниматель) либо он выполняет работы по прямым заданиям заказчика (работодателя), который вправе такие задания отменить, продлить, изменить во всякое время по своему усмотрению. Подрядчик привлекается для выполнения определенной конкретной работы, а работник — для выполнения всех новых работ установленной направленности. При этом все исполнители объединены в один коллектив, который, хотя и не является юридическим лицом по признакам гра-

⁵³ Курс трудового права / Под ред. А. С. Пашкова, С. П. Маврина, С. Б. Хохлова. — СПб., 1996. Т. 1.

жданского законодательства, но признается субъектом права иными нормами (о коллективных договорах, трудовых спорах и т. п.). Отсюда и общее определение правового режима, и освобождение исполнителей от риска неблагоприятных последствий исполнения, и ответственность перед третьими лицами за действия исполнителей, и социальные права последних, и многое другое.

Следует учитывать и то, что исполнителем работ по трудовому договору может быть только гражданин, подрядчиком же нередко выступает юридическое лицо, но и в его внутренних отношениях также господствует трудовой договор, заключаемый органом такого лица с конкретными его рабочими и служащими.

Разумеется, границы между подрядным и трудовым договором также условны и подвижны⁵³.

Нельзя смешивать подряд также с договором на создание объекта интеллектуальной собственности (написание книги, решение технической задачи, конструирование промышленного образца и т. п.), хотя некоторые черты сходства можно заметить, в частности, при подряде на научные работы.

Главное различие состоит в том, что создатель объекта интеллектуальной собственности, какие бы мотивы ни стимулировали его творческую деятельность, может передать в собственность (или пользование) заказчика лишь объективное материальное воплощение творческой идеи. Сама же идея служит объектом интеллектуальной собственности творца, который имеет исключительное право разрешить ее воспроизведение, использование третьими лицами и т. п. Материальный предмет, например изготовленный по договору подряда, поступает в собственность заказчика, творческое же произведение (образ, идея, иной продукт индивидуального творчества) всегда принадлежит творцу. Картина, нарисованная по заказу, становится предметом материальной собственности заказчика, но автором картины, обладающим всеми исключительными правами на нее в качестве творческого произведения (разрешить копирование, использование в целях рекламы и т. п.) остается художник-создатель. Поэтому выполнение творческого заказа не является подрядом.

В условиях сложной развивающейся экономики договоры о выполнении работ по индивидуальному заказу нередко вплетаются в комплексные договорные отношения, включающие и другие виды договоров. Например, договор поставки, предусматривающий монтаж купленных изделий (конст-

рукций) на месте их эксплуатации, договоры концессии⁵⁴, инвестиционные договоры и т. д.

В этих и подобных отношениях стороны (или одна сторона) именуется иначе, нежели в традиционном подряде, обладают иной степенью самостоятельности, вознаграждение за работы начисляется и выплачивается не так, как в обычных подрядных договорах, но все же выделение в названных выше комплексах подрядных отношений для их более полного и точного правового регулирования весьма целесообразно, прежде всего, с целью контроля за выполняемой по договору деятельностью со стороны заказчика, компетентного органа или другого заказывающего субъекта. Подобные договоры можно назвать смешанными. Их правовое регулирование, как известно, осуществляется в соответствии со ст. 381 ГК РК.

4.1.1 Хозяйственная самостоятельность подрядчика

Для всех видов договора подряда характерна независимость подрядчика от заказчика в организации работ при выполнении заказа. Заказчик не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Хотя он участвует в деятельности подрядчика, о чем будет сказано ниже, но основным предметом подряда служит не процесс работы, а ее результат. Подрядчиком, как правило, могут быть и казахстанские, и зарубежные физические и юридические лица. Лишь для строительного подряда установлены ограничения для иностранных участников. Пункт 3 ст. 65 Закона о строительной деятельности предусматривает, что подрядчиками, выполняющими подрядные работы в строительстве, могут быть физические и юридические лица (включая совместные предприятия), имеющие лицензию на осуществление соответствующих видов архитектурной, градостроительной и (или) строительной деятельности на территории Республики Казахстан⁵⁵.

Независимость подрядчика проявляется в том, что он самостоятельно определяет способ выполнения задания. Подрядчик поэтому, если иное не предусмотрено соглашением с заказчиком, самостоятельно решает все вопросы организации и обеспечения работ материалами, нужными механизмами и инструментами, иными ресурсами (ст. ст. 616 и 617 ГК РК).

⁵⁴ Концессия (лат. *concessio* — разрешение, уступка) — форма договора о передаче в пользование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Передача в концессию осуществляется на возмездной основе на определенный срок или без указания срока. Объектом договора может быть передача прав на эксплуатацию природных ресурсов, предприятий, оборудования и иных прав, в том числе на использование фирменного наименования и (или) коммерческого обозначения, охраняемой коммерческой информации, товарных знаков, знаков обслуживания и т. п.

⁵⁵ Закон Республики Казахстан «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» от 16 июля 2001 г. № 242-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

Все эти требования закона являются диспозитивными и могут быть изменены соглашением сторон. Но при отсутствии подобных соглашений действуют правила о самостоятельности подрядчика.

Подрядчик рассматривается законом как профессиональный производитель выполняемых им работ. Он — специалист данного профиля. Выполнение подряда для него — предпринимательская деятельность, в отличие от заказчика, который обращается к подрядчику лишь от случая к случаю. Не всякий заказчик является предпринимателем, но и для предпринимателя обращение к подрядчику по поводу выполнения определенных работ — это, как правило, эпизодическое действие, но не самостоятельная профессиональная деятельность.

Поэтому ст. 628 ГК РК предусматривает обязанность подрядчика предупредить заказчика о степени пригодности предлагаемых последним материалов или способов выполнения работ, дабы результат работ отвечал тому, на что рассчитывает заказчик. Неисполнение обязанности переносит неблагоприятные последствия на подрядчика.

Эта независимость подрядчика и его положение ответственного специалиста служат основанием установления правила — работа выполняется за риск подрядчика (п. 1 ст. 616 ГК РК).

Риск подрядчика — это его профессиональный и предпринимательский риск. Он сводится к тому, что подрядчик принимает на себя, если иное специально не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, все неблагоприятные последствия, возникающие в силу случайных обстоятельств, не зависящих от воли и поведения сторон.

Так, например, подрядчик несет риск случайного удорожания работ, если их стоимость определена твердой (не приблизительной) суммой (ст. 622 ГК РК).

Подрядчик несет риск:

а) случайной гибели предмета подряда или случайной невозможности завершения работ, т. е. если предмет подряда случайно погиб до его передачи заказчику или по объективным обстоятельствам окончание работ стало невозможным, то заказчик не обязан оплачивать выполненные работы (ст. 631 ГК РК). Все затраты, произведенные в ходе исполнения заказа, превращаются для подрядчика в никак не компенсируемые убытки;

б) случайной задержки исполнения. Если такая задержка вызвала его (подрядчика) дополнительные расходы, они остаются невозмещенными. Он обязан также возместить убытки заказчика, вызванные случайной задержкой передачи ему законченного предмета подряда;

в) случайной недоброкачества предмета подряда, ибо обязан устранить недостатки за свой счет либо оплатить их устранение заказчиком.

На него же могут быть переложены убытки заказчика, понесенные в результате использования недоброкачественного предмета подряда.

К риску подрядчика следует, по нашему мнению, отнести неравенство прав подрядчика и заказчика на одностороннее прекращение (расторжение) договора. Подрядчик вправе требовать такое расторжение лишь в общем порядке и по общим основаниям, предусмотренным законом (ст. ст. 401–404 ГК РК). Заказчик же, согласно п. 4 ст. 627 ГК РК, имеет право, если иное не предусмотрено договором, в любое время до сдачи ему работы и без обоснования уважительности отказаться от договора подряда, уплатив подрядчику за работу, выполненную до получения подрядчиком уведомления о таком отказе. При этом, однако, заказчик обязан также возместить подрядчику убытки, вызванные односторонним прекращением договора, в пределах общей договорной цены.

К этому в основном сводится риск подрядчика. Его нельзя смешивать с риском случайной гибели материала, предусмотренным ст. 618 ГК РК. Как правило, при отсутствии специального соглашения сторон по данному вопросу риск случайной гибели материала, используемого в ходе исполнения договора подряда, несет сторона, предоставившая материал. Это полностью соответствует общему требованию гражданского законодательства — случайные убытки несет собственник (ст. 190 ГК РК).

Правила о риске подрядчика не применяются, если:

а) неблагоприятные последствия произошли по вине заказчика или в силу зависящих от него обстоятельств;

б) заказчик допустил просрочку в принятии исполненной работы.

В параграфах главы о подряде ГК РК, предусматривающих особенности отдельных видов подряда, риск подрядчика существенно уточняется с учетом особенностей разных видов⁵⁶. Например, правила о строительном подряде принимают во внимание его длительные сроки и зависимость многих условий строительства от заказчика. На последнего поэтому переносится ряд рисков. Так, ст. 652 ГК РК устанавливает, что при разрушении или повреждении строящихся объектов вследствие непреодолимой силы до окончания срока сдачи работ заказчик обязан оплатить стоимость выполненных и (или) восстановительных работ. Здесь мы имеем риск заказчика. Он же несет риск случайно наступившей невозможности исполнения работ. Упомянутая статья допускает страхование рисков подрядчика при включении страховых расходов в строительные издержки. Иначе говоря, расходы, в

⁵⁶ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. // base.garant.ru/10100700/

конечном счете, возмещаются заказчиком, который таким образом берет на себя риск случайных убытков.

Аналогичным образом ст. 662 ГК РК установлен перенос с подрядчика на заказчика риска излишних расходов, связанных с консервацией строительства. Заказчик, предварительно принявший отдельные этапы строительных работ, несет риск их гибели или повреждений не по вине подрядчика, в том числе и в случаях, когда договором предусмотрено выполнение работ за риск подрядчика (п. 3 ст. 663 ГК РК).

Но одновременно в договоре строительного подряда усиливается риск подрядчика при охране окружающей среды и обеспечении безопасности строительных работ (ст. ст. 661, 663 ГК РК).

В нормах о договоре подряда на проектные и изыскательские работы правила о риске подрядчика также ослабляются. Подпункт 5 ст. 669 ГК РК обязывает заказчика возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для проектирования вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика.

На заказчика, если иное не предусмотрено законодательными актами либо договором, переносится также риск случайной невозможности исполнения договора на проектные и изыскательские работы (п. 2 ст. 667 ГК РК). Снижение риска подрядчика по договорам на проектные и изыскательские работы объясняется обычно тем, что проектирование строительства, а особенно изыскательские работы не могут быть предварительно определены с достаточной полнотой и точностью. Поэтому подпункт 6 ст. 669 ГК РК обязывает заказчика возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для проектирования и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика.

Еще в большей степени снижается риск подрядчика в договорах на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы. И здесь основной мотив снижения риска заключается в новизне разработок, производимых подрядчиком, в невозможности заранее определить результаты научной работы и их эффективность.

Поэтому ст. ст. 680 и 681 ГК РК предусматривают, что в случае выявления невозможности достижения планируемых результатов научно-исследовательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика (исполнителя), заказчик обязан оплатить ему уже произведенные работы, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре.

Аналогичные последствия наступают при возникшей не по вине подрядчика невозможности или нецелесообразности продолжения работ по договору на опытно-конструкторские или технологические работы.

В договоре же бытового подряда явно усиливается риск подрядчика с целью более полной защиты интересов заказчика-потребителя. Для договора бытового подряда характерно разделение оснований ответственности между сторонами. Подрядчик по такому договору, будучи предпринимателем, отвечает за всякое нарушение договора, даже если невиновен в таком нарушении (п. 2 ст. 359 ГК РК). Заказчик, не будучи предпринимателем, отвечает перед подрядчиком только за виновные нарушения своих обязанностей.

4.1.2 Система генерального подряда в договорных подрядных отношениях

В договоре подряда может применяться система генерального подряда, при которой заказчик заключает подрядный договор с одним, главным исполнителем — генеральным подрядчиком. Генподрядчик берет на себя производство основных работ, а для других работ привлекает иных исполнителей — субподрядчиков (ст. 619 ГК РК).

Субподрядчики, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, отбираются генеральным подрядчиком самостоятельно и в прямые правоотношения с заказчиком не вступают. Для них заказчиком является генеральный подрядчик, взаимоотношения с которым регулируются, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон, общими нормами, установленными для подрядных отношений.

Генеральный подрядчик отвечает перед заказчиком за все нарушения договора субподрядчиками, а перед последними — за все нарушения договора заказчиком. Если иное не предусмотрено договором, субподрядчик и заказчик не вправе предъявлять друг другу требования, вытекающие из их взаимоотношений с генеральным подрядчиком.

При больших объемах работ, в частности, при значительной протяженности предмета работ, заказчик может привлечь к их исполнению несколько генеральных подрядчиков (по отдельным участкам или комплексам работ).

Заказчик вправе, не создавая системы генерального подряда, привлечь к исполнению работ нескольких подрядчиков, непосредственно вступая в договорные отношения с каждым из них. И каждый из подрядчиков отвечает, если иное не предусмотрено договором, за свою долю работ по правилам долевой ответственности. Если же стороны договорятся об этом либо комплекс подлежащих исполнению работ неделим, подрядчики отвечают перед заказчиком по правилам солидарной ответственности (п. 5 ст. 619, а также ст. ст. 286, 287 ГК РК). Рассмотренные положения применимы также к случаям выполнения общего комплекса работ несколькими генеральными подрядчиками.

По соглашению сторон заказчик вправе передать по договору подряда (генерального подряда) не все работы, входящие в данный комплекс. Оставшиеся (непереданные) работы заказчик может выполнить сам либо передать их выполнение им отобранным исполнителям, с которыми заключает непосредственные, прямые договоры, не входящие в систему генерального подряда. Исполнение подобных работ не связывается с исполнением работ по генподрядному договору и с ответственностью по нему.

4.1.3 Права и обязанности сторон

4.1.3.1 Обязанности подрядчика в договоре подряда. Основная обязанность подрядчика — выполнить (обеспечить выполнение) работы, предусмотренные договором, в строгом и полном соответствии с полученным от заказчика заданием (заказом) и своевременно передать ему результаты работ.

Задание для подрядчика обычно готовит заказчик. Если подрядчик принимает такое задание без возражения или оговорок, то оно становится для него обязательным. Возражения устраняются при согласовании сторонами условий договора. Если стороны не устранят разногласий, договор не может считаться заключенным, поскольку не достигнуто соглашение по одному из его существенных условий — о предмете договора (ст. 393 ГК РК).

Возможны случаи, когда заказчик сам обращается к подрядчику с просьбой о подготовке задания, исполнение которого обеспечит подготовку нужного для заказчика предмета подряда. Подобное задание, одобренное (принятое) заказчиком, передается подрядчику для исполнения и становится существенным условием договора.

Подрядчик не только исполняет работы, но и сам, поскольку договором не предусмотрено иное, обязан организационно и материально обеспечить исполнение — подобрать специалистов, приобрести нужные материалы, найти необходимых субподрядчиков. Эта обязанность подрядчика прямо вытекает из ст. 617 ГК РК:

«1. Если иное не предусмотрено договором, работа выполняется иждивением подрядчика: из его материалов, его силами и средствами.

2. Подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество представленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц».

По соглашению сторон обеспечение материалами, оборудованием и иными средствами материального обеспечения работ может быть возложено на заказчика. Перечень таких средств должен быть четко определен сторонами, ибо те из названных средств, что прямо не определены соглашением сторон, относятся к обязанности подрядчика.

Подрядчик несет также ответственность за качество представленных заказчиком материалов, если не докажет, что недостатки таких материалов не могли быть им обнаружены при их надлежащей приемке (ст. 625 ГК РК), а также за сохранность всего имущества, переданного ему заказчиком, и за его надлежащее использование (ст. 626 ГК РК).

Кроме этого, закон возлагает на подрядчика ответственность за прекращение ненужного вмешательства заказчика в выполняемые работы. В связи с этим ст. 628 ГК РК обязывает подрядчика немедленно предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных им материалов, оборудования, технической документации либо имущества, переданного для обработки в ходе исполнения подряда, возможных неблагоприятных для заказчика последствий, вытекающих из его указаний о способе исполнения работы. Обязанность предупреждения распространяется также на иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые угрожают годности или прочности результатов работ либо их своевременному завершению.

При обнаружении перечисленных обстоятельств подрядчик должен приостановить работы до устранения заказчиком указанных причин возможных неблагоприятных последствий. Если заказчик в разумный срок не примет нужных мер, подрядчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения ему убытков, вытекающих из поведения заказчика.

И, напротив, подрядчик, не исполнивший возлагаемых на него ст. 628 ГК РК обязанностей, не вправе снять с себя ответственность за наступившие неблагоприятные последствия.

Закон возлагает на подрядчика обеспечение безопасности проводимых работ. Хотя ст. 653 ГК РК об этом прямо говорит применительно к договору строительного подряда, поскольку именно при проведении строительных работ необеспеченность их безопасности чаще всего приводит к тяжелым последствиям, обеспечение безопасности важно при производстве всех видов подрядных работ. И безопасность должна обеспечиваться тем, кто выполняет работы, т. е. подрядчиком, причем речь идет не просто о соблюдении правил техники безопасности в порядке борьбы с производственным травматизмом, а о создании безопасности для всех окружающих.

Статья 661 ГК РК специально предусматривает запрет для подрядчика использовать в ходе строительства материалы (детали, конструкции) и оборудование, предоставленные заказчиком, а также выполнять его указания, если это может привести к нарушению требований об охране окружающей среды или безопасности ведения строительных работ⁶⁶.

Работы должны быть выполнены подрядчиком в сроки, установленные договором. Статья 620 ГК РК предусматривает определение сторонами на-

чального и конечного сроков выполнения работы. Если они в договоре либо дополнениях к нему с полной определенностью не названы, то следует руководствоваться ст. 277 ГК РК, где сказано, 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.

До введения в действие Основ гражданского законодательства договор подряда, прежде всего договор подряда на капитальное строительство продолжительностью свыше года, нередко заключался в форме генерального договора, кроме которого стороны ежегодно заключали годовые договоры. В настоящее время законодательство не предусматривает такой обязательной системы, но стороны вправе помимо общего договора на строительство большого комплекса включить в этот же общий договор или в дополнительные договоры условия, развивающие положения общего договора, относящиеся к особенностям производства и завершения строительных работ по отдельным объектам комплекса⁵⁷.

Статья 620 ГК РК допускает помимо начального и конечного сроков выполнения работ устанавливать также сроки завершения отдельных этапов работ (промежуточные сроки).

Не исключено установление сторонами еще более конкретных сроков выполнения отдельных видов работ, например, устранения недостатков, обнаруженных в ходе работ или при их приемке.

Все названные сроки, согласованные сторонами, имеют обязательное значение, и их нарушение влечет ответственность нарушителя. В частности, п. 2 ст. 627 ГК РК дает заказчику право отказаться от договора и требовать от подрядчика возмещения убытков, если он своевременно не приступает к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что ее окончание к сроку становится явно невозможным.

Сроки в договоре подряда могут устанавливаться не только для подрядчика, но и для заказчика. Например, сроки передачи стройматериалов, проектно-сметных документов. Но если нарушение заказчиком сроков исполнения своих обязанностей задерживает работы подрядчика, это может привести не только к ответственности заказчика за нарушение, но и к соразмерному переносу сроков выполнения подрядчиком работ, задержанных по причинам, зависящим от заказчика.

Закон, разумеется, требует от подрядчика надлежащего по качеству исполнения предусмотренных договором работ и, как следствие, надлежащего качества их результатов. Общие требования по качеству сформулирова-

⁵⁷ Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. В 2-х т. — М., 1993.

ны ст. 632 ГК РК. Они сводятся к необходимости обеспечить использование предмета подряда по назначению, предусмотренному договором. Если же договор ничего об этом не говорит, применяются обычные требования о качестве соответствующих работ.

Более высокий уровень требований к качеству работ установлен для подрядчиков-предпринимателей (п. 2 ст. 632 ГК РК). Если законодательными актами для некоторых видов работ, выполняемых подрядчиком в порядке предпринимательской деятельности, установлены специальные требования, они обязательно должны соблюдаться, даже если в договоре об этом не упоминалось. Более высокие требования по качеству работ могут быть установлены договором, и тогда они становятся для подрядчика обязательными.

Подрядчик отвечает также за качество предоставленных им материалов по правилам ответственности продавца недоброкачественного товара (п. 5 ст. 635 ГК РК). В пункте 1 этой же статьи в общей форме определяются требования, которые заказчик может предъявить подрядчику по поводу недостатков:

- а) безвозмездно устранить их в разумный срок;
- б) соразмерно уменьшить цену, установленную за работу;
- в) устранить недостатки своими силами, если это право заказчика предусмотрено договором, за счет подрядчика.

Проверка качества может проводиться во всякое время и обязательно — при приемке работ.

При обнаружении недостатков в процессе работ заказчик вправе требовать их устранения. Если обнаруженные недостатки окажутся существенными и неустраняемыми либо в установленный срок не устраняются подрядчиком, заказчик может отказаться от договора (т. е. расторгнуть его) либо поручить исправление недостатков третьему лицу за счет подрядчика, а также требовать возмещения убытков (п. 3 ст. 627 ГК РК). Подрядчик при этом обязан возратить заказчику все полученное от него имущество, в том числе материалы и оборудование (ст. 639 ГК РК). Если они израсходованы или по иной причине не могут быть возвращены, заказчику возмещается их стоимость.

Недостатки, обнаруженные в ходе промежуточной или частичной приемки, фиксируются в акте приемки. При этом либо приемка откладывается до их устранения, либо в акте указываются сроки устранения. При неустранении недостатков заказчик вправе отказаться от договора.

При обнаружении недостатков в процессе полной приемки заказчик может:

- а) отказаться от приемки;
- б) требовать устранения недостатков подрядчиком;

в) сам устранить недостатки или поручить это третьему лицу за счет подрядчика.

При всех спорах о недостатках следует учитывать ряд общих положений.

Во-первых, в случае приемки работ подрядчик, как уже отмечалось, отвечает лишь за недостатки, зафиксированные актом приемки, кроме тех, какие не могли быть выявлены обычно применяемыми методами проверки качества.

Во-вторых, подрядчик не вправе оправдываться ссылкой на плохое качество материалов, документов, указаний по производству работ, полученных от других лиц, в том числе и от заказчика, если не предупредил его об их непригодности (п.п. 1 и 2 ст. 628 ГК РК).

В-третьих, стороны могут заранее договориться об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки. Но это правило не применяется, если заказчик докажет, что недостатки появились по вине подрядчика (п. 4 ст. 635 ГК РК).

В-четвертых, если неустраняемые недостатки не являются существенными либо их устранение требует несоизмеримо больших расходов, и стороны не смогли соглашением решить спор, суд вправе признать договор выполненным, соразмерно уменьшив сумму вознаграждения, выплачиваемого подрядчику. Но применение данного способа разрешения конфликта допустимо лишь при условии, что неустраненные недостатки не препятствуют использованию предмета подряда по предусмотренному договором назначению.

В-пятых, если между сторонами возник спор о том, содержат ли выполненные работы недостатки или о характере недостатков, по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. При подтверждении правоты заказчика расходы, связанные с проведением экспертизы, несет подрядчик; в случаях же, когда экспертизой установлено отсутствие недостатков либо причинной связи между недостатками и действиями подрядчика, расходы несет заказчик. Если экспертиза назначена по взаимному соглашению сторон, расходы делятся между ними пополам (п. 6 ст. 630 ГК РК). Таковы общие положения о качестве выполненных по договору подряда работ. Но они уточняются, иногда весьма существенно, применительно к различным по характеру недостаткам и к различным видам договора подряда.

Так, п. 2 ст. 635 ГК РК предоставляет подрядчику право вместо устранения недостатков выполнить работу заново. Но если такие действия приведут к нарушению сроков выполнения работ, предусмотренных договором, возникает обязанность подрядчика возместить заказчику вызванные про-

срочкой убытки. Заказчик, разумеется, должен вернуть подрядчику ранее полученные от него результаты работ, которые тот выполнил заново.

При обнаружении недостатков работ, уже принятых по договору бытового подряда, заказчик вправе требовать возврата соразмерной части цены либо возмещения расходов по устранению недостатков (п. 2 ст. 648 ГК РК).

При обнаружении недостатков во время приемки объекта строительного подряда заказчик может отказаться от приемки, если только недостатки являются неустранимыми и исключают возможность использования результатов работ для указанной в договоре цели (п. 6 ст. 663 ГК РК). В остальных случаях могут быть применены иные меры защиты интересов заказчика, кроме отказа от приемки работ.

Статья 664 ГК РК устанавливает ответственность строительного подрядчика даже за такие недостатки, как недостижение проектной производственной мощности строительства либо снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания или сооружения, подвергавшегося реконструкции по договору.

Для строительного подряда установлено необычное правило: заказчик имеет право требовать от подрядчика устранения и таких недостатков, за которые он не несет ответственности. И подрядчик вправе отказаться от такого устранения лишь в случаях, когда это непосредственно не связано с предметом договора, либо работы не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него обстоятельствам. Устранение данных недостатков производится за счет заказчика (ст. 666 ГК РК).

Особенности ответственности подрядчика за недостатки по договору на проектные и изыскательские работы сводятся к следующему:

а) подрядчик отвечает за недостатки проектной документации, обнаруженные в ходе строительства и даже в ходе эксплуатации проектного объекта;

б) ответственность проектной организации сводится к безвозмездной переделке либо доделке проектно-сметной документации, а также к возмещению убытков;

в) требования, вытекающие из недостатков проектной документации, могут быть предъявлены лицом, использующим ее, даже если оно не являлось ее заказчиком (ст. 672 ГК РК).

Нормы об особенностях подряда на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы в части ответственности подрядчика за недостатки выполненных работ или недостижение тех показателей, какие, согласно договору, должны быть достигнуты в результате работ, значительно отличаются от норм, рассмотренных выше. Различия вытекают из характера научных работ. Если все иные разновидности подряда преду-

смаатривают выполнение уже известных специалистам приемов и методов, необходимо ведущих к ожидаемым результатам, и качество работ, включая их конечные результаты, целиком зависит от квалификации и добросовестности исполнителей, то научные работы, как выше уже говорилось, — это всегда (или в большой мере) поиски приемов, средств и результатов, еще не известных практике и поэтому недостаточно предвидимых даже для самого квалифицированного и добросовестного исполнителя. Здесь — широкое поле для научного риска, не могущего гарантировать желаемого результата, нередко ведущего к отрицательному результату либо даже к невозможности достижения результата.

Эти обстоятельства отражаются в степени риска подрядчика, исполняющего научные работы. Они же определяют особенности ответственности подрядчика за недостатки работы. Так, ст. 674 ГК РК обязывает подрядчика производить научные исследования лично. Третьи лица могут привлекаться к таким работам только с согласия заказчика. Статья 679 ГК РК включает в обязанности подрядчика устранять недостатки в технической документации, допущенные по его вине. В случае же невозможности достижения результатов по обстоятельствам, не зависящим от подрядчика, он не несет какой-либо ответственности перед заказчиком, напротив, последний обязан оплатить подрядчику стоимость уже проведенных работ. И больше никакой ответственности подрядчик не несет (ст. 681 ГК РК).

За всякое иное нарушение подрядчик обязан возместить убытки, но, во-первых, в виде реального ущерба, а не упущенной выгоды (п. 4 ст. 9 ГК РК), и, во-вторых, в сумме, не превышающей договорную стоимость работ (ст. 682 ГК РК).

Требования об устранении недостатков могут быть предъявлены по скрытым недостаткам в течение года со дня принятия предмета подряда; по работам, связанным со зданиями и сооружениями, а также по другим работам, недостатки которых были умышленно скрыты подрядчиком, — трех лет. Трехгодичный срок установлен также по договору бытового подряда для устранения недостатков, угрожающих жизни или здоровью заказчика либо третьих лиц (ст. 648 ГК РК). Если работы принимались по частям, срок предъявления требований начинается течь со дня приемки работ в целом.

Существенным средством, стимулирующим соблюдение подрядчиком требований о качестве предмета подряда, служит гарантийный срок, применяемый во многих гражданско-правовых отношениях. Применительно к правоотношениям, связанным с передачей непотребляемого имущества его производителем или продавцом потребителю (покупателю, заказчику), гарантийный срок — это период времени, в течение которого производитель

(продавец, подрядчик, исполнитель работ) отвечает перед потребителем за появившиеся недостатки, кроме тех, что связаны с действиями потребителя или посторонними для сторон обстоятельствами. Это определение достаточно полно накладывается на договорные подрядные отношения. Статья 633 ГК РК уточняет: результаты работы подрядчика, переданные заказчику, должны соответствовать требованиям ст. 632 ГК РК в течение всего гарантийного срока, причем гарантия распространяется на все элементы предмета подряда (п. 2 ст. 633 ГК РК).

Если иное не предусмотрено договором, гарантийный срок начинает течь с того момента, когда результаты выполненной работы были приняты или должны были быть приняты заказчиком (ст. 634 ГК РК).

Гарантийный срок отличается от общего срока предъявления требований об устранении недостатков (п. 5 ст. 630 ГК РК) не только продолжительностью, но и иным распределением бремени доказывания.

В обычных случаях заказчик обязан доказать не только наличие недостатков, но и то, что они вытекают из работ, выполненных подрядчиком. При обнаружении недостатков в течение гарантийного срока заказчику достаточно доказать наличие недостатков. И, если подрядчик желает освободиться от ответственности, именно он обязан доказать, что обнаруженные недостатки не вытекают из подрядных работ.

Для отдельных видов подряда комментируемая глава устанавливает некоторые особенности гарантийных сроков. Особенно отчетливо это проявляется в отношении строительного подряда.

Уже отмечалось, что подрядчик отвечает за все недостатки строительства не только перед своим непосредственным заказчиком, но и перед его правопреемниками по эксплуатации выстроенного объекта. Таким образом, строительная фирма, построившая дом по заказу частного застройщика, который затем продал квартиры выстроенного дома многочисленным покупателям, будет отвечать за недостатки всего дома перед избранным жильцами органом управления — кондоминиумом (п. 6 ст. 209 ГК РК), а за строительные недостатки отдельных квартир — перед их собственниками.

Еще более усиливается защита интересов заказчика против недоброкачественного строительства при установлении гарантийного срока. И здесь подрядчик гарантирует достижение запроектированных производственных или иных эксплуатационных показателей при том, что срок составляет 10 лет со дня принятия заказчиком выстроенного объекта, если иная продолжительность гарантийного срока не установлена законодательными актами или договором строительного подряда.

Пункт 2 ст. 665 ГК РК предусматривает, что строительный подрядчик отвечает за недостатки, обнаруженные до истечения гарантийного срока, не

только тогда, когда они являются следствием недоброкачества работ, но и когда произошли по обстоятельствам, не зависящим от сторон. Закон освобождает подрядчика от такой ответственности, если недостатки возникли вследствие нормального износа либо неправильных действий самого заказчика (неправильная эксплуатация, например) либо лиц, связанных с ним.

Статья не отвечает на вопрос об ответственности подрядчика за недостатки, причиной которых послужили действия третьих лиц, не связанных с заказчиком, либо случайные посторонние обстоятельства вплоть до непреодолимой силы. В этом случае обязанность по устранению недостатков возлагается на подрядчика, но подобное толкование закона представляется неправильным, ибо, во-первых, между действиями подрядчика и недостатками отсутствует причинная связь и, во-вторых, подобное толкование прямо противоречит п. 1 ст. 652 ГК РК, регулирующей особенности риска подрядчика в договоре строительного подряда. В этом отношении более четко сформулировано основание ответственности в пределах гарантийного срока продавца за недостатки проданного имущества: продавец не отвечает за недостатки, возникшие вследствие действий третьих лиц (п. 2 ст. 429 ГК РК).

Правилами подрядного законодательства введены еще некоторые дополнительные меры защиты интересов заказчика, которые сформулированы применительно к отношениям строительного подряда, но по логике содержания вполне применимы и к другим видам подрядных отношений. Среди таких мер можно назвать приостановление течения гарантийного срока на период, когда объект не мог эксплуатироваться из-за допущенных подрядчиком недостатков работ вплоть до их устранения; обязанность заказчика без задержки известить подрядчика о недостатках, обнаруженных в течение гарантийного срока; право заказчика, (если это предусмотрено договором) удержать часть сметной стоимости работ до завершения гарантийного срока (пп. 3–5 ст. 665 ГК РК). И все это при десятилетнем гарантийном сроке.

Как видим, правовых средств воздействия на недобросовестного подрядчика достаточно. Но практика до сих пор их в полной мере не освоила и применяет редко.

Правила, специально регулирующие договор подряда на проектные и изыскательские работы, ничего не говорят о гарантийном сроке. Это значит, что в виде общего правила проектная организация отвечает за недостатки подготовленного проекта в течение трех лет со дня приемки изготовленной документации (п. 5 ст. 630 ГК РК) и без учета распределения бремени доказывания, применяемого при гарантийных сроках (см. выше). Но стороны, конечно, вправе определить продолжительность гарантийного срока более

высокой, нежели общий срок ответственности подрядчика за недостатки работ, предусмотренный п. 5 ст. 630 ГК РК.

Передача предмета подряда от одного субъекта другому производится в общих рамках правопреемства, т. е. не прерывает и не приостанавливает течение ни гарантийного, ни общего срока ответственности за ненадлежащее качество работ.

Среди обязанностей подрядчика следует упомянуть также передачу им заказчику информации, необходимой для эксплуатации и правильного использования передаваемого предмета подряда. Статья 637 ГК РК устанавливает: «Подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора».

Объем информации может быть определен в условиях подрядного договора. Но независимо от этого закон непосредственно обязывает подрядчика к передаче информации, без знания которой невозможно использование результата работ для цели, указанной в договоре.

Применительно к договору бытового подряда ГК РК указывает на необходимость сообщать клиенту о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования изготовленной или переработанной вещи либо иного результата работы. Информация может предназначаться и для третьих лиц, которые с разрешения заказчика могут пользоваться такими результатами (ст. 643 ГК РК).

Подрядчик обязан также до заключения договора бытового подряда представить необходимую и достоверную информацию об условиях предполагаемой работы и ее оплаты. Если по характеру работы это имеет значение, то подрядчик должен сообщить заказчику, кто именно будет такую работу выполнять (ст. 644 ГК РК).

Нарушение правил передачи информации, появление или передача ложной информации дает право заказчику требовать расторжения договора и возмещения убытков, вызванных неправильным использованием предмета подряда заказчиком, не получившим должную информацию.

Подрядчик и в дальнейшем может быть привлечен к ответственности, если допущенное по его вине незнание заказчиком нужной информации приведет к повреждению предмета подряда либо к причинению неисправным предметом ущерба другому имуществу заказчика. Не исключено и применение правил о внедоговорной ответственности за причинение вреда вследствие недостатков работ (ст. ст. 947–950 ГК РК)⁵⁸.

⁵⁸ Басин Ю. Г. Договор подряда: Учеб. пос. — Алматы, 2001.

4.1.4 Участие заказчика в исполнении договора подряда

Основным исполнителем работ по договору подряда является подрядчик. Но и заказчик во многих случаях является активным участником исполнения. Нередко именно от него зависит сама возможность производства работ. Такое участие закон относит либо к правам, либо к обязанностям заказчика.

Законом предусмотрены различные формы участия заказчика в отношениях подряда, содействующие либо обеспечивающие исполнение работ. Прежде всего заказчик должен дать подрядчику задание, которое достаточно полно определяло бы характер подлежащих исполнению работ и их результат. Оно может быть изложено устно или письменно в минимально необходимой форме.

Но по некоторым видам подряда законы предъявляют особые требования к заданию заказчика. Так, в договоре строительного подряда задание заказчика содержится не только в обычных предложениях и разъяснениях, но, главным образом, в проекте строительства, определяющем, какие работы должны быть выполнены и каковым должен быть их результат (ст. 654 ГК РК). Подрядчик при выполнении строительных работ не вправе отступать от проекта. При обнаружении ошибок проектно-сметной документации либо при выявлении необходимости ее дополнений подрядчик должен незамедлительно предупредить об этом заказчика, а последний обязан ответить на такое предупреждение. Если подрядчик не выполнит этой обязанности, он лишается права требовать оплаты дополнительных работ, кроме случаев, когда приостановление работ могло привести к гибели или повреждению строящегося объекта.

И напротив, отсутствие ответа заказчика на сообщение подрядчика дает последнему право приостановить строительные работы и требовать возмещения убытков.

Следует отметить, что если при устранении ошибок проекта строительства выяснится необходимость производства дополнительных работ и заказчик согласится на их дополнительную оплату, то подрядчик не вправе отказаться от их исполнения, кроме случаев, когда работы не могут быть выполнены по независящим от подрядчика причинам (п. 6 ст. 654 ГК РК).

Весьма важными представляются обязанности заказчика по материальному обеспечению исполнения работ. Виды, формы и объем такого обеспечения весьма разнообразны.

Договор может предусматривать предоставление заказчиком материалов для работ. Общими подрядными правилами предусмотрено, что работы выполняются иждивением подрядчика: из его материалов, его силами и сред-

ствами (ст. 617 ГК РК). Но договор вправе изменить такие диспозитивные правила, и тогда заказчик отвечает за своевременное и полное принятое на себя обеспечение работ материалами. В свою очередь и подрядчик принимает при этих условиях на себя обязанность проверить качество и пригодность материалов, использовать их разумно и экономно, вернуть остатки материалов или зачесть их стоимость при оплате работ (ст. 625 ГК РК). Более того, подрядчик несет ответственность за ненадлежащее выполнение подрядных работ, вызванное непригодностью материала, переданного заказчиком, если не докажет, что эти недостатки не могли быть обнаружены при надлежащем внимании, проявленном при получении материалов от заказчика.

Вместе с этим ст. 661 ГК РК предусматривает, что подрядчик не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы (детали, конструкции) и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению требований об охране окружающей среды или нарушению безопасности ведения работ.

Весьма развернуто глава ГК РК о подряде предусматривает материальное обеспечение заказчиком работ в договоре строительного подряда. В обычных случаях именно он должен обеспечить строительство проектно-сметной документацией, может по договору принять на себя обязанность обеспечения строительства не только материалами, но и деталями, конструкциями. При сооружении промышленных объектов именно заказчик чаще всего обеспечивает строительство оборудованием будущего предприятия⁵⁹.

Заказчик обязан предоставить для строительства земельный участок в том состоянии, какое необходимо для его использования в строительстве (ст. 658 ГК РК). Согласно п. 3 ст. 9 Земельного кодекса РК земельные участки гражданам и негосударственным юридическим лицам под строительство зданий, в том числе жилых домов, и сооружений предоставляются в частную собственность заказчика. Это требование Земельного кодекса необходимо согласовать с п. 4 ст. 651 ГК РК, где сказано, что собственником незавершенного строительства до его сдачи заказчику и оплаты работ является подрядчик.

Между тем, ст. 52 Земельного кодекса устанавливает, что право собственности на земельный участок неотделимо от права собственности на недвижимость, находящуюся на данном участке. Поэтому приведенный пункт ст. 651 ГК РК следует толковать таким образом, что незавершенное строительство еще не может рассматриваться как объект недвижимости. Это пока

⁵⁹ Баринов Н. А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. — Саратов, 1973.

еще комплект материалов, деталей и конструкций, принадлежащий подрядчику.

Не менее важными представляются обязанности заказчика по передаче здания или сооружения, нужного для обеспечения строительных работ либо относящегося к фронту работ, необходимому для строительства. И вообще фронт работ для подрядчика, если они производятся в помещении заказчика, обеспечивается последним.

На отдельно расположенных стройках заказчик принимает на себя обычно обязанности предоставления транспортных услуг, электро-, тепло-, водоснабжения, складских помещений и площадок, общежитий для работников стройорганизации по месту строительства и других подобных услуг. Все это предоставляется за плату, предусмотренную договором (ст. 659 ГК РК).

Услуги подобного рода могут быть заблаговременно включены в смету строительства и удержаны при расчетах заказчика со строительной организацией. Предоставление заранее незапланированных услуг оплачивается вне сметы. На практике заказчик нередко разрешает подрядчику пользоваться строящимися объектами (как правило, помещениями) для временного размещения там своих работников, складирования материалов и оборудования, устройства пунктов управления и т. п. Обычно это пользование не оплачивается и прекращается до передачи объекта заказчику.

Значительным может быть объем обеспечения заказчиком работ по договору с проектно-изыскательскими организациями. Например, ст. 669 ГК РК возлагает на заказчика обязанность оказывать подрядчику услуги в проведении проектно-изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных договором. Услуги могут относиться к предоставлению информации, созданию возможности работать на строительной площадке, высказывать замечания по подготовленным документам. Еще более обширные услуги предоставляются подрядчику, проводящему геологические, географические, природоохранные и иные подобные изыскания. Здесь возможна помощь транспортом, жильем, механизмами и даже подсобными работниками. Все это производится на возмездных основах — расчетами или зачетами. При неисполнении заказчиком предусмотренных договором обязанностей по обеспечению работ подрядчик вправе требовать возмещения убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо увеличения цены работы.

Поскольку предметом договора подряда являются работы, от хода и характера которых зависит их результат, передаваемый заказчику, последний должен быть допущен к контролю за ходом работ. Соответственно заказчику предоставлено право во всякое время проверять ход и качество работ (п. 1 ст. 627 ГК РК). При большом объеме работ и длительности периода их

исполнения заказчик для целей контроля может иметь на месте исполнения своего постоянного представителя, особенно на крупных стройках.

Объектом проверки и контроля служат обычно темпы работ и их качество.

При выявлении случаев явной задержки исполнения подрядчиком работ (либо не приступает к ним, либо ведет их слишком медленно) заказчик вправе расторгнуть договор (по терминологии п. 2 ст. 627 ГК РК — отказаться от договора). При этом он не обязан оплатить подрядчику уже выполненные работы, ибо для заказчика это — бросовые работы, т. е. убытки, какие он вправе взыскивать с подрядчика. Лишь в случаях, когда произведенные работы уже выразились в объективированном результате, имеющем самостоятельную рыночную цену, подрядчик может требовать или оплаты заказчиком такого результата, или оставления его у подрядчика. Выбор должен принадлежать заказчику.

Подобные права предоставлены заказчику также при обнаружении некачественного выполнения работ. Последствия предусмотрены п. 3 ст. 627 ГК РК. Специальные правила о контроле и надзоре заказчика за ходом строительных работ содержит ст. 660 ГК РК, где заказчику предоставлено право наблюдать за ходом и качеством работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также за правильностью использования им материалов заказчика. Эти действия заказчика ограничены лишь требованием не вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Подрядчик обязан исполнить указания заказчика по устранению недостатков в работах, если они не противоречат условиям договора и не являются вмешательством в упомянутую оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Статья 660 ГК РК помещена в параграф, посвященный договору строительного подряда, но выраженные в ней правила применимы, как нам кажется, ко всем подрядным отношениям.

В то же время надзор и контроль за работами — это право, а не обязанность заказчика, и поэтому подрядчик, ненадлежащим образом исполнявший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял должного контроля или надзора за их исполнением. Исключения возможны лишь для случаев, когда специфика работ не позволяет выявить их дефекты без участия заказчика, и законодательство либо договор прямо указывают на необходимость осуществления контроля за подобными работами, определяя таковой в качестве обязанности заказчика.

4.1.5 Приемка и оплата заказчиком выполненных работ

Особое внимание законодательством уделено приемке выполненных подрядчиком работ. Общее правило вытекает из определения понятия дого-

вора подряда: заказчик обязан принять выполненные работы, точнее результаты работ. Но это относится к конечному результату. В практике же встречаются и иные виды приемки: промежуточная, частичная, полная, государственная. Некоторые из этих видов вытекают из договоренности, другие — из обязательных законодательных предписаний.

Главное назначение всех видов приемки — проверить качество работ. Поэтому ст. 630 ГК РК устанавливает, что заказчик обязан при приемке с участием подрядчика осмотреть результаты выполненной работы и при отступлении от условий договора, ухудшающем работу, или при обнаружении иных недостатков немедленно заявить об этом подрядчику. В дальнейшем заказчик вправе ссылаться на недостатки, обнаруженные при приемке, если они отражены в документе, удостоверяющем ее.

Приемка результатов работ без проверки качества лишает заказчика права ссылаться на их явные недостатки. Но и проведение приемки с проверкой качества не освобождает подрядчика от ответственности за недостатки, обнаруженные после приемки работы, если они не могли быть установлены при обычных способах принятия работ (скрытые недостатки) либо при приемке были умышленно скрыты подрядчиком от заказчика.

Уклонение заказчика от приемки может привести к нарушению сроков завершения работ. Подрядчик не должен нести ответственность за такую просрочку, и право собственности на вещь, изготовленную при подряде, переходит к заказчику в момент передачи вещи, но риск случайной гибели несет просрочившая сторона (п. 2.2 ст. 190 ГК РК).

Согласно ст. 630 ГК РК эти правила должны применяться при всех видах приемки, предусмотренных договором или законодательством.

Промежуточная приемка производится обычно в отношении тех работ, которые скрываются последующими конструкциями либо предназначаются для больших механических, химических или других подобных нагрузок. Например, прочность несущих колонн может быть проверена до того, как на шины будут смонтированы блоки, площадки, помещения, балки или железобетонные конструкции. Качество ячеек фундамента может быть проверено до закрытия фундамента неразъемными бетонными плитами.

Частичная приемка применяется, как правило, в случаях, когда предметом подряда является сложный комплексный объект, отдельные элементы которого могут эксплуатироваться самостоятельно: блоки жилого дома, гараж предприятия, подъездной путь и т. п. При частичной приемке, в отличие от приемки промежуточной, заказчик не только проверяет и подтверждает выполнение определенных работ, но также берет в фактическое владение результаты и вправе их эксплуатировать по предусмотренному договором назначению. Поэтому частичная приемка в числе других последст-

вий ведет к переходу риска случайной гибели предмета подряда с подрядчика на заказчика.

Пункт 3 ст. 663 ГК РК связывает такой переход рисков с приемкой заказчиком отдельных этапов работ. Но речь может идти о приемке не всяких этапов, а таких, когда отдельные объекты переходят во владение заказчика, т. е. о частичной приемке.

Полная приемка производится по всему объекту, составляющему предмет договора подряда. Она проводится комиссией, образуемой соглашением сторон, в которую могут входить и представители субподрядчиков, и независимые эксперты, и другие лица, приглашенные совместно заказчиком и подрядчиком. При такой приемке проверяется в полной мере качество завершеного объекта, включая апробацию на сырье, проведение любых эксплуатационных работ, испытание под нагрузкой производственных механизмов и агрегатов (п. 5 ст. 663 ГК РК).

Подписание сторонами (комиссией) акта полной приемки означает выполнение подряда и ведет к списанию объекта подряда с баланса подрядчика на баланс заказчика, переход к заказчику титула собственника (или субъекта иного вещного права). Возникает обязанность полной оплаты заказчиком выполненных работ, регистрации объекта подряда, если обязательность такой регистрации предусмотрена законодательством.

Но даже полная приемка не подводит абсолютной черты по отношению сторон, так как могут быть обнаружены недостатки. В зависимости от их характера комиссия может отложить приемку до устранения недостатков либо принять объект с недостатками, установив подрядчику срок их устранения. В этом случае и после подписания акта полной приемки обязанности подрядчика перед заказчиком и ответственность за нарушение обязанностей сохраняются.

В случаях, порядке и с последствиями, предусмотренными законодательством, возможно проведение государственной приемки. Обычно такая приемка производится при изготовлении (строительстве) объектов, эксплуатация которых затрагивает серьезные публичные интересы. При этих условиях объект считается принятым и подлежит государственной регистрации только после надлежащего завершения государственной приемки.

В некоторых случаях, предусмотренных законодательными актами, участие надлежащих государственных органов обязательно и при приемке отдельных видов работ или частичной приемке самостоятельно эксплуатируемых элементов объекта договора подряда, если это связано с необходимостью проверки безопасности такой эксплуатации для окружающих либо экологической безопасности (пп. 2 и 7 ст. 663 ГК РК).

Для строительного подряда детальный порядок приемки и оформления выполненных работ установлен ст. ст. 73–79 Закона об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности⁵⁵.

Глава 32 ГК РК предусматривает ответственность заказчика за уклонение от приемки выполненных работ, так как это вызывает дополнительные затруднения и расходы подрядчика, связанные с задержкой расчетов и необходимостью обеспечить сохранность предмета подряда. Пункт 7 ст. 630 ГК РК предусматривает для таких случаев право подрядчика после истечения месячного срока ожидания и двукратного предупреждения продать результаты подрядных работ и удержать из вырученной суммы все причитающиеся ему платежи.

Статьей 649 ГК РК эти положения специально уточнены для договора бытового подряда. Оплата работ как общая основная обязанность заказчика установлена определением договора подряда (п. 1 ст. 616 ГК РК). Из формулировки статьи вытекает, что оплата должна производиться после приемки заказчиком результатов работ.

Сумма оплаты работ по договору подряда может определяться: а) непосредственным соглашением сторон; б) сметой. Если же предварительной договоренности не было и смета не составлялась, то в случае споров между сторонами расчетная сумма устанавливается с учетом обычно применяемых цен за аналогичные работы в соответствии со ст. 385 ГК РК.

Смета, т. е. предварительно составленный документ, определяющий стоимость отдельных видов работ и их общую стоимость, может предлагаться заказчиком или подрядчиком, но приобретает юридическую силу только после ее согласования обеими сторонами договора. Статья 62 ГК РК предусматривает возможность составления приблизительной или твердой сметы. При отсутствии соглашения сторон по этому вопросу смета должна считаться твердой. Приблизительная смета намечает лишь ориентировочную стоимость предстоящих работ, и, если в процессе их исполнения выяснится, что не все они были учтены или что их стоимость оказалась выше предполагаемой, подрядчик вправе требовать соответствующего повышения оплаты. Доказывание необходимости превышения приблизительной сметы возлагается на подрядчика. Если необходимость превышения сметы доказана, но заказчик не соглашается с повышенной оплатой, подрядчик вправе требовать расторжения договора и оплаты уже выполненных работ по их фактической (повышенной) стоимости.

Но закон требует также, чтобы подрядчик своевременно предупредил заказчика о необходимости превышения приблизительной сметы. Следует полагать, что своевременность включает также предупреждение, переданное заказчику до производства работ, которые не были предусмотрены при-

близительной сметой или стоимость которых в приблизительной смете была занижена. При нарушении такого условия, т. е. при несвоевременности предварительного предупреждения, заказчик не обязан дополнительно оплачивать работы, о которых он не был предупрежден.

Изменение приблизительной сметы в сторону снижения ее итоговой суммы не дает права заказчику на соответствующее уменьшение оплаты работ, поскольку ст. 622 ГК РК предусматривает, что вся экономия, достигнутая в процессе исполнения договора, остается у подрядчика, кроме случаев, когда стороны приняли иное соглашение или когда экономия достигнута за счет снижения качества работ.

При твердой смете заказчик обязан оплатить ее сумму. Превышение стоимости работ, предусмотренных твердой сметой, не идет за счет заказчика, поскольку входит в понятие риска подрядчика, о котором говорилось выше. Это правило распространяется и на случаи, когда при составлении сметы нельзя было заранее предусмотреть полный объем работ, подлежащих выполнению, или полный объем всех необходимых расходов.

Но из текста п. 5 ст. 621 ГК РК вытекает возможность превышения также и твердой сметы. Во-первых, при выявлении счетной ошибки в составленной смете. Во-вторых, если уже после заключения договора произошло повышение цен, учитывавшихся при составлении твердой сметы, на материалы, оборудование или иные материальные ресурсы, предоставляемые подрядчиком. Доказать такое повышение обязан подрядчик, причем речь идет не о повышении, произведенном поставщиком или иным контрагентом подрядчика, а об общем повышении рыночной цены на данные материалы или иные ресурсы.

Если заказчик откажется оплачивать подрядные работы сверх стоимости, предусмотренной твердой сметой, подрядчик вправе требовать расторжения договора с оплатой уже выполненных работ по их повышенной (если таковая подтверждается) цене, кроме тех работ, о повышении цен на которые он (заказчик) не был своевременно предупрежден.

Повышение цен на материалы, предоставляемые для работ заказчиком, не может вести к изменению твердой сметы.

Сметами (приблизительной или твердой) может определяться стоимость всех работ не только по договору строительного подряда, как это нередко полагают, но и по договорам на выполнение проектно-исследовательских, научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Закон не запрещает сторонам составлять комбинированные сметы, которые в твердых показателях определяют стоимость работ, предусмотренных проектом, но включают также резервные суммы на непредвиденные проектом работы и затраты. Такие сметы целесообразны, в частности, когда

сам характер работ не позволяет определить их более или менее точный объем (подземные, дноуглубительные и т. п.).

Что касается договора бытового подряда, то там применение смет и вообще определение цены договора отличается некоторыми особенностями. Поскольку названный договор нередко относится к договорам присоединения (ст. 389 ГК РК), цена работ может предусматриваться бланками, формулярами, типовыми формами без специального согласования их с заказчиком. Последний вправе отказаться от заключения договора, цена которого его не устраивает, но не может требовать внесения изменений в цену, кроме случаев, когда она составлена незаконно или подрядчик согласен с изменением цены.

Подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор дополнительных возмездных работ или услуг. Последний вправе отказаться от их оплаты (п. 1 ст. 641 ГК РК).

И, наконец, если цена определена в договоре соглашением сторон, она не может быть выше прейскурантной цены, объявленной подрядчиком (ст. 647 ГК РК).

Порядок оплаты работ устанавливается, как правило, по соглашению сторон. Здесь применимы различные варианты.

Во-первых, авансовые платежи заказчика. Они могут применяться и до начала работ, и в ходе их производства. Обычно требование подрядчика об авансовых платежах мотивируется необходимостью заранее закупать материалы или оборудование для будущего объекта.

Во-вторых, плановые платежи с установленной очередностью: ежелеккадные, ежемесячные, ежеквартальные и т. п. Обычно периодичность связывается сторонами с общим сроком и темпами выполнения работ,

В-третьих, платежи по мере завершения циклов, комплексов работ или отдельных объектов общего предмета подряда. В таких случаях, как правило, оплата производится после промежуточной или частичной приемки оплачиваемого объекта.

В-четвертых, полная оплата работ после их полной приемки заказчиком. При полной оплате засчитываются все ранее выполненные авансовые и промежуточные платежи. Полная оплата производится при условии, что работы выполнены надлежащим образом и в установленный срок. Досрочное выполнение работ не ведет к их автоматической досрочной оплате. Она возможна по соглашению сторон (ст. 623 ГК РК).

Оплата обычно осуществляется путем перечисления заказчиком денег на счет подрядчика. В сумму платежей, как правило, засчитывают деньги, которые подрядчик должен заказчику за материалы, оборудование, оказанные услуги и т. п. Допускаются, конечно, если нет прямых законодательных

запретов, также расчеты наличными деньгами, особенно в договоре бытового подряда.

В качестве средства обеспечения своевременности и полноты платежей общие положения о подряде предусматривают право подрядчика на удержание (ст. 624 ГК РК). Удержание — это способ обеспечения надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 292 ГК РК). В соответствии со ст. 624 ГК РК подрядчик до погашения денежных обязанностей заказчика вправе задержать передачу находящегося у него имущества заказчика, среди которого не только результаты выполненных работ, но и вещи, переданные подрядчику для ремонта или переработки, имущество, переданное в порядке оказания заказчиком производственных услуг подрядчику и т. п.

Пункт 2 ст. 624 ГК РК допускает также удержание, производимое заказчиком из суммы оплаты работ по договору, для покрытия расходов по устранению недостатков, обнаруженных при приемке работ от подрядчика. Но такое право удержания должно быть предусмотрено договором.

4.1.6 Конфиденциальность договора подряда

Законодательство уделяет значительное внимание неимущественной стороне подрядных отношений, которая касается конфиденциальности и защиты личных абсолютных прав участников договора, прежде всего прав подрядчика на объекты интеллектуальной собственности.

Важность соблюдения конфиденциальности вызвана вероятным использованием подрядчиком таких способов и средств производства работ, какие он может отнести к своей коммерческой тайне. По некоторым видам работ (например, научно-исследовательских) возможны результаты, обладающие признаками творческой новизны и подлежащие правовой защите. Кроме того, к коммерческой тайне стороны могут относить и другие условия договора, обычно закрываемые от посторонних лиц во многих коммерческих контрактах.

Общая норма о конфиденциальности информации, содержащей новые решения и новые знания, хотя бы и не подлежащие правовой охране, содержится в ст. 638 ГК РК. Соответственно на заказчика возлагается обязанность не передавать сведения об этих решениях и знаниях третьим лицам. Конкретизация такой обязанности проведена в ряде норм об отдельных видах договора подряда. Так, подп. 2 п. 1 ст. 669 ГК РК обязывает заказчика использовать полученную от подрядчика проектно-сметную документацию только в целях, предусмотренных договором, не передавать такую документацию третьим лицам и без согласия подрядчика не разглашать содержащиеся в ней данные. Аналогична норма подп. 1 п. 1 ст. 676 ГК РК, относящаяся к договорам на научные работы.

Нарушение коммерческой тайны защищается общими нормами о последствиях нарушения договоров или о причинении вреда. Иначе говоря, за нарушение названной обязанности подрядчик вправе требовать от заказчика возмещения убытков, доказав их размер и то, что они явились результатом разглашения заказчиком указанных выше сведений. Аналогичные обязанности сохранять коммерческие тайны заказчиком возлагаются и на подрядчика.

Вполне возможна передача подрядчиком заказчику сведений, которые можно рассматривать как защищаемые правом объекты интеллектуальной собственности — изобретения, полезные модели, промышленные образцы. Это относится, главным образом, к договорам на научно-исследовательские либо опытно-конструкторские и технологические работы. Результаты подобных работ могут быть запатентованы подрядчиком, однако, поскольку они сделаны в ходе выполнения задания заказчика, патентование допускается только с согласия последнего (ст. 676 ГК РК). В свою очередь, заказчику не нужно для использования запатентованных результатов приобретать какие-либо лицензии.

По этим же мотивам ст. 677 ГК РК устанавливает ограничения и для подрядчика, и для заказчика при использовании результатов работ.

Заказчик, безусловно, вправе использовать результаты работ для себя. Ограничения использования, о которых говорит п. 1 ст. 677 ГК РК, относятся, конечно, только к передаче заказчиком новых материалов третьим лицам. А в ст. 670 ГК РК предусмотрен запрет для подрядчика передавать проектно-сметную документацию третьим лицам без согласия заказчика. Более серьезные ограничения для подрядчика, которому договором может быть запрещено использование работ даже для себя. Все ограничения могут быть смягчены или вовсе сняты по соглашению сторон. Эти же намерения обеспечить защиту результатов интеллектуальной деятельности развиваются далее в ст. 679 ГК РК, подп. 2 п. 1 которой устанавливает обязанность подрядчика соблюдать требования, связанные с правовой охраной интеллектуальной собственности. Пункт 2 ст. 679 ГК РК предусматривает дополнительные обязанности подрядчика в отношении использования новшеств, подготовленных для заказчика по его заказу и за его счет. Подрядчик обязан воздерживаться без согласия заказчика от публикации научно-технических результатов, полученных при выполнении заказа, и принимать меры для защиты результатов, пригодных к правовой охране, т. е. способных быть объектом интеллектуальной собственности. И, наконец, при патентовании результатов (а патентование, как говорилось выше, возможно с согласия заказчика — ст. 676 ГК РК) подрядчик обязан выдавать заказчику, если в договоре не предусмотрено иное, исключительную лицензию на использование обладающих правовой защитой

научно-технических результатов работы. Как известно, выдача исключительной лицензии запрещает лицензиару выдавать аналогичные лицензии другим лицам.

Поскольку право интеллектуальной собственности является абсолютным и может ограничиваться лишь законом или договором, возникает вопрос о временных пределах ограничений правомочий подрядчика или, соответственно, заказчика.

Здесь, по нашему мнению, возможны два ответа в зависимости от характера объекта такой собственности.

В случае, если объект не имеет правовой охраны (не защищен патентом), подрядчик связан периодом действия договора или его содержанием. Например, условиями договора ему может быть запрещено разглашение конфиденциальных сведений, составляющих коммерческую тайну, в течение двух лет после окончания действия договора. При отсутствии в договоре подобных запретов подрядчик связан лишь до прекращения договорных отношений с заказчиком.

В случае, если новшества, применяемые подрядчиком, пользуются правовой охраной и заказчик получает от подрядчика исключительную лицензию, ограничения должны применяться до завершения срока действия лицензии.

С передачей подрядчиком права пользования объектами интеллектуальной собственности связана возлагаемая на него гарантия правовой чистоты передаваемых объектов. Глава 32 ГК РК определяет это в нормах о договорах подряда на проектно-изыскательные, научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы. Так, в ст. 671 ГК РК говорится, что подрядчик по проектным и изыскательским работам гарантирует заказчику отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать или ограничить выполнение работ на основе подготовленной подрядчиком проектно-сметной документации. Аналогичная норма содержится в подп. 5 п. 1 ст. 679 ГК РК⁶⁰.

4.2 Виды договора подряда

4.2.1 Бытовой подряд

Договор бытового подряда (бытового заказа) давно известен гражданскому законодательству. Еще в ГК КазССР 1964 г. ему были посвящены отдельные нормы в главе о подряде. Однако, его понятие прежде всего опиралось на особенности правового регулирования плановой экономики, в связи

⁶⁰ Кобалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. — М., 1980.

с чем бытовой заказ рассматривался как один из договоров по обслуживанию граждан⁶¹. Его главными чертами являлись особенности субъектного состава: в качестве заказчика выступал гражданин, а подрядчика — специализированная организация сферы обслуживания; планомерно-регулируемый характер договора; применение публичной оферты и закрепление отдельных видов договоров бытового заказа в типовых договорах. С переходом к рыночной экономике, упразднением непосредственного государственного управления сферой обслуживания, казалось бы, должны были коренным образом измениться и нормы о бытовом подряде. Однако большая часть норм нынешнего ГК РК воспроизводит уже известные ранее правила правового регулирования договора бытового заказа. Это обстоятельство объясняется причинами, которые при переходе от плановой к рыночной экономике не устраняются, а лишь меняют мотивацию и формы воздействия на эти отношения: во-первых, необходимостью выравнивания правового положения гражданина, заказывающего выполнение различных работ для собственных нужд, по сравнению с подрядчиками-предпринимателями; во-вторых, объективным процессом развития в РК законодательства о защите прав потребителей; в-третьих, обособлением норм о правовом регулировании отношений в сфере обслуживания, необходимостью их детальной регламентации и типизации с учетом массового характера их применения.

Развитие законодательства о бытовом подряде в период 80–90-х годов XX в. в основном осуществлялось по линии совершенствования не собственно гражданского законодательства, а законодательства о защите прав потребителей.

После принятия Закона о защите прав потребителей⁸, второй раздел которого был посвящен защите прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг, были разработаны и приняты Правила бытового обслуживания населения в РК⁶².

При этом кодифицированное гражданское законодательство в части регулирования отношений по договору бытового подряда не изменялось. К моменту принятия Особенной части ГК РК в законодательстве сложился достаточно регламентированный институт защиты прав потребителей при выполнении работ и оказании услуг, во многом воспроизводивший нормы и

⁶¹ Витушко В. Договор подряда // Хозяйство и право. — 1992. — № 11.

⁶² Постановление Государственного комитета Республики Казахстан по ценовой и антимонопольной политике «Об утверждении правил бытового обслуживания населения в Республики Казахстан» от 20 сентября 1996 г. № 9/7 Зарегистрировано в Министерстве юстиции Республики Казахстан 02 декабря 1996 г. № 229. // adilet.zan.kz. Утратило силу в соответствии с приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 15 декабря 2004 г. № 495-ОД.

положения гражданского законодательства. После принятия Особенной части ГК, в которой нормы о бытовом подряде выделены в отдельный параграф главы о подряде, принятые ранее нормы законодательства о защите прав потребителей сохранили свою силу.

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина-заказчика определенную работу, предназначенную удовлетворить его бытовые или другие личные потребности, а заказчик обязуется принять результаты работы и оплатить ее (ст. 640 ГК РК).

Легальное определение бытового подряда выделяет, прежде всего, особенности субъектного состава данного договора: заказчик — гражданин, заказывающий выполнение работ для удовлетворения собственных бытовых или иных личных потребностей; подрядчик — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Выполнение работ по договору подряда всегда имеет предпринимательский характер, однако не всегда осуществляется предпринимателем в юридическом смысле — субъектом предпринимательской деятельности. В договоре же бытового подряда подрядчик должен являться субъектом предпринимательской деятельности, т. е. либо гражданином-предпринимателем, либо коммерческой организацией, либо некоммерческой организацией, если ей предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, в легальном определении подчеркивается, что подрядчик — лицо, осуществляющее соответствующую предпринимательскую деятельность. В контексте нормы ГК РК можно сделать вывод, что речь идет о предпринимателях, деятельность которых направлена на выполнение работ по заказам граждан, т. е. осуществляющих деятельность по обслуживанию населения. Так, договор, заключенный гражданином с АО «Павлодарский нефтеперерабатывающий завод» на изготовление металлоконструкций для строительства дачи, не может рассматриваться как бытовой подряд, поскольку данное предприятие не занимается оказанием услуг населению. Следовательно, подрядчик в договоре бытового подряда — лицо, имеющее статус предпринимателя (или приравненное к нему), основным направлением деятельности которого является выполнение работ по заказам граждан. Подтверждением последнего обстоятельства является признание бытового подряда публичным договором (п. 2 ст. 640 ГК РК).

Учитывая публичность договора и требования законодательства о защите прав потребителей, на подрядчика возлагается обязанность по предоставлению заказчикам до заключения договора информации о себе, правилах выполнения работ, правах заказчиков и т. п. В соответствии со ст. 644 ГК РК предоставление информации о предлагаемой работе, ее видах и особен-

ностях, о цене и форме оплаты, а также об иных сведениях, относящихся к договору, в частности, таких, как указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу, обязательно. Если предоставленная информация окажется неполной либо недостоверной, что приведет к заключению договора на выполнение работы, не отвечающей требованиям заказчика, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Закон не содержит специальных правил о форме договора бытового подряда, что предполагает возможность его заключения и в устной, и письменной форме в соответствии с общими нормами гражданского законодательства, однако в ряде других документов говорится о том, что заказ гражданина должен быть оформлен квитанцией (договором)⁶³. При этом допускается еще более упрощенный вариант оформления договорных отношений — выдача жетона или кассового чека.

Прием заказов на изготовление изделий производится по журналам мод или образцам, а также по эскизам потребителя. По его желанию, подтвержденному подписью, могут быть сделаны согласованные с исполнителем отступления от образцов и технологии изготовления изделия, если они не угрожают безопасности, жизни и здоровью потребителя, окружающей среде, а также не причинят вреда имуществу потребителя.

Предметом договора бытового подряда является результат работы, предназначенной удовлетворять бытовые или другие личные потребности граждан. Закон связывает потребительский характер не с результатом, а с самой работой, которую выполняет подрядчик. Так, не будет бытовым подрядом договор, заключенный гражданином с промышленным предприятием на изготовление хозяйственных сумок. Хотя результат работы и имеет потребительский характер, однако сама работа и возникающие при этом отношения не могут рассматриваться как отношения бытового подряда ввиду отсутствия потребительского характера самой работы.

В практике предприятий сферы обслуживания нередки случаи навязывания гражданам дополнительных работ или услуг. Например, гражданин хотел бы заказать пошив пиджака, а ему предлагается пошив только костюма в целом и т. п. В качестве гарантии защиты интересов заказчиков в п. 1 ст. 641 ГК РК установлено, что подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги, а заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором. Так, если заказчик заключил договор на покрытие кафелем пола в ванной комнате, а подрядчик в ходе выполнения работ по собственной инициативе заменил трубы, то заказчик вправе отказаться от опла-

⁶³ Завидов Б. Общие положения о подряде // Российская юстиция. — 1996. — № 11.

ты незаказанной работы. Указанная гарантия вытекает из общего правила о том, что работа выполняется только по заданию заказчика.

Работа может выполняться из материала как подрядчика, так и заказчика. Наряду с общими требованиями, предусмотренными нормами о подряде, в бытовом подряде особо устанавливаются правила оценки и расчетов за материалы. Так, при выполнении работ из материала заказчика в квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику, обязательно указываются точное наименование, описание и цена материала. Цена материала заказчика должна быть определена соглашением сторон, однако в практике часты случаи, когда приемщик настаивает на заниженной цене материала и заказчик вынужден с этим согласиться. В этом случае закон предоставляет заказчику право оспорить произведенную оценку материала в суде (ст. 646 ГК РК). Разумеется, обращение в суд последует только в случае нарушения договора подрядчиком, когда встанет вопрос о компенсации стоимости материала или его замене аналогичным. Кроме того, Закон РК «О защите прав потребителей»⁸ предусматривает обязанность подрядчика в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятого от заказчика, в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества и по желанию заказчика изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества — возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные заказчиком.

Если работа выполняется из материала подрядчика, то для защиты интересов заказчика от последствий возможных изменений цен закон требует, чтобы материал был оплачен им при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре (с предоставлением отсрочки, окончательным расчетом после выполнения работы или в кредит). В этом случае последующее изменение цен на материал не влечет перерасчета (ст. 645 ГК РК).

В договоре бытового подряда предусмотрено государственное регулирование цен на выполняемые работы. Как и в общем случае, цена определяется соглашением сторон, она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами (ст. 647 ГК РК).

Расчеты за выполненную работу производятся, как правило, после окончательной сдачи работы подрядчиком. Выплата аванса либо оплата работы полностью при заключении договора может быть произведена только с согласия заказчика. Подрядчик не вправе самостоятельно требовать внесения каких-либо сумм в счет оплаты работ.

За услуги по изготовлению и ремонту мебели, ремонту и строительству жилых и нежилых помещений, изготовлению, крупному ремонту и обнов-

лению обуви, швейных и трикотажных изделий потребитель вносит аванс на основе договора⁶³.

Заказчику предоставлено право в любое время до сдачи ему работы отказать от договора бытового подряда, выплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части выполненной работы, а также возместив ему расходы (если они не входят в соответствующую часть цены), произведенные в целях исполнения договора, до получения извещения о расторжении договора. В отличие от общего правила ст. 627 ГК РК, заказчик в договоре бытового подряда не обязан возмещать подрядчику убытки, причиненные расторжением договора о выполнении работы, в пределах разницы между частью цены, выплаченной за выполненную до получения извещения о расторжении договора работу, и ценой всей выполняемой работы (п. 2 ст. 641 ГК РК). Отмеченное ограничение ответственности заказчика за односторонний отказ от договора является императивным, любые условия договора, лишаящие заказчика права отказаться от договора на условиях, предусмотренных ст. 641 ГК РК, ничтожны.

Правило о передаче заказчику информации при сдаче работы в бытовом подряде прежде всего направлено на обеспечение безопасности граждан. В связи с этим подрядчик при сдаче работы обязан сообщить заказчику о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о возможных последствиях их несоблюдения (ст. 643 ГК РК).

Правила безопасности подчеркивают специфику бытового подряда и при обнаружении недостатков в выполненной работе. Так, устранение недостатков производится в соответствии с общими правилами, однако недостатки, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья как заказчика, так и других лиц, подлежат устранению независимо от сроков их обнаружения. Требование об их устранении может быть предъявлено в течение 3 лет (ст. 648 ГК РК).

Статья 649 ГК РК предусматривает права подрядчика в случае неявки или иного уклонения заказчика от приемки выполненной работы. Подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев с момента предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом причитающихся ему платежей, внести в депозит. В отличие от сходного правила п. 7 ст. 630 ГК РК, подрядчик не связан месячным сроком ожидания и необходимостью двукратного предупреждения, ему достаточно в любой момент после наступления срока приемки работы письменно уведомить заказчика, и через два месяца он вправе реализовать результат работы. Права подрядчика в случае неявки заказчика за получением результата работы изложены исчерпывающе.

4.2.2 Договор строительного подряда

4.2.2.1 Понятие, элементы и содержание договора строительного подряда. Договоры строительного подряда заключаются на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт предприятий, зданий (в том числе жилых домов), сооружений или иных объектов, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Согласно ранее действовавшему законодательству, возникающие при этом гражданско-правовые отношения в основном охватывались договорами подряда на капитальное строительство, которые занимали заметное место в системе хозяйственных договоров. Порядок заключения указанных договоров, права и обязанности сторон, а также их ответственность за нарушение принятых обязательств детально регламентировались императивными нормами обширного законодательства о капитальном строительстве. При этом первостепенное внимание уделялось плановым предпосылкам данных договоров, неразрывно с ними связанных и определяющих их основное содержание.

Изменения, происшедшие в социально-экономическом строе страны, внесли существенные коррективы во взаимоотношения между заказчиками строящихся (реконструируемых) объектов и подрядчиками, выполняющими соответствующие работы. Объемы строительных работ, осуществляемых за счет бюджетных средств, особенно в сфере жилищного строительства, многократно сократились, а в некоторых регионах сошли практически на нет. Инвестиционные вложения в области капитального строительства носят в основном негосударственный характер. Из-под опеки государства в результате приватизации вышло большинство предприятий строительной индустрии. Таким образом, уже к середине 90-х годов XX в. в рассматриваемой сфере явно преобладали частнообственнические отношения, которые потребовали адекватного правового регулирования. Указанная потребность была реализована в ходе очередной кодификации гражданского законодательства⁴⁰. С принятием части Особенной ГК в РК создана, в сущности, новая правовая база отношений в области капитального строительства.

Основное ядро действующего законодательства о капитальном строительстве составляют правила, закрепленные гл. 32 ГК РК. Принципиально новым моментом является то, что в рассматриваемой сфере отныне действует подавляющее большинство общих норм о договорах подряда. В то же время многие правила, которые раньше применялись в основном лишь в области капитального строительства, например о системе генерального подряда, приобрели значение общих норм, а другие вопросы, например о риске случайной гибели предмета подряда, которые применительно к обычному

подряду и подряду на капитальное строительство прежде решались по-разному, сейчас регулируются одинаково.

Наряду с общими правилами о договорах подряда отношения в области капитального строительства регулируются нормами § 3 гл. 32 ГК РК, специально рассчитанными на строительный подряд. Характеризуя правила, содержащиеся в данном параграфе, отметим два момента. Во-первых, с принятием части Особенной ГК РК гражданско-правовое регулирование отношений в такой важной отрасли хозяйственной деятельности, как капитальное строительство, впервые обеспечено на законодательном уровне. Хотя ГК РК 1964 г. и содержал специальную главу о подряде на капитальное строительство, ее нормы носили самый общий характер и не играли существенной роли на практике. Основным источником правового регулирования традиционно были Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утверждавшиеся на правительственном уровне. Действующий ГК РК существование подобного акта, равно как и принятие специального закона о строительном подряде, не предусматривает и исходит из того, что закрепленные им правила являются достаточной правовой базой для регулирования отношений в рассматриваемой области.

Во-вторых, содержащиеся в ГК РК нормы о строительном подряде отражают лишь специфику данной разновидности договора подряда. Те вопросы, которые решаются одинаково для любых договоров подрядного характера, в § 3 гл. 32 ГК РК в основном не затрагиваются. Поэтому полное представление о том, как обеспечивается ГК правовое регулирование подрядных отношений в области капитального строительства, может сложиться только при одновременном учете как специальных правил о строительном подряде, так и общих положений о договорах подряда, которые закреплены § 1 гл. 32 ГК РК.

Специфика правового регулирования отношений в рассматриваемой области определяется основными особенностями капитального строительства как деятельности, направленной на создание новых и реконструкцию имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. Работы, выполняемые на основании договоров строительного подряда, ведут к созданию или обновлению объектов недвижимости. Вполне естественно, что начало таких работ должно быть увязано с решением целого ряда вопросов, в частности с выделением соответствующего земельного участка, утверждением проектно-сметной документации, получением согласований органов, отвечающих за градостроительную политику, пожарную и экологическую безопасность и т. п.

Договор строительного подряда рассчитан, как правило, на достаточно длительный период времени, в течение которого будут вестись строительные

работы, а также осуществляться эксплуатация объекта в период гарантийного срока. За этот период могут произойти существенное изменение цен на строительные работы и материалы, возникнуть потребность внесения изменений в проектную документацию и т. д., что также учитывается законодательством.

Договор строительного подряда предполагает также более активное взаимодействие участвующих в нем сторон, в частности, совместное преодоление препятствий к надлежащему исполнению договора; широкое использование системы генерального подряда; соблюдение обязательных нормативов и правил, касающихся качества работ и их безопасности, и т. д.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иную строительную работу, а заказчик — создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 651 ГК РК). Сравнивая данное определение с легальным определением договора обычного подряда (п. 1 ст. 616 ГК РК), нетрудно заметить, что наряду с предметом договора существенными условиями договора строительного подряда являются еще цена и срок договора, без согласования которых договор не может считаться заключенным. Кроме того, особо выделяется такая обязанность заказчика, как «создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ».

Договор строительного подряда носит консенсуальный⁴, возмездный и взаимный характер. Основной сферой его применения является предпринимательская деятельность. Субъектами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли заказчиков могут выступать в принципе любые физические и юридические лица. Однако в рассматриваемой области выполнение функций заказчика, в частности осуществление эффективного контроля за деятельностью подрядчика, требует специальных знаний и навыков, а иногда — наличия особого разрешения на данный вид деятельности. Поэтому на практике функции заказчика нередко передаются специализированным организациям, которые действуют в качестве представителей тех лиц, для которых предназначен строящийся объект. Таким образом, в строительном подряде заказчик и инвестор очень часто не совпадают в одном лице.

Инвесторами являются лица, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование. Инвесторами могут быть органы, уполномоченные управлять государственным имуществом, физические и юридические лица, в том числе иностранные, международные организации и т. д. Инвесторы могут сами выступать в роли заказчиков, если располагают для

этого необходимыми возможностями, или возложить эти функции на других лиц. В этом случае между инвестором и заказчиком заключается особый инвестиционный договор, который по своей юридической природе чаще всего является либо договором поручения, либо договором комиссии.

Опираясь на данный договор, лицо, действующее по поручению инвестора, заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика. Таким образом, заказчик в договоре строительного подряда — это лицо, которое от имени инвестора или от своего собственного имени заключает договор с подрядчиком и обладает всеми правами и обязанностями, вытекающими из этого договора.

В качестве подрядчиков выступают различные строительные и строительномонтажные организации, независимо от форм собственности, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на строительную деятельность. В строительстве широко применяется система генерального подряда, при которой функции генеральных подрядчиков принимают на себя организации общестроительного профиля, а для выполнения специальных работ привлекаются субподрядчики в лице специализированных фирм и организаций.

Предметом договора строительного подряда, как и договора обычного подряда, является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму. Им может быть объект нового строительства, в том числе построенный «под ключ»; реконструкция и техническое перевооружение действующего предприятия; капитальный ремонт здания или сооружения; монтаж технологического, энергетического и другого специального оборудования; выполнение пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Договор может охватывать как весь комплекс работ по объекту, так и часть из них. В случаях, предусмотренных договором, подрядчик может принимать на себя обязанность не только сдать построенный им объект в эксплуатацию, но и обеспечить его эксплуатацию в течение указанного в договоре срока.

По общему правилу, нормы о договорах строительного подряда не распространяются на отношения по непосредственному удовлетворению потребностей граждан-потребителей. Если по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других потребностей гражданина (заказчика), к такому договору соответственно применяются правила о бытовом подряде (п. 5 ст. 651 ГК РК). Не исключается, однако, субсидиарное применение к указанным отношениям положений о строительном подряде.

Цена в договоре строительного подряда имеет значение существенного условия, которое подлежит обязательному согласованию. Ввиду большого

объема строительных работ цена договора обычно определяется путем составления сметы, представляющей собой поэтапный перечень затрат на выполнение работ, приобретение оборудования, закупку строительных материалов и конструкций и т. п. Вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, смета образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Как правило, проектно-сметная документация не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в ст. ст. 743 и 744 ГК РК, которые подробно рассмотрены ниже.

Сметная стоимость строительства — это денежные средства, сумма которых определяется на основе проектных материалов. Она является основой для определения размера инвестиционных средств на строительство, формирования цен на строительную продукцию, служит ориентиром при осуществлении закупок подрядных строительных услуг заказчиком с целью заключения договора подряда, расчетов за выполненные подрядные работы согласно действующему законодательству Республики Казахстан⁶⁴.

На основе сметной документации осуществляются также учет и отчетность, хозяйственный расчет и оценка деятельности строительного-монтажных организаций и заказчиков. Исходя из сметной стоимости определяется в установленном порядке балансовая стоимость вводимых в действие основных фондов по построенным предприятиям, зданиям и сооружениям.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в порядке и сроки, установленные законодательством или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или в договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 623 ГК РК, т. е. после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо, с согласия заказчика, досрочно. Однако чаще всего договоры строительного подряда включают условия об авансировании работ либо оплате их отдельных этапов.

Срок, как и цена договора, относится к существенным условиям договора строительного подряда. Поскольку отношения сторон носят длящийся характер, точное определение как конечного срока выполнения работы (именно он является существенным условием договора), так и сроков завершения ее отдельных этапов, имеет для сторон первостепенное значение. Срочный характер имеют и многие обязанности, принимаемые на себя за-

⁶⁴ СН РК 8.02-02-2002 «Порядок определения сметной стоимости строительства в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.12.2013 г.) // online.zakon.kz

казчиком. Начало течения и продолжительность многих сроков зависят друг от друга. С целью согласования сроков выполнения сторонами взаимных обязательств к договору строительного подряда обычно прилагаются различные календарные планы и графики, которые становятся составными частями договора.

Форма договора строительного подряда в большинстве случаев письменная, причем договор составляется в виде единого документа, подписываемого сторонами. В прежние годы в рассматриваемой области на практике были широко распространены предельно краткие, состоящие буквально из нескольких пунктов договоры, к которым, однако, прилагались особые условия с пространственным описанием взаимных прав и обязанностей сторон. Сейчас все чаще заключаются более основательные, многостраничные договоры, детально регламентирующие взаимоотношения заказчика и подрядчика. В ряде случаев при их составлении используются примерные формы договоров строительного подряда, рекомендованные для отдельных видов строительных работ, а также ведения строительства в различных отраслях.

Договор строительного подряда в настоящее время утратил плановый характер и заключается, как правило, по свободному усмотрению сторон. Это, однако, не означает, что все административно-правовые предпосылки договорных отношений в рассматриваемой области отпали. И сейчас, чтобы реально приступить к строительству того или иного объекта, необходимо получить разрешения и согласования целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на основе подготовленного по его заданию технико-экономического обоснования строительства объекта (ТЭО). Однако само ТЭО и составленная на его основе проектная документация подлежат, во-первых, обязательной государственной экспертизе и, во-вторых, утверждению в установленном законом порядке.

Проектно-сметная документация действительна для реализации в течение трех лет с момента ее утверждения. По истечении этого срока в нее вносятся необходимые изменения, согласно действующим нормам и правилам, новым техническим условиям, с последующим рассмотрением и переутверждением в порядке, установленном для вновь разрабатываемой проектно-сметной документации.

Порядок разработки градостроительной документации, обоснований инвестиций в строительство предприятий, зданий и сооружений, проектно-сметной документации на строительство экспериментальных объектов, индивидуальных усадебных жилых домов и перепланировку (переоборудование) квартир, а также проектно-сметной документации для строительства

объектов за пределами территории Республики Казахстан устанавливается в отдельных нормативных документах.

Разработка проектно-сметной документации на строительство объектов, как правило, осуществляется на основе утвержденных обоснований инвестиций и иной предпроектной документации (эскизный проект, бизнес-план, проект детальной планировки застройки и т. п.) на строительство предприятий, зданий и сооружений.

Проектно-сметной документацией детализируются принятые в обоснованиях инвестиций решения и уточняются основные технико-экономические показатели.

При разработке проектно-сметной документации необходимо руководствоваться законодательными и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, выше упомянутыми Строительными нормами⁶⁴, действующими нормативными требованиями (условиями, ограничениями), а также иными документами, регуливающими инвестиционную деятельность в области строительства.

Проектно-сметная документация разрабатывается, как правило, в две стадии:

- 1) проект, подлежащий утверждению в установленном порядке;
- 2) рабочая документация, разрабатываемая на основании утвержденного проекта.

Для технически несложных объектов, строительство которых предполагается выполнять на основе типовых проектов, типовых проектных решений и проектов повторного применения, может разрабатываться рабочий проект, состоящий из утверждаемой части и рабочей документации.

Разработка проектно-сметной документации на строительство объектов осуществляется юридическими и физическими лицами, получившими в установленном порядке государственную лицензию на соответствующий вид проектной деятельности.

Генеральный проектировщик проекта, как правило, разрабатывает последующие стадии проектно-сметной документации, осуществляет авторский надзор и принимает участие в приемке законченного строительством объекта.

Внесение изменений и дополнений в утвержденный проект осуществляется генеральным проектировщиком по согласованию с заинтересованными организациями или службами государственных органов.

Проектирование объектов строительства осуществляется на основании договора подряда (контракта) на выполнение проектно-изыскательских работ, заключаемого заказчиком с генеральным проектировщиком.

Неотъемлемой частью договора (контракта) является задание на проектирование.

Заказчик, на договорной основе, может делегировать свои полномочия иным юридическим или физическим лицам.

В случаях, когда в договоре (контракте) не оговорены специальные требования о составе выдаваемой заказчику проектно-сметной документации, в ее состав не включаются расчеты строительных конструкций, технологических процессов и оборудования. Эти материалы хранятся у заказчика или генерального проектировщика и представляются (при необходимости) организациям государственной экспертизы проектов и органам государственного надзора по их требованию.

Заказчик проектно-сметной документации и генеральный проектировщик своевременно вносят в проектно-сметную документацию необходимые изменения, связанные с введением в действие новых нормативных документов.

Использование изобретений и патентов при проектировании объектов строительства и правовая защита изобретений, созданных в процессе разработки проектно-сметной документации, осуществляются в соответствии с действующим законодательством.

Типовые проекты (типовые проектные решения) разрабатываются на основе программ (планов) с дальнейшим их утверждением (согласованием) в центральном исполнительном органе государственного управления по делам архитектуры, градостроительства и строительства на основании положительного заключения Государственной вневедомственной экспертизы проектов.

Для объектов, строящихся с привлечением государственных средств или государственных инвестиций, сметная документация разрабатывается в обязательном порядке, в остальных случаях — по решению заказчика.

4.2.2.2 Порядок разработки, согласования и утверждения проектно-сметной документации. Подлежащая реализации проектно-сметная документация на строительство объектов разрабатывается на основе утвержденных (одобренных) обоснований инвестиций в строительство или иных предпроектных документов, договора (включая задание на проектирование и необходимые исходные данные), материалов инженерных изысканий, архитектурно-планировочного задания, выданного по заявке заказчика местными органами архитектуры, градостроительства и строительства, а также технических условий на подключение проектируемого объекта к инженерным коммуникациям.

Не допускается включение в архитектурно-планировочное задание излишних требований к архитектурным, технологическим и конструктивным

решениям, внутреннему оборудованию, внутренней отделке, а также иных требований, ограничивающих права заказчика и автора проекта, если такие требования не обоснованы условиями исполнения действующих законодательных и нормативных правовых актов, градостроительной документации, а также нормами Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Для объектов и комплексов, при проектировании которых отсутствуют нормы и правила проектирования на отдельные виды работ, заказчиком, с привлечением соответствующих научно-исследовательских и специализированных организаций, должны разрабатываться специальные технические условия, отражающие специфику их проектирования.

Проектно-сметная документация, разработанная в соответствии с государственными нормами, правилами, стандартами и заданием на проектирование, должна быть удостоверена соответствующей записью ответственного исполнителя (главного инженера проекта, главного архитектора проекта) и дополнительно согласованию не подлежит, за исключением случаев, особо оговоренных законодательными актами Республики Казахстан⁶⁴.

Обоснованные отступления от требований нормативных документов допускаются только при наличии согласований (разрешений) государственных органов, которые утвердили эти документы⁶⁵.

Экспертиза градостроительной и проектно-сметной документации независимо от источников финансирования, форм собственности и принадлежности строящихся объектов проводится уполномоченными государственными органами в соответствии с их компетенцией. Так, наиболее крупные инвестиционные проекты с привлечением иностранного капитала, имеющие важное государственное значение и вносимые на рассмотрение Правительства РК, подлежат государственной экспертизе в Экспертном совете при Правительстве РК; экспертиза проектов строительства объектов, осуществляемых за счет государственных капитальных вложений, финансируемых полностью или частично из республиканского бюджета и внебюджетных фондов РК, экспериментальных и базовых проектов, разработанных за счет бюджетных средств и т. д., — Главным управлением государственной вневедомственной экспертизы при Госкомитете РК по жилищной и строительной политике; экспертиза проектов строительства любых объектов независимо от источников финансирования и вида собственности в части вопросов, относящихся к компетенции республиканских и местных органов управления, контроля за соблюдением нормативных требований по надежности и эксплуатационной безопасности

⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М., 1996.

объектов и т. д. — организациями государственной вневедомственной экспертизы субъектов РК

Государственная экспертиза предпроектной и проектно-сметной документации проводится с целью:

- оценки эффективности инвестиций по объектам строительства, финансируемым за счет средств государства, либо находящихся в его собственности;

- предотвращения строительства объектов и комплексов, использование которых нарушает права физических и юридических лиц и интересы государства или не отвечает требованиям (условиям, ограничениям) утвержденных в установленном порядке норм и правил;

- определения степени достоверности принятых проектом технико-экономических показателей;

- улучшения проектных решений и качественных характеристик подлежащих строительству объектов и комплексов.

Экспертиза проектов направлена на обеспечение проектными решениями устойчивого функционирования объектов после ввода их в эксплуатацию и включает экспертную оценку на:

- 1) соответствие проекта заданию на проектирование, иным исходным материалам (данным), техническим условиям и требованиям, а также утвержденным градостроительным (планировочным) решениям и функциональному назначению данного участка (площадки, трассы) строительства;

- 2) соблюдение обязательных требований по взрывной и пожарной безопасности, охране труда и технике безопасности, инженерных, ресурсосберегающих, экологических и санитарных требований, установленных государственными и межгосударственными нормативами;

- 3) обоснованность принятых объемно-планировочных и конструктивных решений, применяемых материалов и инженерного оборудования, надежность и прочность строительных конструкций;

- 4) обоснованность и целесообразность объемов строительства, предусмотренных проектной (проектно-сметной) документацией;

- 5) обоснованность и достоверность показателей, в том числе расчетной или сметной стоимостей строительства.

При проведении экспертизы также устанавливается наличие или отсутствие у разработчика проекта лицензии на соответствующие виды проектных (проектно-исследовательских) работ, а также необходимых согласований проекта с государственными органами противопожарной, санитарно-эпидемиологической, экологической служб и иными надзорными службами, установленными законодательством.

К исключительной компетенции государственной экспертизы относится экспертиза обоснований инвестиций, технико-экономических обоснований и расчетов, проектной (проектно-сметной) документации для строительства объектов (комплексов):

1) возводимых за счет государственных инвестиций или с их участием, а также без участия государственных инвестиций, но предусматривающих установленную в законодательном порядке долю государственной собственности в объемах выпускаемой продукции или предоставляемых услуг;

2) в части соответствия государственным нормативным требованиям по санитарной, экологической, пожарной и взрывной безопасности, охране труда, надежности конструкций, устойчивости функционирования потенциально опасных и технически сложных объектов, независимо от источников финансирования строительства.

Государственной экспертизе также подлежит конкурсная (тендерная) документация на проведение государственных закупок подрядных работ (услуг) по крупным и сложным объектам строительства или объектам с продолжительностью строительства свыше шести месяцев.

По объектам и комплексам, которые предусматривают проектировать и строить поэтапно, государственная экспертиза проектов может осуществляться по соответствующим этапам (экспертное сопровождение).

Порядок осуществления экспертного сопровождения устанавливается государственными нормативами, утверждаемыми Комитетом по делам строительства.

Государственная экспертиза для осуществления возложенных функций наделяется правом:

1) рекомендовать к утверждению, отклонять или возвращать на доработку проекты по результатам проведенной экспертизы;

2) отзываться ранее выданные положительные заключения при невыполнении заказчиком оговоренных в выводах условий (требований);

3) запрашивать и получать в установленном законодательством порядке от заказчиков рассматриваемого проекта в лице государственных органов и юридических лиц, а также отдельных специалистов — разработчиков проекта материалы и информацию, необходимую для качественного проведения экспертизы;

4) запрашивать и получать сведения о наличии у разработчиков проектов соответствующей лицензии;

5) создавать в установленном порядке экспертные комиссии (рабочие группы) либо привлекать специалистов для комплексного рассмотрения проектов и составления сводного заключения. При этом наличие лицензии у экспертов из числа специалистов государственных органов, научных, изы-

скательских, проектных и иных организаций, а также зарубежных специалистов, привлекаемых для проведения государственной экспертизы проектов, обязательно.

Руководители государственных органов и организаций обеспечивают в качестве привлеченных экспертов участие своих специалистов в проведении комплексной государственной экспертизы проектов по вопросам, входящим в их компетенцию.

По результатам рассмотрения проекта и с учетом выводов заключений по его разделам, подготовленных привлеченными экспертами, государственная экспертиза составляет сводное экспертное заключение, содержащее выводы:

- 1) о рекомендации проекта и его основных технико-экономических показателей к утверждению;
- 2) о возврате проекта на доработку;
- 3) об отклонении проекта с указанием причин такого вывода.

Положительное заключение по предпроектной документации служит основанием для:

- ее утверждения в установленном порядке и принятия инвестором решения по инвестированию объекта строительства;
- разработки проектной (проектно-сметной) документации.

Положительное заключение по проектной (проектно-сметной) документации служит основанием для:

- а) ее утверждения в установленном порядке;
- б) открытия финансирования строительства;
- в) выдачи разрешения на начало реализации проекта (разрешения на производство строительно-монтажных работ)⁶⁵.

Градостроительная документация и проекты строительства, прошедшие экспертизу, подлежат утверждению в установленном порядке: градостроительная документация — государственными органами представительной и исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, определенной законодательством РК; проекты строительства, осуществляемого за счет государственных капитальных вложений, финансируемых из республиканского бюджета РК, — соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке, а осуществляемого за счет собственных финансовых ресурсов, заемных и привлеченных средств инвесторов (включая иностранных) — непосредственно заказчиками (инвесторами).

Договоры строительного подряда могут заключаться как в обычном порядке, т. е. путем вступления будущих контрагентов в прямой контакт, согласования ими всех необходимых условий будущего договора и его подпи-

сания, так и посредством проведения специальных подрядных торгов, на что и ориентирует действующее законодательство.

Под подрядными торгами понимается форма размещения заказов на строительство, предусматривающая выбор подрядчика для выполнения работ на основе конкурса. Конкурс проводится в виде тендера, представляющего собой соревнование представленных претендентами ofert (письменных предложений о заключении договора) с точки зрения их соответствия критериям, содержащимся в тендерной документации.

В самой тендерной документации, которой за плату или бесплатно обеспечиваются лица, решившие принять участие в торгах, содержатся:

1) общие сведения об объекте и предмете торгов, т. е. информация об объекте, который должен быть построен с указанием его местонахождения, срока выполнения работ, наименования заказчика и т. д.;

2) проектная документация, включающая чертежи, схемы, графики, спецификации и т. д.;

3) требования по составу документов оферты, которые обычно включают заявку на участие в подрядных торгах, временное поручительство в форме гарантии банка, копию платежного документа, подтверждающего внесение задатка, и т. д.;

4) инструкция оферентам, отражающая информацию и требования по условиям разработки, порядку оформления и представления оферты;

5) условия и порядок проведения торгов, где указываются вид и форма их проведения, порядок выбора победителя и т. д.;

6) проект договора строительного подряда;

7) форма заявки на участие в торгах.

Дополнительное представление о подрядных торгах дает знакомство с их основными видами. Подрядные торги подразделяются:

- в зависимости от проведения организатором торгов предварительного отбора претендентов — на торги с предварительной и без предварительной квалификации;

- в зависимости от того, в который раз назначаются торги по данному предмету торгов, — на торги первичные и вторичные;

- в зависимости от участия иностранного оферента — на торги с участием иностранного оферента и без участия такового;

- в зависимости от участия оферентов в процедуре торгов и оглашении их результатов — на торги гласные и негласные;

- в зависимости от того, допускаются ли к участию в торгах неограниченное число претендентов либо только претенденты, удовлетворяющие специально оговоренным условиям, — на торги открытые и закрытые⁴⁰.

В подрядных торгах могут участвовать любые отечественные и иностранные организации независимо от формы собственности, имеющие необходимое разрешение на занятие строительной деятельностью (если только торги не являются закрытыми). Победителем торгов, который определяется специальным тендерным комитетом, становится тот oferent, предложение которого наиболее полно отвечает всем требованиям, содержащимся в тендерной документации. Решение тендерного комитета оформляется протоколом, в котором содержатся наименование победителя торгов, состав тендерного комитета, результаты голосования, сводная таблица offerт и сроки подписания договора с победителем торгов. Этот протокол тендерный комитет представляет на утверждение заказчику (инвестору), по утверждению которым торги считаются завершенными. С победителем торгов заказчик заключает договор строительного подряда на условиях, содержащихся в тендерной документации и в offerте победителя.

В связи с тем, что по договору строительного подряда подрядчик должен выполнить, как правило, большой объем строительных работ, параметры которых заданы технической документацией, закон придает большое значение тому, как должны строиться взаимоотношения сторон в связи с подготовкой, уточнением и изменением технической документации. Вопрос о подготовке технической документации возникает тогда, когда при заключении договора строительного подряда имелось лишь технико-экономическое обоснование строительства, на основе которого должна быть разработана проектная документация, либо когда технический проект строительства требует уточнения в рабочей документации (так называемое двустадийное проектирование). В этих случаях при заключении договора должны быть четко определены состав и содержание технической документации, а также предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию (п. 3 ст. 654 ГК РК).

Независимо от того, кто — заказчик или подрядчик — готовит техническую документацию, а также смету, оба эти документа подлежат обязательному согласованию сторонами и после этого остаются, как правило, неизменными до завершения строительства. Подрядчик должен осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству, а в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы.

Нередки, однако, случаи, когда в ходе строительства выявляются не учтенные в технической документации работы и в связи с этим возникает не-

обходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. Следует подчеркнуть, что закон не ставит последствия данного обстоятельства в зависимость от того, кем готовилась техническая документация.

Выявив необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, подрядчик должен немедленно информировать об этом заказчика и ждать его указаний. Ввиду того, что такому сообщению придаётся важное юридическое значение, в договоре строительного подряда обычно оговаривается, что оно передается в письменной форме уполномоченному должностному лицу заказчика.

Заказчик должен прямо выразить свое согласие на производство подрядчиком этих работ и соответствующее увеличение сметной стоимости строительства. Если он в течение десяти дней или в иной установленный законом или договором срок не ответит на сообщение подрядчика, последний обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Подрядчик, не выполнивший данную обязанность, равно как и подрядчик, вообще не сообщивший заказчику о выявлении неучтенных работ, но выполнивший их, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков. Если, однако, он сумеет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не может отказаться от оплаты выполненных работ. В свою очередь, заказчику предоставляется возможность освободиться от возмещения убытков, вызванных простоем подрядчика в связи с приостановлением работ, если он докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ (п. 5 ст. 654 ГК РК).

Если заказчик согласен на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик не вправе отказаться от их выполнения. Пункт 6 ст. 654 ГК РК устанавливает лишь два исключения из данного правила. Во-первых, подрядчик может сослаться на то, что соответствующие работы не входят в сферу его профессиональной деятельности, например, когда речь идет о специальных работах, которые выполнялись другой организацией по прямому договору с заказчиком. Во-вторых, подрядчик может быть освобожден от их выполнения, если докажет, что он не может выполнить соответствующие работы по не зависящим от него причинам, например, из-за отсутствия у него специальной техники или оборудования.

Считая согласованную сторонами проектно-сметную документацию в принципе неизменяемой до окончания строительства, законодатель, однако, учитывает, что в период действия договора у сторон может возникнуть объ-

ективная потребность в ее пересмотре. Необходимость в этом может быть обусловлена разными причинами, в частности, усовершенствованием отдельных проектных решений, изменением конкретных потребностей заказчика, требованиями уполномоченных государственных органов, непредвиденным ростом цен на строительные материалы и конструкции и т. д.

Заказчик в этом отношении находится в более привилегированном положении, так как ему предоставляется возможность вносить изменения в техническую документацию без каких-либо ссылок на не зависящие от него обстоятельства. Он может сделать это и по своему усмотрению, но при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10 % указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Если указанное условие заказчиком соблюдено, подрядчик не вправе отказаться от проведения дополнительных работ, вызванных изменением технической документации. Разумеется, все дополнительные работы должны быть оплачены заказчиком в порядке, установленном договором.

В том случае, когда предлагаемые заказчиком изменения технической документации вызывают необходимость выполнения больших по объему дополнительных работ либо меняют сам характер предусмотренных договором работ, данный вопрос подлежит обязательному согласованию с подрядчиком. Если подрядчик готов взяться за выполнение новых работ, стороны согласуют дополнительную смету и вносят в договор строительного подряда другие необходимые изменения.

Что касается подрядчика, то он вправе требовать лишь изменения сметы, но не технической документации. В техническую документацию подрядчик без согласования с заказчиком не может вносить никаких, даже незначительных, изменений. Лишь в том случае, когда в технической документации им обнаружен явный дефект, подрядчик вправе его устранить и потребовать от заказчика возмещения связанных с этим разумных расходов (ст. 655 ГК РК). По смыслу закона, такое право появляется у подрядчика лишь тогда, когда, во-первых, техническая документация готовилась не самим подрядчиком, а заказчиком, и, во-вторых, он своевременно известил заказчика о наличии ошибки в технической документации.

Право требовать пересмотра сметы у подрядчика возникает в случае, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10 % (п. 3 ст. 655 ГК РК). Как известно, подрядчик выполняет работу за свой риск, понятием которого в широком смысле охватывается и риск подрядчика не уложиться в согласованную с заказчиком смету. Поэтому если выход подрядчика за пределы сметы не обусловлен какими-либо экстремальными обстоятельствами, он не вправе требовать от заказчика ни-

каких доплат. Например, подрядчик не может сослаться на обычный рост стоимости строительных материалов, обусловленный инфляцией, так как данное обстоятельство можно было предвидеть при заключении договора строительного подряда и учесть в цене договора. Более того, даже если подорожание строительства произошло вследствие экстремальных обстоятельств, например, та же стоимость импортных строительных материалов резко возросла из-за введения правительством новых таможенных пошлин, но общая стоимость работ возросла менее чем на 10%, связанные с этим дополнительные расходы возлагаются на самого подрядчика. Подчеркнем, что указанный количественный порог (10 % общей стоимости работ) присутствует лишь в строительном подряде, поскольку в общих правилах о подряде каких-либо количественных ограничений на этот счет не содержится. Систематическое толкование закона позволяет также сделать вывод о том, что в условиях, когда подрядчик вправе настаивать на увеличении сметы, заказчик лишен возможности отклонить его предложение. Поэтому если не зависящее от подрядчика повышение сметной стоимости договора приведет к его прекращению, неблагоприятные последствия данного обстоятельства будут возложены на заказчика.

Следующий аспект содержания договора строительного подряда, который заслуживает быть выделенным особо, — это права и обязанности сторон, связанные с осуществлением заказчиком контроля и надзора за выполнением работ. Хотя подобный вопрос затрагивается и в общих положениях о подряде, для строительного подряда он имеет особое значение ввиду сложности выполняемых работ, возможности осуществления эффективного надзора лишь при наличии специальных познаний в области строительства, необходимости постоянного контроля за ходом работ, особенно носящих скрытый характер, и т. д.

Право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством предоставляемых подрядчиком материалов, а также правильностью использования им материалов заказчика нередко выступает одновременно и как его обязанность. Так, если объект строится на основе оригинального архитектурного проекта, заказчик обязан заключить с архитектором договор на осуществление авторского надзора за его строительством.

Технический надзор за строительством осуществляется во всех случаях, когда оно ведется за счет бюджетных средств и т. д. В подобной ситуации заказчик должен проявлять особую внимательность, так как подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, может впоследствии сослаться на то, что появление недостатков и их неустранение обусловлены тем, что

заказчик не осуществлял должного контроля и надзора за выполнением работ (п. 4 ст. 660 ГК РК).

Осуществляя надзор за выполнением работ, заказчик не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика, например, давать ему указания о том, как следует организовать работу на объекте, какие методы и приемы ведения работ нужно применять и т. п. Но если подрядчик ведет работы с нарушением СНиПов и ГОСТов, других обязательных правил, в том числе содержащихся в договоре строительного подряда, использует некондиционные строительные материалы и конструкции и т. д., указания заказчика об устранении выявленных нарушений носят для подрядчика обязательный характер (ст. 660 ГК РК).

Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ, или иные их недостатки, обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Обычно выявленные в ходе строительства недостатки фиксируются заказчиком в специальном журнале производства работ. Во избежание споров в договоре строительного подряда целесообразно указывать сроки, в течение которых подрядчик обязан устранять отмеченные заказчиком недостатки. Если такие сроки в договоре не установлены, подрядчик должен выполнить эту обязанность в разумный срок. Время, затраченное подрядчиком на устранение выявленных заказчиком недостатков, не ведет к увеличению общего срока строительства объекта.

Заказчик, выявивший недостатки, но не сообщивший о них подрядчику и не потребовавший их устранения, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки (п. 2 ст. 660 ГК РК). Иными словами, закон исходит из того, что заказчик не должен заниматься простым сбором сведений о допущенных подрядчиком недостатках с тем, чтобы заявить о них лишь тогда, когда строительство объекта будет завершено. Напротив, при осуществлении надзора за строительством он должен вести себя активно и своей деятельностью способствовать созданию качественного продукта. Устранить своевременно выявленные недостатки значительно проще и дешевле, чем делать это тогда, когда объект фактически уже построен. Рассматриваемое правило не должно, однако, трактоваться в том смысле, что заказчик лишен возможности выявлять недостатки выполненных работ в ходе их приемки. Речь в данном случае идет лишь о тех недостатках, о которых заказчик определенно знал еще в ходе выполнения работ, но никак на них не реагировал.

Если заказчик располагает соответствующими кадрами и имеет в установленных законом случаях право на осуществление технического надзора

за строительством, он может выполнять связанные с этим функции самостоятельно. Однако ему предоставляется возможность заключить специальный договор об оказании услуг по осуществлению контроля и надзора за строительством с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика. В сущности, инженер (инженерная организация) выступает в качестве доверенного лица заказчика и принимает от имени последнего все решения во взаимоотношениях с подрядчиком в части, касающейся ведения строительных работ. Появление особой фигуры инженера (инженерной организации) — новое положение в правилах о строительном подряде. Однако пока эта схема отношений, которая давно применяется в строительной практике западных стран, в ГК РК не обозначена. В соответствии с обычной западной практикой такой инженер выступает не только как представитель заказчика, но и как своего рода независимый арбитр, принимающий окончательные решения по спорам технического характера, возникающим между заказчиком и подрядчиком.

Третья важная особенность содержания договора строительного подряда — сотрудничество сторон. Для обычного подряда оно в целом не характерно. Конечно, принцип сотрудничества в той или иной степени проявляется в любом гражданско-правовом договоре, ибо заключая его, стороны уже начинают сотрудничать. Духом сотрудничества проникнуты и многие конкретные правила закона, рассматривающие права и обязанности сторон. Например, ст. 659 ГК РК особо упоминает о возможности возложения на заказчика ряда дополнительных обязанностей, способствующих выполнению подрядчиком его собственных обязательств (передача подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечение транспортировки грузов в его адрес, временная подводка сетей энергоснабжения, водо-, паропровода и т. п.).

Однако наряду с этим сотрудничество сторон понимается законом и в особом смысле, а именно как их совместная деятельность, направленная на достижение общей цели. Необходимость в объединении усилий заказчика и подрядчика возникает тогда, когда в ходе строительства и выполнения связанных с ним работ обнаруживаются неожиданные препятствия, преодолеть которые можно только общими усилиями. В этом случае каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. Например, если из-за сильных морозов, выхода из строя источников энергоснабжения, массового заболевания работников подрядчика и т. п. последний нарушил график ведения работ и для преодоления отставания требуется привлечь дополнительную рабочую силу, под-

включить резервные энергетические мощности и т. п., и если заказчик может оказать подрядчику в этом необходимом содействии (например, предоставить помещение для размещения дополнительной рабочей силы, подключить дополнительные энергетические мощности и т. п.), он обязан это сделать. В противном случае он, равно как и подрядчик, не оказавший заказчику содействие в аналогичной ситуации, утратит право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующее препятствие не было своевременно преодолено и повлекло неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной своих обязанностей.

Поскольку в устранении препятствий к исполнению договора заинтересованы обе стороны, закон устанавливает, что расходы, понесенные заказчиком и подрядчиком на их преодоление, каждая из сторон несет самостоятельно. Впрочем, данное правило является диспозитивным, так как в договоре строительного подряда может быть предусмотрено и иное. Разумеется, это правило не применяется также в тех случаях, когда соответствующее препятствие возникло из-за виновных действий какой-либо из сторон.

Рядом важных особенностей обладает и сдача-приемка законченного строительством объекта. Приемка выполненных работ осуществляется в порядке, установленном законом и договором строительного подряда. В тех случаях, когда заказчиком по договору выступала государственная организация либо строительство велось полностью или частично за счет бюджетных ассигнований, сдача-приемка работ производится в два этапа: вначале объект принимается рабочей комиссией, сформированной заказчиком и подрядчиком с участием проектировщика и представителей уполномоченных государственных органов, а затем — государственной приемочной комиссией, состав и уровень которой определяется в зависимости от сметной стоимости строительства и назначения объекта. Если же строительство велось за счет частных источников финансирования, приемка может производиться в один этап с обязательным участием представителей уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления.

Обязанность по организации и проведению приемки результата работ возлагается на заказчика, если иное не предусмотрено договором. Заказчик должен обеспечить участие в приемочной комиссии представителей соответствующих органов и заинтересованных организаций, выделить обслуживающий персонал, обеспечить объект необходимой энергией, сырьем, топливом и т. п. Все это заказчик делает за свой собственный счет, если иное не предусмотрено в договоре. Приемка законченного строительного объекта должна быть организована заказчиком в предельно короткий срок после получения от подрядчика сообщения о готовности результатов строительных работ к сдаче. Просрочка заказчика с приемкой объекта, во-пер-

вых, переносит на него риск случайной гибели результата работ (ст. 663 ГК РК) и, во-вторых, дает подрядчику право требовать возмещения понесенных убытков.

Договор строительного подряда может предусматривать как сдачу-приемку объекта в целом, так и сдачу-приемку его по частям (этапам, очередям). Если объект сдается заказчику по частям, стороны должны оговорить, кто из них будет осуществлять пользование переданной частью объекта, обеспечивать ее охрану, нести эксплуатационные расходы и т. д. На заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, по общему правилу, переходит риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика (п. 3 ст. 663 ГК РК).

Передок приемке результатов работ должны предшествовать предварительные испытания эксплуатационных качеств построенного объекта (проверка работы механизмов, узлов, агрегатов и т. д.). В этом случае приемка объекта осуществляется только при положительном результате предварительных испытаний.

Сдача-приемка объекта строительства оформляется специальным актом, который подписывается обеими сторонами, а также представителями уполномоченных государственных органов. Отказ стороны от подписания акта сдачи-приемки не исключает оформления сдачи объекта. Об этом в акте делается особая пометка и акт подписывается другой стороной. Такой односторонний акт сдачи или приемки результата работы имеет юридическую силу до тех пор и постольку, пока и поскольку по иску другой стороны он не признан судом недействительным. Решение суда зависит от того, признает он мотивы отказа от подписания акта обоснованными или нет.

Чаще всего на практике от подписания акта приемки объекта отказывается заказчик. Его отказ обоснован лишь тогда, когда им обнаружены такие недостатки, которые исключают возможность использования результата работ для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (п. 4 ст. 663 ГК РК). Наличие в построенном объекте иных недостатков не препятствует его приемке. Все выявленные в ходе приемки недостатки и недоделки фиксируются в акте, подрядчику предоставляется разумный срок для их устранения, взыскиваются санкции, если они предусмотрены договором, но сам результат работ должен быть принят заказчиком. В противном случае подрядчик может составить односторонний акт сдачи работ, из которого придется исходить в дальнейшем, если только заказчик не добьется признания его недействительным в судебном порядке.

Если по не зависящим от сторон причинам объект не доведен до стадии готовности и работы по договору строительного подряда приостановлены,

объект строительства должен быть законсервирован подрядчиком за счет заказчика. Кроме того, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы. По смыслу ст. 662 ГК РК в случае, когда работы на объекте приостановлены по не зависящим от заказчика причинам, например по решению компетентного государственного органа, его обязанности ограничиваются компенсацией подрядчику только прямых издержек последнего на консервацию объекта и прекращение работ. Упущенная подрядчиком выгода возмещается лишь тогда, когда объект законсервирован из-за действий заказчика. Но при этом заказчик может требовать зачета тех выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

На сторону, несущую риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве, а также ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, обычно возлагается обязанность застраховать соответствующие риски и представить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования .

При этом, однако, специально подчеркивается, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. В рассматриваемой сфере действуют все общие положения о гражданско-правовой ответственности и правила об ответственности за нарушение обычного подрядного обязательства. Однако специфика строительного подряда налагает известный отпечаток на применение общих мер и обуславливает действие некоторых специальных правил об ответственности.

Поскольку участниками договора строительного подряда обычно являются предприниматели, ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное не предусмотрено договором. В § 3 гл. 32 ГК РК ничего не говорится о формах ответственности сторон по договору строительного подряда. Поэтому здесь могут применяться любые виды санкций, предусмотренные действующим законодательством. При этом некоторые из них, в частности неустойка, действуют лишь тогда, когда они специально установлены законом или договором, а другие, в частности взыскание убытков, применяются во всех случаях нарушения сторонами принятых обязательств.

Обращаясь к характеристике ответственности сторон за конкретные нарушения их обязанностей по договору строительного подряда, рассмотрим

лишь те виды нарушений, которые особо упомянуты в законе. Ответственность же за такие нарушения, как просрочка подрядчика с окончанием строительства объекта, задержка заказчика с передачей подрядчику строительной площадки, выполнением обязанностей по обеспечению строительства необходимыми материалами и т. п., о которых в законе ничего не говорится, специально не освещается, поскольку она наступает на общих основаниях и реализуется в обычном порядке.

Прежде всего ГК РК выделяет такой вид нарушения договорных обязательств со стороны подрядчика, как нарушение или отступление от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах (ст. 654). Как уже неоднократно указывалось, подрядчик должен вести строительные работы в строгом соответствии с технической документацией, а также СНиПами, ГОСТами и другими обязательными правилами.

Поэтому любое отступление подрядчика от требований, предусмотренных названными документами, даже если оно, по мнению подрядчика, вполне разумно и не влечет ухудшения качества работ, поскольку оно не согласовано с заказчиком, представляет собой нарушение договора. В связи с тем, что конкретных санкций за это нарушение ст. 654 ГК РК не устанавливает, заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему п. 1 ст. 635 ГК РК возможностей, а именно потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение этих отступлений, если такое право предусмотрено в договоре строительного подряда⁵⁶. Разумеется, договором могут быть предусмотрены и иные неблагоприятные для подрядчика последствия как данного, так и любого другого допущенного им нарушения своих обязательств.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ответственность за ненадлежащее качество работ. Этот вид ответственности подрядчика в строительном подряде в основных чертах совпадает с аналогичным видом ответственности в обычном подряде (ст. 635 ГК РК). Имеющиеся особенности касаются сравнительно частных моментов и сводятся к следующему.

Во-первых, как и при обычном подряде, подрядчик несет ответственность за недостатки объекта, обнаруженные в пределах гарантийного срока. При этом дополнительно подчеркивается, что заказчик должен заявить о недостатках в разумный срок по их обнаружении (п. 4 ст. 665 ГК РК), что гарантийный срок прерывается на то время, когда объект не мог эксплуатироваться.

роваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик (п. 3 ст. 665 ГК РК).

Во-вторых, если на результат работ гарантийный срок не установлен, требования, связанные с недостатками строительного объекта, могут быть предъявлены при их обнаружении в разумный срок, но в пределах трех лет со дня передачи объекта заказчику (ст. 630 ГК РК).

В-третьих, подрядчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что недостатки объекта произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, а также ненадлежащего ремонта объекта, произведенного силами заказчика или привлеченными им третьими лицами (п. 2 ст. 665 ГК РК).

Подрядчик несет специальную ответственность за нарушение требований закона и иных правовых актов об охране окружающей природной среды и о безопасности строительных работ (ст. 661 ГК РК). Если в результате своей деятельности подрядчик причинил вред окружающей среде либо посторонним лицам, именно на него, а не на заказчика возлагается обязанность возместить этот вред. Подрядчик в свое оправдание не вправе ссылаться даже на то, что он следовал указаниям заказчика либо использовал в ходе работ материалы и оборудование, предоставленные им. Если указания заказчика, а также использование предоставленных им материалов и оборудования могут привести к нарушению обязательных для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности работ, подрядчик обязан не выполнять подобные указания и отказаться от использования таких материалов и оборудования.

Аналогичной по характеру является и ответственность заказчика за вред, причиненный окружающей среде или третьим лицам в результате эксплуатации построенного объекта, обладающего вредоносными свойствами вследствие присущих ему недостатков. Возместив потерпевшим причиненный вред, заказчик вправе предъявить подрядчику регрессный иск о компенсации своих убытков, поскольку они обусловлены действиями подрядчика⁵⁹.

В договор строительного подряда может быть включено условие о том, что подрядчик по требованию заказчика и за его счет обязуется устранять такие недостатки, за которые он ответственности не несет (ст. 666 ГК РК). Например, подрядчик не отвечает за дефекты работ, обусловленные скрытыми недостатками предоставленных заказчиком материалов (п. 2 ст. 625 ГК РК). Но договором строительного подряда может быть предусмотрено, что подрядчик по просьбе заказчика и при условии оплаты последним до-

полнительных работ принимает на себя обязанность устранять и эти недостатки. Если подобное условие включено в договор, подрядчик может отказаться от выполнения обязанности по устранению таких недостатков только тогда, когда докажет, что их устранение не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено им по не зависящим от последнего причинам.

4.2.3 Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик — принять и оплатить их результаты (п. 1 ст. 758 ГК РК). Указанный договор, как и договор строительного подряда, непосредственно связан со сферой капитального строительства. Проведение изыскательских работ и разработка технической документации предвеляют начало строительства любого объекта и являются его обязательными предпосылками. Договор строительного подряда может заключаться как при наличии утвержденной в установленном порядке технической документации, так и при ее отсутствии. В последнем случае в соответствии с достигнутой договоренностью заказчик или подрядчик принимает на себя обязанность представить к установленному договором строительного подряда сроку необходимую техническую документацию. В связи с тем, что разработка технической документации требует особых знаний, навыков и немалых усилий, а также наличия особой лицензии, выполнение этой работы обычно поручается специалисту в лице проектной организации. Отношения сторон оформляются договором подряда на выполнение проектных, а при необходимости — и изыскательских работ.

Правовое регулирование договорных отношений данного вида осуществляется как общими положениями о подряде, так и специальными нормами, сосредоточенными в § 4 гл. 32 ГК РК. Последние отражают особенности содержания договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и отчасти ответственности сторон за нарушение принятых обязательств. Во всем остальном следует исходить из общих положений о подряде, а в ряде случаев — из правил о договорах строительного подряда с учетом различий, существующих между этими разновидностями подрядных обязательств.

Предметом договора является выполнение проектировщиком (изыскателем) проектных и (или) изыскательских работ, которые должны завершаться составлением технической документации или представлением заказчику

данных о проведенных изысканиях. Договором может охватываться выполнение как того и другого вида работ, так и одного из них.

Изыскательские работы — это составная, причем начальная, стадия проектирования. Изыскания проводятся с целью технико-экономического обоснования выбора района и конкретного места строительства, комплексного изучения природных условий района, возможностей использования местных строительных материалов, источников водоснабжения, транспортного сообщения, прокладки коммуникаций и т. д. Иными словами, задачей изыскательских работ является подготовка всех данных, которые необходимы для разработки технико-экономического обоснования строительства и последующего составления технической документации.

Техническая документация представляет собой комплекс документов (технико-экономическое обоснование, чертежи, схемы, пояснительные записки к ним, спецификации и т. п.), определяющих объем и содержание строительных работ, а также другие предъявляемые к ним требования. В зависимости от сложности объекта строительства проектирование может вестись в одну или в две стадии. Если объект не представляет большой сложности либо строится по серийному проекту, готовится лишь рабочий проект со сводным сметным расчетом. При строительстве более сложных объектов вначале готовится технический проект со сводным расчетом стоимости строительства, а затем на его основе разрабатывается рабочий проект (рабочая документация) с конкретной сметой.

Разработка технической документации и проведение изыскательских работ действующим законодательством рассматриваются в качестве разновидности подрядных работ. Однако предмет договора здесь не имеет той обычной овеществленной формы, которая характерна для договора подряда. Результат работы проектировщика (изыскателя) — сама техническая документация и данные о проведенных изысканиях, основная ценность которых состоит в содержании этих материалов, а не в том материальном носителе, в котором оно выражено.

Выполнение проектных и изыскательских работ, в особенности подготовка технического проекта, весьма близко примыкает к творческой деятельности, что отражено и в особенностях содержания рассматриваемого договора. Но все же достигаемый здесь результат, который не следует смешивать с архитектурным проектом, едва ли может быть приравнен к произведениям науки, литературы и искусства или иным творческим достижениям. Подготовка технической документации и получение изыскательских данных, хотя и требуют некоторых творческих усилий, но в принципе могут быть осуществлены любым специалистом соответствующей квалификации путем использования обычных способов и приемов проектирования и веде-

ния изыскательских работ. В силу этого с гораздо большим основанием рассматриваемый вид деятельности может быть отнесен к работам подрядного характера.

Сторонами договора являются заказчик и подрядчик (проектировщик, изыскатель). В качестве заказчиков могут выступать любые лица, которые нуждаются в результатах проектных и (или) изыскательских работ. Нередко заказы на выполнение подобных работ делаются лицами, которые сами являются подрядчиками по договорам строительного подряда.

Напротив, к подрядчикам предъявляются определенные требования. Принимать на себя обязанности проектировщика (изыскателя) могут лишь субъекты, которые, во-первых, являются предпринимателями и, во-вторых, имеют специальную лицензию на выполнение таких работ. Как и в строительном подряде, широко практикуется система генерального подряда, при которой генеральный проектировщик привлекает к выполнению отдельных видов проектных и изыскательских работ специализированные проектные организации.

Цена договора подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ чаще всего приобретает форму сметы, содержащую постатейный перечень затрат подрядчика на выполнение работ.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ по смыслу закона всегда носит срочный характер. При заключении договора стороны должны предусмотреть срок, в течение которого подрядчик обязан выполнить соответствующие работы и передать их результат заказчику. Общий срок договора может быть разбит на ряд промежуточных, к которым должны быть выполнены отдельные этапы работ. Срок, однако, не относится к существенным условиям договора, так как при отсутствии в договоре четких временных границ подрядчик должен выполнить порученную ему работу в разумный срок после возникновения обязательства.

Хотя каких-либо требований к форме договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в законе не содержится, обычно он заключается в письменном виде.

Договор подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ, как и договор строительного подряда, может заключаться и в обычном порядке, и посредством проведения подрядных торгов.

К обязанностям подрядчика относится прежде всего выполнение работ в точном соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором (абз. 1 ст. 670 ГК РК). Любые отступления от этого задания, иных исходных данных или условий договора подрядчик должен в обязательном порядке согласовывать с заказчиком. При выполнении работ

должны соблюдаться все требования Строительных норм и правил, ГОСТов и других обязательных нормативов.

Следующей обязанностью подрядчика является согласование технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с ним — с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления (абз. 2 ст. 670 ГК РК). Подрядчик должен представить заказчику для согласования комплект технической документации, дать необходимые пояснения, обосновать целесообразность предлагаемых проектных решений, выбора конкретных строительных материалов и т. п. Заказчик проверяет соответствие технической документации нормативно-техническим требованиям и своему заданию и, если между ними нет расхождений, согласует техническую документацию. В договоре целесообразно закрепить срок, в течение которого заказчик должен рассмотреть представленную ему на согласование техническую документацию.

Помимо согласования технической документации с заказчиком, подрядчик должен в установленных законом случаях получить соответствующее согласование компетентных государственных органов и органов местного самоуправления. Поскольку в таком согласовании участвует и заказчик, стороны должны договориться о том, как они будут действовать. Если для согласования документации требуется внести в нее изменения и исправления, продиктованные справедливыми требованиями компетентных органов, подрядчик должен это сделать либо за свой счет (если соответствующие недочеты обусловлены его действиями), либо за счет заказчика (если имелись ошибки в его задании или в предоставленных им исходных данных).

Согласованные в установленном порядке техническая документация либо результаты изыскательских работ должны быть переданы подрядчиком заказчику (абз. 3 ст. 670 ГК РК). Техническая документация передается в готовом виде, пригодном для ее дальнейшего использования, в оговоренном числе экземпляров, в полном комплекте и с соответствующими пометками о ее согласовании. Передача осуществляется по акту сдачи-приемки, в котором отмечаются все эти данные.

Подрядчик обязуется не передавать копии технической документации никаким третьим лицам без получения от заказчика соответствующего разрешения (абз. 4 ст. 670 ГК РК). Указанный запрет обусловлен тем, что данная техническая документация разработана по заданию конкретного заказчика и сполна им оплачена. Хотя никаких особых исключительных прав на реализацию воплощенных в технической документации решений у заказчика не возникает, он вправе рассматривать содержащиеся в технической документации сведения как свою служебную и коммерческую тайну.

Переданная заказчику техническая документация представляет для него ценность при условии, что он может ее свободно использовать в тех целях, для которых она им заказывалась. Поэтому подрядчик должен обеспечить юридическую чистоту технической документации, т. е. гарантировать отсутствие у третьих лиц возможности воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной подрядчиком технической документации (ст. 671 ГК РК). В данном случае под третьими лицами понимаются и компетентные государственные органы (например, те из них, с которыми техническая документация не была в установленном порядке согласована), и хозяйствующие субъекты (например, организация, обладающая исключительными правами на использование архитектурного проекта, на основе которого разработана техническая документация для строительства), и конкретные физические лица (например, авторы архитектурной части проекта). В случае предъявления к заказчику соответствующих претензий со стороны третьих лиц подрядчик должен выступить на стороне заказчика и защитить его интересы. Если же требования третьих лиц окажутся обоснованными, подрядчик должен возместить заказчику возникшие у него убытки.

Наконец, подрядчик должен обеспечить надлежащее качество технической документации и выполненных изыскательских работ. Требования к качеству устанавливаются заданием заказчика, а также нормативно-технической документацией. Если результат работ подрядчика не обладает надлежащим качеством, в частности имеет недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ, он несет за это ответственность, обязан по требованию заказчика безвозмездно переделать техническую документацию и соответственно произвести дополнительные изыскательские работы, а также возместить последнему причиненные убытки. С учетом того, что результат работ подрядчика в целом не носит творческого характера и при добросовестном отношении к делу должен быть гарантированно достигнут подрядчиком, последний отвечает за убытки, по общему правилу, в полном объеме. Однако законом или договором может быть установлено иное, в частности, ограничение размера ответственности стоимостью выполненных работ, взыскание не убытков, а исключительной неустойки и т. д.⁴⁰

К основным обязанностям заказчика относится прежде всего обязанность передать подрядчику задание на проектирование, а также исходные данные, необходимые для составления технической документации (п. 1 ст. 668 ГК РК). В задании заказчика определяется предмет предстоящих работ, в том числе основные требования к его качеству. Поскольку для составления зада-

ния требуются специальные знания, заказчик может поручить его подготовку другим лицам, включая и самого подрядчика. В последнем случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

Заказчик обязан оплатить работу подрядчика в порядке, установленном договором (абз. 1 ст. 669 ГК РК), а также возместить ему дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для выполнения проектных и (или) изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от него (абз. 5 ст. 669 ГК РК). Если порядок оплаты договором не определен, заказчик должен уплатить подрядчику оговоренную договором цену полностью после завершения всех работ, а в случае, когда договор предусматривает отдельные этапы работ, — после завершения отдельных этапов.

Как и подрядчик, заказчик не может передавать техническую документацию третьим лицам, а равно разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика (абз. 2 ст. 669 ГК РК). По общему правилу, он должен использовать полученную от подрядчика техническую документацию только в целях, предусмотренных договором. Обычно права заказчика в части использования технической документации ограничиваются возможностью ее применения при строительстве конкретного объекта. Однако договором могут быть предусмотрены и более широкие права заказчика, в частности возможность тиражирования технической документации, что обычно увязывается с размером оплаты.

Заказчик обязан оказывать услуги подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных договором (абз. 3 ст. 669 ГК РК). Услуги заказчика могут выражаться в предоставлении подрядчику действующей нормативной технической документации (что, например, актуально, когда в качестве подрядчика выступает иностранная проектная организация), выделении своих специалистов, которых подрядчик включает в группу проектирования, передаче ему дополнительных исходных данных, необходимых для составления технической документации, и т. п. Одной из форм оказания услуги является участие заказчика совместно с подрядчиком в согласовании готовой технической документации с соответствующими государственными органами и органами местного самоуправления.

Наконец, заказчик обязан привлечь подрядчика к участию в деле по иску, предъявленному к заказчику третьим лицом в связи с недостатками составленной технической документации или выполненными изыскательскими работами (абз. 6 ст. 669 ГК РК). Подобная ситуация возникает обычно тогда, когда в качестве заказчика по договору подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ выступает лицо, которое одновременно является подрядчиком по договору строительного подряда. Такое лицо отвечает

перед заказчиком строительных работ за любые недостатки построенного объекта, включая и те, которые обусловлены недостатками проектной документации или данных изыскательских работ. Возместив соответствующие убытки своему заказчику, подрядчик по договору строительного подряда вправе предъявить регрессный иск проектировщику или изыскателю. Поэтому подрядчик по договору на выполнение проектных и (или) изыскательских работ прямо заинтересован в том, чтобы принять участие в споре между его заказчиком и третьим лицом и доказать, что техническая документация и данные изыскательских работ не имеют приписываемых им недостатков.

Непривлечение подрядчика к участию в деле освобождает его от ответственности перед заказчиком, если подрядчик докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить взыскание с заказчика убытков или применение к нему иных санкций, связанных с недостатками технической документации или данных изыскательских работ. Напротив, подрядчик, привлеченный к участию в деле, но не принявший в нем участие, лишается права доказывать неправильность ведения дела заказчиком. Два последних правила в ГК РК прямо не зафиксированы, но могут применяться по аналогии со ст. 436 ГК РК, закрепляющей сходное правило применительно к купле-продаже.

4.2.4 Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

4.2.4.1 Понятие и элементы договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. С переходом к рыночным отношениям существенно повышаются роль и значение гражданско-правовых средств в сфере создания и использования научно-технической продукции, которая приобретает свойства товара и все шире вовлекается в гражданский оборот. Одним из важных средств регулирования возникающих при этом общественных отношений является гражданско-правовой договор, которым с учетом установленных законом правил и гарантий регламентируются взаимные права и обязанности разработчиков и заказчиков научно-технической продукции. Многообразие видов создаваемой научно-технической продукции, источников финансирования научных исследований, различия в правовом режиме законченных разработок и воздействие целого ряда иных факторов обуславливают, в свою очередь, разнообразие гражданско-правовых договорных форм, применяемых в рассматриваемой сфере. Одну из таких форм образуют два взаимосвязанных, но не совпадающих друг с другом полностью договора — договор на выполнение научно-исследовательских работ и договор на выполнение опытно-кон-

структорских и технологических работ (далее — договоры на выполнение НИР и ОКР).

По договору на выполнение НИР подрядчик (исполнитель) обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКР — и технологические работы (разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию или изготовить образец); заказчик же обязуется выдать подрядчику (исполнителю) техническое задание, принять результаты работы и оплатить их (п. 1 ст. 673 ГК РК). Как видим, указанные договоры весьма близки, что и позволило регламентировать их нормами единой главы Гражданского кодекса. Имеющиеся различия в их правовом регулировании, в частности при решении вопросов о допустимости привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 674 ГК РК) и о последствиях невозможности достижения оговоренных договорами результатов (ст. ст. 680 и 681 ГК РК), обусловлены несовпадением их предметов. Если в договоре на выполнение НИР им является результат научного исследования, который должен быть достигнут в ходе творческого выполнения технического задания заказчика, то договор на выполнение ОКР направлен на решение более конкретных задач, а именно на разработку образца нового изделия, конструкторской документации, новой технологии и т. п. Оба договора являются консенсуальными⁴, взаимными и возмездными, заключаемыми сторонами, как правило, на основе их свободного волеизъявления.

По своей юридической природе договоры на выполнение НИР и ОКР близки к договорам подрядного типа, так как также направлены на выполнение определенных работ. Однако характер выполняемых работ и достигаемые по этим договорам результаты настолько разнятся друг с другом, что их вряд ли можно отнести к единому договорному типу. Так, если предметом договора подряда является результат обычной производственной деятельности подрядчика, все основные характеристики которого могут быть достаточно конкретно определены сторонами при заключении договора, то на исполнителей по договорам на выполнение НИР и ОКР возлагается, в сущности, решение творческих задач, которые нельзя точно предопределить заранее. Конечно, стороны формулируют в договорах основные требования к научным разработкам, образцам и создаваемым технологиям, но исполнители не могут гарантировать достижение ожидаемых результатов. Более того, в ходе выполнения работ исполнителями могут быть получены отрицательные результаты, что само по себе не является нарушением договоров, а рассматривается сторонами как один из возможных вариантов их исполнения. В связи с этим и рядом других обстоятельств содержание прав и обязанностей сторон по договорам на выполнение НИР и ОКР, их ответ-

ственность друг перед другом и т. д. весьма существенно отличаются от того, что обычно встречается в договорах подрядного типа. Наконец, нельзя сбрасывать со счетов и то, что выполнение НИР и ОКР нередко приводит к созданию новых объектов интеллектуальной собственности — авторских произведений, изобретений, промышленных образцов, секретов производства и т. п., условия использования которых требуют специального соглашения сторон. Это также накладывает существенный отпечаток на рассматриваемые договоры, которые с учетом всех отмеченных выше обстоятельств следует отнести к самостоятельному договорному типу.

Договоры на выполнение НИР и ОКР необходимо отличать от лицензионных договоров, с помощью которых также опосредуются отношения, связанные с использованием научно-технических новшеств. Между этими договорами имеется достаточно важное различие. Если договоры на выполнение НИР и ОКР имеют своим предметом научно-технический результат, который еще только должен быть достигнут исполнителем в ходе НИР и ОКР, то предметом лицензионного договора является конкретное техническое или иное новшество (изобретение, промышленный образец, коммерческая тайна и т. п.), которым лицензиар уже располагает и которое предоставляется для использования лицензиату на определенных условиях.

Рассматриваемые договоры, в особенности договор на выполнение НИР, весьма близки также к авторским договорам, связанным с созданием научных произведений. Разграничение между ними проводится по двум главным основаниям. Прежде всего, не совпадают цели указанных договоров. Авторский договор направлен на приобретение пользователем прав на использование будущего научного произведения путем его воспроизведения, распространения, перевода и т. п. Заключая договоры на выполнение НИР и ОКР, заказчики преследуют иные цели, а именно желают решить силами исполнителей те научные проблемы, которые возникли в их практической деятельности. Как правило, не совпадает и субъектный состав сравниваемых договоров. Если в авторских договорах неизменными участниками являются непосредственные создатели научных произведений, то договоры на выполнение НИР и ОКР обычно заключаются научными организациями и учреждениями, т. е. юридическими лицами, которые организуют выполнение НИР и ОКР.

Правовая регламентация отношений, связанных с договорами на выполнение НИР и ОКР, которая в течение длительного времени осуществлялась лишь подзаконными нормативными актами, с принятием нового ГК РК обеспечена, наконец, на законодательном уровне. Содержащиеся в гл. 32 ГК РК правила в настоящее время являются основным источником правового регулирования рассматриваемых отношений и сами по себе не предполага-

ют дальнейшего развития в специальном законодательстве. Но поскольку в процессе выполнения НИР и ОКР нередко создаются новые объекты интеллектуальной собственности, в этой области широко применяются законы и иные правовые акты об исключительных правах. К срокам выполнения и цене работ, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ в целях нормативной экономии и с учетом того, что на эти вопросы не влияет специфика рассматриваемых договоров, применяются соответствующие правила о договорах подряда.

В качестве сторон в договорах на выполнение НИР и ОКР выступают исполнители и заказчики. Исполнителями работ могут быть как отечественные, так и иностранные юридические и физические лица. Обычно исполнителями являются научно-исследовательские, конструкторские и технологические организации, научные центры, учебные заведения, академические научные учреждения, а также предприятия и организации, имеющие в своем составе научные, конструкторские и иные аналогичные подразделения. Заказчиками работ могут быть любые организации и граждане, органы государственной власти и управления, которые нуждаются в проведении соответствующих научных исследований и разработок.

Предметом обоих договоров является тот результат, который должен быть получен исполнителем в ходе творческого решения поставленной заказчиком научной, технической, технологической или иной подобной задачи⁵⁹. Он может выражаться в законченных научно-исследовательских, конструкторских и технологических работах, образце нового изделия и конструкторской документации на него, создании новой технологии или в ином производственном новшестве. При этом проведение научных исследований предполагает, как правило, выяснение принципиальной возможности решения той или иной задачи и может завершаться выработкой соответствующих гипотез, теорий, заключений, рекомендаций и т. п. В ходе ОКР решаются более утилитарные практические задачи, связанные с созданием образцов новой техники, технологии, материалов и иных производственных новшеств. Нередко проведение НИР и ОКР рассматривается сторонами в качестве последовательных стадий решения стоящей перед ними научно-технической проблемы. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Специфика предмета рассматриваемых договоров выражается не только в творческом характере результата, который должен быть достигнут исполнителем, но и в невозможности точно определить его конкретные параметры заранее. При заключении договора стороны, как правило, определяют лишь общие научно-технические, экономические, экологические и иные

требования, которым должен отвечать ожидаемый результат. В этих целях заказчик разрабатывает и согласовывает с исполнителем техническое задание, а исполнитель готовит программу предстоящих работ.

Цена устанавливается по соглашению сторон и включает в себя компенсацию издержек исполнителя и причитающееся ему вознаграждение. Чаще всего цена работы определяется путем составления сметы. Как правило, смета готовится исполнителем и с момента подтверждения ее заказчиком становится составной частью договора. Как и в договоре подряда, цена выполнения НИР и ОКР может быть приблизительной или твердой. Аналогичными являются и последствия необходимости существенного превышения определенной приблизительно цены работы: исполнитель должен своевременно предупредить об этом заказчика, а последний может либо согласиться с новой ценой договора, либо отказаться от договора, оплатив исполнителю выполненную часть работы. В случае, когда в состав выполняемых исполнителем НИР или ОКР входят их различные виды, в договоре могут устанавливаться цены отдельно для каждого вида научно-технической продукции. Договор может предусматривать также надбавки (скидки) к договорной цене с учетом выполнения условий договора и достигнутых характеристик полученной научно-технической продукции. Порядок расчетов избирается самими сторонами и может предусматривать единовременную оплату работ в установленный срок со дня подписания акта сдачи-приемки, оплату отдельных этапов работ, выплату аванса и т. д.

Срок действия договоров на выполнение НИР и ОКР устанавливается сторонами с учетом сложности решаемых задач, ориентировочного объема предстоящих работ, обеспеченности исполнителя материально-техническими и иными ресурсами и т. п. Наряду с указанием начального и конечного сроков выполнения работ, обычно дополнительно согласовываются сроки завершения их отдельных этапов, которые фиксируются в календарном плане или ином аналогичном документе. Как правило, исполнителю предоставляется право на досрочное выполнение работ, результаты которых должны быть приняты заказчиком.

Особых требований к форме договоров на выполнение НИР и ОКР закон не содержит. Обычно договор заключается в простой письменной форме путем составления сторонами единого документа, имеющего ряд приложений в виде технического задания заказчика, согласованной сторонами сметы, календарного плана и т. п. Договоры на выполнение НИР и ОКР заключаются, как правило, по свободному волеизъявлению сторон в общем порядке.

Содержание договоров на выполнение НИР и ОКР образуют взаимные права и обязанности исполнителя и заказчика. Общий подход законодателя

к их определению, выраженный в гл. 32 ГК РК, сводится к тому, что в законе закрепляются их основные виды, а сторонам предоставляется возможность включить в договоры любые иные не противоречащие действующему законодательству условия.

Большинство правил, содержащихся в указанной главе ГК РК, является диспозитивным и потому может быть изменено соглашением сторон. Однако в ряде случаев свобода сторон в определении условий рассматриваемых договоров ограничена законом, а некоторые правила носят императивный характер. Так, например, закон допускает возможность переложения на исполнителя риска случайной невозможности исполнения договора, эта возможность существенно ограничена правилами, регламентирующими последствия недостижения ожидаемого результата (ст. ст. 680 и 681 ГК РК). Императивным образом сформулированы в законе правила, касающиеся ответственности исполнителя за нарушение договора (ст. 681 ГК РК).

4.2.4.2 Права и обязанности подрядчика (исполнителя). Основной обязанностью исполнителя в договорах на выполнение НИР и ОКР является проведение работ в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передача ему их результатов в предусмотренный договором срок. Учитывая творческий характер выполняемой работы и значимость для заказчика научного потенциала исполнителя, закон акцентирует особое внимание на вопросе о возможности привлечения к исполнению договоров третьих лиц (ст. 674 ГК РК). Данный вопрос может быть решен сторонами любым образом. Если, однако, конкретным договором он специально не оговорен, действует следующее правило: в договоре на выполнение НИР исполнитель обязан провести научные исследования лично; напротив, в договоре на выполнение ОКР вправе привлекать к его исполнению третьих лиц, к отношениям с которыми применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике. Такой различный подход объясняется, во-первых, неодинаковой степенью творчества, присущей работам, выполняемым в рамках рассматриваемых договоров, и, во-вторых, большей практической потребностью перепоручения отдельных видов (этапов) ОКР соисполнителям.

Решая поставленную перед ним научно-техническую задачу, исполнитель должен проявить творческий потенциал, научную квалификацию и иные качества, необходимые для успешного выполнения договора. Иными словами, обязанностью исполнителя является обеспечение доброкачественности принятых им к исполнению работ. При этом, однако, исполнитель не гарантирует обязательное достижение ожидаемого результата. Договор будет считаться выполненным и тогда, когда теоретически или экспериментально доказана невозможность решения поставленной задачи, т. е. получен

отрицательный результат. В этом случае исполнитель обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы. Исполнитель должен приостановить работы до получения от заказчика необходимых указаний. В этой связи в договоре целесообразно определять конкретный срок, в течение которого стороны должны решить вопрос о своих дальнейших действиях.

Если результат работ в целом достигнут, но имеет недостатки, которые могут повлечь отступление от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре, исполнитель обязан своими силами и за свой счет их устранить. Однако данная обязанность возлагается на исполнителя только тогда, когда недостатки в работе допущены по его вине. Поэтому если он докажет, что недостатки в работе обусловлены действиями заказчика, в частности составлением некачественного технического задания или передачей неполной информации, необходимой для выполнения работы, вопрос об их устранении решается на иных началах, которые должны быть согласованы сторонами.

С учетом того, что передаваемые заказчику результаты работ нередко являются объектами интеллектуальной собственности, исполнитель обязан обеспечить, чтобы при этом не нарушались исключительные права других лиц. Под другими лицами в данном случае понимаются как непосредственные разработчики научных и технических новшеств, отношения с которыми должны быть урегулированы самим исполнителем путем заключения соответствующих контрактов о найме, так и третьи лица, могущие обладать исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, в той или иной форме включенные в результаты работ исполнителя. Иными словами, заказчику должна быть гарантирована патентная чистота передаваемых ему результатов работ. В этой связи исполнитель обязан не только воздерживаться от включения в состав передаваемых результатов объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих другим лицам, но и принять специальные меры к тому, чтобы исключить подобную ситуацию. К числу таких мер относится, в частности, проведение экспертизы на патентную чистоту созданной научно-технической продукции.

В тех случаях, когда, по мнению исполнителя, в ходе выполнения НИР и ОКР необходимо (например, для обеспечения патентной чистоты объекта техники) или целесообразно (например, для ускорения работ) использовать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие третьим лицам, исполнитель должен согласовать этот вопрос с заказчиком. Это связано с тем, что использование чужих объектов интеллектуальной собственности допускается лишь при условии приобретения прав на их

использование, а значит, как правило, ведет к удорожанию договорной цены работ. Но даже если этого и не происходит, например, в силу того, что отпадает надобность в отдельных этапах (видах) работ, заказчик имеет право знать о том, какие творческие результаты достигнуты самим исполнителем, а какие приобретены у третьих лиц.

4.2.4.3 Права и обязанности заказчика. Заказчик обязан предоставить исполнителю необходимую для выполнения работы информацию. Речь в данном случае идет о той исходной информации, которой заказчик должен снабдить исполнителя перед началом работ. Но и тогда, когда работы уже начались, заказчик должен сообщать исполнителю любую информацию, которая стала ему известна и может повлиять на результат работ. Объем, характер, срок и форма предоставления информации зависят от множества факторов и могут быть конкретизированы в договоре, но общее требование закона сводится к тому, что эта информация должна быть достаточной для выполнения работы.

С рассмотренной обязанностью заказчика тесно связана его обязанность выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) и тематику работ. В техническом задании, которое составляется заказчиком обычно еще до подписания договора, уточняется в процессе переговоров с исполнителем и после согласования сторонами становится неотъемлемой частью договора, определяются технико-экономические и иные требования, которым должны соответствовать результаты работ. Подготовка технического задания может быть возложена и на исполнителя. В этом случае обязанностью заказчика является рассмотрение этого документа и его согласование.

По завершении работ заказчик должен принять их результаты. Сдача-приемка выполненных работ производится сторонами по согласованной в договоре процедуре. Исполнитель уведомляет заказчика об окончании отдельных этапов (видов) работ или работы в целом и представляет заказчику акт сдачи-приемки с приложением к нему предусмотренных договором документов, например, научного отчета, комплекта научной, технической и другой документации, протокола комиссии по приемке опытных образцов новой техники и т. п.

Для участия в приемке результатов работ заказчик должен выделить уполномоченного представителя или сформировать соответствующую комиссию и приступить к приемке не позже оговоренного сторонами срока. Он должен рассмотреть представленные ему отчетные документы и по результатам этой работы подписать акт сдачи-приемки либо мотивированно заявить о своем отказе от приемки результатов работ. В случае мотивированного отказа заказчика сторонами составляется двусторонний акт с пе-

речнем необходимых доработок и указанием срока их выполнения. Сдача-приемка работ по договорам, выполнение которых предусматривает приемочные испытания опытных образцов новых изделий, технологий и иных производственных новшеств, осуществляется на основе заключения специальных комиссий, сформированных сторонами. В случае уклонения заказчика от приемки результатов работ при отсутствии надлежащих для этого оснований наступают последствия, предусмотренные ст. 630 ГК РК.

Обязанностью заказчика является оплата результатов работ исполнителя. Она производится в соответствии с договорной ценой с учетом установленных сторонами надбавок (скидок) за сокращение сроков выполнения работ, улучшение технико-экономических параметров разработок, проведение исполнителем вариантных исследований и иных оговоренных условий. Важной особенностью рассматриваемых договоров является то, что, по общему правилу, риск случайной невозможности исполнения несет заказчик. Это означает, что обязанность по оплате работ возлагается на заказчика и в том случае, когда исполнителем по не зависящим от него обстоятельствам не достигнут ожидаемый сторонами результат. По договору на выполнение НИР заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных исполнителем до выявления невозможности получить предусмотренные договором результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. ст. 680 и 681 ГК РК). При обнаружении возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения ОКР заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты в полном объеме (ст. ст. 680 и 681 ГК РК). В обоих случаях бремя доказывания объективности получения отрицательного результата возлагается на исполнителя.

Помимо названных выше обязанностей и заказчик, и исполнитель могут принимать на себя любые другие не противоречащие действующему законодательству обязанности. В частности, на заказчика могут возлагаться обязанности по обеспечению исполнителя материалами, оборудованием, образцами и т. п., по оказанию ему необходимого содействия в выполнении работы и т. д. В свою очередь, исполнитель может принимать на себя обязанности по текущему информированию заказчика о ходе выполнения работ, оказанию помощи во внедрении образцов новых изделий и разработанных им технологий в производство и т. д.⁶⁶

4.2.4.4 Права сторон на результаты работ. Одним из наиболее важных и сложных вопросов, решаемых в договорах на выполнение НИР и ОКР, является вопрос о правах сторон по использованию научно-технической про-

⁶⁶ Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. — М., 1999.

дукции, созданной в рамках рассматриваемых договоров, и распоряжению ею. Являясь результатом творческого труда, такая продукция представляет собой объект интеллектуальной собственности. Претендовать на обладание им могут и исполнитель, и заказчик: первый потому, что именно он является создателем научно-технической продукции, второй потому, что работа выполнена по его заданию и сполна им оплачена. Статья 677 ГК РК, посвященная данному вопросу, не содержит на этот счет каких-либо обязательных предписаний и передает его на усмотрение самих сторон. Поэтому в принципе права по использованию и распоряжению результатами работ могут быть целиком сохранены за исполнителем или полностью переданы заказчику. Однако подобные решения вопроса встречаются сравнительно редко. Гораздо чаще в соглашении сторон отражается взвешенный баланс их интересов. При этом использование и распоряжение результатами работ обычно рассматривается сторонами как тесно взаимосвязанные, но относительно самостоятельные аспекты данной проблемы.

Так, заказчик практически всегда получает право использовать переданную ему разработку, например, образец нового изделия, технологию или иное техническое новшество, в своем производстве или иной собственной сфере, так как в противном случае договор во многом утрачивал бы для него смысл. Исполнитель, в свою очередь, обычно сохраняет за собой право использовать достигнутые им результаты НИР и ОКР при выполнении иных исследований и разработок, так как сама известность исполнителю этих результатов предполагает принятие их в расчет при проведении дальнейших исследований. Отдельные виды использования созданной научно-технической продукции, например, ее рекламирование, могут осуществляться сторонами по их взаимному согласию.

Особенно четко должен решаться вопрос об использовании результатов НИР и ОКР в тех случаях, когда они воплощаются в изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах и иных объектах, пригодных для правовой охраны. Сторонами должен быть оговорен конкретный порядок использования подобных объектов, определяющий, в частности, фигуру патентообладателя, условия выдачи им лицензии на право использования технического новшества, выплату вознаграждения авторам разработки и т. д.

Если в договоре вопрос об использовании результатов работ не согласован, то будет действовать правило, установленное п. 2 ст. 677 ГК РК: заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране, а исполнитель — полученные им результаты работ для собственных нужд.

Право распоряжения результатами НИР и ОКР включает в себя: возможность тиражирования научно-технической продукции, заключение ли-

цензионных соглашений с третьими лицами, внесение их в качестве вклада в уставный капитал образуемого предприятия и т. п. Эти и иные формы возможной реализации результатов работ должны учитываться сторонами при заключении договоров и находить соответствующее отражение в их условиях. В частности, в цене договора может быть заранее учтено, что заказчик (исполнитель) извлечет дополнительную прибыль от передачи прав на разработку третьим лицам, если именно за ним закрепляется такая возможность. Поскольку, однако, учесть с достаточной точностью дополнительные доходы не всегда возможно, стороны могут договориться о том, что право дальнейшей реализации разработки принадлежит им обоим и реализуется ими совместно или самостоятельно, но с обязательным долевым участием обеих сторон в получении прибыли.

С вопросом о праве на использование результатов НИР и ОКР тесно связана проблема конфиденциальности сведений, составляющих предмет договора. Если иное не предусмотрено договорами на выполнение НИР и ОКР, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре (абз. 1 ст. 676 ГК РК). Более строго решается вопрос о возможности патентования полученных при выполнении работ сведений, признанных конфиденциальными. Согласно абз. 2 ст. 676 ГК РК каждая из сторон может делать это только с согласия другой стороны⁶⁶.

4.2.4.5 Ответственность сторон за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР. В случае нарушения договорных обязательств исполнитель и заказчик несут за свои действия ответственность, которая обладает в рассматриваемой сфере определенными особенностями. Однако эти особенности касаются лишь ответственности исполнителя и сводятся к следующему.

Во-первых, исполнитель отвечает за нарушение договора на выполнение НИР и ОКР только при наличии своей вины. Это означает исключение из общего правила о том, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность и при отсутствии своей вины.

Во-вторых, ответственность исполнителя ограничена по объему, так как, если иное прямо не предусмотрено договором, он должен возместить заказчику лишь реальный ущерб в имуществе, но не упущенную последним выгоду. Более того, договором может быть предусмотрено, что реальный ущерб подлежит возмещению лишь в пределах общей стоимости работ по договору.

Что же касается ответственности заказчика, то она наступает на основе общих правил. По смыслу закона общие положения об ответственности должны применяться и к исполнителю в тех случаях, когда им нарушены обязательства, прямо не связанные с выполнением НИР и ОКР, например, при разглашении сведений, признанных конфиденциальными, когда чужая разработка выдана за свою и т. п.

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // online.zakon.kz

2. Закон Республики Казахстан «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» от 16 июля 2001 г. № 242-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

3. Постановление Государственного комитета Республики Казахстан по ценовой и антимонопольной политике «Об утверждении правил бытового обслуживания населения в Республики Казахстан» от 20 сентября 1996 г. № 9/7 Зарегистрировано в Министерстве юстиции Республики Казахстан 02 декабря 1996 г. № 229. // adilet.zan.kz. Утратило силу в соответствии с приказом Председателя Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий от 15 декабря 2004 г. № 495-ОД.

4. СН РК 1.02-03-2011 «Порядок разработки, согласования, утверждения и состав проектной документации на строительство» (с изменениями от 12.05.2014 г.) // online.zakon.kz

5. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. // base.garant.ru/10100700/

Научные, учебные, справочные материалы

6. Назарбаев Н. А. Казахстан – 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана (16 октября 1997 г., г. Астана) // www.akorda.kz

7. Баринов Н. А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. — Саратов, 1973.

8. Басин Ю. Г. Договор подряда: Учеб. пос. — Алматы, 2001.

9. Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. — М., 1999.

10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право (договоры о передаче имущества). — М., 2000. Кн. 2.
11. Витушко В. Договор подряда // Хозяйство и право. — 1992. — № 11.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М., 1996.
13. Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1993.
14. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Ч. 2.
15. Завидов Б. Общие положения о подряде // Российская юстиция. — 1996. — № 11.
16. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. — М., 1980.
17. Курс трудового права / Под ред. А. С. Пашкова, С. П. Маврина, С. Б. Хохлова. — СПб., 1996. Т. 1.

5 ДОГОВОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ. ФРАНЧАЙЗИНГ. КОНКУРСНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

5.1 Договор доверительного управления имуществом

Правовое государство является основным принципом существования цивилизованного общества. Человечество на протяжении многих столетий идет по этому пути развития, по-разному трактуя и определяя понятие правового государства. Самое главное в этом процессе то, что общество стремится к совершенству, принимая и понятия в различных научных сферах, в т. ч. и правовой. На практике это приводит к образованию новых правовых институтов, которые проходят проверку временем, отмирают или занимают свое место в правовой нише.

Одним из таких институтов является доверительное управление имуществом.

До введения в действие Особенной части в нашем законодательстве имели место лишь некоторые фрагменты, относящиеся к доверительному управлению имуществом. Так, например, в случае признания гражданина безвестно отсутствующим на основании решения суда над его имуществом устанавливается опека.

Опекун фактически управляет имуществом безвестно отсутствующего лица, выделяя из этого имущества содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан был содержать, погашая задолженности по другим обязательствам безвестно отсутствующего и совершая иные фактические и юридические действия с его имуществом.

Закон РК «О реабилитации и банкротстве»⁶⁷ при ликвидации организации-банкрота предусматривает назначение банкротного управляющего, который управляет имуществом этой организации до прекращения ее деятельности.

Включение гл. «Доверительное управление имуществом» в Особенную часть ГК РК не является волевым актом, а обусловлено объективно сложившейся потребностью.

⁶⁷ Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07 марта 2014 г. № 176-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

Определение предмета института доверительного управления имуществом позволит выявить весь круг общественных отношений, получающих в доверительном управлении имуществом свое непосредственное юридическое выражение, раскрыть его содержание, обнаружить специфический признак, с помощью которого можно было бы четко отграничить этот институт от смежных правовых институтов. Разрешение этой задачи возможно лишь из анализа экономических и правовых процессов, происходящих в РК.

Первыми определяющими задачами вхождения экономики в новые отношения были: необходимость выработки эффективной системы мер государственной поддержки частного предпринимательства и защиты неприкосновенности собственности участников товарно-денежных отношений от произвольного вмешательства государства. Выполнив эти задачи, мы создали конкурентную среду для частного экономического соревнования равных субъектов.

Однако за бортом реформы остались без должной правовой защиты определенные слои населения, по тем или иным причинам не осознававшие или не могущие адекватно осознать происходящее и полноценно конкурировать с другими субъектами имущественного оборота.

Обращаясь к опыту англо-американской системы права, можно заметить, что права «слабой» стороны в договоре защищает институт траста (trust)⁶⁸. Преобразование данного института под нужды казахстанской континентальной системы права нашло выражение в моделировании Особенной части Гражданского кодекса РК института «доверительное управление имуществом», которому посвящена целая глава.

Не все отношения по управлению чужим имуществом, как от имени собственника, так и от имени управляющего, покрывались традиционными казахстанскими правовыми институтами комиссии, поручения и представительства. Поэтому вакуум, особенно в части имущественных отношений, где принцип рыночной конкуренции неприменим из-за ущербного положения одной стороны, был заполнен новым правовым механизмом.

⁶⁸ «Неизвестный романо-германским правовым системам траст (trust) — основное понятие английского права и наиболее важное детище права справедливости. Он строится, по общему правилу, по следующей схеме: лицо, учреждающее доверительную собственность (settlor of the trust), оговаривает, что некоторое имущество будет управляться одним или несколькими лицами (trustees) в интересах одного или нескольких лиц — бенефициантов (ces-tuis que trust). Этот институт очень часто применяется в Англии, так как он может служить для весьма различных практических целей: охраны имущества недееспособных лиц, замужних женщин, ликвидации наследства; часто эту форму используют и для организации и деятельности благотворительных и иных учреждений» (см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996. — С. 236).

Изначально в качестве предмета доверительного управления предполагались отношения, в которых одна сторона не может полноценно конкурировать с другой в плане состязательности при заключении и исполнении договора. Это были отношения, которые мы бы назвали «вынужденно доверительными». Так, опекаемый психически больной человек вынужден передать свое имущество в доверительное управление, и закон должен более тщательно защитить его права. В качестве метода предполагается такой механизм, в соответствии с которым доверительный управляющий презюмируется виновным, пока не докажет иное. Однако наряду с упомянутым типом доверительных отношений существует и вторая группа — «доверительно-добровольные» отношения. Например, передавая денежные средства или предприятия в доверительное управление, собственник сам может выбрать банк или управляющего. При этом собственника трудно представить в «безвыходно ущемленном» положении. Конечно, банк или управляющий могут лучше, более профессионально осуществить управление упомянутыми объектами, поскольку, как предполагается, они имеют специальные знания, штат и материальные возможности. Но для данных отношений безоговорочная презумпция вины доверительного управляющего не подходит. Стороны равны, хотя определенное доверие со стороны собственника в некоторой степени обязывает доверительного управляющего. В то же время эти отношения отличаются от обычных договорных отношений, где незнающие закона закономерно обращаются в убытки некомпетентной стороны.

По нашему мнению, в любом обществе объективно имеют место отношения, в которых одна из сторон несет по закону или договору такие дополнительные обязанности, при которых соблюдению интересов контрагента отдается приоритет перед собственными. Такие отношения в целом не типичны для гражданского права, где обычно каждый субъект совершает юридически значимые действия, следуя своему интересу. Но они обязательны в общественной жизни правового государства с рыночно ориентированной экономикой для защиты стороны, которая не может иным образом обеспечить адекватную защиту своих имущественных интересов.

Доверительному управлению имуществом посвящена гл. 44 Гражданского кодекса РК. «При учреждении доверительного управления имуществом доверительный управляющий обязуется осуществлять от своего имени управление переданным в его владение, пользование и распоряжение имуществом, если иное не предусмотрено договором или законодательными актами, в интересах выгодоприобретателя» (ст. 883). Как правило, доверительному управляющему передаются все три вышеперечисленных правомочия, но бывают случаи, при которых передача какого-либо из них невозможна.

Например, решением органа опеки и попечительства квартира несовершеннолетнего передается в доверительное управление. Естественно, доверительный управляющий не имеет права распоряжаться ею. Право пользования может не передаваться в случае передачи доверительному управляющему определенного товара для реализации. При выполнении юридического представительства доверительному управляющему право владения не передается.

В пункте 2 ст. 883 ГК РК указываются основания возникновения (учреждения) доверительного управления:

1. На основании сделки оно может возникнуть в двух случаях – по договору и по завещанию. В мировой практике чаще всего встречается возникновение доверительной собственности (траста) по договору. При этом два субъекта гражданского оборота заключают между собой договор доверительного управления. В случае учреждения договора по завещанию обязательно должно быть указано, кто будет доверительным управляющим, тогда правоотношения возникают из односторонней сделки.

2. На основании решения суда доверительное управление может возникнуть при банкротстве, установлении опеки над имуществом несовершеннолетнего, безвестно отсутствующего или объявленного умершим гражданина и других случаях, предусмотренных законодательными актами.

В Законе РК «О реабилитации и банкротстве»⁶⁷ не упоминается о доверительном управлении имуществом. Однако в ходе процедуры банкротства для применения доверительного управления имуществом предоставляется несколько возможностей. Во-первых, внешнее управление банкротом при реабилитационной процедуре. Во-вторых, отношения с банкротными управляющими могут быть оформлены договором доверительного управления, если он не является физическим лицом — служащим юридического лица-банкрота.

3. Возникновение доверительного управления на основании административного акта может иметь место при установлении опеки над имуществом несовершеннолетнего, умершего, поступлении предпринимателя на государственную службу и в других случаях, предусмотренных законодательными актами.

Субъектами доверительного управления являются учредитель доверительного управления, доверительный управляющий и выгодоприобретатель.

Учредителем может быть собственник, иной субъект вещного права, например, землепользователь или недропользователь, а также компетентный орган, уполномоченный на передачу имущества в доверительное управление, предприятие на праве хозяйственного ведения с учетом ст. 200 ГК РК, казенное предприятие или учреждения органа государства.

Доверительным управляющим может быть любое лицо, если иное не предусмотрено законодательными актами. Обязательное требование к управляющему физическому лицу — его неограниченные право и дееспособность. Что касается юридического лица, то оно не должно быть ограничено специальной правоспособностью. Кроме перечисленных лиц, доверительным управляющим могут быть государство и административно-территориальная единица в лице уполномоченного ими органа.

Как правило, назначение в качестве доверительного управляющего может быть осуществлено только с его согласия, однако в ряде случаев согласия не требуется. Такое положение может возникнуть, например, в случае, если лицо обязано принимать имущество в доверительное управление в соответствии с законодательным актом.

Выгодоприобретателем может быть любое лицо, государство и административно-территориальная единица. Доверительный управляющий не может быть одновременно и выгодоприобретателем. Если договором доверительного управления не определен выгодоприобретатель, то он определяется по умолчанию. Но могут возникнуть случаи, при которых законодательными актами может быть предусмотрено иное.

Существенным является вопрос об определении объектов доверительного управления. К ним отнесено любое имущество, включая деньги, ценные бумаги и имущественные права, если иное не предусмотрено законодательными актами. Понимание имущества в данном случае соотносится с определением, данным в п. 2 ст. 115 ГК РК. Но надо иметь в виду, что имеют значение не все предметы реального мира, а лишь те, которые имеют социально-экономическую ценность для учредителя доверительной собственности⁶⁹.

Учет имущества, переданного в доверительное управление, должен вестись отдельно от имущества доверительного управляющего, которое ему может принадлежать на праве собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления. Для юридических лиц это означает, что доверенное им имущество должно быть отражено за балансом. Характер отделения имущества в отношении физических лиц оговаривается в договоре. Не допускается обращение взыскания на имущество, переданное в доверительное управление по долгам учредителя. Исключением может стать несостоятельность (банкротство) учредителя доверительного управления. В этом случае доверительное управление имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу.

⁶⁹ Доверительное управление имуществом. Теория и практика // Фемида. — 1999. — № 4.

При передаче в доверительное управление имущества, обремененного залогом, залогодержатель лишается права обратиться с иском на это имущество. Кроме того, доверительный управляющий должен быть предупрежден о том, что переданное ему имущество обременено залогом, иначе он вправе потребовать расторжения договора доверительного управления имуществом с выплатой ему вознаграждения.

Составление договора доверительного управления отвечает принципу свободы договора, и в целом его форма и содержание не регламентированы законодательством, т. е. стороны могут произвольно по своему усмотрению сформулировать положения договора. Но некоторые обязательные элементы должны быть соблюдены. Это – обязательные условия договора, без которых он может быть признан недействительным по иску одной из сторон.

Договор доверительного управления имуществом должен предусматривать:

- состав имущества, передаваемого в доверительное управление;
- указание о выгодоприобретателе;
- сроки и форму отчетности доверительного управляющего;
- указание на лицо, получающее доверенное имущество в случае прекращения договора доверительного управления имуществом.

Не обязательное, но желательное условие договора — размер, форма вознаграждения управляющего, а также источник выплаты. Однако следует иметь в виду, что договор не обязательно является возмездным. Более того, если в договоре не указаны размер и форма вознаграждения, то предполагается, что доверительный управляющий согласился выполнить условия договора безвозмездно. Исключения составляют случаи, когда осуществление доверительного управления является для доверительного управляющего предметом его предпринимательской деятельности. В этом случае размер вознаграждения определяется судом, исходя из обычно принятой в данной местности платы за подобные услуги в данный период времени.

Договор доверительного управления имуществом заключается в письменной форме, управления недвижимым имуществом — в форме и порядке, предусмотренными для договора об отчуждении недвижимого имущества. Согласно п. 3 ст. 118 ГК РК сделки с недвижимостью подлежат государственной регистрации. В соответствии со ст. 5 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»²⁷, «государственной регистрации в правовом кадастре подлежат следующие обременения прав на недвижимое имущество:

- 2) право доверительного управления, в том числе при опеке, попечительстве, в наследственных правоотношениях, банкротстве и другие».

Согласно ст. 891 ГК РК договор доверительного управления имуществом, наряду с общими основаниями прекращения обязательств, прекращается в связи:

1) со смертью гражданина — доверительного управляющего, объявлением его умершим, признанием недееспособным или ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим; ликвидацией юридического лица — доверительного управляющего;

2) с отказом доверительного управляющего или учредителя в связи с невозможностью для него лично осуществлять управление имуществом;

3) с отказом учредителя от исполнения договора, при условии выплаты доверительному управляющему убытков и вознаграждения, если оно предусматривалось договором;

4) с отказом доверительного управляющего в случае несообщения ему о передаче в управление обремененного залогом имущества, если оно предусматривалось договором.

При прекращении договора доверительного управления доверенное имущество передается лицу, которое указано в договоре. Данное условие является существенным, поэтому его отсутствие влечет недействительность договора и возвращение имущества учредителю-собственнику.

Таким образом, государство использовало и продолжает использовать институт доверительного управления имуществом для восстановления и укрепления экономики страны, опыт иностранного менеджмента путем передачи в доверительное управление государственных предприятий.

Что касается частных юридических лиц, обладающих свободными капиталами и денежными средствами сверх средств, затрачиваемых на потребление и воспроизводство, то рост интереса к услугам доверительного управления вызван их желанием получать прибыль от использования собственного имущества при своей некомпетентности либо невозможности самостоятельно управлять своим же имуществом. Решение данных задач достигается передачей имущества в доверительное управление.

5.2 Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)

5.2.1 Понятие, основные элементы и содержание договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)

Термин «франчайзинг» происходит от французского «franchise», что означает «льгота, привилегия». Самая ценная и полезная льгота, которая нужна начинающему свой путь в бизнесе, — это возможность использовать уже

обработанные и оправдавшие себя технологии, уже известный и популярный товарный знак, возможность обучиться и получать по ходу дела необходимые консультации. Франчайзинг — это метод продажи товаров и услуг. Система франчайзинга возникла из набора деловых сделок, методов и практической деятельности, которые были известны и использовались на протяжении многих лет.

Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг) — предпринимательская деятельность, при которой правообладатель комплекса исключительных прав предоставляет его в пользование на возмездной основе другому лицу.

Во франчайзинге речь идет не просто о лицензии, а о предпринимательской лицензии, т. е. данный договор возможен только в сфере предпринимательской — инициативной деятельности, имеющей в качестве основной цели извлечение прибыли. Отсюда следует, что сторонами договора могут быть только предприниматели. Термин «комплексная» означает, что в пользование передается не одно, а несколько (не менее двух) исключительных прав.

Франчайзинговые отношения в нашей стране урегулированы Законом РК «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)»⁷⁰. Их поддержка осуществляется государством на принципах:

- единства принципов и форм государственной поддержки малого предпринимательства, инвестиций и франчайзинговых отношений;
- согласованного взаимодействия государственных органов при осуществлении государственной поддержки франчайзинговых отношений;
- недопустимости необоснованного вмешательства государственных органов и их должностных лиц в предпринимательскую деятельность субъектов франчайзинговых отношений;
- защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности;
- гласности при разработке и применении мер государственной поддержки франчайзинговых отношений.

Основными мерами государственной поддержки франчайзинговых отношений в Республике Казахстан являются:

- 1) разработка и реализация программ по развитию и поддержке франчайзинговых отношений;
- 2) разработка и совершенствование нормативных правовых актов по развитию франчайзинговых отношений и содействию им;

⁷⁰ Закон Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» от 24 июня 2002 г. № 330 // adilet.zan.kz

3) предоставление субъектам франчайзинговых отношений льгот и гарантий, предусмотренных законодательством РК;

4) оказание консультационных услуг по вопросам, связанным с осуществлением франчайзинговых отношений;

5) регистрация и защита комплекса исключительных прав в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

6) контроль за соблюдением законодательства РК о комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге);

7) иные меры, содействующие развитию и распространению комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) в Республике Казахстан.

Отношения по франчайзингу оформляются договором. 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. д.), предусмотренных договором, для использования в предпринимательской деятельности лицензиата.

Договор комплексной предпринимательской лицензии может также предусматривать:

- передачу информации, составляющей служебную или коммерческую тайну, регулярное оказание управленческого, технического и информационного содействия комплексному лицензиату в течение всего срока договора;

- меры контроля со стороны комплексного лицензиара за исполнением комплексным лицензиатом требований.

Договор комплексной предпринимательской лицензии должен заключаться в письменной форме как на определенный срок, так и бессрочно.

При заключении договора допускается использование средств факсимильного копирования подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одной из сторон. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность.

Участниками договора комплексной предпринимательской лицензии являются стороны договора и третьи лица. Сторонами по договору комплексной предпринимательской лицензии могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

Стороной в договоре, предоставляющей комплекс исключительных прав, является комплексной лицензиар, а получателем — комплексный лицензиат.

Тремя лицами по соглашению сторон могут быть лицензионный брокер, индивидуальный предприниматель, банковские, страховые и иные организации.

Лицензионный брокер — физическое или юридическое лицо, осуществляющее посредническую деятельность при заключении и исполнении договора комплексной предпринимательской лицензии.

5.2.2 Права и обязанности сторон договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)

5.2.2.1 Права и обязанности комплексного лицензиара

Комплексный лицензиар имеет право:

- контролировать качество производимых лицензиатом по договору комплексной лицензии товаров (работ, услуг);
- преимущественной покупки при отчуждении лицензиатом своего предприятия (своей доли в предприятии);
- выступать гарантом или поручителем в отношении лицензиата перед третьими лицами;
- заключать иные договоры с комплексным лицензиатом, в частности, выступать по отношению к нему лизингодателем;
- расторгнуть в одностороннем порядке договор комплексной предпринимательской лицензии и взыскать с комплексного лицензиата причиненные убытки при неисполнении им обязанностей;
- осуществлять иные права в соответствии с законодательством РК.

Комплексный лицензиар обязан:

- передать комплексному лицензиату техническую и коммерческую документацию и иную информацию, необходимую лицензиату для осуществления прав, предоставленных ему по договору комплексной предпринимательской лицензий;
- провести обучение и консультирование лицензиата по вопросам, связанным с осуществлением этих прав;
- не разглашать конфиденциальную коммерческую информацию, полученную от лицензиата.

5.2.2.2 Права и обязанности комплексного лицензиата

Комплексный лицензиат имеет право:

- заключать договоры комплексной предпринимательской лицензии с другими лицами при условии, если иное не предусмотрено договором комплексной предпринимательской лицензии;

- заключать иные договоры с комплексным лицензиаром, предусмотренные гражданским законодательством РК;
- осуществлять иные права в соответствии с законодательством РК.

Комплексный лицензиат обязан:

а) если иное не предусмотрено договором комплексной предпринимательской лицензии:

- использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности лицензионный комплекс лицензиара указанным в договоре образом;

- допускать лицензиара на свою производственную территорию, предоставлять ему необходимую документацию и оказывать содействие в получении информации, необходимой для осуществления контроля за правильным использованием предоставленных исключительных прав;

- соблюдать все инструкции и указания лицензиара в отношении характера, способов и условий использования переданных в использование исключительных прав;

- не разглашать секреты производства лицензиара и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

- информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации на основании договора комплексной предпринимательской лицензии.

б) по соглашению сторон договора комплексной предпринимательской лицензии:

- не участвовать в деятельности конкурентов лицензиара;

- по окончании срока действия договора комплексной предпринимательской лицензии не разглашать без письменного разрешения лицензиара служебную и коммерческую тайну, нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау);

- своевременно осуществлять платежи за использование предоставленного комплекса исключительных прав;

- по получении от комплексного лицензиара результатов проверки принимать необходимые меры для исправления недостатков;

- не осуществлять действий, направленных на передачу комплекса исключительных прав, предоставленных по договору комплексной предпринимательской лицензии;

- обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора комплексной предпринимательской лицензии товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ и услуг;

производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно лицензиаром.

Статья 900 ГК РК предусматривает ряд ограничительных условий, в частности:

- обязательство лицензиара не выдавать других аналогичных комплексных предпринимательских лицензий для их использования на закрепленной за лицензиатом территории либо воздержаться от непосредственной самостоятельной деятельности на этой территории;

- обязательство лицензиата не конкурировать с лицензиаром на территории использования комплексной предпринимательской лицензии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой лицензиатом с использованием принадлежащих лицензиару исключительных прав;

- отказ лицензиата от получения других комплексных предпринимательских лицензий у конкурентов (потенциальных конкурентов) лицензиара;

- обязательство лицензиата согласовывать с лицензиаром место расположения помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также внешнее и внутреннее оформление.

Принцип свободы договора действует в части, не нарушающей принцип свободы предпринимательства. Поэтому п. 2 ст. 900 ГК РК предусмотрел недействительность двух типов ограничительных условий при любых обстоятельствах.

Во-первых, являются недействительными ограничительные условия договора комплексной предпринимательской лицензии, в силу которых лицензиар вправе определять цену продажи товара лицензиатом либо устанавливать верхний или нижний предел указанных цен.

Установление фиксированной цены нарушает связь между спросом и предложением, саморегуляцию рынка и, соответственно, приводит к демпингу и разорению конкурентов либо к высоким ценам и саморазорению. Отсутствие на рынке конкурентов приводит к монополии. Поэтому лицензиар не может напрямую сформулировать ценовую политику лицензиата. Однако стоимость комплексной предпринимательской лицензии, обязательство использовать продукцию, товары и определенные услуги лицензиара оказывают косвенное влияние на формирование цены продукции (работ и услуг) лицензиата. Кроме того, возможность согласования цены между сторонами не исключается.

Во-вторых, являются недействительными ограничительные условия договора комплексной предпринимательской лицензии, в силу которых лицензиат вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо ис-

ключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

Речь идет не о выборе клиента-контрагента лицензиатом по своему усмотрению, а о недопустимости оказывать по своему усмотрению услуги определенной категории граждан.

Контроль за надлежащим осуществлением лицензиатом обязанностей по договору — не только право, но и обязанность лицензиара. Предоставляя свое фирменное наименование, товарный знак и другие средства индивидуализации, лицензиар в гражданском обороте берет на себя часть ответственности лицензиата.

Лицензиар несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к лицензиату требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) лицензиатом по договору комплексной предпринимательской лицензии, т. е. при недостаточности средств на счете лицензиата суд может привлечь лицензиара в качестве ответчика. Однако после обращения взыскания на имущество лицензиара он может возместить понесенные потери путем подачи регрессного иска к лицензиату при условии подачи такого иска в течение трех лет и появлении у лицензиата, который не был объявлен банкротом, необходимых средств для удовлетворения иска.

Основные виды комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга):

1) комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), согласно которой лицензиар создает подготовленное рабочее место и передает его лицензиату — индивидуальному предпринимателю;

2) комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), согласно которой лицензиар создает предприятие и передает его с лицензионным комплексом лицензиату;

3) конверсионная комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), согласно которой стороны заключают договор на основе преобразования структурных подразделений в самостоятельные предприятия;

4) множественная комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), на основе которой лицензиат создает несколько предприятий;

5) производственная комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), согласно которой комплексный лицензиар передает комплексному лицензиату право на производство или производство и сбыт товаров (работ, услуг) под своим товарным знаком либо иным средством индивидуализации с использованием лицензиаром или по согласованию с ним сырья, материалов, технологии и оборудования;

б) товарная комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг), согласно которой комплексный лицензиар передает комплексному лицензиату право на сбыт (реализацию) товаров (работ, услуг) под своим товарным знаком или иным средством индивидуализации с использованием предоставляемой комплексным лицензиаром либо устанавливаемой по согласованию с ним технологии маркетинга;

7) иные виды комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), осуществляемые в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Договором комплексной предпринимательской лицензии может быть предусмотрено право лицензиата разрешить использование предоставленных ему всех или отдельных исключительных прав другим лицам на условиях, согласованных им с лицензиаром либо определенных в договоре (ст. 902 ГК РК).

Сублицензия выгодна и лицензиару, и лицензиату. Оба они получают с деятельности сублицензиата доход, а лицензиар еще и проводит дополнительную рекламу. Поэтому в договоре комплексной предпринимательской лицензии может содержаться обязанность лицензиата выдавать в течение определенного времени определенное количество сублицензий с указанием или без указания территории их использования. Договор сублицензии заключается исходя из двух принципов: «свободы договора» и «невозможности передать прав больше, чем имеешь». Однако если в договоре сублицензии не предусмотрены какие-либо условия, то применяются правила основного договора лицензиара с лицензиатом.

Договор комплексной предпринимательской сублицензии не может быть заключен на более длительный срок, чем основной договор лицензиара с лицензиатом. Прекращение договора комплексной предпринимательской лицензии прекращает все договоры комплексной предпринимательской сублицензии. Однако в этом случае речь идет только о прекращении договора, связанном с истечением срока, на который он был заключен. При досрочном прекращении основного договора лицензиат утрачивает право использования исключительных прав.

Поэтому, если иное не предусмотрено договором и если не возражает лицензиар, при досрочном прекращении договора права и обязанности лицензиата по договору комплексной предпринимательской сублицензии переходят к лицензиату. Договор субфранчайзинга продолжает действовать, трансформируясь в договор франчайзинга.

Если основной договор лицензиара с лицензиатом по основаниям, предусмотренным законодательными актами, является недействительным, не-

действительными являются и заключенные в соответствии с ним договоры комплексной предпринимательской сублицензии.

Данное правило защищает права сублицензиатов, но накладывает определенные обязанности на лицензиара. В то же время в силу п. 2. ст. 904 ГК РК для лицензиара фигуры лицензиата консолидированы в отношениях франчайзинг — субфранчайзинг. Сублицензиат отвечает непосредственно перед лицензиаром за причиненный ему вред, хотя и не состоит с ним в прямых договорных отношениях. В этих случаях лицензиат несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный лицензиару действиями сублицензиатов. Однако договором могут быть предусмотрены иные формы и порядок ответственности. Естественно, при привлечении лицензиата к субсидиарной ответственности у него появляется право регрессного иска к сублицензиатам.

Договор комплексной предпринимательской лицензии прекращается прекращением деятельности юридического лица — лицензиара, которое наступает в результате его ликвидации или реорганизации, влекущей исчезновение прежнего фирменного наименования. Данное правило обусловлено тем, что фирменное наименование является существенным элементом комплексной предпринимательской лицензии, значит его передача в пользование является существенным условием договора.

В зависимости от того, является договор комплексной предпринимательской лицензии срочным или бессрочным, установлен разный порядок расторжения договора. 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 (п. 2 ст. 908 ГК РК).

Изменение и расторжение срочного договора франчайзинга возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором. По требованию одной из сторон срочный договор франчайзинга может быть изменен при существенном нарушении договора другой стороной. Существенным признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны ущерб, в результате которого она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2. ст. 401 ГК РК).

При существенном нарушении договора франчайзинга одной из сторон другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Односторонний отказ от исполнения договора допускается в случаях, предусмотренных ГК РК или иными законодательными актами. Одна из сторон вправе отказаться от исполнения договора, в частности, в случаях:

1) невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре (ст. 374 ГК РК);

2) признания в установленном порядке другой стороны банкротом;

3) изменения или отмены акта государственного органа, на основании которого заключен договор.

В случаях одностороннего отказа от исполнения договора сторона должна предупредить об этом другую сторону не позднее чем за 1 месяц, если иное не предусмотрено ГК РК, другими законодательными актами или соглашением сторон (ст. 404 ГК РК).

Соглашение об изменении и расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из законодательства, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. 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 (ст. 402 ГК РК).

В случае расторжения или изменения договора франчайзинга обязательства считаются прекращенными или измененными с момента достижения соглашения сторон об изменении или расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения сторон или характера изменения договора, а при расторжении или изменении договора в судебном порядке — с момента вступления в законную силу решения суда о расторжении или изменении договора. Стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения или изменения договора, если иное не установлено законодательными актами или соглашением сторон (пп. 3, 4 ст. 403 ГК РК).

5.3 Конкурсные обязательства

Наряду с договорами – наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств – в данном качестве могут выступать и односторонние сделки. Обязательства, возникающие из договоров, связывают их участников в силу факта взаимного волеизъявления. В отличие от этого односторонние сделки, выражающие волю лишь одного лица, обычно могут связывать только данное лицо. Другие лица в силу такой сделки могут приобретать определенные права, но не обязанности.

В этом и состоит сущность обязательств, возникающих из односторонних действий участников гражданских правоотношений. Особенность рассматриваемых обязательств состоит не только в том, что они возникают из

односторонних сделок будущих должников, но и в том, что для реализации составляющих их содержание обязанностей необходимы дополнительные юридические факты.

Таким образом, обязательства из односторонних действий характеризуются двумя основными признаками:

1) односторонней условной сделкой как главным правообразующим фактом;

2) необходимостью юридического состава для их полной реализации.

К обязательствам, возникающим из односторонних действий, принято относить обязательства одностороннего или двухстороннего характера, возникающие для обязанных лиц из их собственных односторонних сделок. Таковы обязательства из публичного обещания награды, которые подразделяются на 2 группы: первая группа имеет целью получение лучшего из предложенных результатов и осуществляется в виде конкурса; вторая — направлена на достижение единственного возможного результата, который может быть достигнут лишь одним лицом.

Общее понятие конкурсного обязательства сформулировано в п. 2 ст. 910 ГК РК, согласно которому его инициатор на основе определенных им предмета и исходных условий конкурса делает предложение принять в нем участие неопределенному или определенному кругу лиц и обязуется выплатить установленное вознаграждение победителю конкурса и (или) заключить с ним договор, соответствующий содержанию обязательства.

Таким образом, конкурсное обязательство обычно направлено на заключение договора между инициатором конкурса и его победителем на наиболее благоприятных по сравнению с исходными для инициатора условиях. Вид заключаемого на основе конкурса договора обусловлен предметом конкурсного обязательства.

Участниками конкурсных обязательств являются:

- инициатор конкурса;
- лица, принявшие участие в соревновании за право стать победителем;
- победитель конкурса.

Инициатор конкурса — это его устроитель, лицо, по инициативе которого проводится конкурс. Он делает объявление о конкурсе, определяет его предмет и условия проведения.

Инициаторами конкурса могут быть гражданин или юридическое лицо, правоспособное на проведение конкурса.

Согласно п. 3 ст. 910 ГК РК предложение принять участие в конкурсе его инициатор может делать непосредственно или через посредника — организатора конкурса.

Круг участников конкурса (конкурсантов) зависит от его характера (открытый, закрытый).

В открытом конкурсе предложение инициатора принять участие в нем обращено ко всем желающим, т. е. к неопределенному числу лиц (соответствующее объявление в печати и иных средствах массовой информации); в закрытом конкурсе — направляется определенному кругу лиц по выбору инициатора.

Характер конкурса (открытый или закрытый) определяется его инициатором, если на этот счет нет иного предписания нормативного правового акта.

Конкурс всегда направлен на выявление победителя, с которым в зависимости от вида конкурса либо заключается договор, либо ему выплачивается вознаграждение.

Порядок определения победителей конкурса устанавливается нормативными правовыми актами и условиями конкурса, определенными его инициатором.

Число конкурсантов не может быть менее двух. Поскольку конкурс предполагает сравнимость результатов, предоставление работы единственному участнику делает его несостоявшимся.

Конкурс требует от его участников совершения определенной его условиями работы. Если объявление о конкурсе не содержит таких обязательных условий, последний следует считать необъявленным.

В связи с этим к конкурсному объявлению предъявляются ряд обязательных требований. Оно должно содержать:

- 1) изложение задания (конкретизирующего предмет конкурса);
- 2) срок выполнения (являющийся и сроком предоставления работ на конкурс);
- 3) место предоставления работ;
- 4) порядок и срок сравнительной оценки работ;
- 5) сведения о размере и характере вознаграждения.

Наряду с перечисленными могут устанавливаться и другие (факультативные) условия конкурса (о количестве экземпляров, сроке сообщения результатов конкурса).

Конкурсное обязательство — это родовое понятие, которым объединяются различные его виды, отличающиеся друг от друга как по основаниям своего возникновения, так и по содержанию.

По основаниям возникновения п. 1. ст. 910 ГК РК различает конкурсные обязательства, возникающие из публичного обещания вознаграждения, и конкурсные обязательства, возникающие на основе торгов, которые, в свою очередь, подразделяются на два вида: тендер и аукцион.

Согласно п. 1 ст. 911 ГК РК публичные обещания вознаграждения — это обязательство, по которому «любое лицо, объявившее публично о выплате вознаграждения в денежной или иной форме за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов, должно исполнить обязательство любому, кто в соответствии с условиям конкурса признан его победителем».

Торги — это специфический способ возникновения конкурсных обязательств тендера и аукциона, направленных на заключение договоров, предусмотренных условиями конкурсных обязательств. Суть торгов заключается в том, что лица, принявшие в них участие в качестве конкурсантов, соревнуются за право стать стороной (кредитором) в обязательстве заключить договор с инициатором торгов на условиях, предусмотренных тендером или аукционом.

По своей юридической природе публичное обещание награды является односторонней сделкой и ставит обещавшего награду в положение должника, а любого откликнувшегося на это обещание — в положение кредитора. Но являясь односторонней сделкой, публичное обещание награды само по себе никаких прав, а тем более обязанностей, у тех, к кому оно обращено, не порождает. Соответствующие права у них возникают только при достижении указанного в обещании результата. Да и само лицо, давшее такое обещание, связано им лишь при условии, если кем-либо будет достигнут результат, за который обещано вознаграждение, о чем публично обещавший награду должен быть так или иначе поставлен в известность. Только в этом случае у него возникает обязанность выплатить соответствующее вознаграждение тому, кто достиг обусловленного результата. Именно в этот момент и возникает соответствующее обязательство, выявляется конкретный состав его участников, реализуются права и обязанности. Следовательно, публичное обещание награды может быть отнесено к числу односторонних условных сделок.

Основанием возникновения обязательства является сложный юридический состав, включающий в качестве его элементов две односторонние сделки — публичное обещание награды и отклик на него в виде достижения обусловленного результата. Они носят встречный характер и должны соответствовать друг другу, но их совершение не означает заключения договора. Обещание награды не может считаться офертой, так как является условным и адресовано не конкретному лицу, а обращено ко всем и каждому.

Достижение обусловленного публичным обещанием награды результата не является акцептом, так как, во-первых, данный результат может быть достигнут неопределенным числом лиц, и, во-вторых, при одновременном его достижении несколькими лицами каждый из них может рассчитывать на соответствующую часть вознаграждения.

Чтобы обещание награды было юридически обязательным, оно должно отвечать определенным признакам, а именно:

а) быть публичным, т. е. обращенным к неопределенному кругу лиц. Если обещание награды обращено к конкретному лицу или группе лиц, отношения сторон приобретают договорный характер;

б) быть имущественным, т. е. денежным или иным, имеющим стоимостное выражение. Обещание награды, лишенной имущественного содержания, например, награждение дипломом, присвоение почетного звания и т. д., порождает не гражданско-правовые, а иные отношения;

в) содержать указание на результат, который должен быть достигнут в качестве условия получения вознаграждения. Награда должна быть обещана за правомерное действие, которое, в принципе, может быть совершено не одним, а неограниченным числом лиц. Обещание награды, рассчитанное на достижение соответствующего результата одним конкретным лицом, не порождает обязательств данного вида ввиду отсутствия публичности обещания награды;

д) давать возможность установить, кем она обещана. Лицо, отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения его. В противном случае оно несет риск последствий не предъявления такого требования, если окажется, что в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом^{31, 516-522}.

В своем становлении конкурсное обязательство проходит несколько стадий.

Начальная, причем определяющая содержание обязательства, стадия — это предложение в обусловленном законом порядке выплатить вознаграждение победителю конкурса или заключить с ним договор при достижении им определенного его условиями результата. Эти условия включаются либо непосредственно в объявление о конкурсе, либо в дополнительную документацию, рассылаемую инициатором конкурса лицам, пожелавшим принять в нем участие.

Завершающей стадией формирования конкурсного обязательства является определение и объявление победителя конкурса, т. е. лица, в отношении которого инициатор конкурса должен исполнить свое обязательство.

Следует различать признание конкурса недействительным, несостоявшимся и отмененным.

Признание конкурса недействительным производится судом по иску заинтересованных лиц. Основания признания конкурса недействительным в общей форме установлены ст. ст. 157–161 гл. 4 ГК РК о недействительности сделок.

Объявление конкурса несостоявшимся не связано с нарушением законодательства, обусловлено независимыми от инициатора конкурса или кон-

курсантов обстоятельствами и может иметь место в случаях, предусмотренных законодательством или условиями конкурса, установленными его инициатором. Так, например, тендер может быть признан несостоявшимся, если в нем приняло участие менее двух участников или его инициатор посчитал, что их предложения не соответствуют условиям тендера.

В случае признания конкурса несостоявшимся обязанность его инициатора выплатить вознаграждение или заключить договор с победителем отпадает, поскольку и сам победитель в этом случае не устанавливается.

Тендер наряду с аукционом — один из основных и широко распространенных на практике видов конкурсных обязательств, возникающих на основе торгов.

Тендер — вид торгов, при котором участники заявляют свои предложения письменно в закрытом конверте или публично по усмотрению продавца.

Задача тендера — выявить лицо, которое среди других конкурсанта предложит наиболее благоприятные для его инициатора условия будущего договора по сравнению с исходными условиями, заданными инициатором.

Выбор победителя тендера из числа претендентов по п. 3 ст. 915 ГК РК осуществляется его инициатором или созданной им тендерной комиссией для определения итогов конкурса.

Аукцион, как и тендер, направлен на возникновения другого обязательства и служит средством выявления одной из сторон этого будущего обязательства.

Аукцион — вид торгов, при котором участники заявляют свои предложения публично.

Победителем конкурса на аукционе выступает лицо, предложившее наиболее высокую цену за предмет аукциона (п. 1 ст. 916 ГК РК).

Аукцион может проводиться на условиях повышения или понижения цены от объявленной продавцом.

Голландский метод торгов — метод, при котором стартовая цена понижается с объявленным шагом.

Английский метод торгов — метод, при котором стартовая цена повышается с заранее объявленным шагом.

Стартовая цена — цена, с которой начинаются торги. Условиями аукциона, проводимого на понижение цены, может быть предусмотрена минимальная цена продажи. Минимальная цена — цена, ниже которой предмет аукциона не может быть продан.

Продажа предмета аукциона лицу, предложившему наибольшую цену, оформляется договором.

Закон допускает составление протокола о продаже вместо заключения договора, который подписывается инициатором или организатором аукциона и его победителем, т. е. лицом, предложившим наибольшую цену за предмет аукциона. Этот протокол с подписями сторон имеет силу договора.

Согласно п. 10. ст. 916 ГК РК, «если покупатель отказался заключить договор..., он исключается из числа участников аукциона, гарантийный взнос ему не возвращается, а предмет аукциона, от приобретения которого он отказался, может быть снова выставлен на торги».

Лицам, принявшим участие в аукционе, но ничего не купившим на нем, сумма гарантийного взноса возвращается, а купившим какой-либо из предметов — засчитывается в счет уплаченной покупкой цены (п. 11 ст. 916 ГК РК).

Новшеством в Гражданском кодексе РК являются особенности проведения лотерей, тотализаторов и иных игр. Поскольку играм присущи соревновательные, конкурсные начала, их можно отнести к конкурсным обязательствам. Вместе с тем их проведению присущи некоторые особенности правового оформления, которые в ряде случаев не позволяют применять к играм общие положения о конкурсных обязательствах.

Гражданско-правовым регулированием охватываются лишь те игры, организация и проведение которых влечет за собой имущественные последствия, в частности, платежи выигравшим лицам или имущественные потери проигравших.

Игра с имущественными последствиями для ее участников с правовой стороны — это обязательство, в котором одни участники в зависимости от результатов игры получают имущественные выгоды, а другие несут имущественные потери. Цель игры — имущественные приобретения (выигрыши).

Статья 913 ГК РК, регулируя проведение игр, выделяет среди них проводимые с участием организаторов, и, как правило, со значительным числом участников — лотереи и тотализаторы.

Лотерея — это массовая игра, при которой ее организатор проводит продажу лотерейных билетов, дающих право на участие в розыгрыше призового фонда между собственниками лотерейных билетов.

Тотализатор — это игра, в которой участники выдвигают предположения о возможных вариантах развития игровой ситуации и результатах игры, внося при этом определенные денежные ставки ее организатору. Выигрыш участников тотализатора зависит от частичного или полного совпадения предположений с определенными документально подтвержденными фактами, которые возникли после внесения игроками предположений и ставок организатору тотализатора.

Еще одним из упомянутых в ст. 914 ГК РК игр являются пари — спор двух или более лиц, в котором один из спорящих утверждает, а другой отрицает наличие определенного факта или возможность его возникновения в течение определенного промежутка времени.

Согласно пп. 2 и 3 ст. 913 ГК РК лицам, которые в соответствии с условиями игр признаются выигравшими, их организатор должен выплатить выигрыш в предусмотренным условиями игры размере и сроки, а если срок в этих условиях не был указан — не позднее 10 дней с момента подсчета результатов игр.

Организатором могут выступать государство, административно-территориальные единицы и иные лица, получившие лицензию компетентного государственного органа на проведение основанных на риске игр.

В соответствии с п. 3 ст. 913 ГК РК в случае неисполнения организатором обязанности по выплате выигрыша, выигравший в лотерее, тотализаторе или иных играх вправе требовать его выплаты, а также возмещения причиненных ему убытков.

Иначе обстоит дело с требованиями, связанными с организацией и проведением всех остальных игр, кроме указанных в ст. 913 ГК РК. В соответствии со ст. 914 ГК РК эти требования не подлежат судебной защите.

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // online.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26 июля 2007 г. № 310-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz
3. Закон Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» от 24 июня 2002 г. № 330-ІІ (с изменениями и дополнениями на 10.07.2012 г.) // adilet.zan.kz
4. Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 07 марта 2014 г. № 176-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // online.zakon.kz

Научные, учебные, справочные материалы

5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (часть Особенная): Комментарий. — Алматы, 2000.

6. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Ч. 2.

7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996.

8. Доверительное управление имуществом. Теория и практика // Фемида. — 1999. — № 4.

6 ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

6.1 Понятие обязательства вследствие причинения вреда. Общие условия ответственности за причиненный вред

В соответствии с п. 1 ст. 8 ГК РК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими правами, в том числе правом на защиту^{71, 298}. Это означает, что все вопросы, связанные с осуществлением прав, включая объем и способы их реализации, а также отказ от субъективного права, являются сферой свободного усмотрения управомоченного лица. Гражданское законодательство устанавливает гражданские права и обязанности для удовлетворения определенных потребностей участников правоотношений. Субъективное гражданское право при определенных обстоятельствах может оставаться номинальным. Для его практической реализации необходим определенный механизм осуществления прав, под которым понимается совершение таких действий, которые составляют содержание субъективного права.

В процессе гражданско-правового регулирования общественных отношений субъекты гражданского права наделяются субъективными правами и обязанностями, при этом применяются способы правового регулирования (дозволения, предписания, запреты), которые и предопределяют их поведение. В результате исследования юридического содержания рассматриваемых гражданских правоотношений был выработан критерий их отграничения от других гражданских правоотношений. В зависимости от такого признака, как круг обязанных и управомоченных лиц, они были классифицированы на абсолютные и относительные.

Наибольшее распространение получило определение субъективного гражданского права, сформулированное С. Н. Братусем, который говорил о нем как об обеспеченной законом мере поведения управомоченного лица^{72, 11}. Сходное определение субъективного права дано в современных учебниках по гра-

⁷¹ Гражданское право: Учебн. для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2000. Т. 1.

⁷² Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950.

жданскому праву, которые говорят о субъективном праве (праве на защиту), проявляющемся в следующих правомочиях: возможное поведение управомоченного лица; требование должного поведения от других лиц; превентивные и оперативные меры управомоченного лица; возможность использования принудительной силы государства при нарушении или оспаривании прав, сторонниками которой мы также являемся.

Таким образом, защита гражданских прав может осуществляться при нарушении прав и тогда, когда право не нарушено и не оспорено, но имеется угроза таких действий (при применении мер предупредительного характера). Указанная миссия права на защиту соотнобразуется с общеизвестной в теории классификацией правовых норм по их характеру на разрешительные (уполномочивающие), предупредительные (обязывающие) и запретительные, по их функциям — на регулятивные и охранительные^{73, 279}.

Известна и другая классификация гражданских правоотношений — имущественные и личные неимущественные. Последние в свою очередь разделяются на связанные с имущественными и не связанные с ними^{74, 57–88}. В настоящее время гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения (ст. 1 ГК РК). Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, лишь регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения.

Законодательно понятие обязательства закреплено в ст. 268 ГК РК: «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. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Учеными справедливо отмечено, что «недостаток этого определения в том, что оно позволяет подвести под понятие «обязательство» практически любое относительное правоотношение»^{75, 417}. И как следствие этого, многие авторы придают понятию «обязательства» еще и межотраслевой характер^{76, 177–180; 77, 17}.

⁷³ Гражданское право Республики Казахстан: Учеб. пос. (Часть общая). 2-ое изд., доп. и изм. / Под ред. Г. И. Тулеугалиева и К. С. Мауленова. — Алматы, 1999.

⁷⁴ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — Л., 1975. Ч. 1.

⁷⁵ Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Т. 1.

⁷⁶ Хозяйственное право: общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. — М., 1983.

⁷⁷ Танчук А. И., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. — М., 1970.

Бесспорно, центральное место обязательственного права занимают имущественные отношения. Это признавалось и признается всеми цивилистами. Суть данного положения в том, что за счет инструментария обязательственного права происходит перемещение материальных благ от одного лица к другому^{33, 4; 75, 417}. Это подтверждает однозначность мнений о том, что под действием норм обязательственного права происходит динамика гражданских правоотношений, причем в этих правоотношениях обязанности одной стороны — совершить указанные действия, противостоит право другой — требовать ее выполнения. Таким образом, можно сказать, что обязательства носят относительный характер, так как обязанности конкретного лица всегда противостоит право другого.

В обязательстве могут присутствовать неимущественные обязанности, которые в большинстве случаев сопровождают имущественные.

Согласно ст. 1 Гражданского кодекса РК, гражданским законодательством регулируются два вида общественных отношений: имущественные и лично неимущественные. Последние, в свою очередь, подразделяются на два вида — личные отношения, связанные и не связанные с имущественными. Личные конституционные права обладают некоторыми общими чертами с личными неимущественными правами, закрепленными гражданско-правовыми нормами (право на имя, право на изображение и т. д.), но эти права не идентичны. Отраслевые личные права возникают в процессе конкретизации личных конституционных прав.

Личные права имеют вполне определенное содержание, признаваемую всеми ценностью, однако не поддаются точному измерению, не могут быть взвешены, определены в денежных или каких-либо иных единицах, применяемых при определении ценностей имущественного характера⁷⁸. В отличие от имущественных, личные права не отделимы от личности, неотчуждаемы, непередаваемы. Нельзя передать (продать, подарить) свою честь, достоинство, жизнь, без которых утрачивается сама личность.

Однозначно можно было бы сказать о наличии неимущественных обязательств, если бы пп. 1 и 2 ст. 143 ГК РК содержались в разделе «Обязательственное право» Гражданского кодекса РК. Тем самым законодатель выделил право на защиту как составную часть субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц. Хотя известно, и теоретики права об этом неоднократно писали, что защита присутствует и в обязательственном праве, конкретнее — в деликтных обязательствах⁷⁹. Это дает нам основание пола-

⁷⁸ Маленин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. — М., 1985.

⁷⁹ Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Л., 1973.

гать, что обязательственное право как регулирует, так и охраняет гражданско-правовые отношения. Таким образом, мы согласны с авторами, утверждающими, что существуют только имущественные обязательства.

Субъектами обязательства являются: управомоченный (кредитор) и обязанный (должник), поэтому оно является относительным правоотношением. На каждой стороне обязательства возможна множественность лиц, но суть от этого не меняется, одни лица будут на стороне кредитора, другие — на стороне должника. Последние в этом случае, если это предусмотрено законом или договором, будут нести долевую, солидарную или субсидиарную ответственность.

Право требования кредитора и долг должника составляют юридическое содержание обязательственного правоотношения. В качестве объекта обязательства выступают действия должника^{80, 113}. Из ст. 268 ГК РК видно, что должник по требованию кредитора должен совершить активные (положительные) действия (уплатить деньги, возместить ущерб, выполнить работу и т. д.) или воздержаться от этих действий, проявить пассивность (отрицательные действия).

По мнению О. С. Иоффе, действие и воздержание от него не являются равнозначными формами поведения в обязательстве, поскольку «самая природа последнего приводит к тому, что бездействие неизбежно играет в нем подчиненную роль по отношению к действию»^{81, 372}. В. П. Грибанов по этому поводу отмечает, что обязательства, в которых должнику надлежит воздержаться от совершения определенного действия, «встречаются лишь как побочные, неразрывно связанные с переходом имущественных благ»^{82, 432}. В связи с этим современные авторы утверждают, что в этом проявляется особенность обязательственного права, что и легло в определение обязательства, даваемое ими^{75, 462}.

Еще в римском праве обязательства делились на договорные (*ex contractu*) и возникающие из деликтов (*ex delicto*), что служило классическим критерием деления их по основаниям. Гай — юрист II в. н. э., приводя эту классификацию в своих Институциях, называл ее главнейшим делением обязательств (*summa divisio*)^{83, 116}. С развитием экономических отношений и соответствующих им правовых систем содержание регулируемых правом общественных отношений меняется, но принцип деления обязательств на договорные и вне-

⁸⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий: В 2-х кн. / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 1998. Кн. 2.

⁸¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. — Л., 1958.

⁸² Гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова. — М., 1969. Т. 1.

⁸³ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1960.

договорные сохраняется во всех правовых системах, как заимствованных из римского права, так и развивающихся самостоятельно.

Для полного представления о понятии «обязательства вследствие причинения вреда» необходимо раскрыть их место в системе обязательств, значение, которое они имеют для науки гражданского права, показать их отличительные особенности от смежных гражданских правоотношений, функции, которые они выполняют, а также сферу применения.

Как уже упоминалось, данные обязательства получили свое название от латинского слова «deliktum», что значит «правонарушение». В результате причинения вреда нарушаются абсолютные субъективные права субъекта, который вправе требовать от причинителя восстановления первоначального положения.

Институт обязательств вследствие причинения вреда закреплен в гл. 47 ГК РК, в соответствии со ст. 917 которой «вред, (имущественный и (или) неимущественный), причиненный неправомерными действиями (бездействием) имуществом или неимущественным благам и правам граждан и юридических лиц, подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме».

В этих обязательствах есть также кредитор (потерпевший), который вправе требовать от должника (причинителя вреда) совершения определенных действий — возмещения вреда. Соответственно этому к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяются нормы общих положений об обязательствах^{84, 562}.

Любое сложное явление, понятие и другие какие-либо категории, для облегчения их уяснения сравниваются со смежными отраслями права, благодаря чему выявляются их отличия. Не будем делать исключение из этого общего правила и мы, тем более что данный метод сравнительно-правового анализа позволяет наиболее полно отразить понятие этого института.

Данные обязательства следует отличать от договорных обязательств. Различие их можно представить, прежде всего, по основаниям возникновения. Так, согласно пп. 1 и 6 ст. 7 ГК РК гражданские права и обязанности возникают соответственно «из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством, а также из сделок, хотя и не предусмотренных им, но не противоречащих законодательству», и «вследствие причинения вреда другому лицу...». Договорные обязательства также могут возникнуть в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения уже существующих между сторонами обязательств. Деликтные же обязательства возникают, в

⁸⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Комментарий / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2000.

силу закона, из факта нарушения охраняемого законом чужого субъективного права (причинения вреда личности или его нематериальным благам, уничтожения или повреждения имущества физического или юридического лица), когда лица не состоят ни в каких правоотношениях либо хотя и состоят (в договорных), но вред явился следствием нарушения не конкретной своей обязанности и в данном правоотношении, а общего запрета посягать на права и законные интересы других лиц, т. е. на абсолютные субъективные права.

Продолжая приводить отличия деликтных обязательств от сходных институтов, необходимо отличать от виндикационного иска, представляющего иск невладельческого собственника к фактическому владельцу вещи, предметом которого могут быть только индивидуально-определенные вещи^{80, 107}, или негаторного иска, т. е. требования об устранении нарушений прав собственности, не связанного с лишением собственника фактического владения вещью^{85, 77}, хотя в обоих случаях требования собственника направлены против определенного конкретного лица. В самом деле, ведь эти требования имеют необходимую для них предпосылку — право собственности в момент осуществления этого требования.

Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, — это форма реализации гражданско-правовой ответственности, при этом данный вид ответственности необходимо отличать от других видов юридической ответственности: дисциплинарной, административной, уголовной. Когда меры уголовного или административного характера не приемлемы для привлечения к ответственности, возмещение вреда в порядке, установленном нормами гражданского законодательства, выступает единственным способом защиты нарушенных прав и законных интересов.

Однако такое отождествление внедоговорной ответственности с гражданско-правовой оспаривается некоторыми учеными. Так, В. А. Носов полагает, что «эти правовые понятия нельзя отождествлять..., о гражданско-правовой ответственности следует говорить в том случае, когда налицо полный состав правонарушения»^{86, 11}. Мы согласны с утверждением В. А. Носова отчасти, хотя это и приводит, по утверждению некоторых ученых, «к неоправданному сближению уголовной и гражданской ответственности»^{87, 14}. Камнем преткновения данной дискуссии является вопрос о наличии или отсутствии в составе гражданского правонарушения вины.

⁸⁵ Эрделевский А. М. Гражданское право: конспект ответа на экзамене. — М., 2002.

⁸⁶ Носов В. А. Внедоговорные обязательства. — Ярославль, 1987.

⁸⁷ Острикова Л. К. Проблемы возмещения вреда, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1994.

Действительно, гражданско-правовая ответственность (внедоговорная и договорная) основывается на принципе вины с исключением (ст. 917 ГК РК). Однако особенность, закрепленная в абз. 2 п. 1 ст. 917 ГК РК о том, что законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда, подтверждает позицию В. А. Носова, с этим следует согласиться.

Привлечение к гражданско-правовой ответственности независимо от вины имело место и ранее, но в современных экономических условиях оно имеет более широкое применение, так как сегодня законодатель распространил данное правило на применение мер не только ответственности, но и защиты.

Так, компенсация морального вреда, независимо от вины причинителя, осуществляется в случаях, когда (ст. 951 ГК РК):

- вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

- вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

- вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

- в иных случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, в настоящее время гражданское законодательство исходит из двух начал построения гражданско-правовой ответственности: из принципа вины при полном составе гражданского правонарушения и принципа причинения при «усеченном» составе, в котором отсутствует вина должника.

Значение деликтного обязательства определяется ролью, которую оно играет в общей системе мер по охране прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Деликтные обязательства призваны служить целям защиты и восстановления нарушенного права, в силу чего их в научной литературе относят к охранительным правоотношениям, выполняющим охранительную функцию^{79, 1, 88, 155; 89, 18–19; 90, 26}. Как было сказано выше, в юридической литературе имеются высказывания о том, что деликтные обязательства выполняют так-

⁸⁸ Штефман М. И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — Киев, 1988.

⁸⁹ Попондопуло В. Ф. Динамика гражданского правоотношения и ее виды. — Владивосток, 1981.

⁹⁰ Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. — М., 1986.

же функцию защитного характера. Защите подлежат как материальные, так и нематериальные блага.

Значение деликтного обязательства определяется ролью, которую оно играет в общей системе мер по охране прав и законных интересов физических и юридических лиц, их собственности.

Деликтные обязательства строятся как стадия регулятивного правоотношения и являются ее продолжением. Это форма существования нарушенного регулятивного правоотношения⁹¹. Причем нормы, охраняющие подобные отношения, носят императивный характер. В отличие от этого договорные обязательства, призванные регулировать имущественные отношения в гражданском обороте, относят к регулятивным правоотношениям.

Деликтные обязательства надо рассматривать не только как обязательно-правовой способ защиты прав, собственности, но и как способ защиты субъективных гражданских прав вообще.

Говоря о значении деликтных обязательств, необходимо отметить, что они не ограничиваются только восстановительным, компенсационным или защитным характером, а выполняют превентивно-воспитательную функцию. Существуют понятия общей и частной превенции. Однако, по мнению М. И. Штефмана, «данная функция может быть осуществлена только в отношении правонарушителей, чье виновное поведение заслуживает осуждения»^{88, 155}, т. е. частная превенция.

Восстановление абсолютных прав потерпевшего означает умаление благ причинителя. Факт возложения законом на правонарушителя новой относительной обязанности активного типа взамен несоблюдения абсолютной обязанности пассивного типа (не нарушать права граждан и юридических лиц) нежелателен и тягостен для него. Испытывая имущественные и иные лишения, правонарушитель должен пересмотреть и изменить свое негативное отношение к абсолютным правам. На наш взгляд, под действием этого должны вырабатываться позитивные социально-психологические установки, направленные на выполнение возложенных как на правонарушителя, так и на других лиц, прямых и пассивных обязанностей в будущем, т. е. превентивная функция в деликтных обязательствах носит как общий, так и частный характер.

Таким образом, возникновение деликтных обязательств обусловлено фактом нарушения абсолютных, субъективных прав (имущественных или неимущественных), носит относительный характер, выполняет восстановительно-компенсационную, превентивно-воспитательную и защитную функции.

⁹¹ Автаева Н. Н., Волошин Н. П. Гражданско-правовая защита социалистической собственности. — М., 1974.

6.2 Элементы обязательства

В деликтных обязательствах, как и в обязательствах вообще, присутствуют те же элементы — объект, содержание, субъекты.

Содержанием правоотношения О. С. Иоффе считает заключающиеся в нем правомочия и обязанности, а объектом — «то, на что право воздействует», а им может быть только поведение людей, их действия⁹².

А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой объектом обязательства признают также действия, «совершения которых вправе требовать кредитор и которые обязан совершить должник», а содержанием — правомочия и обязанности, соответствующие кредитору и должнику^{75, 417}.

Положение о том, что содержанием обязанности должника является его поведение, с положительным или отрицательным характером, нами уже рассматривалось выше.

Субъектами деликтных обязательств являются граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, юридические лица, в том числе иностранные государственные органы либо их должностные лица.

У деликтных обязательств, как мы уже выше говорили, есть одна особенность. В случаях, предусмотренных законом, обязанность возмещения вреда может быть возложена не только на лицо, причинившее вред, но и на иных лиц (абз. 2 п. 1 ст. 917 ГК РК). Например, несмотря на их названия, на наш взгляд, в ст. ст. 922, 923 ГК РК применяется именно это правило, в соответствии с которым причиненный вред подлежит возмещению за счет денег, находящихся в распоряжении этих органов, а при их недостаточности — субсидиарно за счет государственной казны^{84, 569}.

По мнению В. В. Бойцовой и Л. В. Бойцовой, «на государство, как на публичную власть нельзя распространять принципы частноправовой ответственности»⁹³. Однако позже ошибочность такого мнения учеными была осознана, что нашло отражение в исследовании Л. В. Бойцовой^{94, 34}.

Деликтные обязательства могут быть подразделены на виды в зависимости от различных классификационных признаков. Цель классификации позволяет выявить специфику отдельных видов деликтных обязательств. В. Т. Смирнов, А. А. Собчак систему деликтных обязательств в своих работах строят от основания их возникновения:

- общий (генеральный) деликт;

⁹² Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л., 1949.

⁹³ Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Ответственность государства за действия должностных лиц публично-правовая и частноправовая // Правоведение. — 1993. — № 1.

⁹⁴ Бойцова Л. В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1995.

- специальные деликты^{95, 30}.

Первый определяет общие условия ответственности за причинение внедоговорного вреда, которые идентичны составу гражданского правонарушения и включают: вред, противоправное поведение, причинную связь между таким поведением и вредом, а также вину причинителя. Однако на сегодняшний день гражданским законодательством невозможно предусмотреть все конкретные действия (бездействие), следствием которых является нарушение норм гражданского права и охраняемых им субъективных прав граждан и юридических лиц. Примером тому можно назвать ст. 923 ГК РК, где законодателем указан исчерпывающий перечень незаконных действий органа дознания, следствия, прокуратуры, суда, совершение которых дает гражданину право требовать возмещения вреда. Особый режим действует лишь тогда, когда вред причинен в результате незаконного осуждения гражданина (ст. 368 УПК РК), незаконного привлечения к уголовной ответственности (ст. ст. 206–207 УПК РК), незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу (ст. 150 УПК РК), домашнего ареста (ст. 149 УПК РК), подписки о невыезде (ст. 144 УПК РК), незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, незаконного помещения в психиатрическое или другое лечебное учреждение (ст. 509 УПК РК). Ограничение рассматриваемого деликта указанными рамками с момента его появления в законодательстве вызвало обоснованную критику в юридической литературе. Однако в указанный перечень не вошли такие меры процессуального принуждения, как: незаконное задержание (ст. 132 УПК РК), незаконный привод обвиняемого (ст. 208 УПК РК), незаконное производство выемки (ст. 231 УПК РК), незаконное производство обыска (ст. 230 УПК РК), наложение ареста на имущество (ст. 161 УПК РК). Учеными и практиками высказаны мнения по поводу расширения видов ущерба, подлежащего возмещению. Самым оптимальным решением данного вопроса был бы полный отказ законодателя от попытки дать какой-либо перечень незаконных актов правоохранительных органов и суда и указание на то, что ответственность по ст. 923 ГК РК наступает за любые незаконные действия этих органов.

Таким образом, законодателю необходимо незамедлительно перерассмотреть вопросы возмещения вреда, причиненного как гражданам, так и юридическим лицам незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей, в том числе незаконными действиями органов дознания,

⁹⁵ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л., 1983.

предварительного следствия, прокуратуры и суда, где ответственность за вред должна наступать, как уже отмечалось выше, за любые незаконные действия, в связи с чем необходимо привести законодательство в соответствие с реалиями сегодняшнего дня. Поэтому в деликтных обязательствах построена конструкция возмещения вреда по системе генерального деликта, суть которого в том, что причинение вреда одним лицом другому признается противоправным и влечет обязанность возместить вред причинителем во всех случаях и в полном объеме, если иное не установлено законом.

В специальных деликтах содержатся особенности, отличающие их от общего правила генерального деликта. Действующим гражданским законодательством предусмотрены следующие виды специальных деликтов:

- ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником (ст. 921 ГК РК);

- ответственность за вред, причиненный государственными органами и органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (ст. 922 ГК РК);

- ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 923 ГК РК);

- ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до 14 лет (ст. 925 ГК РК), от 14 до 18 лет (ст. 926 ГК РК), а также ответственность родителей, лишенных родительских прав, за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 927 ГК РК);

- ответственность за вред, причиненный гражданином: признанным судом недееспособным (ст. 928 ГК РК), ограниченно дееспособным (ст. 929 ГК РК); неспособным понимать значение своих действий (ст. 930 ГК РК);

- ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 931 ГК РК).

6.3 Общие условия наступления ответственности

Как уже упоминалось, в основе системы генерального деликта лежит презумпция о противоправности любого причинения вреда, и такой вред подлежит возмещению причинителем в полном объеме (ст. 917 ГК РК).

Вопрос о том, при наличии каких условий возникает деликтное обязательство (деликтная ответственность), является кардинальным пунктом всей проблемы возмещения вреда. До сегодняшнего дня среди ученых нет единства во мнении, что считать основанием (или основаниями – так говорят некоторые ученые) ответственности, а что условиями. Одни смешивают понятия

«основания» и «условия» ответственности^{96, 13}, другие, напротив, разделяют их и считают, что основанием деликтной ответственности является факт причинения вреда (деликт) — всякое нарушение субъективного права, а условиями — признаки, которые характеризуют этот факт и без которых деликтная ответственность наступить не может^{97, 24; 98}. Следует сказать, что обязательство возместить вред (ответственность) по ст. ст. 922, 923 ГК РК за вред, причиненный сотрудниками правоохранительных органов, наступает при наличии условий, указанных в соответствующих нормах, которые и будут, соответственно, являться основанием внедоговорного обязательственного правоотношения, предусмотренного нормами гражданского законодательства и других нормативных актов.

Из-за отсутствия единого мнения об «основании (основаниях)» и «условиях» ответственности за причинный вред нет единого мнения и в другом вопросе: на каких началах строится ответственность? По этому поводу в юридической литературе существуют следующие известные концепции:

- теория «вины с исключением», или иначе — теория «стимулирования», суть которой заключается в том, что ответственность за причиненный вред наступает за вину, а в исключительных случаях (предусмотренных законом) — независимо от нее^{99, 10-12};

- теория «двух начал», близкая к первой, признающая юридически равнозначное обоснование ответственности как за вину, так и без вины^{100, 170};

- теория «вины и риска», суть которой заключается в том, что ответственность за причинный вред может наступать только за вину, а в тех случаях, когда законодателем предусмотрена обязанность восстановить первоначальное положение потерпевшего несмотря на то, что в поведении причинителя отсутствует вина, им используется «модель ответственности»^{101, 145}.

Изучив данные теории и проанализировав гражданское законодательство, можно сказать, что господствующей является теория, что ответственность за причинение вреда наступает за вину, а в исключительных случаях — независимо от нее (или без вины), т. е. теория «вины с исключением». Принцип ответственности за вину распространяет свое действие как на договорную, так и на внедоговорную ответственность. Это находит свое

⁹⁶ Донцов С. Е., Маринина М. Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. — М., 1986.

⁹⁷ Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. — М., 1977.

⁹⁸ Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970.

⁹⁹ Белякова А. М. Возмещение причинного вреда (отдельные вопросы). — М., 1972.

¹⁰⁰ Ячников К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве // Вопросы гражданского права. — М., 1957.

¹⁰¹ Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. — М., 1966.

логическое отражение в действующем гражданском законодательстве, где этот принцип отражен не в положительном, а отрицательном смысле — лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет что вред причинен не по его вине (ч. 2 ст. 917 ГК РК).

Известно, что в теории гражданского права условия, при которых наступает обязанность возместить вред, могут быть общими и специальными (о таких же условиях говорят при ответственности). Общие условия деликтного обязательства (деликтной ответственности) указаны в ст. 917 ГК РК. Содержание этой нормы дает основание сделать вывод, что деликтное обязательство из причинения вреда возникает при одновременном наличии следующих условий: вред; противоправность поведения причинителя; причинная связь между наступившим вредом и поведением причинителя; вина причинителя. Данные условия образуют общий состав гражданского правонарушения.

6.4 Вред

Данное условие гражданско-правовой, в том числе и деликтной, ответственности в результате социальных перемен сначала в СССР (с конца 80-х XX в. и до его распада), а затем в Республике Казахстан претерпело существенное изменение. Свидетельством тому служат Основы гражданского законодательства Союза ССР от 31 мая 1991 г. (действующая часть), Гражданский кодекс РК и интересующий нас в нем институт.

Результатом полярного изменения отношения к личности явилось то, что сегодня подлежит возмещению не только имущественный, физический или причиненный некоторым другим неимущественным благам, как это было ранее, но и моральный вред. То есть характер вреда может быть выражен как повреждение или уничтожение имущества; утрата имущественных прав; потеря прибыли; лишение жизни и следствием этого, как правило, становится вред, в связи с потерей гражданина; потеря здоровья; утрата или уменьшение трудоспособности; расходы на лечение, протезирование, приобретение автотранспорта; причинение физических или нравственных страданий т. д.

Толковый словарь В. И. Даля раскрывает понятие «вредить», «... делать вред» как «повреждать, причинять зло, наносить ущерб здоровью, обиду личности, убыток собственности»^{102, 150}. Конечно, для раскрытия данного условия воспользоваться только этим понятием будет недостаточно, хотя бы потому, что в нем отсутствует указание о полной «потере того, что было». Граждан-

¹⁰² Даль В. И. Толковый словарь русского языка: Современная версия. — М., 2000.

ский закон не дает легального определения понятия «вред». Но в теории гражданского права существуют понятия «вред», «ущерб», «убыток». Учеными вред и ущерб рассматриваются в качестве синонимов^{103, 8; 104, 11}, а убыток — как денежное выражение вреда или ущерба^{105, 141}.

На наш взгляд, сегодня необходимо говорить отдельно: об имущественном вреде; о вреде, причиненном жизни или здоровью; о вреде, причиненном другим немущественным благам (честь, достоинство, деловая репутация, свобода, личная неприкосновенность, неприкосновенность личной и семейной тайны и т. п.)^{106, 3-4} и о моральном вреде. Ибо на это «наталкивают» ст. ст. 115, 141–143, 951–952 ГК РК.

Таким образом, вред, как общее условие гражданско-правовой ответственности, понятие собирательное. Исходя из анализа ГК РК, он может выразиться в любом из следующих самостоятельных элементов: имущественный вред; физический или телесный вред; вред, причиненный другим немущественным благам; моральный вред. Все, за исключением первого, в теории гражданского права известны как разновидности немущественного вреда. Законодатель в п. 3 ст. ст. 115, 141 ГК РК, говоря об их защите в «соответствии с действующим гражданским законодательством и другими законами», позволил произвести такое разделение. Понятие вреда, причиненного жизни или здоровью (физический вред), имеет место в юридической литературе^{107, 68}.

На наш взгляд, физический вред должен быть выделен в самостоятельный элемент, составляющий понятие «вред». Во-первых, жизнь и здоровье — это такие нематериальные блага человека, которые охраняются и защищаются как международными нормативными актами, так и основным законом Республики Казахстан — Конституцией; во-вторых, в гражданском законе РК, который призван, в первую очередь, защищать частные права и интересы человека и гражданина, сегодня законодателем в части возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, правила его возмещения вынесены в отдельный параграф гл. 47 (ст. ст. 937–946 ГК РК).

Нельзя не отметить сложность определения понятия «физический вред». Так, например, хотя законодатель и отнес жизнь и здоровье к немущественным благам (п. 3 ст. 115 ГК РК), в теории гражданского права имеются

¹⁰³ Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. — М., 1979.

¹⁰⁴ Тархов В. А. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Саратов, 1957.

¹⁰⁵ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1957.

¹⁰⁶ Сергеев А. П. Право на защиту репутации. — Л., 1989.

¹⁰⁷ Ащеулов А. Т. Жайлин Г. А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности. — Алматы, 2000.

точки зрения, что физический вред — «это вред материальный и вместе с тем немущественный»^{108, 8}.

А. М. Эрделевский предлагает заменить термин «физический вред» на «вред организму» или «органический вред»¹⁰⁸. Какой бы термин ни был, на наш взгляд, важно знать, что данные неотчуждаемые и непередаваемые нематериальные блага являются главенствующими, ибо гражданин как носитель других немущественных благ (свободы, чести и т. п.) в первую очередь должен обладать именно жизнью и здоровьем.

Хотя в гражданском законодательстве и присутствуют термины «жизнь», «здоровье», легальное их понятие в нем отсутствует, как и других немущественных благ. Более того, даже уголовный закон, призванный в первую очередь защищать эти блага, также не дает их легального определения. Большинство ученых в таких случаях обращается за помощью к определениям, данным Всемирной организацией здравоохранения^{109, 160}.

Несмотря на то, что современная правовая система Республики Казахстан ориентирована на защиту прав и свобод человека и гражданина, признание большинством ученых (и законодателем, как следствие, см. п. 1 ст. 1 ГК РК) регулятивной функции гражданского законодательства как бы отодвинуло жизнь и здоровье человека и гражданина на второе место. Хотя с логической точки зрения должно быть наоборот, на первом месте все же должна быть охранительная функция.

Сегодня уже очевидно, что законодатель уделил достаточное внимание охране жизни и здоровья гражданина. Правила возмещения вреда, на наш взгляд, подлежат применению независимо от того, причинен он жизни или здоровью при исполнении договорных обязательств (ст. 936 ГК РК) или нет. Однако сегодня в юридической литературе этого не наблюдается. Так, А. М. Эрделевский полагает, что понятие убытков (п. 4 ст. 9 ГК РК) применимо «в целях возмещения вреда при причинении телесного и имущественного вреда»¹⁰⁸. Конечно, это так, но, наверное, это будет только в случае не урегулирования такого возмещения параграфом 2 гл. 47 (ст. ст. 936–946) ГК РК.

Известные в общей теории права, теории гражданского, уголовного права понятия чести, достоинства, репутации были восприняты законодателем, вследствие чего Гражданский кодекс, предусматривающий в ст. 143 возмещение вреда, причиненного чести, достоинству и деловой репутации, предопределил следующий «составляющий элемент» — понятие вреда.

¹⁰⁸ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. — М., 1997.

¹⁰⁹ Донцов С. Е., Глянец В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. — М., 1990.

В отношении других неимущественных благ в ст. 141 ГК РК предусмотрено, что они защищаются другими законами в случаях и порядке, ими предусмотренными, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 9 ГК РК) вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения. Следует ли из этого, что данные законы будут относиться к источникам гражданского права? Думается, положительный ответ на этот вопрос не должен вызывать сомнений. К ним можно отнести Постановление пленума Верховного суда РК от 9 июля 1999 г. «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс для юридических лиц»¹¹⁰, Закона РК от 26 июля 1999 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹¹¹ и др.

Если вышеописанные «составляющие» понятия вреда имели место в исследованиях, подобных нашим, то понятие морального вреда, скорее из-за непризнания его законодателем, в них не отражалось. А. М. Эрделевский предлагает называть его не моральный, а «психический вред — psychological injury». Такой термин распространен в Англии, США.

В теории гражданского права моральный вред трактуется как вред, выражающийся в причинении потерпевшему нравственных или физических страданий, умалений чести и достоинства гражданина^{112, 42}. Понятие, основание, размер его компенсации сегодня уже широко освещены в нашей юридической литературе^{107, 120; 113}, а работы ученых, стоявших у истоков зарождения и (или) положительного разрешения данного вопроса, пользуются успехом^{114; 115, 202; 116, 51}.

В соответствии со ст. 951 ГК РК под моральным вредом понимается нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических и юридических лиц, в том числе нравственные или физические

¹¹⁰ Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс» от 09 июля 1999 г. № 7 (с изменениями и дополнениями от 25.06.2010 г.) // online.zakon.kz

¹¹¹ Закон Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 г. № 456-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2012 г.) // online.zakon.kz

¹¹² Комментарий к Гражданскому кодексу КазССР / Под ред. Ю. Г. Басина, Р. С. Тазутдинова. — Алма-Ата, 1990.

¹¹³ Острой М. В. Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации: Учеб. пос. — А., 2000.

¹¹⁴ Беляцкий С. А. Возмещение морального вреда. — СПб., 1915.

¹¹⁵ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.

¹¹⁶ Шиминова М. Я. Компенсация вреда гражданам. — М., 1979.

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.

Страдания являются коренным термином в ст. 951 ГК РК. Они будут иметь значение только как последствия, которые повлекли вредоносные изменения в охраняемых благах и выразились в сознании человека в следующей форме: при физических страданиях — это ощущения (боль и др.); при нравственных страданиях — представления, переживания (страх, стыд, унижение и др.).

Как мы уже говорили, компенсация морального вреда может носить самостоятельный характер, а также применяться наряду с возмещением имущественного вреда (§ 4 гл. 47 ГК РК). Моральный вред компенсируется только в денежной форме (ст. 952 ГК РК).

Понятие морального вреда еще недостаточно разработано ни в теории гражданского права, ни в одноименном законодательстве. Сегодня оно пребывает в «детском возрасте», и его предстоит еще серьезно доработать. В гражданском праве под вредом следует понимать те неблагоприятные последствия (изменения), которые происходят в охраняемом законом благо, при этом само благо может быть неимущественным или имущественным. Разновидностями первого являются: вред, причиненный жизни или здоровью гражданина (телесный или физический вред); вред, причиненный чести, достоинству или деловой репутации, другим неимущественным благам, и моральный вред.

На наш взгляд, еще более интересным и проблематичным выглядит понятие вреда в деликтных обязательствах. Несмотря на то, что вред является обязательным условием деликтной ответственности, определение его понятия, оставаясь до сегодняшнего дня не до конца решенным как в юридической литературе, так и в гражданском законодательстве, вызывает массу затруднений при применении законодательства.

Заканчивая характеристику данного условия, следует сказать, что в юридической литературе такое важное значение вреду придается в связи с выступлением его в качестве меры ответственности, т. е. предопределяется объем и размер возмещения причиненного вреда.

6.5 Противоправность

Данное условие является следующим составным элементом общего деликта, при наличии которого может наступить деликтная ответственность за причинение вреда (ст. 917 ГК РК).

Как уже говорилось выше, вред, причиненный сотрудником правоохранительного органа, предполагается правомерным, и нормы, предусматривающие ответственность за вред, причиненный им в процессе выполнении служебных функций, строятся по специальному деликту. В связи с этим должно быть понятно, почему законодатель в ст. 917 ГК РК говорит просто о вреде без указания на характер действия (бездействия), которым этот вред вызывается, а в ст. ст. 922, 923 ГК РК акцентирует внимание на том, что вред должен явиться результатом соответственно: незаконного действия (бездействия); незаконного привлечения к уголовной ответственности, применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде.

Незаконными данные действия выступают с точки зрения административного, уголовного, уголовно-процессуального и других отраслей права, так как являются результатом нарушения норм именно этих отраслей. Однако это не означает, что гражданско-правовая противоправность имеет место в случаях нарушения норм как непосредственно гражданско-правовых, так и этих отраслей права. Гражданско-правовая противоправность всегда является результатом нарушения норм гражданского права, в этом смысле не являются исключением и обязательства вследствие вреда, причиненного сотрудником правоохранительного органа.

Дело в том, что незаконные действия сами по себе не влекут гражданско-правовых последствий и являются юридически безразличными. Однако если результатом поведения сотрудника правоохранительных органов явилось причинение вреда указанным лицам, появляется необходимость в реализации соответствующих норм гражданского права, т. е. встает вопрос о возмещении причиненного вреда. Причем, как совершенно верно, на наш взгляд, указано А. П. Куном, «механизм гражданско-правового возмещения вреда вступает в действие не потому, что акты власти противоправны сами по себе, а потому, что причинение вреда незаконными актами власти, ущемляя соответствующие субъективные права нарушают и охраняющие их гражданско-правовые по природе нормы права, то есть являются противоправными с точки зрения непосредственно гражданского права»^{117, 72}.

Таким образом, ответственность за вред, причиненный незаконным действием (бездействием) сотрудника правоохранительного органа, предполагает наличие противоправности гражданско-правовой и соответствующей отрасли права (административной, уголовной и т. д.).

¹¹⁷ Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Л., 1984.

6.6 Причинная связь

Это следующее условие, при наличии которого может наступить деликтная ответственность за вред. Для признания такой ответственности необходимо установить, есть ли признаваемая законом причинная связь между противоправным действием (бездействием) и наступившим вредоносным результатом.

Отсутствием понятия причинной связи в гражданском законодательстве обусловлено наличие многочисленных суждений по этому вопросу в юридической литературе. Следует сказать, что научных трудов по этой проблеме больше, чем по другим условиям ответственности. Интерес к ней объясняется тем, что причинная связь является одним из основных элементов состава гражданского правонарушения, во-первых, и установление причины вредоносного результата связано в ряде случаев с большими трудностями, во-вторых.

При рассмотрении данного условия большинство авторов исходит из учения диалектического материализма о причинности, которое требует знания и учета всех философских категорий, связанных с проблемой причинности: причина и следствие, необходимость и случайность, возможность и действительность и др. Подтверждением этого являются предлагаемые учеными в разное время теории: необходимого условия — *conditio sine qua non*, разработанная западными юристами^{118, 151} и поддержанная известным ученым уголовного права советского периода Т. В. Церетели^{119, 87, 178}; деления причин на главные и второстепенные^{120, 119}; необходимого и случайного^{121, 51–96}; возможного и действительного^{122, 24}; прямых (непосредственных) и косвенных причин^{123, 3–78}. Исторический экскурс с кратким анализом данных теорий можно увидеть в работах В. А. Тархова^{105, 111–136} и др. Отметим, что и сегодня по данному вопросу нет единства мнений среди ученых.

Напомним, что, во-первых, о причинной связи можно говорить тогда, когда связь между явлениями существует объективно. Но так как «объективность» является лишь предпосылкой для решения вопроса о причинности в любых отраслях наук, то для правовой науки необходима та связь, в которой бы четко прослеживалась диалектическая взаимозависимость между поведением причинителя вреда и наступившими последствиями, т. е. необ-

¹¹⁸ Гоббс Т. Избранные произведения. — М., 1965. Т. 1.

¹¹⁹ Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. — М., 1963.

¹²⁰ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. — М., 1951.

¹²¹ Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. — Киев, 1955.

¹²² Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда. 2-е изд. — Л., 1952.

¹²³ Гражданское право: Учебн. 2-е изд., перераб. и доп. / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1999. Т. 3.

ходима юридически значимая причинная связь; во-вторых, для принятия истинного (единственно правильного) решения при установлении причинной связи между поведением и наступившим вредом необходимо всестороннее и тщательное изучение всех обстоятельств дела. Ведь в делах, где наблюдается цепь причин и следствий, трудно установить, какая именно причина породила данный результат. В этой связи привлекает внимание точка зрения В. И. Кофмана: при решении вопроса об ответственности из всеобщего универсального взаимодействия должны быть вырваны определенное поведение лица (в качестве предполагаемой причины) и определенный результат (в качестве следствия) с последующей проверкой наличия между ними причинной связи путем движения от причины к следствию^{124, 34}. Суд в таких делах должен выявить ту причину, которая сыграла непосредственную (прямую), необходимую роль, превратила возможность наступления вреда в действительность. Именно эти последние теории нашли сегодня наибольшее признание среди ученых.

6.7 Вина

Если предыдущие общие условия деликтной ответственности относятся к объективным условиям, то вина, как известно, является субъективным элементом, т. е. связана с психическими процессами, происходящими во внутренней мыслительной деятельности человека. Вина означает наличие умысла или неосторожности у лица, совершившего действие (или бездействие), недопустимое с точки зрения закона или прямо нарушающее его¹²⁵. Умысел и неосторожность — это две формы вины, разработанные в теории права и признанные законодателем (ст. 359 ГК РК).

Как известно, в гражданском праве распространено трехчленное деление вины — умысел, грубая и простая неосторожность. По общему правилу для деликтной ответственности причинителя вреда ни форма его вины, ни ее тяжесть (степень) не имеют значения, т. е. причинен вред умышленно или по неосторожности, кроме случаев, указанных в законе, например, при учете вины потерпевшего (ст. 935 ГК РК).

В отличие от континентального англосаксонское право устанавливает существенно разные основания ответственности в зависимости от причинения вреда в форме умысла или неосторожности и различную правовую цель возмещения причиненного вреда. Она имеет штрафной характер в случае

¹²⁴ Кофман В. И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву. — М., 1961.

¹²⁵ Энциклопедический словарь. — М., 1953.

причинения вреда с умыслом и компенсационный — в случае неосторожного причинения вреда.

Отсутствие в ГК РК критериев разграничения неосторожной формы вины на грубую и простую обусловлено отсутствием единства в критериях разграничения в теории гражданского права. Так, Г. К. Матвеев полагает, что «признаком разграничения может служить различная степень предвидения вредных последствий плюс различная степень долженствования такого предвидения. Если лицо не предвидело вредных последствий своих действий, но по обстоятельствам данного могло и должно было предвидеть их, его можно обвинить в легкой неосторожности, если лицо предвидело последствия своих действий, но легкомысленно надеялось избежать их, хотя могло и должно было предвидеть и избежать вреда, оно может быть обвинено в грубой неосторожности»^{121, 298}. Г. К. Матвеев отождествляет понятие легкой неосторожности с понятием небрежности в уголовном праве, а грубую неосторожности — с преступной самонадеянностью.

Иначе подходит к разграничению этих понятий О. С. Иоффе. Он полагает, что, «если человек не соблюдает высоких требований, предъявляемых к нему как определенной индивидуальности, осуществляющей в данных условиях определенный вид деятельности, он допускает легкую неосторожность. В тех же случаях, когда лицо не соблюдает не только высоких, но и минимальных требований внимательности и осмотрительности, понятных каждому, оно допускает грубую неосторожность»³³.

На наш взгляд, соображения О. С. Иоффе правильны. Действительно, в гражданском праве нет понятий самонадеянности и небрежности. Даже если бы такое деление имело место, все равно самонадеянность и небрежность имели бы различную степень виновности: легкую или грубую.

Сегодня уже стало очевидным, что понятие вины в равной мере применимо как к физическим, так и к юридическим лицам. Вина последних проявляется через виновные действия (бездействия) работника(-ов) соответствующей организации при исполнении им (ими) своих трудовых или служебных обязанностей^{97, 85}. Г. К. Матвеев не согласен с данной позицией, выводя «особую» вину коллектива, «качественно отличную» от вины работников организации. Обосновывая свое положение, он указывает на различия, существующие между индивидуальной и коллективной волей^{98, 216-217, 227}.

Несколько иначе, но с той же сутью действует данное правило, когда вред причинен государством. Но государство — это абстракция, и при выполнении определенных функций в пределах компетенции от его имени выступают субъекты, о которых идет речь в ст. ст. 922, 923 ГК РК, правоохранительные органы и их сотрудники. То есть вину государства в деликтных

отношениях образует виновное поведение государственного органа или непосредственно его должностных лиц.

В соответствии со ст. 922 ГК РК деликтное обязательство за вред, причиненный сотрудником правоохранительного органа (ОВД, органа финансовой полиции, Комитета национальной безопасности), наступает за вред, причиненный умышленно или по неосторожности в момент его причинения, и только если этот момент сопряжен со служебной деятельностью сотрудника правоохранительного органа. Только в этом случае «вина» будет являться условием деликтного обязательства, предусмотренного ст. 922 ГК РК.

В юридической литературе имеется и другая теория вины юридических лиц, которая не нашла признания среди ученых и была подвергнута критике В. Т. Смирновым^{126, 259-264}, Г. К. Матвеевым^{121, 221-223} и др. Не находит данная теория своих сторонников и сегодня^{40, 706}. Речь идет о теории вины юридического лица в выборе работника и надзоре за ним — *culpa in eligendo et custodindo*^{72, 209}, согласно которой при причинении вреда работником организация отвечает за свою вину «в выборе и надзоре».

6.8 Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина

Рассматривая ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью, следует отметить, что в этой области имеются неизученные и нерешенные проблемы.

Вред, причиненный жизни и здоровью гражданина преступлением, возмещается на общих основаниях. При его определении необходима методика исчисления вреда и порядок его возмещения, предусмотренные Правилами возмещения предприятиями, учреждениями и организациями всех форм собственности ущерба, причиненного рабочим и служащим увечьем либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей. Вместе с тем, следует учесть и специфику данного вида правоотношений¹²⁷.

Имущественный вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, может выражаться в утраченной зарплате (доходах), который он имел либо определенно мог иметь. К зарплате при исчислении размера возмещения ущерба, причиненного трудовым увечьем, относятся все виды заработной платы. Сюда не относятся выплаты единовременного характера, не обусловленные

¹²⁶ Смирнов В. Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц // Проблемы административного права. — Л., 1962.

¹²⁷ Практика Верховного суда Российской Федерации по гражданским делам. — М., 1996.

действующей системой оплаты труда (компенсация за неиспользованный отпуск, выходное пособие, денежные пособия, выдаваемые в качестве материальной помощи и др.). Эти выплаты, носящие единовременный характер, не сказываются существенным образом на материальном благополучии лица, получившего увечье. Зачастую возможность их получения является условной (к примеру, единовременные поощрительные выплаты). Поэтому они не должны учитываться при определении заработка, утраченного вследствие причинения вреда жизни и здоровью преступлением.

Однако при определении среднего заработка премии и другие выплаты стимулирующего характера, годовые премии и вознаграждения, предусмотренные системой оплаты труда, должны учитываться. При этом порядок включения премий и стимулирующих выплат в состав среднего заработка, предусмотренный Инструкцией о порядке исчисления средней заработной платы работников организаций, не применим для рассматриваемого случая¹²⁸.

Целесообразность включения такого рода денежных премий, вознаграждений в состав утраченного заработка обусловлена тем, что они также составляют часть трудового дохода, которую потерпевший получал бы на постоянной основе. Это может быть обусловлено тем, что он получал указанные вознаграждения в течение длительного времени, был дисциплинированным работником, что практически устраняло возможность лишения его премий, вознаграждений. При этом сумма таких выплат за год должна быть равномерно распределена по месяцам года и, таким образом, взыскиваться в пользу потерпевшего. Законодательство не исключает возможность их взыскания.

В пункте 2 ст. 938 ГК РК указывается, что в состав доходов, подлежащих возмещению, включаются все виды оплаты труда по трудовым и гражданско-правовым договорам, которые облагаются налогом. Данное положение в части, касающейся оплаты труда по гражданско-правовым договорам, нам представляется не вполне обоснованным. В трудовых правоотношениях, как и гражданско-правовом договоре, плата труда является исполнением денежного обязательства по договору. Однако, обложение ее подоходным налогом нельзя считать обязательным условием взыскания вреда, причиненного утратой такого дохода. В настоящее время в Республике Казахстан 54 вида индивидуальной предпринимательской деятельности могут осуществляться на основе налогового патента. Указанная формулировка может создать препятствия во взыскании вреда, причиненного утратой способности осуществлять один из этих видов предпринимательской деятельности. В пункте 2 ст. 938 ГК РК также предусмотрено, что доходы от предприни-

¹²⁸ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РК. — 1998. — № 1.

мательской деятельности включаются в состав утраченного заработка (дохода) на основании данных налоговой инспекции. С учетом сказанного выше следует признать возможным подтверждение утраченного дохода и иными способами, например, кассовыми чеками, текстами договоров, его установление на основе сложившихся средних показателей доходности от той или иной предпринимательской деятельности.

Размер подлежащего возмещению утраченного заработка (дохода) определяется в процентах к среднему месячному заработку (доходу) до увечья или иного повреждения здоровья либо до наступления утраты трудоспособности, соответствующих степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности. Все виды заработка (дохода) учитываются в суммах, начисленных до удержания налогов. Среднемесячный заработок (доход) подсчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) за 12 месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья, на 12.

Если потерпевший на момент причинения вреда работал менее 12-ти месяцев, среднемесячный заработок (доход) подсчитывается путем деления общей суммы заработка (дохода) за фактически проработанное время на число этих месяцев.

Если потерпевший на момент причинения вреда не работал, по его желанию учитывается заработок до его увольнения. С согласия потерпевшего вместо заработка по прежней работе для определения утраченного заработка может быть учтен обычный размер вознаграждения работника по его квалификации в данной местности, но не менее 10-кратного установленного законодательными актами месячного расчетного показателя.

Если в заработке (доходе) потерпевшего до причинения ему увечья или иного повреждения здоровья произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественное положение (повышена заработная плата, переведен на более высокооплачиваемую работу, поступил на работу после окончания учебного заведения и в других случаях, когда будет доказана устойчивость изменения или возможность изменения оплаты труда потерпевшего), при определении его среднемесячного заработка (дохода) учитывается только заработок (доход), который он получил или должен был получить после соответствующего изменения.

По смыслу приведенных норм методики исчисления вреда здоровью, подлежащего возмещению, недопустимы, если они ухудшают положение потерпевшего тем, что способствуют занижению реально получаемого (получавшегося) им заработка (дохода).

При возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, по договору допускается компенсация за него в повышенном размере. В этом случае до-

пускается превышение квалификации и средних показателей исчисления дохода.

В соответствии с Правилами судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений причинение легких телесных повреждений может влечь различные последствия для потерпевшего. Одним из видов легкого телесного повреждения является повреждение, имевшее незначительные скоропроходящие последствия, длившиеся не более 6-ти дней¹²⁹. Однако и при таком виде легкого телесного повреждения потерпевший может в определенной степени утратить трудоспособность. При травмах или иных состояниях, когда осуществление трудовой деятельности (учебы) больным невозможно, труд противопоказан или препятствует проведению лечения потерпевшего (если он занят на любой работе, где за работника уплачивается социальный налог), может быть выдан листок временной нетрудоспособности.

Не основан на законе порядок, когда при причинении вреда преступлением вообще не оплачиваются листки нетрудоспособности, поскольку ни Положение о порядке выдачи гражданам таких листков, ни упомянутые условия не содержат изъятий касательно травм, причиненных преступлением. Пособия назначаются и при умышленном повреждении работником своего здоровья, приведшем к травме с временной утратой трудоспособности, если он не причинил вред с целью уклониться от выполнения работы или иных обязанностей.

Гражданско-правовая ответственность выполняет компенсаторную функцию; из существа этой функции вытекает недопустимость обогащения потерпевшего в результате возмещения вреда¹³⁰.

При обращении потерпевшего с гражданским иском к причинителю вреда должна быть назначена судебно-медицинская экспертиза для определения степени утраты профессиональной или общей трудоспособности. При этом для определения степени утраты профессиональной трудоспособности могут применяться Указания о порядке установления медико-социальными экспертными комиссиями (МСЭК) степени утраты профессиональной трудоспособности работником, получившим увечье или иное повреждение здоровья, связанное с исполнением им трудовых обязанностей.

Практика показывает необходимость создания квалифицированной методики деятельности правоохранительных органов и судебно-медицинских экспертов в сфере возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью по-

¹²⁹ Постановление пленумов Верховного суда Республики Казахстан: Приложение к курсу «Уголовное право РК»: Учеб. изд. — Алматы, 1996.

¹³⁰ Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: возмещение вреда — функции, виды, границы. — М., 1978.

терпевших. В ней должна быть закреплена рекомендация судам, органам следствия о постановке перед экспертами вопроса о степени утраты профессиональной или общей трудоспособности во всех случаях причинения вреда здоровью личности преступлением.

Считаем, что целесообразно сразу определять нуждаемость пострадавшего в дополнительных расходах, вызванных повреждением здоровья. При определении степени утраты трудоспособности необходимо выяснять возможность наступления отдаленных последствий травм, побоев. Наше предложение вызвано нецелесообразностью назначать медицинскую экспертизу сначала для определения тяжести телесных повреждений, а затем — повторно в целях определения вреда, причиненного здоровью. Это создает значительные неудобства для потерпевшего, вызывает лишние расходы и судебную волокиту¹⁰⁷.

Ранее в научной юридической литературе рассматривались дискуссионные вопросы возмещения вреда, причиненного рабочим и служащим при защите ими интересов производства. Сегодня этот вопрос не потерял своей актуальности, но изменились взаимоотношения работников и работодателей, появились новые должности (например, в службе безопасности). К деятельности предпринимательских структур проявляет нездоровый интерес преступный мир. Нередки ситуации, когда преступление совершается на почве конфликтов, возникших из-за неправомерных притязаний того или иного лица. Например, охранник не допустил на территорию фирмы вымогателя, тот впоследствии из мести может совершить противоправное посягательство на личность охранника в неслужебное время. Бывший работник фирмы не разглашает сведений, являющихся ее коммерческой тайной, даже после прекращения трудовых отношений, причем, если с ним не был заключен договор, он может делать это по собственной инициативе — из моральных соображений. Преступник, зная о возможности получения нужных ему сведений от этого лица, может совершить на него противоправное посягательство.

В ситуациях, смоделированных нами, лицо в момент причинения вреда не исполняет служебных обязанностей. Однако, причинение ему вреда находится в тесной связи с его служебной деятельностью или деятельностью юридического лица, в интересах которого он действует.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан и Российской Федерации укоренился принцип безвиновной ответственности субъекта предпринимательской деятельности за неисполнение (или ненадлежащее исполнение) обязательств. Это законодательное новшество, вероятно, появилось не без влияния взглядов, уже бытовавших в теории гражданского права. Большинство авторов считало, что в отдельных случаях в граждан-

ском праве возможна как виновная, так и безвиновная ответственность, при этом некоторые из них признавали только виновную ответственность⁹⁹. Предполагалось ввести безвиновную ответственность для предприятий с вредными и опасными условиями труда. Критические замечания касательно вопроса о безвиновной ответственности высказывались и в более поздний период. Однако законодательное определение предпринимательской деятельности как деятельности, осуществляемой за риск и под имущественную ответственность предпринимателя, обусловил перевес мнения законодателей в пользу безвиновной ответственности предпринимателя за неисполнение обязательств (ст. ст. 10, 359 ГК РК).

В праве советского периода доктрина виновной ответственности юридического лица при причинении вреда не вызывала разногласий. Экономическая основа трудовых отношений тогда была другой, оплата труда обезличенной. Определенный прожиточный минимум, бесплатное медицинское обслуживание были гарантированы всем. Сейчас у потерпевшего от преступления в ситуации, аналогичной приведенной, может не оказаться никаких шансов выжить, поскольку реформа пенсионного обеспечения и социального страхования отняли у таких лиц все минимальные гарантии. Поэтому одной из мер повышения эффективности возмещения вреда личности видится введение нормы о безвиновной субсидиарной ответственности субъекта предпринимательской деятельности за вред, причиненный личности в связи с деятельностью юридического лица. Однако ситуация, когда предприниматель практически полностью исполняет обязанности за преступника, не будет являться нормальной. Поэтому при возложении обязанности на предпринимателя надо несколько отойти от устоявшихся правил субсидиарной ответственности. Думается, размер обязанности предпринимателя в таких случаях можно ограничить стоимостью минимальной потребительской корзины.

Вред личности преступными действиями причиняется также военнослужащими, работниками правоохранительных органов, сотрудниками частных охранных структур. Положения, предусматривающие ответственность государственных органов, закреплены ст. ст. 922 и 923 Особенной части ГК РК.

По смыслу официального разъяснения Пленума Верховного суда Республики Казахстан, упоминавшегося нами ранее, вред может возмещаться государством независимо от вины и в случае, если он причинен преступными действиями сотрудников органов, ведущих уголовный процесс. При этом обязательным условием удовлетворения государством требований о возмещении вреда является его причинение физическому лицу вследствие незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, домашнего ареста, подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде аре-

ста или исправительных работ, незаконного помещения в психиатрическое или другое лечебное учреждение.

Заметим, что расширение перечня действий, охватываемых п. 1 ст. 923 ГК РК, а также приведенное судебное толкование этой нормы не обеспечивают полную гарантированность ее действия. Возмещение вреда будет, по всей видимости, проводиться только в тех случаях, когда имеются официальные уголовно-процессуальные документы, как то: постановление о возбуждении уголовного дела, об избрании меры пресечения и другие соответствующие документы. Однако это дает возможность тому или иному органу, проявив «смекалку», избежать ответственности. Это подтверждают материалы, публикуемые в средствах массовой информации. Без сомнения, не меньший вред, чем в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности, может быть нанесен и в ходе незаконного задержания, иных проверочных действий правоохранительных органов. Приведенные примеры свидетельствуют в пользу необходимости дальнейшего совершенствования законодательства, шлифовки механизма доказывания незаконности действий сотрудников правоохранительных органов в причинении ими вреда. В целом в этой области все еще остается немало важных и нерешенных вопросов, требующих дополнительного исследования.

Разумеется, развитие законодательства в рассматриваемой сфере имеет и позитивные тенденции. К одной из них следует отнести новое положение о субсидиарной ответственности государства в тех случаях, когда вред причинен иными, кроме вышеперечисленных, незаконными действиями правоохранительных органов (пп. 2, 3 ст. 923, п. 3 ст. 922 ГК РК). Государство несет ответственность при недостаточности средств предотвращения вреда, находящихся в распоряжении органов, по чьей вине он причинен.

Пункт 3 ст. 922 ГК РК, к которому отсылает п. 2 ст. 923 ГК РК, опирается на общее положение о виновной ответственности причинителя вреда (ст. 917 ГК РК). Необходимо выработать определенные критерии по определению виновности самого правоохранительного органа, когда вред причиняется его сотрудниками. Они необходимы и при определении виновности в причинении вреда частными охраняемыми структурами.

Деятельность всех названных структур предполагает специализированный отбор сотрудников по психическим, психологическим, морально-нравственным критериям. Не секрет, что иногда в ряды органов правопорядка проникают неустойчивые в нравственно-психологическом плане лица или имеющие судимости. Зачастую они получают доступ к табельному оружию, в корыстных целях пользуются информацией о жизни потерпевших, ставшей известной им по службе, а также иной информацией, облегчающей совершение или сокрытие преступлений. То же самое может произойти при приеме на

работу сотрудника частной охранной фирмы. Кроме того, позиция руководства органа (фирмы) может создавать прямые предпосылки для нарушения сотрудниками закона. В органах следствия это может быть негласное потворствование незаконным методам допроса подозреваемых. Во всех остальных структурах также могут иметь место подобные правонарушения.

Особое внимание заслуживают вопросы, касающиеся причинения вреда здоровью несовершеннолетнего.

В случае увечья или иного повреждения здоровья несовершеннолетнего, не достигшего 14-ти лет и не имеющего заработка, лица, ответственные за вред, обязаны возместить расходы, связанные с повреждением здоровья.

По достижении потерпевшим 14-ти лет, а также в случае причинения вреда несовершеннолетнему от 14-ти до 18-ти лет, не имеющему заработка (доходов), лица, ответственные за вред, обязаны возместить потерпевшему, помимо расходов, вызванных повреждением здоровья, также вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из 10-кратного установленного законодательными актами месячного расчетного показателя.

Если к моменту повреждения здоровья несовершеннолетний имел заработок, то вред возмещается, исходя из размера этого заработка. После начала трудовой деятельности потерпевший вправе требовать увеличения возмещения вреда, исходя из заработка, который он должен получать в соответствии с занимаемой им должностью или квалификацией.

В Постановлении Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью» от 9 июля 1999 г. обращается внимание на некоторые аспекты ответственности в случаях, когда причинителем вреда является несовершеннолетний. Мы уже отмечали, что несовершеннолетние в возрасте от 14-ти до 18-ти лет самостоятельно несут ответственность при причинении ими вреда имуществу. В полной мере это распространяется и на случаи причинения ими вреда жизни и здоровью личности.

При отсутствии у несовершеннолетнего в возрасте от 14-ти до 18-ти лет имущества или иного источника дохода, достаточного для возмещения вреда, обязанность по его возмещению полностью или в недостающей части возлагается на его родителей, усыновителей или попечителей при условии их виновного поведения. Критерии виновного поведения приводятся в п. 20 Постановления. К ним могут быть отнесены неосуществление должного воспитания или присмотра за несовершеннолетним, потворствование его неправомерным действиям.

Обязанность родителей, усыновителей, попечителей прекращается по достижении причинителем вреда совершеннолетия либо при появлении у него имущества или иного источника дохода, достаточного для возмещения вреда. Таким образом, обязательство указанных лиц может носить кратковременный характер и прекратиться при получении несовершеннолетним имущества по наследству, по договору дарения или по другим основаниям. В любом случае оно не может длиться более 4-х лет. В случаях, когда родители, усыновители или попечители возместили вред, причиненный несовершеннолетним, предъявление ими регрессного иска не допускается.

Размер возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшего, в части утраченного заработка (дохода) может быть увеличен, если впоследствии его трудоспособность снизилась. Для этого необходимо, чтобы снижение трудоспособности находилось в связи с причиненным повреждением здоровья. Потерпевший вправе требовать увеличения размера возмещения вреда также в случае, когда имущественное положение гражданина, на которого возложено возмещение вреда, впоследствии улучшилось.

Если суд присудит возмещение вреда в полном размере, то фактически взыскать присужденную сумму с причинителя вреда будет невозможно. Поэтому представляется целесообразным при неустойчивом имущественном состоянии причинителя вреда взыскивать минимальное возмещение вреда, однако в судебном решении указывать и полную сумму ущерба, подлежащую взысканию, а при улучшении его имущественного состояния задолженность взыскивать. В таких случаях санкция за неисполнение денежного обязательства к той его части, исполнение которого отсрочено судебным решением, не должна применяться.

По требованию причинителя вреда суд может уменьшить размер возмещения вреда, если трудоспособность потерпевшего впоследствии восстановилась или ухудшилось имущественное положение причинителя вреда.

Потерпевший от преступления имеет право требовать возмещения средств, затраченных на лечение. Все расходы, связанные с лечением (кроме случаев, когда оно оказывалось бесплатно), потерпевший должен взыскивать с причинителя вреда. Помимо этого, потерпевшему возмещаются расходы на дополнительное питание, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и т. д. Эти расходы возмещаются потерпевшему в том случае, если признано, что он нуждается в соответствующей помощи или уходе и не получает их бесплатно. Взыскание расходов может быть произведено и на будущее время в пределах сроков, установленных на основе заключения медицинской экспертизы.

Несомненно, судебная практика по возмещению указанных видов вреда является недостаточно эффективной.

При возмещении вреда, причиненного трудовым увечьем, дополнительные расходы на уход за потерпевшим взыскиваются независимо оттого, кем он осуществлялся и осуществлялся ли вообще. Однако при возмещении вреда, причиненного преступлением, судебная практика стоит на позиции взыскания реально произведенных расходов. Ссылку на нормативный акт, регулирующий пусть сходные, но нетождественные отношения, примет не всякий судья, решающий спор. Этот аспект ответственности за причинение вреда личности преступлением также должен найти отражение в специальном нормативном акте, посвященном указанному вопросу. Если нуждаемость в дополнительном медицинском и бытовом уходе определена медицинским заключением, то расходы на уход должны быть взысканы. Кроме того, потерпевший должен располагать возможностью взыскать фактически произведенные расходы, если они превысят нормативно установленную компенсацию за посторонний уход.

Если потерпевший нуждается в транспортном средстве, то по смыслу нормы, заложенной в ст. 937 ГК РК, ему, как рабочим и служащим, получившим увечье при исполнении служебных (трудовых) обязанностей, возмещается стоимость специального транспортного средства с ручным управлением (мотоколяски).

Заслуживает внимания подход к решению этого вопроса в судебной практике Российской Федерации. В исключительных случаях, когда потерпевший в силу физиологических особенностей (антропометрические данные и т. п.) не может пользоваться мотоколяской и единственно возможным специальным средством передвижения для него является автомобиль определенного типа, суд вправе определить размер подлежащего возмещению вреда в размере стоимости указанного автомобиля.

Согласно законодательству Казахстана, в случае смерти гражданина право на возмещение вреда имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания, ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также один из родителей, супруг либо другой член семьи, независимо от трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими 14-ти лет либо, хотя и достигшими указанного возраста, но, по заключению медицинских органов, нуждающимися в постороннем уходе по состоянию здоровья.

Если трудоспособное лицо состояло на иждивении умершего и стало нетрудоспособным в течение 5-ти лет после его смерти, оно также имеет право на возмещение вреда.

Один из родителей, супруг либо другой член семьи, неработающий и занятый уходом за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего, не достигшими 14-ти лет или хотя и достигшими этого возраста, но по состоянию здоровья нуждающимися в постороннем уходе, ставший нетрудоспособным в период осуществления ухода, сохраняет право на возмещение вреда после окончания ухода за этими лицами. Вред возмещается: несовершеннолетним — до достижения 18-ти лет; учащимся — до окончания учебы в очных учебных заведениях, но не более чем до 23-х лет; женщинам старше 58 лет и мужчинам старше 63-х лет — пожизненно; инвалидам — на срок инвалидности; одному из родителей, супругу либо другому члену семьи, занятому уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями, сестрами, — до достижения ими 14-ти лет либо изменения состояния здоровья.

По смыслу ст. 940 ГК РК нетрудоспособные иждивенцы должны являться членами семьи умершего (к числу которых можно отнести и детей, принятых на воспитание в семью). Несовершеннолетние члены семьи должны иметь право на возмещение вреда, независимо от того, получали они фактически от умершего содержание или нет. Основным критерием наличия права на возмещение вреда должно служить существование права на получение содержания от умершего при его жизни.

Лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, которую они получали или имели право получать на свое содержание при его жизни. Порядок исчисления заработка такой же, как и при причинении вреда здоровью. Наряду с заработком, в состав доходов умершего включаются получавшиеся им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие аналогичные выплаты. Постановления Пленумов Верховного суда Республики Казахстан не рассматривают аспекты возмещения такого вреда. По смыслу законодательства, при определении размера возмещения вреда детям, потерявшим обоих родителей, следует исходить из общей суммы заработка погибших.

Лица, ответственные за вред, связанный со смертью потерпевшего, обязаны возместить необходимые расходы на погребение лицу, понесшему эти расходы. Это означает, что взысканию подлежат затраты, которые обязательно включаются в ритуал погребения. Дополнительные расходы, не обусловленные необходимостью (например, памятник из ценного камня, металла и т. п.), возмещению не подлежат. Но законодательство не содержит

запрета на заключение договора о возмещении и данного вида вреда, причиненного смертью гражданина. Все излишние затраты могут быть включены в возмещение вреда по соглашению сторон.

Одной из проблем при возмещении вреда, причиненного преступлением, является решение вопроса о гражданско-правовой ответственности лиц, признанных невменяемыми и, таким образом, освобожденных от уголовной ответственности.

Лица, совершившие преступление, но впоследствии заболевшие душевной болезнью и признанные в связи с этим невменяемыми, отвечают за причиненный им ущерб на общих основаниях.

Статья 928 ГК РК регламентирует вопросы ответственности за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным. Новым является положение о том, что если недееспособный причинитель вреда располагает средствами, достаточными для его возмещения, а опекун либо умер, либо не располагает такими средствами, то возмещение вреда полностью или частично может быть возложено на самого причинителя вреда. При этом принимаются во внимание и другие обстоятельства, в частности, восстановление дееспособности причинителя вреда.

По нашему мнению, необходимо в обязательном порядке учитывать имущественные интересы нетрудоспособных иждивенцев потерпевших.

6.9 Возмещение морального вреда

Компенсация морального вреда, как правовой институт, — явление достаточно новое для нашего права. В течение всего советского периода институт компенсации морального вреда считался чуждым нашему правосознанию, противоречащим моральным устоям общества. Компенсация морального вреда полностью отвергалась, так как считалось, что перенесенные человеком физические или нравственные страдания не поддаются точной денежной оценке — это субъективные категории, более того, попытки оценить их в денежном выражении сами по себе аморальны^{105, 6}. В юридической литературе эта тема почти не поднималась. Большинство ученых сходилось во мнении, что возмещение неимущественного вреда (в том числе вреда морального) в принципе невозможно.

Впервые предложения о денежной компенсации морального вреда в отечественной литературе стали высказываться лишь с конца 80-х годов XX в. Вопрос об институте морального вреда длительное время являлся предметом научных дискуссий, основной центр тяжести которых сводился к вопросу о допустимости возмещения морального вреда в денежной форме. Преобладающим оказалось мнение о недопустимости такого возмещения, в связи с чем

гражданское законодательство СССР до 1990 г. не предусматривало ни самого понятия морального вреда, ни, соответственно, возможности его возмещения. Судебная практика в соответствии с господствующей доктриной отличалась стабильностью в этом вопросе, и суды неизменно отказывали в изредка предъявляемых исках о возмещении морального вреда в денежной форме. Принцип возмещения морального вреда рассматривался как классово чуждый социалистическому правосознанию. Сама мысль о возможности измерять в презренном металле достоинство советского человека, поднятое Конституцией СССР на недостижимую высоту, представлялась недопустимой. В институте возмещения морального вреда многие склонны были видеть антикультурное явление.

Истоки пренебрежительного отношения к институту возмещения морального вреда коренятся в исторических традициях нашего общества и обусловлены сильной ролью уравнивательных тенденций, одной из разновидностей которых является попытка оттенить «антисоциальный» характер возмещения морального вреда. Односторонний характер рассуждений лиц, осуждающих институт с точки зрения общественной нравственности, сказывается также в их усердном апеллировании к высшей морали, не допускающей денежной оценки неденежного вреда.

Демократизация государства и общества, необходимость создания правового государства обусловили то, что, в конечном счете, законодательство восприняло предложения о необходимости защиты неимущественных прав. Начиная с 1990 г., круг законодательных актов, предусматривающих возможность компенсации морального вреда, последовательно расширялся. Коснулось это, прежде всего, сферы гражданских правоотношений. Возможно, этому в немалой степени способствовало знакомство с иностранным законодательством и, особенно, с иностранными судебными решениями. Такое знакомство не могло не убедить нас в том, что возмещение морального вреда является признанным институтом в большинстве культурных стран мира. Это объясняется не какими-либо исключительными причинами или своеобразием законодательства этих стран, а получающим универсальное значение общегуманным чувством, которое диктует необходимость приватной компенсации со стороны виновного униженному и оскорбленному.

Страна, раньше и больше всего усвоившая принцип возместимости морального вреда, — Англия. Английское право при возмещении вреда не делает никакой разницы между вредом материальным и нематериальным. Вознаграждение полагается за всякий вред, если он действительный и серьезный, без различия того, причинен он неправомерными деяниями или нарушением договора.

Английская система вознаграждения за моральный вред удивляла и удивляет своей житейской гибкостью и глубоким практическим смыслом. Неуклонное стремление судей давать удовлетворение каждому пострадавшему за счет виновного, не упуская ни одного случая, постоянное присуждение денежных сумм при нарушении чужих личных прав и благ, не только частных лиц, но и лиц должностных, во многом содействовали выработке в Англии идеала гражданина и служителя государства, укрепляя уважение к чужому праву и чужой личности как в обывателе, так и в носителе власти^{131, 193–199}. Но подавляющее большинство европейских стран к компенсации морального вреда относилось более настороженно. Медленное развитие института в этих странах объясняется господством римского права, не успевшего выработать законченной системы возмещения морального вреда. В Германии долго преобладало мнение, что римское право совершенно не считалось с моральным вредом и моральными интересами, а принимало в соображение только вред и интересы, оцениваемые на деньги.

Однако ознакомление с источниками свидетельствует о том, что классическое право не игнорировало моральных интересов настолько, чтобы совершенно лишить их защиты. Ставя на первый план чисто материальное благо, римское право вместе с тем зорко следило, особенно в последующие эпохи, за теми случаями, когда виновным лицом римскому гражданину наносилась телесная или душевная рана, не оставляя без кары второго и без удовлетворения первого. Можно привести примеры назначения денежного вознаграждения за нравственную порчу детей, неправильное привлечение к суду свободного человека в качестве раба, оскорбление могил близких лиц и т. д. Эти указания подрывают взгляд на исключительно материальный характер римского права. Хотя нельзя игнорировать значение цитированных мест источников, касающихся неценности нематериальных благ, но при наличии других мест, прямо противоположных по содержанию, первые получают ограничительный смысл правил, не идущих далее того предмета, которого они специально касаются, и не имеющих общего характера¹².

Несомненно, что в римском праве идея возмещения морального вреда содержалась, но не успела воплотиться в стройные формы, однако она развивалась на всем протяжении истории, и, с течением времени, с ростом цивилизации, ей, быть может, суждено было стать в центре учения о вреде и убытках.

Противники возмещения неимущественного вреда аргументировали свою точку зрения ссылкой на то, что моральный вред не может быть точно

¹³¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебн. / Под ред. проф. Р. П. Нарышкиной. — М., 1986. Ч. 2.

оценен, ему нельзя найти денежный эквивалент. Они не учитывали, что в данном случае речь идет не об оценке в деньгах жизни и здоровья человека, а о том, чтобы хоть в какой-то мере сгладить тяжелые для потерпевшего последствия. Справедливость удовлетворения нематериального вреда — вот основной аргумент в пользу этого института. Действительно, моральный вред не поддается точной денежной оценке. Но, на наш взгляд, это не может служить препятствием для положительного решения проблемы. Во-первых, речь идет не об эквивалентном возмещении, а о компенсации, сглаживающей нравственные переживания потерпевшего, облегчении его положения. Во-вторых, правонарушение и мера ответственности за него далеко не всегда точно соотносятся. Так, размеры денежных штрафов, предусмотренные гражданским, административным законодательством, меры уголовного наказания не эквивалентны причиненному имущественному вреду или тяжести преступления. Имущественный вред, возникающий при повреждении здоровья, определяется в соответствии со степенью утраты трудоспособности потерпевшего. В настоящее время действует процентный метод определения потери трудоспособности. Однако Правила, на основании которых производится определение степени ее утраты, несовершенны. В медицинской юридической литературе уже высказывались возражения против подобного метода. Предлагалось заменить процентную систему определения утраты трудоспособности описательной или какой-либо иной, разработанной на научной основе. Дать точную денежную оценку причиненного морального вреда еще труднее, но в данном случае устанавливать эквивалент и не нужно^{132, 49}.

Соответствие правонарушения и меры ответственности за него относительно, поэтому недостижение точности между причиненным моральным вредом и его денежной компенсацией не является исключением и препятствием для юридического признания морального вреда^{133, 51}.

Потерпевший моральный вред имеет одинаковое право с понесшим вред имущественный на удовлетворение деньгами, дающими возможность приобрести и новое имущество, и новые духовные блага, а так как при возмещении морального вреда не может быть априорного масштаба, то определять размер вознаграждения необходимо соотносясь со степенью и силой вреда, наличием поводов, искренностью страданий, имущественной сферой тяжущихся, местными условиями и нравами и т. д. Вот общая схема

¹³² Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. — Львов, 1982.

¹³³ Острой М. В. Институт компенсации морального вреда // Актуальные проблемы современного гражданского права: Маг-лы международ. науч.-практ. конф. аспирантов / Отв. ред. М. К. Сулейменов. — Алматы, 2001. Т. 2

института возмещения морального вреда, лежащая в основе большинства цивилизованных правовых систем.

Определение морального вреда в качестве юридического факта, его оценка в денежном выражении отягощены многочисленными проблемами, разрешение которых является чрезвычайно сложным процессом в связи с несовершенством законодательства. И, конечно же, правоприменителю проще уйти от решения этих проблем, определив единым понятием «убытки» претерпеваемый лицом имущественный или неимущественный вред, фактически ориентируясь на вред имущественного характера.

Однако необходимость решительной защиты личных прав и компенсации за вторжение в «чужую моральную экономику», нарушение и ослабление чужой индивидуальности привела к появлению института компенсации морального вреда¹³⁴.

Каждый правовой институт имеет свой смысл существования, поскольку выполняет определенную социально-экономическую функцию, играет роль в социальном и экономическом строе страны. Цель института компенсации морального вреда, как подчеркивают его защитники, ничего общего не имеет с экономикой, наоборот, задача его чисто нравственная — охрана неприкосновенности личности¹³⁵.

Несмотря на недавнее появление категории «моральный вред», постепенно в общественном сознании и в подходе законодателя к решению этого вопроса произошел перелом. Вначале в специальных нормативных актах, рассчитанных на отдельные случаи, а затем в актах общего кодификационного характера категория «моральный вред» была узаконена.

Наиболее общей нормой, предусматривающей возмещение морального вреда, стала ст. 131 Основ гражданского законодательства СССР. В этой норме впервые была предпринята попытка определить понятие морального вреда, а также закрепить условия и способы его возмещения.

Моральный вред в ст. 131 Основ был определен как причинение гражданину физических или нравственных страданий. Из этой характеристики морального вреда следует вывод, что моральный вред может быть причинен только физическому лицу, поскольку физические или нравственные страдания может испытывать лишь психофизическая особь, но никак не социальная общность, каковой является юридическое лицо. Что же касается условий возмещения морального вреда, то в качестве таковых предусмотрены противоправность действий, причинивших вред, и вина его причинителя.

¹³⁴ Гражданское право. Учебн. для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2002. Т. 2.

¹³⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М., 2000.

Предусмотрено, что моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемом судом, причем независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. О возмещении вреда речь шла и в ст. 7 Основ, причем в ней предусматривалось возмещение морального вреда, причиненного не только гражданину, но и юридическому лицу в случае распространения сведений, порочащих их честь, достоинство и деловую репутацию. Кстати, в ст. 131 Основ возмещение морального вреда предусматривалось независимо от того, причинен он посягательством на личное неимущественное или на имущественное право потерпевшего лица⁵⁶.

Эти правила действовали до 1 марта 1995 г. На смену им пришли нормы о моральном вреде и его возмещении, закрепленные в Гражданском кодексе Республики Казахстан. При применении этих норм следует использовать разъяснения, которые даны в постановлении Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»¹³⁶.

Понятие «моральный вред» в казахстанском законодательстве соответствует аналогичным правовым институтам в иностранном законодательстве. Однако подобная терминология нигде более не применяется. Употребление слова «моральный» в обозначении рассматриваемого правового института неоднозначно и с позиции казахстанского гражданского законодательства. Следует сказать, что вопрос, касающийся терминологии, и в иностранном праве нельзя считать окончательно устоявшимся, чему в немалой степени способствует казуичность прецедентного права.

Понятие «неимущественный вред» по содержанию гораздо шире понятия «моральный вред». Термин этот не точен, под ним понимают как собственно «моральный вред», причиненный в сфере нравственных чувств и отношений, так и всякий иной вред, который хотя и далеко выходит за рамки морального, но также не является имущественным. Стоит отметить и тот факт, что к категории неимущественного вреда также относятся умаление чести, достоинства и деловой репутации, нарушение права авторства, права на собственное изображение, права на неприкосновенность жилища и т. п., которые не являются моральным вредом. По аналогии с «имущественным вредом», вред «моральный» может означать лишь умаление моральных благ. В действительности коррелятами являются «имущественный вред» и вред «неимущественный». Поэтому понятие «неимущественный» вред является родовым по отношению к вреду моральному.

¹³⁶ Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 22 декабря 1995 г. № 10 // online.zakon.kz

К тому же само наименование вреда как «морального» не соответствует расшифровке, даваемой самими сторонниками этой концепции и законодательством, как переживание нравственных или физических страданий.

Из самого термина «моральный» следует, что речь должна идти о вреде, причиняемом в сфере морали. Под моралью понимается форма общественного сознания, совокупность принципов, правил, норм, которыми руководствуются в своем поведении люди, при этом важную специфическую черту морали составляет нравственная оценка поступков и побуждений к ним. Основой такой оценки являются сложившиеся в обществе представления о добре и зле, о долге, справедливости и несправедливости, о чести и бесчестье.

Таким образом, моральным вредом, в буквальном смысле, должен считаться вред, наносимый системе оценок человека. Причинение такого вреда возможно, например, в случае совершения правонарушения родителями (и необязательно в отношении самого ребенка), в результате которого у ребенка наступает переоценка ценностей, деформация системы оценок.

В настоящее время общепризнанной является возможность возникновения отношений юридической ответственности, в том числе гражданско-правовой, вследствие причинения вреда психического характера. Сложнее обстоит дело с разрешением этого вопроса относительно собственно морального вреда. Представляется весьма спорной возможность возникновения отношений гражданско-правовой ответственности вследствие причинения вреда системе оценок как составной части индивида.

Причиненный системе оценок вред, как правило, влечет за собой негативные переживания психического характера, т. е. вред психического характера, а возможность взыскания компенсации за причинение этого вреда, как было указано выше, сомнений не вызывает.

Понимание морального вреда как психического полностью соответствует тому содержанию, которое вкладывается законодателем и исследователями в термин «моральный вред». Так, моральный вред выражается в нарушении психического благополучия, душевного равновесия личности потерпевшего¹³⁷. В результате совершенного против него правонарушения потерпевший испытывает (претерпевает, переживает) унижение, раздражение, гнев, стыд, отчаяние, физическую боль, ущербность, дискомфортное состояние, т. е. переживания психического характера, вред психический.

Моральный вред является основным последствием посягательства на устои человека, систему его ценностей, определяемую нормами морали и

¹³⁷ Малеина М. Компенсация за неимущественный вред // Вестн. Верховного суда СССР. — 1991. — № 3.

охраняемую законом. Поскольку уголовным законодательством в сфере морали охраняются лишь отношения чести, достоинства, доброго имени человека, то моральный вред возникает вследствие преступного посягательства на эти ценности и может присутствовать в чистом виде лишь по делам о клевете и оскорблении. Во всех остальных случаях речь можно вести только о «вреде физическом» (физические страдания) либо о «вреде психическом» (негативное изменение в психике человека, последствия психического характера)¹³⁸.

Понятие морального вреда как вреда, выражающегося в неприятных душевных переживаниях и нравственных страданиях, общеупотребительно и этимологически верно. Душевные переживания возникают в результате любого нарушения субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан. В этом смысле моральный вред — неперенный элемент последствий каждого правонарушения, затрагивающего права и законные интересы гражданина. Более того, душевные переживания и нравственные страдания в некоторых случаях сопряжены с тяжкими последствиями для здоровья человека. Современной наукой экспериментально доказано, что душевные переживания, психологический дискомфорт способны вызвать гипертонию, язву желудка, бронхиальную астму и некоторые другие заболевания.

Очевидно, что понятие «вред здоровью» и «моральный вред» могут быть сведены в единое понятие «неимущественный вред». Для установления единообразия в понимании применяемой терминологии необходимо проанализировать содержание понятия «здоровье». В качестве международного признанного и наиболее широкого определения примем определение Всемирной организации здравоохранения: «Здоровье — это состояние полного социального, психического и физического благополучия». Неправомерное действие лишает субъекта, в отношении которого оно совершено, по крайней мере, одного из элементов указанного благополучия. Отечественное законодательство понимает под здоровьем физическое и психическое благополучие. Отсюда следует, что понятие «вред здоровью» и «страдания» частично совпадают по своему содержанию, так как претерпевание страданий означает утрату психического благополучия¹³⁹.

Физические и нравственные страдания человека невосполнимы, следовательно, их нельзя «купить за деньги», возместить. Поэтому неоднократно подчеркивалось, что речь идет не о реституции, денежном эквиваленте при-

¹³⁸ Кузнецова Н. В. Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе. — Ижевск, 1997.

¹³⁹ Шешуков М. П. О моральном вреде как основании признания потерпевшим // Правоведение. — 1997. — № 3.

чиненных страданий, а о сглаживании их последствий. Исходя из этого, было бы более правильным говорить не о возмещении, а о компенсации морального вреда, преследующей цель сгладить отрицательные эмоции человека¹⁴⁰. Пострадавшему можно возместить лишь то, что действительно у него отнято и по природе своей допускает возмещение¹⁴¹.

К сожалению, данный подход не нашел своего закрепления в нашем законодательстве. Однако это не означает, что законодатель имел четкую позицию по данному вопросу. Можно привести целый ряд законодательных актов (Гражданский кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс «О браке (супружестве) и семье» и еще более 40 законов и постановлений), в которых термины «компенсация» и «возмещение» применительно к моральному вреду употребляются как синонимы.

В юридической литературе можно найти три принципиальных подхода к решению вопроса о компенсации морального вреда как последствия правонарушения¹⁴².

Первый заключается в полном отрицании возможности компенсировать неимущественный вред. Этот подход был ведущим в течение всего советского периода развития нашего государства и представлял собой типичный пример тотальной идеологизации права.

Два других подхода предполагают компенсацию неимущественного вреда, но в разном объеме. Можно компенсировать моральный вред только в случаях, прямо предусмотренных законом, а можно, во всех без исключения случаях.

По нашему мнению, любое правонарушение (в том числе и экономическое) причиняет моральный вред лицу, в отношении которого оно совершено. Моральный вред — следствие всех правонарушений, так как любое нарушение закона, «нормального» правового положения влечет за собой отрицательные изменения в нравственной (и/или физической) сфере пострадавшего. Это может быть связано с нарушением психического благополучия, душевного равновесия, претерпеванием потерпевшим унижения, раздражения, гнева, стыда, отчаяния, физической боли, чувства ущербности и т. п., вызванных совершенным в отношении него правонарушением. Поэтому моральный вред присутствует во всех правонарушениях, а имущественный — нет. Моральный вред возникает в каждом случае повреждения

¹⁴⁰ Боннер А. Можно ли причинить моральный вред юридическому лицу? // Российская юстиция. — 1996. — № 6.

¹⁴¹ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. — СПб., 1914.

¹⁴² Яни П. Моральный вред как основание для признания потерпевшим // Советская юстиция. — 1993. — № 8.

здоровья, имущественный — лишь тогда, когда повреждение здоровья связано с утратой трудоспособности и определенными денежными затратами.

Основы Гражданского законодательства СССР и союзных республик 1991 г. предусматривали компенсацию морального вреда во всех случаях повреждения здоровья, имущества человека, умаления его чести и достоинства, нарушения других его прав в результате виновных, неправомерных действий (бездействий). В них не содержалось указания о том, что моральный вред компенсируется лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Поэтому, применяя положения ст. 5 ГК РК (аналогия закона и аналогия права), можно было положительно решить вопрос о компенсации морального вреда и в случаях, прямо в законе не указанных. Ныне действующее законодательство переняло данную норму и закрепило ее основные положения в Постановлении Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда». В пункте 5 Постановления сказано: «В соответствии с пунктом 3 статьи 1 ГК (общая часть) к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды.

Поэтому отсутствие, например, в законодательных актах о труде прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий не означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда. Суд может 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.»¹⁴³.

Гражданский кодекс РК в Общей части, принятой 27 декабря 1994 г., и в Особенной части, принятой 1 июля 1999 г., внес некоторые изменения в правовое регулирование компенсации морального вреда и решил вопрос иначе. Действующий ГК РК в ст. 951 выделяет три объекта правонарушений, защита которых осуществляется путем компенсации морального вреда. Если моральный вред причинен неправомерными действиями, нарушающими личные неимущественные права гражданина либо посягающими на принадлежащие ему нематериальные блага, то моральный вред по-прежнему компенсируется во всех случаях. Если же моральный вред при-

¹⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 06 июня 2001 г. // online.zakon.kz

чинен противоправными действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, то он подлежит компенсации лишь в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 4 ст. 951 ГК РК). Из этого можно сделать вывод, что сфера компенсации морального вреда в ГК РК по сравнению с Основами гражданского законодательства значительно сузилась. Это шаг назад в правовом регулировании компенсации морального вреда, который был обусловлен, по-видимому, тем, что имущественные права гражданина имеют достаточно и других способов защиты помимо компенсации морального вреда — возмещение убытков, включая упущенную выгоду и неполученные доходы, взыскание неустойки (штрафа, пени) и т. д. Компенсация морального вреда, прежде всего, нацелена на защиту личных немущественных прав и нематериальных благ, принадлежащих личности, возможность защиты которых ограничена. Компенсация морального вреда в таких случаях становится наиболее действенным способом защиты. К такому выводу можно прийти еще и учитывая двойное расположение норм, регулирующих данный правовой институт в Гражданском кодексе РК.

Литература

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01 июля 1999 г. № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.) // online.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 г. № 456-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2012 г.) // online.zakon.kz
3. Нормативное Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами Республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью» от 13 июня 2001 г. (с изменениями на 30.12.2012 г.) // online.zakon.kz
4. Нормативное Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства по возмещению морального вреда» от 21 июня 2001 г. (с изменениями от 20.03.2003 г.) // online.zakon.kz
5. Нормативное Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс» от 09 июля 1999 г. № 7 (с изменениями и дополнениями от 25.06.2010 г.) // online.zakon.kz

6. Нормативное Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 22 декабря 1995 г. № 10 // online.zakon.kz

7. Нормативное Постановлением Пленума Верховного суда Республики Казахстан «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера» от 9 июля 1999 г. (с изменениями от 22.12.2008 г.) // online.zakon.kz

Научные, учебные, справочные материалы

8. Автаева Н. Н., Волошин Н. П. Гражданско-правовая защита социалистической собственности. — М., 1974.

9. Ащеулов А. Т., Жайлин Г. А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности. — Алматы, 2000.

10. Белякова А. М. Возмещение причинного вреда (отдельные вопросы). — М., 1972.

11. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. — М., 1986.

12. Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. — М., 1979.

13. Беляцкий С. А. Возмещение морального вреда. — СПб., 1915.

14. Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Ответственность государства за действия должностных лиц публично-правовая и частноправовая // Правоведение. — 1993. — № 1.

15. Бойцова Л. В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1995.

16. Боннер А. Можно ли причинить моральный вред юридическому лицу? // Российская юстиция. — 1996. — № 6.

17. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950.

18. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.

19. Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РК. — 1998. — № 1.

20. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: возмещение вреда — функции, виды, границы. — М., 1978.

21. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М., 1961.

22. Гоббс Т. Избранные произведения. — М., 1965. Т. 1.

23. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий: В 2-х кн. / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 1998. Кн. 2.

24. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Комментарий / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2000.
25. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебн. / Под ред. проф. Р. П. Нарышкиной. — М., 1986. Ч. 2.
26. Гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова. — М., 1969. Т. 1.
27. Гражданское право Республики Казахстан: Учеб. пос. (Часть общая). 2-ое изд., доп. и изм. / Под ред. Г. И. Тулеугалиева и К. С. Мауленова. — Алматы, 1999.
28. Гражданское право. Учебн. для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2000. Т. 1.
29. Гражданское право. Учебн. для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. — Алматы, 2002. Т. 2.
30. Гражданское право: Учебн. 2-е изд., перераб. и доп. / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1999. Т. 3.
31. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. Т. 1.
32. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2007. Ч. 1.
33. Даль В. И. Толковый словарь русского языка: Современная версия. — М., 2000.
34. Донцов С. Е., Маринина М. Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. — М., 1986.
35. Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. — М., 1990.
36. Иоффе О. С. Обязательственное право. — Л., 1975.
37. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л., 1949.
38. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — Л., 1975. Ч. 1.
39. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. — Л., 1958.
40. Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда. — Л., 1952.
41. Комментарий к гражданскому кодексу КазССР / Под ред. Ю. Г. Басина, Р. С. Тазутдинова. — Алма-Ата, 1990.
42. Кофман В. И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву. — М., 1961.
43. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. — М., 1966.
44. Кузнецова Н. В. Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе. — Ижевск, 1997.

45. Кун А. П. Возмещение вреда, причиненного гражданину актами власти: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Л., 1984.
46. Малейна М. Компенсация за неимущественный вред // Вестн. Верховного суда СССР. — 1991. — № 3.
47. Маленин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. — М., 1985.
48. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. — Киев, 1955.
49. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970.
50. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М., 2000.
51. Назарбаев Н. А. Законопослушание и правопорядок — основа нашей стабильности: Выступление на расширенном совещании руководителей правоохранительных структур Республики Казахстан // Казахстанская правда. 2002 г. 30 марта.
52. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1960.
53. Носов В. А. Внедоговорные обязательства. — Ярославль, 1987.
54. Острикова Л. К. Проблемы возмещения вреда, причиненного должностными лицами при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1994.
55. Острой М. В. Институт компенсации морального вреда // Актуальные проблемы современного гражданского права: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. аспирантов / Отв. ред. М. К. Сулейменов. — Алматы, 2001. Т. 2
56. Острой М. В. Моральный вред: возникновение и развитие идеи компенсации: Учеб. пос. — Алматы, 2000.
57. Попондопуло В. Ф. Динамика гражданского правоотношения и ее виды. — Владивосток, 1981.
58. Постановления пленумов Верховного суда Республики Казахстан: Приложение к курсу «Уголовное право РК»: Учеб. изд. — Алматы, 1996.
59. Практика Верховного суда Российской Федерации по гражданским делам. — М., 1996.
60. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. — СПб., 1914.
61. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. — Львов, 1982.
62. Сергеев А. П. Право на защиту репутации. — Л., 1989.
63. Скрябин С. В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». — Алматы, 2000.

64. Смирнов В. Т. Обоснование деликтной ответственности юридических лиц // Проблемы административного права. — Л., 1962.
65. Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Л., 1977.
66. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликатных обязательствах в советском гражданском праве. — Л., 1983.
67. Танчук А. И., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. — М., 1970.
68. Тархов В. А. Обязательства, возникающие из причинения вреда. — Саратов, 1957.
69. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1957.
70. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. — М., 1951.
71. Трубников П. Применение судами законодательства о защите чести, достоинства, деловой репутации // Законность. — 1995. — № № 5, 6.
72. Халфина Р. О. Современный рынок: правила игры. — М., 1993.
73. Хозяйственное право: общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. — М., 1983.
74. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. — М., 1963.
75. Шелковникова Е. Коммерческая тайна // Домашний адвокат. — 1996. — № 12–13.
76. Шешуков М. П. О моральном вреде как основании признания потерпевшим // Правоведение. — 1997. — № 3.
77. Шиминова М. Я. Компенсация вреда гражданам. — М., 1979.
78. Штефман М. И. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. — Киев, 1988.
79. Энциклопедический словарь. — М., 1953.
80. Эрделевский А. М. Гражданское право: конспект ответа на экзамене. — М., 2002.
81. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. — М., 1997.
82. Яичников К. К. Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве // Вопросы гражданского права. — М., 1957.
83. Яни П. Моральный вред как основание для признания потерпевшим // Советская юстиция. — 1993. — № 8.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Курс лекций по Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан традиционно включает конкретные гражданско-правовые договоры, их юридическое регламентирование, стороны договора, форму и порядок заключения, условия договора, права и обязанности сторон, их ответственность.

Пособие охватывает все основные темы, предусмотренные Государственным образовательным стандартом высшего образования по специальности «Правоохранительная деятельность».

Лекции базируются на отечественном законодательстве, работах видных ученых-цивилистов М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, Е. А. Крашенинникова, В. Ф. Попондопуло, А. П. Сергеева, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого и др.

Материал приведен в соответствие с учебной программой курса «Гражданское право РК» (часть Особенная).

Пособие может быть использовано для дополнительного углубленного изучения отдельных тем, подготовки к семинарским и практическим занятиям, экзаменам.

Используя данное пособие при подготовке к сдаче экзамена, слушатели смогут в максимально краткие сроки упорядочить и конкретизировать знания, приобретенные в процессе изучения этой дисциплины; сконцентрировать свое внимание на главных понятиях, их признаках и особенностях; составить примерный план ответов на возможные экзаменационные вопросы.

ПРОВЕРОЧНЫЕ ТЕСТЫ

Вопрос № 1

Гарантийный срок в договоре купли-продажи исчисляется:

- a) с момента передачи товара покупателю;
- b) с момента уплаты денег за товар;
- c) с момента изготовления товара;
- d) с момента заключения договора купли-продажи;
- e) с момента установления покупной цены.

Вопрос № 2

Договор купли-продажи — это:

- a) соглашение, по которому каждая из сторон обязуется передать другой стороне в собственность или в оперативное управление определенное имущество и принять от нее другое имущество;
- b) соглашение сторон, в силу которого одна из них обязуется передать имущество в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне, а другая сторона обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную сумму;
- c) соглашение, по которому одна сторона обязуется передать имущество в безвозмездное временное пользование другой, а последняя — вернуть то же имущество;
- d) соглашение, по которому одна сторона обязуется предоставить другой стороне имущество во временное пользование за плату;
- e) соглашение о передаче возвращенной продукции лицу, осуществляющему закупки.

Вопрос № 3

С точки зрения классификации объектов гражданских прав, энергия является:

- a) движимой, простой, делимой, потребляемой;
- b) недвижимой, простой, делимой, потребляемой;
- c) движимой, сложной, делимой, потребляемой;
- d) движимой, простой, неделимой, потребляемой;

- е) движимой, простой, делимой, непотребляемой.

Вопрос № 4

Существенные условия договора купли-продажи — это:

- а) цена, ассортимент;
- б) срок, цена;
- с) предмет, количество;
- д) предмет, цена, срок;
- е) качество, ассортимент, цена.

Вопрос № 5

По договору розничной купли-продажи

- а) продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязуется передать покупателю товары, обычно предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью;
- б) продавец, являющийся предпринимателем, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием;
- с) одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственное, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель — принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену);
- д) продавец обязуется передать продукцию покупателю, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи;
- е) продавец, не являющийся предпринимателем, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Вопрос № 6

Покупатель вправе обменять товар надлежащего качества в течение

- а) четырнадцати дней с момента передачи ему непродовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом; обме-

нять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т. п., произведя, в случае разницы в цене, необходимый перерасчет с продавцом;

- b) семи дней с момента передачи ему недовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом; обменять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т. п., произведя, в случае разницы в цене, необходимый перерасчет с продавцом;
- c) двадцати одного дня с момента передачи ему недовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом; обменять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т. п., произведя, в случае разницы в цене, необходимый перерасчет с продавцом;
- d) трех дней с момента передачи ему недовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом; обменять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т. п., произведя, в случае разницы в цене, необходимый перерасчет с продавцом;
- e) одного дня с момента передачи ему недовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом; обменять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и т. п., произведя, в случае разницы в цене, необходимый перерасчет с продавцом.

Вопрос № 7

Срок годности товара — это:

- a) установленный изготовителем потребляемого товара период, в течение которого потребителю обеспечена возможность безопасного использования товара по назначению;
- b) установленный нормативным актом период, по истечении которого потребляемый товар считается непригодным для пользования по назначению и не может быть реализован;
- c) период времени, в течение которого товар должен быть пригодным для целей его обычного использования;

- d) срок, установленный для защиты нарушенных прав потребителя;
- e) срок, установленный для предъявления претензии изготовителю продукции.

Вопрос № 8

Выборка товара в договоре поставки означает, что:

- a) покупатель обязан вывезти товары от поставщика в срок, установленный договором, в его отсутствие — в разумный срок;
- b) поставщику принадлежит право выбора транспорта и других условий поставки;
- c) поставка товара поставщику осуществляется отдельными партиями;
- d) досрочная поставка товара без согласия покупателя невозможна;
- e) переадресовка другим покупателям.

Вопрос № 9

Существенное нарушение договора поставки поставщиком — это:

- a) поставки товара ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократное нарушение сроков поставки товара;
- b) неоднократные нарушения сроков оплаты товаров; неоднократная невыборка товаров;
- c) неоднократные поставки товара с нарушением ассортимента; нарушение при принятии оплаты товара;
- d) систематические недопоставки товара; поставки товара с нарушением ассортимента;
- e) систематические нарушения сроков поставки товара.

Вопрос № 10

Условия договора купли-продажи электроэнергии:

- a) количество потребляемой энергии; установленный тариф за потребление;
- b) график суточного электропотребления; порядок резервирования энергопроизводящими организациями электрической мощности;
- c) график подачи электроэнергии; ответственность за недопоставку электроэнергии;
- d) права и обязанности сторон;
- e) типовые условия.

Вопрос № 11

Имущество, отчуждаемое под выплату ренты, может быть передано получателем ренты в собственность ее плательщика:

- a) за плату или бесплатно;
- b) за плату или бесплатно на определенный срок;
- c) взамен предоставленных услуг;
- d) в обмен на аналогичное имущество;
- e) по договору дарения.

Вопрос № 12

Существенное условие договора мены — это:

- a) цена договора;
- b) срок договора;
- c) форма договора;
- d) момент исполнения договора;
- e) предмет договора.

Вопрос № 13

Отмена пожертвования

- a) невозможна;
- b) возможна, когда пожертвование используется не в соответствии с указанным дарителем назначением, а если такое назначение не определено, то не в соответствии с общепольными целями;
- c) возможна, когда пожертвование, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, производилось за счет средств, связанных с предпринимательской деятельностью дарителя, и нарушало положения закона о банкротстве;
- d) возможна, когда пожертвование совершено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, объявленными банкротом;
- e) возможна, когда пожертвование совершено в пользу юридического лица, объявленного банкротом.

Вопрос № 14

Запрещается дарение

- a) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями; работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении,

содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан; государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;

- b) на сумму свыше 10 расчетных показателей: от имени ограниченно дееспособных лиц — их попечителями; между супругами;
- c) путем вручения предъявительской ценной бумаги либо в форме индоссамента;
- d) имущественных прав;
- e) между коммерческими организациями.

Вопрос № 15

Рентой могут обременяться:

- a) любое движимое имущество;
- b) имущественные права;
- c) право землепользования; право недропользования;
- d) право на земельный участок, а также предприятие, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под ее выплату;
- e) ценные бумаги.

Вопрос № 16

В договоре ренты выкуп осуществляется:

- a) по цене, соответствующей годовой сумме рентных платежей;
- b) исходя из рыночной стоимости имущества;
- c) по договорной цене, с учетом нормального износа;
- d) исходя из обычаев делового оборота;
- e) исходя из общепринятых расценок.

Вопрос № 17

Договор дарения движимого имущества заключается в письменной форме в случаях, если:

- a) дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 10 месячных расчетных показателей, установленных законодательными актами. Договор содержит обещание дарения в будущем;
- b) договор содержит обещания в будущем;
- c) дарителем является физическое лицо и стоимость дара превышает 15 месячных расчетных показателей;
- d) дарителем является государство;

- е) дарение сопровождается передачей дара.

Вопрос № 18

Получателем ренты по договору постоянной ренты могут быть:

- а) только физические лица;
- б) физические и юридические лица без ограничения;
- в) граждане и некоммерческие организации, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности;
- г) любые субъекты гражданского права;
- д) коммерческие организации.

Вопрос № 19

Случайная гибель имущества, переданного под выплату пожизненной ренты, влечет за собой следующие последствия:

- а) обязательство по выплате ренты безусловно прекращается;
- б) плательщик вправе потребовать прекращения обязательства по выплате ренты, если имущество было передано ему за плату;
- в) обязанность плательщика по выплате ренты сохраняется;
- г) получатель ренты вправе потребовать прекращения обязательства по выплате ренты;
- д) обязательство по выплате ренты прекращается по усмотрению сторон.

Вопрос № 20

По требованиям, связанным с нарушением плательщиком обязанности по выплате ренты, лицо, передавшее обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другому лицу, несет с ним (если иное не предусмотрено договором):

- а) солидарную ответственность;
- б) субсидиарную ответственность;
- в) долевую ответственность;
- г) смешанную ответственность;
- д) персональную ответственность.

Вопрос № 21

Предметом лизинга могут быть:

- a) здания, сооружения, машины, оборудование, инвентарь, транспортные средства, земельные участки, природные ресурсы и другие потребляемые вещи;
- b) ценные бумаги и природные ресурсы;
- c) национальная валюта, иностранная валюта и ценные бумаги;
- d) недвижимое имущество и другие непотребляемые вещи;
- e) здания, сооружения, машины, оборудование, инвентарь, транспортные средства, земельные участки и любые другие непотребляемые вещи.

Вопрос № 22

Объектом договора имущественного найма не могут быть:

- a) непотребляемая вещь;
- b) потребляемая вещь;
- c) здания, сооружения;
- d) технические средства;
- e) объекты государственного имущества.

Вопрос № 23

Является ли передача имущества основанием для прекращения прав третьих лиц:

- a) не является;
- b) является, если об этом договорился наймодатель и наниматель;
- c) является, если об этом договорились наниматель и третьи лица;
- d) является, если об этом знали третьи лица;
- e) является, если установлено законодательством.

Вопрос № 24

Договор имущественного найма заключается в устной форме, если:

- a) договор заключается между гражданами на срок до одного года;
- b) договор заключается между гражданами на срок до трех лет;
- c) договор заключается между гражданами и юридическим лицом на срок до шести месяцев;
- d) стороны не намерены заключать договор в письменной форме;
- e) договор заключается между государственным органом и юридическим лицом на срок не более трех месяцев.

Вопрос № 25

Расторжение договора имущественного найма по инициативе наймодателя возможно, если:

- a) наниматель пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества, несмотря на письменное предупреждение наймодателя о прекращении таких действий; умышленно или по неосторожности существенно ухудшает имущество; наниматель более двух раз по истечении установленного договором срока платежа не вносит плату за пользование имуществом; не производит капитального ремонта имущества в установленные договором найма сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законодательными актами или договором обязанность капитального ремонта лежит на нанимателе;
- b) наниматель пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества; не осуществляет текущий ремонт имущества в установленные договором сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки; уклоняется от уплаты арендной платы; сознательно ухудшает имущество;
- c) наниматель не производит капитального ремонта имущества в установленные договором найма сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законодательными актами или договором обязанность капитального ремонта лежит на нанимателе; пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества; не осуществляет текущий ремонт имущества в установленные договором сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки;
- d) наниматель заключил договор субаренды без согласия наймодателя; произвел неотделимые улучшения без его согласия; без согласия наймодателя передал свои права и обязанности по договору имущественного найма другому лицу; уклоняется от обязанности поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии;
- e) наниматель уклоняется от уплаты арендной платы; без согласия наймодателя передал свои права и обязанности по договору имущественного найма другому лицу; уклоняется от обязанности поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии; не производит капитального ремонта имущества в установленные договором найма сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законодательными актами или

договором обязанность капитального ремонта лежит на нанимателе; уклоняется от уплаты арендной платы.

Вопрос № 26

Договор проката заключается на срок:

- a) до шести месяцев;
- b) до одного года;
- c) до трех лет;
- d) до пяти лет;
- e) на 1 месяц.

Вопрос № 27

Договор субаренды может быть заключен на срок:

- a) до 1 года;
- b) не превышающий предельный срок договора аренды;
- c) превышающий срок договора аренды;
- d) до шести месяцев;
- e) на 3 года.

Вопрос № 28

Договор аренды транспортных средств с экипажем должен быть заключен:

- a) в письменной форме, независимо от его срока;
- b) в письменной форме с обязательным нотариальным удостоверением;
- c) независимо от его срока с обязательной регистрацией в управлении дорожной полиции;
- d) в устной форме, независимо от его срока;
- e) независимо от его срока с обязательным нотариальным удостоверением и регистрацией в уполномоченном органе.

Вопрос № 29

Цель договора финансового лизинга — это временное владение и пользование имуществом:

- a) в потребительских целях;
- b) в предпринимательских целях;
- c) с правом дальнейшего выкупа;
- d) с правом передачи третьему лицу;

- е) без уплаты арендной платы.

Вопрос № 30

Финансовый лизинг — вид инвестиционной деятельности, при которой:

- а) лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на срок не менее трех лет для предпринимательских целей;
- б) лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на срок не менее пяти лет для предпринимательских целей;
- с) лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на срок не менее десяти лет для предпринимательских целей;
- д) лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на срок не менее одного года для предпринимательских целей;
- е) лизингодатель обязуется передать приобретенный в собственность у продавца и обусловленный договором лизинга предмет лизинга лизингополучателю за определенную плату и на определенных условиях во временное владение и пользование на неопределенный срок для предпринимательских целей.

Вопрос № 31

В случае смерти лицензиара — физического лица и неполучения его наследником регистрации в качестве предпринимателя в течение срока для принятия наследства договор франчайзинга:

- а) прекращается;
- б) продлевается на 6 месяцев;
- с) действует весь срок, на который он заключен;
- д) продлевается на один год;
- е) продлевается по соглашению сторон.

Вопрос № 32

Сторонами в договоре франчайзинга могут быть:

- a) физические лица, юридические лица;
- b) любые субъекты права;
- c) только юридические лица;
- d) коммерческие организации и индивидуальные предприниматели;
- e) государство.

Вопрос № 33

В предмет договора франчайзинга не входит право на:

- a) фирменное наименование;
- b) коммерческое обозначение;
- c) товарный знак;
- d) знак обслуживания;
- e) деловую репутацию.

Вопрос № 34

Вправе ли пользователь по договору комплексной предпринимательской лицензии передавать полученный от правообладателя комплекс прав в сублицензию?

- a) вправе;
- b) вправе, если это согласовано с лицензиаром или предусмотрено договором;
- c) не вправе;
- d) не вправе, так как это запрещено законом;
- e) вправе, это обязательное требование.

Вопрос № 35

Какую ответственность несет лицензиар по договору франчайзинга по требованиям, предъявляемым заказчиком к лицензиату в связи с ненадлежащим качеством реализуемых им товаров (торговый франчайзинг)?

- a) солидарную ответственность;
- b) ответственность в размере реального ущерба;
- c) ответственность в размере реального ущерба и упущенной выгоды;
- d) субсидиарную ответственность;
- e) не несет ответственности.

Вопрос № 36

Если лицензиар по договору франчайзинга изменил свое фирменное наименование, которое применяет лицензиат, то договор комплексной предпринимательской деятельности

- a) прекращается;
- b) сохраняется;
- c) изменяется;
- d) прекращается, с возмещением убытков;
- e) сохраняется, если это предусмотрено договором.

Вопрос № 37

По договору подряда

- a) исполнитель обязуется по заданию заказчика совершить определенные действия, а заказчик — оплатить эти услуги;
- b) одна сторона обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны выполнить или организовать выполнение определенных договором услуг;
- c) одна сторона обязуется выполнить по заданию другой стороны определенную работу и сдать ее результаты заказчику в установленный срок, а заказчик — принять результат работы и оплатить его;
- d) исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик — оплатить эти услуги;
- e) подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина-заказчика определенную работу, предназначенную удовлетворить бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик — принять результаты работы и оплатить ее.

Вопрос № 38

По договору возмездного оказания услуг

- a) исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик оплатить их;
- b) одна сторона передает в собственность деньги или вещи, а другая сторона обязуется своевременно возвратить такую же сумму денег или равное количество вещей такого же рода и качества;

- c) одна сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию другой стороны определенную работу;
- d) одна сторона обязуется предоставить другой стороне за вознаграждение комплекс исключительных прав;
- e) одна сторона передает имущество в пользование другой стороне, а последняя обязуется вернуть то же имущество в том же состоянии.

Вопрос № 39

Виды подрядных торгов:

- a) торги гласные и негласные; торги первичные и повторные; торги с участием и без участия иностранных инвесторов;
- b) торги с предварительной квалификацией и торги без предварительной квалификации; торги с участием иностранного oferента и торги без участия иностранного oferента; торги первичные и торги вторичные; торги гласные и торги негласные; торги открытые и закрытые;
- c) торги с предварительной и без предварительной квалификации; с участием и без участия иностранного oferента; первичные и вторичные; гласные и негласные; открытые и закрытые; с участием и без участия иностранных инвесторов;
- d) торги с участием и без участия иностранного oferента; первичные и вторичные; гласные и негласные; открытые и закрытые;
- e) торги с предварительной и без предварительной квалификации; с участием и без участия иностранного oferента; гласные и негласные; открытые и закрытые.

Вопрос № 40

Виды услуг, которые исполнитель обязуется исполнить по заданию заказчика на основании договора возмездного оказания услуг:

- a) юридические, охранные; консалтинговые и иные;
- b) услуги связи, медицинские, нотариальные и иные;
- c) услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, по обучению и иные;
- d) услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, по обучению, консалтинговые и иные;
- e) услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, по обучению, охранные, консалтинговые, нотариальные и иные.

Вопрос № 41

Проектно-сметная документация при заключении договора строительного подряда разрабатывается на основе:

- a) утвержденных (одобренных) обоснований инвестиций в строительство или иных предпроектных документов, договора (включая задание на проектирование и необходимые исходные данные), материалов инженерных изысканий, архитектурно-планировочного задания, выданного по заявке заказчика местными органами архитектуры, градостроительства и строительства, а также технических условий на подключение проектируемого объекта к инженерным коммуникациям;
- b) утвержденных (одобренных) обоснований инвестиций в строительство или иных предпроектных документов, договора (включая задание на проектирование и необходимые исходные данные), материалов инженерных изысканий, архитектурно-планировочного задания, выданного по заявке заказчика местными органами архитектуры, градостроительства и строительства, а также технических условий на подключение проектируемого объекта к инженерным коммуникациям, внутреннему оборудованию, внутренней отделке;
- c) экономического обоснования проекта;
- d) предложений, внесенных сторонами при составлении технико-экономического обоснования проекта;
- e) проведенной градостроительной экспертизы.

Вопрос № 42

Договор строительного подряда заключается:

- a) посредством проведения конкурса; в обычном порядке;
- b) путем вступления в прямой контакт; посредством проведения тендера;
- c) обычным путем; посредством проведения специальных подрядных торгов;
- d) посредством проведения тендера; конкурса;
- e) путем переговоров, вступления в прямой контакт.

Вопрос № 43

Договор подряда:

- a) консенсуальный, возмездный, взаимный;
- b) реальный, возмездный, взаимный;

- c) консенсуальный, безвозмездный, взаимный;
- d) реальный, возмездный, публичный;
- e) безвозмездный, обязательный, коммерческий.

Вопрос № 44

Вправе ли заказчик по договору подряда в любое время до сдачи ему работы отказаться от исполнения бытового подряда?

- a) вправе;
- b) вправе, если уплатит подрядчику соответствующую часть платы за работу, предусмотренную договором;
- c) вправе, если уплатит подрядчику цену произведенной работы и возместит ему произведенные расходы;
- d) не вправе;
- e) вправе, при уплате неустойки.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ	5
1.1 Понятие и основные условия договора купли-продажи	5
1.2 Содержание договора купли-продажи	10
1.2.1 Права и обязанности продавца.....	10
1.2.2 Обязанности покупателя.....	17
1.3 Виды договоров купли-продажи.	
Договор розничной купли-продажи	19
Литература	24
2 ДОГОВОРЫ МЕНЫ, ДАРЕНИЯ, РЕНТЫ.....	26
2.1 Договор мены	26
2.1.1 Понятие, элементы и содержание договора мены.....	26
2.1.2 Элементы договора мены	27
2.1.3 Содержание договора мены.....	29
2.2 Договор дарения	30
2.2.1 Понятие договора дарения	30
2.2.2 Элементы договора дарения.....	34
2.2.3 Содержание договора дарения	38
2.3 Договор ренты	39
2.3.1 Понятие и содержание договора ренты.....	39
2.3.2 Виды договора ренты.....	47
Литература	52
3 ДОГОВОРЫ ИМУЩЕСТВЕННОГО НАЙМА (АРЕНДЫ) И БЕЗВОЗМЕЗДНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ ИМУЩЕСТВОМ	54
3.1 Договор имущественного найма (аренды)	54
3.1.1 Понятия и основные условия договора имущественного найма (аренды)	54
3.1.2 Элементы договора имущественного найма (аренды).....	56
3.1.3 Содержание договора имущественного найма (аренды)	61
3.1.4 Виды договора имущественного найма	68

3.2	<i>Договор безвозмездного пользования имуществом</i>	84
	<i>Литература</i>	89
4	ДОГОВОР ПОДРЯДА	91
4.1	<i>Понятие и условия договора подряда</i>	91
4.1.1	Хозяйственная самостоятельность подрядчика	97
4.1.2	Система генерального подряда в договорных подрядных отношениях	101
4.1.3	Права и обязанности сторон	102
4.1.4	Участие заказчика в исполнении договора подряда	112
4.1.5	Приемка и оплата заказчиком выполненных работ	115
4.1.6	Конфиденциальность договора подряда	121
4.2	<i>Виды договора подряда</i>	123
4.2.1	Бытовой подряд	123
4.2.2	Договор строительного подряда	129
4.2.3	Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ	153
4.2.4	Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	159
	<i>Литература</i>	170
5	ДОГОВОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ. ФРАНЧАЙЗИНГ. КОНКУРСНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	172
5.1	<i>Договор доверительного управления имуществом</i>	172
5.2	<i>Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)</i> ..	178
5.2.1	Понятие, основные элементы и содержание договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)	178
5.2.2	Права и обязанности сторон договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга)	181
5.3	<i>Конкурсные обязательства</i>	187
	<i>Литература</i>	194
6	ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА	196
6.1	<i>Понятие обязательства вследствие причинения вреда. Общие условия ответственности за причиненный вред</i>	196
6.2	<i>Элементы обязательства</i>	204
6.3	<i>Общие условия наступления ответственности</i>	206
6.4	<i>Вред</i>	208

<i>6.5 Противоправность</i>	212
<i>6.6 Причинная связь</i>	214
<i>6.7 Вина</i>	215
<i>6.8 Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина</i>	217
<i>6.9 Возмещение морального вреда</i>	228
<i>Литература</i>	238
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	243
ПРОВЕРОЧНЫЕ ТЕСТЫ	244

Гульдана Айтмухамбетовна Аубакирова
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО (ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ)

Курс лекций

Часть 1

Исправленная и дополненная

Печатается в авторской редакции.

Корректор
В. Т. Бирюкова
Технический редактор
Р. М. Стафеев

Сдано в набор 12.12.2014 г. Подписано в печать 12.03.2015 г.

Усл. печ. л. 15,35. Учет.-изд. л. 15,1. Формат 60×84¹/₁₆.

Бумага офсетная. Печать офсетная.

Тираж 100 экз. Заказ № 81

Отдел организации научно-исследовательской и редакционно-издательской работы
Карагандинской академии Министерства внутренних дел Республики Казахстан
им. Б. Бейсенова

Тематический план издания ведомственной литературы
Карагандинской академии Министерства внутренних дел Республики Казахстан
им. Б. Бейсенова на 2013 г., поз. № 23

Отпечатано в типографии
Карагандинской академии Министерства внутренних дел Республики Казахстан
им. Б.Бейсенова.

г. Караганда, ул. Ермекова, 124