

Омарова А.Б., Абишева А.Н.

Учебное пособие
Гражданское право

Алматы, 2015 г.

Рецензенты:
Доктор юридических наук, профессор Исаев А.А.
Д.ю.н, профессор Жетписбаев Б.А.

Омарова А.Б., Абишева А.Н.

Гражданское право. Учебное пособие – Алматы, 2015 - 219с.

ISBN

Учебно-методическое пособие предназначено для изучения курса гражданского права как дисциплины сертификации. Учебное пособие включает конспекты лекций по гражданскому праву, вопросы по темам, задания для самостоятельной работы, тесты для самоконтроля, перечень рекомендуемых нормативных правовых актов и литературы, самостоятельное изучение которых позволит более детально усвоить программу дисциплины сертификации.

Настоящее учебно-методическое пособие главным образом подготовлено и перечень тем определен в соответствии с Правилами аккредитации профессиональных организаций по сертификации, утвержденными постановлением Правительства Казахстана от 31. 10. 2011 года № 1248, разработанными в соответствии с Законом Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности».

Учебное пособие представляет интерес для преподавателей гражданского права как дисциплины профессиональной сертификации, слушателей курсов по подготовке к сдаче экзаменов по профессиональной сертификации бухгалтеров, для студентов колледжей и вузов.

Содержание

- Предисловие
- Глава 1. Общие положения
- Глава 2. Субъекты гражданских правоотношений
- Глава 3. Организационно-правовые формы юридических лиц
- Глава 4. Объекты гражданских прав
- Глава 5. Сделки
- Глава 6. Представительство. Доверенность
- Глава 7. Сроки в гражданском праве
- Глава 8. Право собственности и иные вещные права
- Глава 9. Обязательства
- Глава 10. Договор
- Глава 11. Интеллектуальная собственность
- Глава 12. Банковское дело
- Глава 13. Страхование

Предисловие

В Республике Казахстан законодательством определен порядок проведения аккредитации профессиональных организаций бухгалтеров и организаций по профессиональной сертификации бухгалтеров центральным государственным органом.

Согласно подпунктам 8 и 9 статьи 1 Закона РК «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 28 февраля 2007 года № 234 профессиональным бухгалтером является физическое лицо, имеющее сертификат профессионального бухгалтера. Такой сертификат бухгалтер может получить в организации по профессиональной сертификации бухгалтеров. Такие организации должны быть аккредитованы центральным государственным органом согласно установленным правилам.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» (далее - Закон) разработаны и утверждены Постановлением Правительства РК от 31 октября 2011 года № 1248 (далее - Правила аккредитации), утверждены Правила аккредитации профессиональных организаций, организаций по сертификации и устанавливают порядок проведения аккредитации профессиональных организаций бухгалтеров (далее - профессиональные организации) и организаций по профессиональной сертификации бухгалтеров (далее - организации по сертификации) центральным государственным органом, осуществляющим регулирование деятельности в сфере бухгалтерского учета и финансовой отчетности.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 7 августа 2014 года № 875 внесены изменения в постановление Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2011 года № 1248 «Об утверждении Правил аккредитации профессиональных организаций, организаций по сертификации» (далее - Правила). В частности Правила изложены в новой редакции.

Правилами аккредитации отменено обязательное обучение бухгалтеров с предоставлением права сдачи экзаменов по сертификации без обучения.

Правила аккредитации устанавливают требования к материалам, которые представляют организации по сертификации для получения аккредитации, в них входит экзаменационный модуль и порядок оценки результатов экзаменов.

В настоящее время получение свидетельства об аккредитации организаций по профессиональной сертификации бухгалтеров организовано на портале «электронного правительства». В частности, такую электронную услугу получить онлайн можно на портале «электронного лицензирования» (www.elicense.kz). Среди документов, необходимых для получения электронной услуги в государственном органе должны быть подтверждающие наличие независимой экзаменационной системы от обучения по дисциплинам «Бухгалтерский учет в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности», «Налоги и

налогообложение» и «Гражданское право» по установленной форме, а также материалы по программам сертификации, включающие экзаменационные модули и порядок оценки результатов экзаменов по таким дисциплинам как «Бухгалтерский учет в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности», «Налоги и налогообложение» и «Гражданское право», соответствующие установленным Правилами требованиям.

Настоящее учебно-методическое пособие подготовлено с учетом основных требований Правил к экзаменационным модулям, перечню тем по курсу «Гражданское право» как дисциплины сертификации.

Тема 1 Общие положения

Вопросы:

1. Понятие, предмет гражданского права
2. Метод гражданского права.
3. Принципы гражданского права.
4. Система гражданского права.
5. Гражданское законодательство
- 5.1 Понятие, состав гражданского законодательства
- 5.2 Действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц
- 5.3 Применение гражданского законодательства

Задания для самостоятельной работы

Тесты для самоконтроля

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература

1. Понятие, предмет гражданского права

Люди, созданные ими организации, в процессе своей жизни (осуществления деятельности) вступают в различные отношения. Происходит это в ходе удовлетворения ими своих потребностей. Складывающиеся таким образом социальные связи (отношения) многообразны и они регулируются социальными нормами (этическими, моральными, религиозными и др.). Возникновение, существование и прекращение большинства таких реальных отношений обеспечивается нормами права, в результате чего они приобретают форму правоотношений.

Правоотношения отличаются от других общественных отношений тем, что их содержание определено нормой права, им присуща строгая формальность (определяется, что можно делать, чего делать нельзя) и, конечно, важным отличительным признаком является то, что соблюдение в отношениях установленных правил обеспечивается принудительной силой государства.

Общественные отношения регулируются различными правовыми нормами. Обычно всю совокупность правовых норм принято делить на публичное право и частное право.

Публичное право охватывает отношения, затрагивающие интересы государства, общества в целом, при этом используется приказное и запретительное регулирование отношений.

Частное же право охватывает отношения, которые затрагивают частные интересы, интересы отдельных лиц, которые без вмешательства государства сами могут определять возможности и необходимость защиты своих интересов.

Совокупность всех юридических норм формируют правовую систему Республики Казахстан. В зависимости от того, какие общественные

отношения та или иная совокупность юридических норм регулирует и как регулирует, выделяют отрасли права - государственное, уголовное, административное, гражданское, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и другие. Гражданское право является одной из основных отраслей права опирающихся на основные принципы частного права.

В системе отраслей права гражданское право занимает одну из ключевых ролей и имеет широкое применение. Это определяется важной ролью тех общественных отношений, которые регулируются нормами гражданского права. Отрасли права отличаются друг от друга своими признаками, характеризующими **предмет и метод** регулирования, а также основополагающими принципами.

Предмет гражданского права – круг общественных отношений, которые регулируются гражданско-правовыми нормами.

Определяющими признаками предмета гражданского права являются имущественный и (или) неимущественный характер отношений, взаимная независимость (неподчиненность) участников отношений и юридическое равенство участников отношений.

Гражданские правоотношения носят волевой характер. Это выражается в том, что лица, как правило, вступают в отношения по своей воле, а не принудительно, определяют не только сам факт возникновения правоотношения, но и его содержание. Хотя есть и такие гражданские правоотношения, которые возникают незапланированно или вопреки воле (например, вследствие причинения вреда).

Согласно ст. 1 Гражданского кодекса РК гражданско-правовыми нормами регулируются **товарно-денежные** и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными **личные неимущественные отношения**.

Товарно-денежные отношения составляют основу рыночной экономики, предпринимательства, что и определило ключевую роль гражданского права в правовой системе.

Под имущественными отношениями понимают отношения между участниками по поводу приобретения, использования материальных благ (то есть имущество или вещи, имущественные права и интересы).

Имущество – это не только конкретные вещи и их совокупность. Под имуществом ГК РК понимает как отдельные имущественные блага и права, так и их совокупность, а также имущественные обязанности, права требования и долги. Обычно объекты (предметы) имущественных отношений могут иметь денежную оценку.

Личные неимущественные отношения могут быть разбиты на две группы: **личные неимущественные отношения, связанные с имущественными**, и **личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными**. Личные неимущественные отношения складываются по поводу нематериальных благ, духовных ценностей, личных неимущественных прав, которые не имеют денежного эквивалента (оценки), имущественного содержания и не отчуждаемы от конкретной личности.

К личным неимущественным отношениям, **связанным с имущественными**, в первую очередь, относятся отношения, возникающие по поводу создания (или вытекающие из создания) произведений науки, литературы, искусства и т.п. (т.е. объектов интеллектуальной собственности). Эти объекты и права на них не имеют имущественного содержания, но охраняются способами (средствами) защиты гражданских прав и попадают в сферу гражданско-правового регулирования.

Личные неимущественные отношения, **не связанные с имущественными** (например, отношения по поводу имени, чести достоинства лица, выбора места жительства, неприкосновенности изображения и т.п.) регулируются гражданско-правовыми нормами при условии, что, они не регулируются другими отраслями права и, что это не противоречит существу личных неимущественных отношений.

Таким образом, **гражданское право** – это совокупность норм, регулирующих имущественные (в частности, товарно-денежные) и личные неимущественные отношения, складывающиеся между гражданами, юридическими лицами как равноправными субъектами (гражданские отношения).

Гражданское правоотношение является разновидностью общественных, социальных связей субъектов, возникновение, существование и прекращение которых обеспечивается нормами гражданского права. Такая социальная связь субъектов характеризуется наделением участников субъективными правами и обязанностями. Отличительной чертой гражданского правоотношения является равенство участников, определяемое имущественной независимостью, организационно-хозяйственной самостоятельностью, взаимной неподчиненностью субъектов – участников этих отношений. Также гражданским правоотношениям присущ преимущественно имущественный характер. Гражданские правоотношения опосредуют, как правило, не публичные интересы, а частные интересы своих участников.

Основанием возникновения гражданских правоотношений являются различные договоры, иные сделки, предусмотренные законодательством, а также сделки, хотя и не предусмотренные им, но не противоречащие законодательству; административные акты, порождающие в силу законодательства гражданско-правовые последствия; судебные решения; создание или приобретение имущества по основаниям, не запрещенным законодательными актами; создание изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, произведений науки, литературы и искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности; причинение вреда другому лицу; иные действия граждан и юридических лиц; и, наконец, события, с которыми законодательство связывает наступление гражданско-правовых последствий.

В целом основания возникновения гражданских правоотношений называют юридическими фактами. **Юридические факты** – это те обстоятельства объективной реальности, с которыми закон связывает

возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть гражданских правоотношений. Иными словами это обстоятельства объективной реальности, имеющие правовые последствия, именно они влияют на возникновение и развитие социальных связей субъектов.

Классификация юридических фактов проводится по различным основаниям. Как правило, по зависимости от воли конкретных субъектов, юридические факты делятся **на события и действия**.

Действия, в свою очередь, по критерию правомерности или соответствия принципам законности подразделяются **на правомерные и неправомерные**. Правомерные действия, в свою очередь, подразделяются на юридические акты и юридические поступки. Разница состоит в том, что юридические акты являются действиями, направленными на правовые последствия, а юридические поступки, являясь действиями субъектов, порождают юридические последствия независимо от воли и желания субъекта.

Иногда для возникновения правовых последствий требуется наличие нескольких юридических актов в совокупности, которые в целом называются **юридическим составом**. Довольно распространенным примером является приобретение жилого дома. Для возникновения права собственности на жилой дом необходимо совершение договора купли-продажи, регистрация этого договора в центре по оценке и регистрации недвижимого имущества.

События подразделяются **на абсолютные и относительные**. Абсолютные события возникают и развиваются вне зависимости от воли субъектов, а относительные, как правило, начинаются от воли субъекта (субъектов), но развиваются самостоятельно, независимо от воли субъектов.

Близки к событиям **сроки** (см. главы 6-7 ГК РК) как особые юридические факты. **Сроки** - моменты или промежутки во времени, с которыми законодательство или стороны правоотношения связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сроки устанавливаются законодательно, либо сделкой, либо назначаются судом. Сроком может служить календарная дата, период времени, кроме того, в качестве установления срока может служить указание на событие, которое должно неизбежно наступить.

В зависимости от правовых последствий, связанных с наступлением срока, они подразделяются на правоустанавливающие, правоизменяющие, правопрекращающие. Особо выделяются сроки защиты гражданских прав (сроки исковой давности, претензионные и гарантийные сроки).

Помимо названных в ст. 1 Гражданского кодекса РК видов гражданских правоотношений различают также другие **виды гражданских правоотношений**.

Названные в ГК РК виды гражданских правоотношений (имущественные, личные неимущественные, связанные с имущественными, личные неимущественные не связанные с имущественными) различаются в зависимости от объекта регулируемых гражданско-правовыми нормами отношений. В зависимости от содержания гражданского правоотношения (по

характеру взаимосвязи управомоченного и обязанного лица) различают **абсолютные и относительные** гражданские правоотношения

В абсолютных правоотношениях управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц. Обязанными являются все и каждый. Обязанность состоит в бездействии (не нарушать право, не препятствовать его осуществлению обладателем). Классический пример абсолютных правоотношений - это отношения собственности, где праву собственности конкретного субъекта корреспондирует обязанность всех (любых) третьих лиц не нарушать это право, не оказывать препятствия его осуществлению.

В относительных правоотношениях обязанным является конкретное лицо (лица). Оно складывается между конкретными лицами (каждую сторону можно точно определить, персонифицировать). Иными словами, здесь можно четко назвать каждого участника.

По способу удовлетворения интересов управомоченного лица различают **вещные и обязательственные** гражданские правоотношения.

В вещных правоотношениях субъект обладает правом на вещь, осуществление которого возможно его собственными действиями (например, собственник имеет право владеть, пользоваться, распоряжаться, а все остальные третьи лица (любые, конкретно неизвестные или неперсонифицированные) несут обязанность не препятствовать ему осуществлять эти правомочия, т.е. право «на собственные действия»). Интерес субъекта, обладающего правом на определенную вещь, удовлетворяется посредством совершения действий самим обладателем права. Кроме того, объектом вещных правоотношений всегда является вещь.

Обязательственные правоотношения характеризуются тем, что управомоченное лицо вправе требовать от обязанного лица определенного поведения, т.е. удовлетворяет свои интересы через действия обязанного лица (право «на чужие действия»). Здесь управомоченное лицо вправе требовать от обязанного лица совершения определенных действий.

По распределению прав и обязанностей гражданские правоотношения делят на **напростые** и **сложные**. **Простые** правоотношения: у одного участника только право, а у другого только обязанность. **Сложные** правоотношения: у каждого участника одновременно имеются и права и обязанности.

Элементами гражданского правоотношения являются **субъекты, объект и содержание**.

Субъектами, которые могут быть участниками (сторонами) гражданских правоотношений, являются граждане и юридические лица, также может быть участником и государство, и административно-территориальные единицы. В абсолютных правоотношениях понятие «субъект», «участник», «сторона правоотношения» практически совпадают. В относительных (обязательственных) отношениях круг участников правоотношения может быть шире, чем круг субъектов (сторон) правоотношения. Например, возможно участие третьих лиц – исполнителей, или третьих лиц, в пользу которых заключен договор. Такое участие не делает этих лиц сторонами обязательственного правоотношения.

Чтобы быть субъектом гражданских правоотношений, лицо должно быть наделено гражданской правосубъектностью. Правосубъектность, то есть способность быть участником гражданских отношений, по мнению многих авторов, складывается из правоспособности и дееспособности.

Следующим элементом гражданского правоотношения является **объект**. Однозначного, бесспорного определения объекта гражданских прав в теории гражданского права не дано. По одному из определений объектом является то, на что направлено правоотношение. Объектами могут быть вещи, деньги, ценные бумаги, работы, услуги личные неимущественные права и блага. На наш взгляд, необходимо различать разнопорядковые правовые определения объекта права и объекта правоотношения.

Содержание гражданских правоотношений составляют субъективные права и обязанности его участников. **Субъективным правом** является мера возможного поведения, как, правило, его составляют право на собственные действия, право требования определенного поведения от других участников и право на защиту.

Субъективная обязанность определяется как мера должного поведения. Субъективные обязанности могут быть как пассивными (выражающимися в соблюдении запретов), так и активными (выражающимися в необходимости совершения требуемых действий). Исполнение гражданской обязанности - есть действие или бездействие, направленное на выполнение составляющих содержание обязанности требований.

Субъективное гражданское право составляют право на собственные действия, право требования определенного поведения от других участников и право на защиту. Обычно, субъективное право определяется как юридически обеспеченная мера возможного поведения обладателя права.

Субъективные права могут быть личные (непередаваемые) и передаваемые. Непередаваемые субъективные права неразрывно связаны с их носителями (например, право авторства, право на жизнь, право на честь и т.п.).

Реализация управомоченным лицом возможностей, составляющих содержание этого права, называют **осуществлением субъективного гражданского права**. Осуществление гражданских прав возможно посредством совершения управомоченным лицом определенных действий. При этом совершать действия по приобретению и реализации права может лицо само (лично(право на собственные действия)) или его субъективное право может выражаться в возможности требовать совершения определенных действий от обязанного лица (право на чужие действия). Совершать действия по приобретению и реализации права лицо может лично, но это также возможно и через действия третьих лиц – представителей.

Отказ субъекта от осуществления принадлежащего ему права, по общему правилу, не влечет прекращения этого права (например, собственник может не использовать принадлежащее ему имущество и это не влечет прекращения его права собственности).

В ст. 8 ГК РК заложены следующие основные **принципы** осуществления гражданских прав (одновременно общие **границы (пределы)** осуществления гражданских прав):

- распоряжение правами возможно по своему усмотрению. В этом проявляется свобода осуществления гражданских прав, в том числе и права на защиту;

- законность;

- осуществление субъективных гражданских прав должно проводиться в соответствии с их назначением, недопустимо злоупотребление правом, что значит ненарушение прав третьих лиц, интересов государства и общества в целом (социальные границы). Свобода осуществления гражданских прав сопряжена с недопустимостью злоупотребления этой свободой;

- права неотъемлемы. Субъект может быть лишен права только в предусмотренных законом случаях, в предусмотренном законом порядке;

- отказ от принадлежащих прав самим субъектом не влечет прекращения этих прав, если возможность такого отказа не предусмотрена законодательно;

- добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданского оборота, которые обычно предполагаются

Помимо социальных границ субъективных гражданских прав можно говорить о субъективных границах (например, установленное законом ограничение дееспособности граждан), о временных границах (сроки существования гражданских прав, пресекательные сроки, срок исковой давности); об экономических границах (например, запреты на злоупотребление доминирующим положением на рынке);

Принципам осуществления гражданских прав подчиняется и исполнение обязанностей. Исполнение обязанностей подчиняется одновременно и принципу **надлежащего исполнения обязательств**, т.е. их исполнение в соответствии с установленными в законе или договоре условиями.

Одним из составляющих (правомочий) субъективного гражданского права является **право на защиту**. Оно выражается в возможности лица использовать специальные меры правоохранительного характера.

Защита гражданских прав может быть охарактеризована как возможность, предоставленная правообладателю, по применению к нарушителю права мер правоохранительного характера. Право на защиту реализуется по усмотрению управомоченного лица в случае нарушения принадлежащих ему прав.

Защита от посягательства третьих лиц может быть реализована через собственные действия управомоченного лица, а также посредством возможности требования определенных действий от нарушителя права. Выделяются такие **способы защиты гражданских прав**, как:

- самозащита, защита посредством применения мер оперативного воздействия (неюрисдикционные);

- защита посредством применения мер государственного принуждения (юрисдикционные (ст.9 ГК РК), путем признания прав; восстановления

положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; присуждения к исполнению обязанности в натуре; взыскания убытков, неустойки и др. предусмотренными законодательными актами.).

Центральное место среди мер защиты занимает **гражданско-правовая ответственность** – одна из форм государственного принуждения, связанная с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав. Посредством этой меры, прежде всего, обеспечивается возможность возмещения причиненных нарушением права убытков.

Убытки включают: 1. расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, то есть утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также 2. неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Помимо материального ущерба возможен и **моральный ущерб** - физические и нравственные страдания лица, права которого нарушены. Моральный вред также подлежит возмещению по требованию кредитора (потерпевшего).

ГК РК специально предусматривает способ защиты гражданских прав **предпринимателей и потребителей** (ст. 10 ГК РК).

Предпринимательство – инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Принцип осуществления гражданских прав для предпринимателей выделен по казахстанскому законодательству - принцип соблюдения правил деловой этики (п.4 ст.8 ГК РК).

Потребители – физические лица, приобретающие товары, работы, услуги для личного, семейного, домашнего потребления, в отношениях с предпринимателями, так как они не являются профессионалами и не должны иметь специальных навыков по заключению договоров. Законодательно предусмотрено ряд мер, определяющих особенности защиты интересов потребителей: они могут свободно заключать договоры на приобретение товаров, использование работ и услуг; имеют право на надлежащее качество и безопасность предоставляемых им предпринимателями товаров (работ, услуг); право на полную и достоверную информацию о товарах (работах, услугах); а также право на объединение в общественные организации потребителей.

2. Метод гражданского права

Гражданское право отличается от других отраслей права не только по предмету правового регулирования, но и по методу правового регулирования. Такие отрасли права как уголовное право, административное право можно четко отграничить от гражданского права как отрасли, которые не регулируют имущественные отношения, т.е. по предмету. Однако в правовой системе есть и такие отрасли права, которые, как и гражданское право, охватывают имущественные отношения. В таких случаях разграничение следует проводить по методу правового регулирования. Конечно, в общих чертах можно провести границу между отраслями по признакам разграничения публичного и частного права. Так, если правоотношения публичного характера, его участники находятся в неравном положении (власти и подчинения), регулируются они путем запретов и обязываний, то такие правоотношения относятся к публичным, не гражданским, правоотношениям.

Метод правового регулирования – совокупность приемов, средств, способов, посредством которых право воздействует на общественные отношения, упорядочивая, регулируя и защищая их.

Метод гражданского права является общедозволительным, т.е. государство разрешает участникам гражданского оборота совершать в своих интересах любые действия, какие они желают, кроме тех действий, которые нарушают запреты закона либо правомерные интересы других лиц. Иными словами, дозволено, все, что прямо не запрещено законом, то, что не нарушает правомерные интересы других лиц. Конечно, имеются исключения из общего правила, касающиеся отдельных частных вопросов.

Отличительными чертами гражданско-правового метода являются:

- **юридическое равенство сторон** - юридическая взаимозависимость участников, равенство их правового положения, проявляющееся в признании равенства всех форм собственности, самостоятельности создания хозяйственных связей, в одинаковых мерах гражданско-правовой ответственности.

- **автономия воли сторон** означает, что стороны могут вступать в правоотношения лишь по своей свободно выраженной воле и определять их содержание по взаимному согласию, которое, как правило, выражается в заключенном участниками договоре. Закон устанавливает лишь общие рамки либо предоставляет на выбор способы регулирования отношений сторон. Договор является основным способом регулирования гражданских правоотношений, в которые участники вступают по своей инициативе.

- **имущественная самостоятельность сторон.** Участники гражданского оборота выступают как обладатели обособленного имущества, которым они участвуют в обороте и отвечают по обязательствам.

- **преимущественно судебная защита гражданских прав.** Поскольку стороны взаимозависимы, а исполнение обязанностей, ответственность за

нарушение должны обеспечиваться принуждением, основной орган защиты – суд.

-имущественный характер гражданско-правовой ответственности.

Гражданское право обеспечивает защиту частного (не публичного) интереса и методы защиты его направлены на имущество нарушителя, не на его личность. Поэтому гражданско-правовая ответственность носит, как правило, компенсационный характер. Выбор возможного средства защиты и его применение определяется в зависимости от воли субъекта (пострадавшего).

Государство не навязывает свою волю участникам гражданского правоотношения. Гражданское законодательство главным образом состоит из диспозитивных норм, а не императивных. При этом диспозитивные нормы не формируют, а дополняют волю участников гражданского правоотношения.

3. Принципы гражданского права

Принципы гражданского права – это закрепленные законом общеобязательные положения, начала, идеи, которые характеризуют гражданское право как отрасль права.

Принципы гражданского права способствуют правильному пониманию, толкованию гражданско-правовых норм, разрешению противоречий между гражданско-правовыми нормами. Принципы гражданского права применяются в тех случаях, когда есть пробелы в гражданском законодательстве и применяется аналогия права. Иными словами, если какое-нибудь общественное отношение не урегулировано конкретной гражданско-правовой нормой, применяются принципы гражданского права, то есть основные начала гражданского законодательства.

Основным началам гражданского законодательства должны соответствовать все гражданско-правовые нормативные акты. Большинство из принципов гражданского права перечислены в ст. 2 Гражданского кодекса РК. Можно назвать следующие принципы гражданского права:

1. юридическое равенство участников (равенство правового статуса);
2. неприкосновенность собственности;
3. свобода гражданско-правового договора (лицо самостоятельно выбирает партнера, стороны свободны и в определении условий договора);
4. невмешательство государства и всех третьих лиц в частные дела и личную жизнь;
5. защита прав предпринимателей и потребителей как основных субъектов гражданско-правовых отношений;
6. защита прав и правомерных интересов кредитора;

Все принципы гражданского права связаны друг с другом, дополняют друг друга.

Принцип юридического равенства участников означает, что ни один участник гражданско-правовых отношений не обладает какими-либо

преимуществами перед другими субъектами гражданского права. Субъектами гражданских правоотношений являются неподчиненные друг другу субъекты, равные в правах и обязанностях, равные в ответственности. В основе субъектов гражданских прав лежит взаимное соглашение. Содержание принципа равенства субъектов сводится главным образом к тому, что:

во-первых, государство или административно-территориальные единицы как участники гражданских правоотношений не имеют каких-либо привилегий перед своими партнерами в этих правоотношениях (гражданином или юридическим лицом);

во-вторых, юридические лица в любой организационно-правовой форме являются такими же субъектами, как и физические лица (приравняются к физическим лицам);

в-третьих, иностранцы (иностранцы граждане, иностранные юридические лица) имеют такие же гражданские права и обязанности, что и граждане и юридические лица Республики Казахстан. Пункт 7 ст. 3 ГК РК гласит: «иностранцы физические и юридические лица, а также лица без гражданства вправе приобретать такие же права и обязаны выполнять такие же обязанности, какие предусмотрены гражданским законодательством для граждан и юридических лиц Республики Казахстан, если законодательными актами не предусмотрено иное». Принципы правового положения иностранцев в Республике Казахстан определены Законом Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев».

Субъекты гражданских прав равны перед законом. Использование своих прав и свобод не должно наносить ущерб интересам Республики Казахстан, правам и законным интересам ее граждан и других лиц и неотделимо от исполнения ими обязанностей, установленных законодательством Республики Казахстан.

Принцип неприкосновенности собственности означает, что собственник имеет возможность использовать свое имущество по своему усмотрению, недопустимо принудительное прекращение права собственности. Принудительное прекращение права собственности допускается только при наличии оснований прямо предусмотренных законом. Ошибочно считать, что принудительное прекращение права собственности возможно только по решению суда. Решение суда о прекращении права собственности может выноситься только по основаниям прямо предусмотренным законом.

Принцип свободы договора предусматривает свободу субъектов в заключении того или иного договора, в выборе партнера по договору, в выборе вида договора и условий, на которых будет заключен договор. Главное, чтобы условия договора не нарушали прямых запретов и ограничений, предусмотренных законом. Основываясь на принципе свободы договора при его заключении нельзя включать условия, предусматривающие совершение действий, которые запрещены законом. Если такие действия

предусмотрены условиями договора они согласно ст. 158 ГК РК должны быть признаны недействительными.

Если сами субъекты при заключении соглашения предусмотрели в договоре какие-либо ограничения, то они становятся для сторон договора обязательными. Никто не вправе принудить к заключению договора. Каждый сам решает соглашаться или нет на те или иные условия договора. Однако если субъект выразил волю, согласился и заключил договор, то условия договора для него приобретают силу обязательных правил, положений. В договоре содержится взаимная воля сторон, и она должна быть исполнена. Поэтому свобода договора не означает свободу от заключенного договора. По общему правилу сторона, согласившаяся с условиями договора и заключившая его, не вправе в дальнейшем со ссылкой на принцип свободы договора в одностороннем порядке отказаться от его исполнения или изменять условия договора (ст. 401 ГК РК).

Принцип свободы договора может быть ограничен законом в целях защиты более слабой стороны, борьбы с недобросовестной конкуренции, защиты потребителей, защиты публичных интересов и т.д. Такие императивные положения закона обязательны для сторон договора, независимо от того включены они или нет в условия договора. Например, в целях защиты публичных интересов законодательно установлены подконтрольность валютных операций, запреты отказывать в заключении публичных договоров, определять в них разные условия для разных клиентов (ст.387 ГК РК).

Следующий принцип невмешательства государства и всех третьих лиц в частные дела и личную жизнь означает недопустимость произвольного вмешательства (т.е. без прямого разрешения законом) кого-либо в частные дела. Иными словами органам власти и управления, руководителям и другим субъектам запрещено влиять вмешиваться в то, как физические и юридические лица распоряжаются своим имуществом, доходами. Однако законом могут быть предусмотрены случаи, когда субъектам требуется получение разрешения кого-либо (например, несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет требуется разрешение родителей на совершение сделки, если это не мелкая бытовая сделка).

Кроме того, согласно принципу невмешательства запрещено требовать предоставления сведений, составляющих личную, семейную, коммерческую тайну, запрещено вторгаться в личную жизнь (см. ст.ст. 2, 115, 125, 144 и др. ГК РК).

Следующий принцип защиты прав предпринимателей и потребителей как основных субъектов гражданско-правовых отношений также имеет большое значение в условиях рыночной экономики. Несмотря на противоположность интересов предпринимателей и потребителей, защита их интересов имеет общую цель – развитие предпринимательства. Предприниматели нуждаются в защите интересов от незаконного вмешательства со стороны органов государства, а потребители нуждаются в защите от предпринимателей.

На защиту прав и интересов предпринимателей направлена, в частности, ст. 10 ГК РК. Предпринимателям необходимо обеспечить свободу предпринимательской деятельности, недопустимость необоснованных проверок, сохранение коммерческой тайны, справедливое налогообложение.

Однако свобода предпринимательства имеет пределы, которые установлены законом в целях недопущения недобросовестной конкуренции, недопущения монопольного положения некоторых из предпринимателей, недопущения нарушения интересов потребителей.

4. Система гражданского права

Система гражданского права – единство и дифференциация правовых норм, составляющих данную отрасль права, на подотрасли (разделы) и институты (звенья).

Основные звенья (элементы, разделы) системы гражданского права:

1. Общие положения, правила которых служат объединяющим началом для всех остальных звеньев гражданского права (например, правила, определяющие круг гражданско-правовых отношений, виды гражданских прав, значение сроков в гражданском праве и др.). Действие этих правил распространяется на все последующие разделы, институты, при этом каждый раздел, институт в своих границах имеет свои общие положения;

2. Субъекты гражданских прав и обязанностей – раздел, содержащий нормы о правоспособности и дееспособности (правосубъектности) субъектов, об основаниях возникновения, изменения и прекращения правосубъектности, о юридических и физических лицах и др.;

3. Вещное право, нормы которого регулируют отношения по поводу принадлежности материальных благ отдельным субъектам (право собственности и иные вещные права, защита вещных прав и др.);

4. Обязательственное право, нормы которого регулируют отношения между конкретно определенными лицами, одно из которых может требовать от другого совершения определенных действий, а другое лицо обязано исполнять эти требования. Обязательственное право четко делится на общую часть и институты, регулирующие отдельные виды обязательств из договора;

5. Внедоговорные обязательства (возникающие из деликта) – это раздел, нормы которого регулируют отношения, порождаемые действиями лиц, причиняющими вред другим лицам, не состоящим с ними в договорных отношениях.

6. Право интеллектуальной собственности, нормы которого регулируют отношения по поводу создания, использования результатов интеллектуальной деятельности. Этот раздел включает

авторское право, патентное право, нормы регулирующие отношения по поводу нетрадиционных объектов права интеллектуальной собственности;

7. Наследственное право, регулирующие отношения, возникающие в связи со смертью гражданина и переходом имущества умершего к его наследникам;

8. Международное частное право, нормы которого применяются ко всем разновидностям гражданских правоотношений с участием иностранных субъектов.

5. Гражданское законодательство

5.1 Понятие, состав гражданского законодательства

Нормы гражданского права находят свое выражение в статьях различных нормативных правовых актов (именуемых также источниками гражданского права), которые в совокупности образуют гражданское законодательство. По сути для доступности восприятия нормы права получают выражение в письменных текстах (нормативных правовых актах).

Право – это совокупность юридических норм. **Законодательство** – совокупность нормативных правовых актов (письменно изложенных текстов норм права). Соответственно, **гражданское законодательство** – совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве субъектов.

Структура построения права и законодательства разная. Нормы гражданского права группируются и строятся по единому признаку (объективному) – предмет и метод регулирования, включают только однородные по этим признакам нормы.

Что касается гражданского законодательства, то оно строится с учетом цели принятия того или иного нормативного правового акта, задачи и условий применения нормативных правовых актов. В связи с этим определенный нормативный правовой акт может содержать нормы не только гражданского права, но и земельного, административного, процессуального и иных отраслей права. Поэтому при использовании конкретного нормативного правового акта (нормативного документа) следует правильно определять принадлежность конкретной нормы к той или иной отрасли права.

Состав гражданского законодательства определен ст. 3 Гражданского кодекса РК. По существу гражданское законодательство формируют две группы нормативных правовых актов.

Первая группа включает Гражданский кодекс Республики Казахстан, соответствующие ему иные законы РК, Указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента РК и его палат. Эта группа объединена общим наименованием - **законодательные акты**.

Вторая группа имеет общее наименование – **законодательство** и включает законодательные акты, нормативные указы Президента РК и постановления Правительства.

Как правило, принято подчеркивать практическое значение такого разграничения на законодательные акты, законодательство и иные нормативные правовые акты. Это позволяет определить, какие нормативные правовые акты могут установить определенные права либо обязанности.

Гражданский кодекс Республики Казахстан (ГК РК) - кодифицированный нормативный правовой акт, содержащий нормы, регулирующие все аспекты гражданского оборота в целом, дающие общее нормативное обеспечение отношений, складывающихся в гражданском (экономическом) обороте.

Гражданский кодекс Республики является основополагающим большим по объему законодательным актом, охватывающим и систематизирующим все важные гражданско-правовые нормы. Остальные нормативные правовые акты, как законы, так и подзаконные нормативные акты призваны развивать, уточнять, дополнять нормы, заложенные в Гражданском кодексе Республики Казахстан.

Гражданский кодекс состоит из Общей части и Особенной части. Общая часть ГК РК действует с 1 марта 1995 года, Особенная часть ГК РК – с 1 июля 1999 года.

Место ГК РК среди законов определяется и его юридической силой, проявляющейся при определении порядка применения гражданских нормативных правовых актов. В соответствии с Законом РК «О нормативных правовых актах» (ст. 6), нормы законов в случаях их расхождения с нормами кодексов Республики Казахстан могут применяться только после внесения в кодексы соответствующих изменений. Это положение закреплено и в ст. 3 ГК РК.

Исключения из приведенного правила (ст. 3 ГК РК) установлены в отношении банков, банковской деятельности. Все отношения, возникающие в связи с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков, контролем за банковской деятельностью и ее аудиторской проверкой, лицензированием отдельных видов банковских операций, регулируются специальным законодательством, при этом положения Гражданского кодекса применяются в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность.

В отношении деятельности банков с клиентами установлен приоритет Гражданского кодекса: отношения между банками и клиентами, между клиентами через банки регулируются в общем порядке гражданским законодательством.

С принятием Закона РК «О зерне» в январе 2001 года появилось второе исключение из правила о приоритетности Гражданского кодекса в отношении создания, реорганизации, банкротства и ликвидации хлебоприемных предприятий, контроля за деятельностью хлебоприемных предприятий, осуществлением операций со складскими свидетельствами хлебоприемных

предприятий. Перечисленные отношения регулируются специальным законодательством, а Гражданским кодексом только в части не противоречащей этому специальному законодательству.

Согласно ст. 3 ГК РК регулирование гражданских отношений допускается и обычаями, обычаями делового оборота. Однако установлено, что обычаи могут применяться только в том случае, когда они не противоречат законодательству или договору.

Обычаи – правила поведения, сложившиеся в данной местности, в данной этнической (социальной) группе населения, в определенной сфере отношений.

Обычаи делового оборота – правила, сложившиеся при осуществлении предпринимательской деятельности. Некоторые обычаи делового оборота систематизируются и публикуются. Например, в практике международных поставок широко известны правила «Инкотермс», которые представляют собой Международные правила толкования торговых терминов, разработанные Международной торговой палатой. Эти Правила содержат обычаи делового оборота, которые сложились в практике распределения обязанностей по доставке между поставщиком и покупателем.

Согласно ст. 3 ГК РК на территории Республики Казахстан применяются и нормы международных договоров (конвенций). При этом под международным договором понимается договор между государствами, ратифицированный Республикой Казахстан (ст. 4 Конституции). Все такие международные договоры имеют приоритет перед казахстанским законодательством, т.е. в случаях противоречия между нормой международного договора и нормой акта законодательства Казахстана подлежит применению норма международного договора.

5.2 Действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц

Правило одействия гражданского законодательства во времени (ст. 4 ГК РК) сводится к общему принципу – «закон обратной силы не имеет». Это означает, что акт гражданского законодательства применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. Содержание данного принципа сводится к тому, что:

законность правоотношения оценивается по законодательству, действовавшему на день возникновения этого правоотношения;

изменение законодательства не влечет автоматического изменения гражданских правоотношений, и они сохраняются такими, какими были в момент возникновения;

по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, закон применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие;

если новый закон запрещает совершение каких-либо действий, ранее не запрещенных, то такие действия должны быть прекращены.

Если отношения возникли **на основе договора**, его условия сохраняют силу, даже если позже изданные законы предусматривают иные требования для данного вида договорных отношений.

Действие гражданского законодательства **в пространстве** сводится к правилу: если иное не предусмотрено самим актом, то его действие распространяется на всю территорию Республики Казахстан, включая те площади и поверхности, которые относятся к территории государства в силу международных договоров или общепринятых международных обычаев (территориальные воды, корабли под флагом РК и т.д.)

Действие гражданского законодательства **по кругу лиц**: по общему правилу гражданское законодательство РК применяется ко всем лицам, находящимся на территории РК.

5.3 Применение гражданского законодательства

Применению источников гражданского законодательства предшествует их **толкование (ст. 6 ГК РК)**, т.е. уяснение их действительного содержания. Нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения. Иными словами необходимо понимать каждое слово текста правовой нормы так, как оно понимается обычно в литературной речи. Однако при этом следует иметь в виду, что некоторые юридические термины имеют свое собственное содержание, отличающееся и не совпадающее с общепринятым пониманием термина. В ГК РК много терминов почти не встречающихся в бытовом разговорном языке и непонятным обычным гражданам-неспециалистам. Поэтому ГК РК не просто использует такие термины, но и дает его разъяснение, определение (например, в ст. 33 дается определение термина «юридическое лицо»). Если же при толковании возникают сомнения, необходимо отдать предпочтение такому пониманию термина, которое отвечает нормам Конституции РК и основным принципам гражданского законодательства содержащимся в ст. 2 ГК РК.

Правильное толкование также достигается с учетом **исторических условий** введения закона в действие. Кроме того, большое значение имеет толкование норм гражданского законодательства **в судебной практике (судебное толкование)**, существует толкование норм **учеными и специалистами (доктринальное толкование)**, а также **системное** толкование норм права (в их сопоставлении с другими нормами).

При **применении** разных актов гражданского законодательства могут возникать противоречия между ними при регулировании одних и тех же отношений. Следует руководствоваться следующими критериями:

иерархией нормативных правовых актов по их юридической силе: **источники с меньшей юридической силой не должны противоречить источникам, обладающим большей юридической силой;**

временем вступления нормативного правового акта или его определенного предписания в действие: **при несогласованности актов**

равной юридической силы приоритет имеет акт, позже вступивший в действие;

противоречие между **общим и специальным** актами разрешается в пользу специального акта, если в тексте соответствующей нормы общего акта содержится оговорка: «если иное не предусмотрено законодательством или иными законодательными актами»

противоречие между нормами одного нормативного правового акта решается путем предоставления приоритета специальной норме (что может определяться структурой акта).

Для восполнения пробелов в гражданском законодательстве применяются **аналогия закона и аналогия права.**

Аналогия закона - это применение к отношениям, прямо не урегулированным законодательством, соглашением сторон или обычаями делового оборота, норм, регулирующих сходные отношения.

Аналогия права - это когда, при отсутствии соответствующих норм, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Задание для самостоятельной работы:

Решите задачу, составьте аргументированный ответ на поставленные вопросы

Задача

Гражданка М. обратилась в клинику эстетической хирургии, в которой намеревалась сделать операцию по подтяжке овала лица. Перед тем как приступить к обследованию руководство клиники предложило пациентке заключить договор на оказание услуг. Юрист гр.М., изучив указанный текст договора, предложил М. не заключать договор, указав на тот факт, что один из пунктов договора является незаконным, т.к. не соответствует требованиям законодательства. Указанный пункт договора гласил: «Любые разногласия, могущие возникнуть между сторонами, должны быть разрешены только во внесудебном порядке. Пациент клиники в случае неудовлетворения результатом оказанных медицинских услуг не вправе обращаться в суд. В данном случае клиника обязуется в случае предъявления письменной претензии за свой счет (при необходимости привлечения специалистов международной категории) удовлетворить требования Пациента».

Вопросы к задаче:

1. Чем апеллировал юрист гр.М. при даче такого рода консультации?
2. Перечислите основные принципы гражданского права.
3. Имеет ли гр.М. право на обращение в суд с требованием о признании вышеуказанного договора недействительным?

Тесты для самоконтроля:

1. Какие отношения, регулируется гражданским законодательством

1. имущественные, личные неимущественные и личные неимущественные, связанные с имущественными
2. отношения, основанные на административном или ином властном подчинении
3. отношения между государственными органами по исполнению судебных решений
4. отношения между гражданином и органом социальной защиты по вопросу выплаты социальных пособий
5. отношения между гражданином и судебными органами

2. Что понимается под «законодательством»

1. совокупность общеобязательных правовых актов, издаваемых органами государственной власти с соблюдением определенной процедуры и в установленной форме
2. совокупность решений суда по конкретным гражданским делам
3. установленные государством правила поведения участников гражданских правоотношений
4. сборник постановлений Высшего Арбитражного суда РК
5. совокупность правил, содержащихся в международных договорах

3. Что такое «законодательные акты»

1. постановления Правительства РК
2. постановления Пленума Верховного Суда РК
3. законы, постановления Парламента, постановления Мажилиса и Сената и указы Президента РК, имеющие силу закона
4. международные рекомендательные акты
5. указы Президента РК

4. Что является основным методом гражданского права, как отрасли права.

1. императивный метод
2. исторический метод
3. метод поощрений и дозволений
4. метод юридического равенства сторон
5. сравнительный метод

5. Имеют ли акты гражданского законодательства обратную силу

1. да
2. нет
3. имеют, если об этом прямо указано в самом акте
4. имеют, если об этом есть соглашение участников гражданских правоотношений
5. имеют, если об этом указано в судебном решении

6. Что такое доктринальное толкование

1. смысл нормы определяется путем уяснения места данной нормы в системе гражданского законодательства и его соотношение со смежными нормами права
2. смысл правовой нормы выявляется судебными органами по конкретному делу
3. смысл правовой нормы разъясняется учеными
4. смысл нормы выясняется с помощью правил формальной логики
5. смысл нормы выявляется путем сопоставления исторический условий

7. Какой из принципов является основным принципом гражданского права.

1. принцип равенства граждан и организаций перед законом и судом.
2. принципы гласности и состязательности.
3. принципы законности и необходимости защиты интересов
4. принципы диспозитивности, непосредственности, непрерывности.
5. принцип равенства участников правоотношений, свободы договора.

8. Является ли постановление Пленума Верховного Суда РК источником гражданского права

1. является во всех случаях
2. не является, так как постановления Пленума Верховного Суда только разъясняет ту или иную норму действующего права
3. является, если это прямо указано в постановлении
4. это зависит от решения суда
5. не является, так как Верховный Суд не относится к законодательным органам

9. Определите обстоятельства (действия) не отнесенные законодателем к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей

1. административные акты
2. договора и иные сделки
3. судебные решения
4. издание нормативно правового акта
5. причинение вреда

10. В каких случаях обычаи и обычаи делового оборота применяются к гражданским правоотношениям

1. если это предусмотрено соглашением сторон
2. если они не противоречат действующему гражданскому законодательству
3. не являются источниками права
4. в законодательстве об этом ничего не сказано
5. подчиняются общим правилам применения норм права

11. Возникают ли гражданские права и обязанности из действий

субъектов гражданского права, которые не предусмотрены гражданским законодательством

1. нет, гражданские права и обязанности возникают только из действий, предусмотренных законодательством
2. да, в случаях, если они не противоречат действующему гражданскому законодательству
3. да, если в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности
4. да, если они предусмотрены соглашением сторон
5. да, если они вытекают из судебных решений вынесенных по аналогичным вопросам

12. В чем заключается особенность гражданско-правовых отношений

1. гражданские правоотношения зависят от воли властных структур
2. гражданские правоотношения основываются на равенстве участников
3. носят императивный характер
4. гражданские правоотношения основываются на административном подчинении
5. ни чем не отличаются от других правоотношений

13. В каких случаях обычаи и обычаи делового оборота применяются к гражданским правоотношениям

1. если это предусмотрено соглашением сторон
2. если они не противоречат действующему гражданскому законодательству
3. не являются источниками права
4. в законодательстве об этом ничего не сказано
5. подчиняются общим правилам применения норм права

14. Возникают ли гражданские права и обязанности из действий субъектов гражданского права, которые не предусмотрены гражданским законодательством

1. нет, гражданские права и обязанности возникают только из действий, предусмотренных законодательством
2. да, в случаях, если они не противоречат действующему гражданскому законодательству
3. да, если в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности
4. да, если они предусмотрены соглашением сторон
5. да, если они вытекают из судебных решений вынесенных по аналогичным вопросам

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть)
3. Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс). Отв ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, 2000.
4. Гражданское право: Учебник. Ч.1 //Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, М.: «Проспект», 1998г.

Тема 2 Субъекты гражданских правоотношений

Вопросы:

1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений
2. Юридические лица.
3. Государство и административно-территориальные единицы как субъекты гражданского права.

1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений

1. Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений

Гражданское правоотношение – это урегулированное нормами гражданского права общественное отношение, участники которого являются пользователями гражданских прав и обладателями обязанностей установленных законом или волеизъявлением этих участников.

Гражданское правоотношение является разновидностью общественных, социальных связей субъектов, которые возникают при наличии определенных предпосылок. Для того чтобы возникло правоотношение необходимы такие общие предпосылки как, норма права и правоспособность субъектов, а также конкретные предпосылки: конкретные жизненные обстоятельства.

Гражданское правоотношения включает три элемента: субъекты гражданского правоотношения; объект гражданского правоотношения; содержание гражданского правоотношения

Субъекты гражданского правоотношения – это конкретно определенные лица, между которыми возникли гражданское правоотношение, в котором они обладают гражданскими правами и несут гражданские обязанности. Субъектами гражданских правоотношений являются:

- физические лица (граждане РК, иностранцы, лица без гражданства);
- юридические лица(организация, имеющая на праве собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное

имущество и отвечающая этим имуществом по своим обязательствам, от своего имени приобретающая и осуществляющая имущественные и личные неимущественные права и обязанности, которая может быть истцом и ответчиком в суде(ст. 33 ГК РК));

- государство;

- административно-территориальные единицы (города, районы, области и т.д.).

Государство и административно-территориальные единицы не являются юридическими лицами, но к ним применимы нормы о юридических лицах (кроме случаев, предусмотренных законодательными актами).

Среди субъектов гражданских прав Гражданский Кодекс выделяет **граждан** Республики Казахстан и других физических лиц.

Общее понятие «физическое лицо» сформулировано в ст.12 Гражданского Кодекса Республики Казахстан. Эта статья общим понятием «физические лица» объединяет граждан Республики Казахстан, граждан других государств и лиц без гражданства. Термин «граждане» применяется в широком смысле.

Статья 12 Конституция Республики Казахстан и статья 3 ГК РК дают возможность иностранным лицам пользоваться такими же правами, нести такие же обязанности как граждане Республики Казахстан.

Для того чтобы быть субъектом гражданских правоотношений, лицо должно быть наделено **гражданской правосубъектностью**.

Правосубъектность - это способность лица быть участником гражданских правоотношений. Правосубъектность граждан складывается из правоспособности и дееспособности.

Под правоспособностью гражданина понимается его способность иметь гражданские права и нести обязанности.

Под дееспособностью понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Правоспособность и дееспособность - понятия взаимосвязанные. Правоспособность юридически закрепляет саму возможность правообладания. Дееспособность определяет возможность лица самому, своими действиями приобрести субъективные права и обязанности. Многими правами, закрепленными законодательством, лицо может и не воспользоваться в силу различных физических, юридических причин, или по нежеланию. Соотношение правоспособности и дееспособности проявляется в том, что нельзя быть дееспособным, не будучи правоспособным.

Правоспособность у гражданина возникает с момента его рождения и прекращается в связи с его смертью и не зависит от его происхождения, социального, должностного, имущественного положения, пола, возраста, расы, национальности, языка, отношений к религии, убеждений, местожительства, образования, умственных способностей и любых иных обстоятельств.

Однако законодательством закреплены случаи, когда некоторые права закрепляются (презюмируются) за еще не родившимися гражданами. Например, ребенок, зачатый при жизни и рожденный после смерти наследодателя, признается наследником по закону и имеет право на свою долю в наследстве. При этом нельзя сказать, что правоспособность наступает еще до рождения, то есть до появления субъекта права. Без субъекта права нет и его правоспособности.

Правоспособность для всех граждан равна. Ограничение правоспособности, как впрочем, и дееспособности не допускается. Это возможно только в исключительных случаях, предусмотренных ГК РК и иными законодательными актами.

Содержание правоспособности составляют любые права, которые допустимы казахстанским законодательством. Основное содержание правосубъектности граждан раскрывается в статье 14 ГК РК, а именно гражданин может иметь на праве собственности имущество, наследовать и завещать его, выбирать место жительства, заниматься не запрещенной предпринимательской деятельностью и так далее. В законодательстве Казахстана нет исчерпывающего перечня прав, составляющих содержание правоспособности, так как в соответствии с общими началами гражданско-правового регулирования к правообладанию возможны все незапрещенные права, можно все, что не запрещено.

Содержание правоспособности изменяется вместе с развитием общества. Например, во времена социалистического прошлого нашего государства граждане не имели права иметь в собственности средства производства, не имели права получать прибыль от эксплуатации своего имущества и так далее. В настоящее время все эти запреты сняты, а значит, и граждане могут обладать перечисленными правами.

Полностью дееспособными, то есть полностью самостоятельными в своих действиях граждане становятся по достижении ими совершеннолетия, т.е. 18-ти лет или либо до 18-ти лет при вступлении в зарегистрированный брак.

Брачный возраст по казахстанскому законодательству определен - 18 лет, однако, предусмотрена возможность его снижения на срок не более двух лет, **как для мужчин, так и для женщин (ст. 10 Кодекса РК «О браке и семье»)**. Полностью дееспособные граждане вправе заниматься любыми видами деятельности, совершать все сделки самостоятельно, без чьего-либо согласия или разрешения, более того, дееспособные граждане несут самостоятельную ответственность по своим обязательствам.

Несовершеннолетние, не достигшие 14-ти лет, **частично дееспособны**. В законодательстве Республики Казахстан закреплена дееспособность этих несовершеннолетних и ее содержание.

Несовершеннолетние до 14 лет самостоятельно могут совершать только мелкие бытовые сделки, соответствующие их возрасту, остальные юридические действия за них, от их имени совершают их родители. Законом не закреплено понятие мелкой бытовой сделки.

На практике для определения мелкой бытовой сделки должны использоваться несколько критериев, как-то: соответствие сделки возрасту, уровню развития несовершеннолетнего, бытовой характер сделки и небольшое стоимостное содержание.

Кроме этого, несовершеннолетние до 14 лет вправе вносить вклады в банки и самостоятельно распоряжаться внесенными ими вкладами. Если вклад внесен на имя несовершеннолетнего кем-то, распоряжение осуществляют родители несовершеннолетнего, от имени своего несовершеннолетнего ребенка.

Родители несовершеннолетнего не во всех случаях могут по своему усмотрению распоряжаться его имуществом, совершать сделки от его имени. Для совершения сделок, влекущих уменьшение имущества несовершеннолетнего, например, продажа, дарение, залог, аренда..., родители (а при их отсутствии - назначенный опекун) несовершеннолетнего до 14-ти лет должны получить предварительное согласие органов опеки и попечительства.

Несовершеннолетние до 14 лет не могут нести самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам. За действия несовершеннолетнего несут ответственность его родители.

Несовершеннолетние от 14-ти до 18-ти лет обладают **неполной дееспособностью**. Самостоятельно они могут совершать мелкие бытовые сделки, распоряжаться своим заработком, стипендией, доходом. Остальные сделки они могут совершать сами, но с согласия родителей. Согласие родителей должно быть выражено в той же форме, что требуется по законодательству для совершаемой несовершеннолетним сделки.

Несовершеннолетние от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом. Однако если несовершеннолетними причинен ущерб третьим лицам и имущества, доходов самого несовершеннолетнего недостаточно для возмещения ущерба, родители такого несовершеннолетнего несут дополнительную (субсидиарную) ответственность.

Гражданин может быть признан **недееспособным** в случае, если он страдает умственными или психическими расстройствами и не может отдавать отчет своим действиям, при этом ему назначается опекун, который и совершает все действия от имени подопечного. Признать гражданина недееспособным может только суд по заявлению заинтересованных лиц. До принятия решения судом такой гражданин считается дееспособным.

В гражданском праве предусматривается возможность ограничения дееспособности граждан. Предусмотрены два случая **ограничения дееспособности**.

Во-первых, полностью недееспособный гражданин может быть ограничен в дееспособности, если он злоупотребляет спиртными или наркотическими веществами и тем самым ставит семью в тяжелое материальное положение. При этом ограничение дееспособности производится только судом,

ограниченно дееспособному лицу назначается попечитель, с согласия которого это лицо совершает сделки.

Во-вторых, возможно ограничение дееспособности несовершеннолетних от 14-ти до 18-ти лет, которое проводится органами опеки и попечительства по заявлению родителей или законных представителей несовершеннолетнего. В данном случае ограничению подлежит самостоятельность распоряжения своим заработком, доходом при неразумном самостоятельном его использовании несовершеннолетним.

Необходимо разграничивать попечительство над ограниченно дееспособными и несовершеннолетними от 14 до 18 лет от попечительства над дееспособными лицами, устанавливаемого по заявлению самого дееспособного гражданина, как правило, в случаях, когда гражданин страдает физическими недостатками, одинок, нетрудоспособен и нуждается в посторонней помощи. Здесь попечитель назначается с целью оказания помощи гражданину.

По заявлению заинтересованных лиц в судебном порядке возможно **признание гражданина безвестно отсутствующим**. Если о лице нет сведений в течение одного года в его местожительства. В данном случае происходит признание факта безвестного отсутствия лица. В результате может быть установлена опека над имуществом безвестно отсутствующего для сохранности этого имущества и для осуществления действий по содержанию этого имущества, а также выплаты содержания лицам, находящимся на иждивении безвестно отсутствующего. Супруг лица, признанного безвестно отсутствующим, может расторгнуть брак в органах загса.

В случае явки или обнаружения местопребывания лица, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим и об установлении опеки над его имуществом. Однако если брак был расторгнут, он не восстанавливается.

Если о гражданине нет сведений в месте его жительства в течение трех лет (возможны и иные сроки) его можно **объявить умершим**. **Объявление гражданина умершим** также проводится в судебном порядке по заявлению заинтересованных лиц. При объявлении гражданина умершим не происходит признания факта смерти гражданина. Гражданин объявляется умершим для возникновения тех же последствий, что и при фактической смерти гражданина, а именно: открытие наследства, прекращения брачных отношений и т.п.

Особое значение среди гражданских прав имеет право граждан на занятие **предпринимательством**. Граждане могут считаться хозяйствующими субъектами при занятии ими индивидуальным предпринимательством без создания юридического лица. Понятие индивидуального предпринимательства как инициативной деятельности граждан, направленной на получение дохода, основанной на собственности самих физических лиц и осуществляемой от имени физических лиц, за их риск и

под их имущественную ответственность, закреплено в Законе Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 года.

Индивидуальным предпринимательством граждане могут заниматься индивидуально (личное предпринимательство), или сообща с другими гражданами (совместное предпринимательство).

2. Юридические лица

Другим участником гражданских правоотношений, отличным от граждан, является юридическое лицо.

Юридическое лицо – это организация, обладающая имуществом на праве собственности, или на праве хозяйственного ведения, или праве оперативного управления, отвечающая этим имуществом по своим обязательствам, способная от своего имени выступать в гражданском обороте, в том числе быть ответчиком и истцом в суде. Понятие юридического лица закреплено в ст.33 ГК РК.

Из определения юридического лица видно, что не всякая организация может быть признана юридическим лицом. Для приобретения ее статуса необходимо наличие в совокупности следующих признаков:

- организационное единство
- имущественная обособленность
- самостоятельная имущественная ответственность
- выступление в гражданском обороте от своего имени.

Имущественное обособление юридического лица означает, что юридическое лицо как субъект права обладает имуществом, обособленным от имущества его учредителей, участников и от имущества других субъектов права - физических и юридических лиц. Внешними признаками имущественного обособления юридических лиц могут быть - самостоятельный баланс, смета, банковский счет и т.п.

Необходимо отметить, что законодательством точно определены **права учредителей на имущество** созданных ими юридических лиц (ст. 36 ГК РК). В зависимости от того какие права у учредителей на имущество созданных юридических лиц выделены три группы юридических лиц. На имущество хозяйственных товариществ (полного, коммандитного товарищества, товарищества с ограниченной и дополнительной ответственностью) и кооперативов (производственного и потребительского) участники сохраняют обязательственные права (право получения процента от прибыли, право на участие в управлении, право на часть имущества после ликвидации и так далее). Это означает, что имущество, переданное в качестве вклада в уставный капитал и наработанное в процессе деятельности юридического лица, является собственностью юридического лица, а не его участников (учредителей). Участники сохраняют только обязательственные права.

Например, если учредитель ТОО при создании юридического лица в качестве вклада в уставный капитал передал здание, то оно, как недвижимость, должно быть перерегистрировано на юридическое лицо и

должно поступить в собственность этой организации. Взамен у учредителя возникают обязательственные права на это и иное наработанное в процессе деятельности организации имущество, эти права, определенные законодательно, отражаются в учредительных документах юридического лица.

Вторая группа - государственные предприятия и учреждения. На имущество этих юридических учредитель сохраняет право собственности (или иное вещное право), то есть учредитель не теряет право собственности (право хозяйственного ведения) на переданное и наработанное в процессе деятельности имущество. Созданное им юридическое лицо обладает имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, производном от права собственности или иного вещного права учредителя.

Третья группа - юридические лица, на имущество которых участники не сохраняют никаких имущественных прав. Это общественные, религиозные объединения, общественные фонды (некоммерческие организации). Участники этих организаций не имеют ни права собственности, ни обязательственных прав на имущество, передаваемое в качестве вклада в уставный капитал, наработанное в процессе деятельности юридического лица, а также оставшееся после ликвидации субъекта права, существовавшего в перечисленных формах. На практике это сводится к тому, что имущество, приобретенное в процессе деятельности, не передается учредителям (участникам) даже после ликвидации этих юридических лиц, оно направляется на основные цели деятельности, обозначенные в уставе.

Самостоятельная имущественная ответственность юридического лица означает, что юридическое лицо как субъект права несет ответственность за свои действия всем своим имуществом. Организация не несет ответственности за действия учредителей, участников юридического лица, если эти действия совершены ими не от имени юридического лица, если иное не предусмотрено. Например, если учредитель заключил договор купли-продажи от своего имени, а затем не смог оплатить стоимость купленного им имущества, то юридическое лицо никакого участия в погашении задолженности по такому обязательству не может и не должно принимать.

В то же время и учредители (участники) юридического лица не несут ответственности за действия созданного ими юридического лица. Но законодательством установлены исключения из этого правила. Так, если банкротство юридического лица вызвано действиями учредителя (участника), то при недостаточности средств у самого юридического лица, учредитель (участник) будет нести перед кредиторами юридического лица дополнительную ответственность.

Права и обязанности юридическим лицом приобретаются через свои органы. Органы юридического лица, например, директор, правление, наблюдательный совет и т.д., действуют в пределах их компетенции, определяемой как нормативными правовыми актами, так и учредительными документами. Однако, даже если орган юридического лица, действовал от имени юридического лица с превышением полномочий, установленных

учредительными документами, юридическое лицо будет нести ответственность за действия органа, кроме случаев, установленных законодательно.

В частности, исключением является случай, когда орган юридического лица совершил сделку в нарушение своей уставной компетенции. Такая сделка может быть признана недействительной по требованию собственника имущества юридического лица, в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о таких нарушениях.

Юридическое лицо, как субъект права, может **выступать в гражданском обороте от своего имени**. Как уже отмечалось оно может приобретать для себя гражданские права и обязанности через свои органы. Место нахождения постоянно действующего органа юридического лица признается **местом нахождения** самого юридического лица.

К **органам юридического лица** относятся должностные лица и коллективные звенья юридического лица, уполномоченные законодательством или учредительными документами решать вопросы, определяющие правовое положение юридического лица, а также выступать от имени юридического лица перед другими субъектами и органами государства.

Различают **индивидуальные** (директор, президент) и **коллективные** (общее собрание, правление, совет директоров) органы юридического лица.

Очень важно, чтобы документами, определяющими основу деятельности организации, т.е. учредительными документами юридического лица (а таковыми являются, как правило, учредительный договор и устав юридического лица) была регламентирована компетенция всех органов как можно полнее. Например, первый руководитель юридического лица действует от имени юридического лица без доверенности, на основании устава юридического лица, знание его компетенции поможет избежать многих возможных негативных ситуаций.

Поэтому указание на устав, или иной документ необходимо для подтверждения компетенции органа (например, при заключении договора указание на устав является не просто элементом оформления преамбулы договора, но и подтверждает полномочие органа).

Устав юридического лица не является коммерческой тайной. Все заинтересованные лица могут ознакомиться с его положениями, а значит и компетенцией органов этого юридического лица.

Более того, вступая, например, в договорные отношения с юридическим лицом контрагенты должны непременно поинтересоваться о полномочиях органа (лица), действующего в интересах юридического лица, иначе впоследствии трудно будет доказать, что они не знали или не должны были знать об отсутствии этих полномочий.

Необходимо обратить внимание на то, что юридическое лицо - это правовое образование, это не директор, не другой отдельно взятый орган, это не определенный коллектив, а организация, в целом наделенная гражданской правосубъектностью. Юридическое лицо как субъект гражданских прав

может иметь свою структуру, свои органы, коллектив работников, определяющих **организационное единство** этой организации. Помимо органов юридического лица законодательство содержит нормы и о структурных подразделениях юридического лица. В частности, среди структурных подразделений законодательно особо выделены **филиалы и представительства**.

Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства.

Представительство также определяется как обособленное структурное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, но его отличием является более узкий круг функций, а именно: осуществление защиты и представительства интересов юридического лица, совершение от имени юридического лица сделок и иных правовых действий.

Филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Это означает, что по всем сделкам, совершаемым руководителем филиала от имени юридического лица, права и обязанности возникают у самого юридического лица, а не у филиала. Эти структурные подразделения действуют на основании утвержденных им положений.

Руководители структурных подразделений (филиалов и представительств) действуют на основании его доверенности.

Юридическое лицо считается созданным как субъект права с момента обязательной **государственной регистрации** в органах юстиции (ст. 42 ГК РК). С датой государственной регистрации связан и момент наделения юридического лица правоспособностью и дееспособностью.

Правоспособность – признанная законодателем общая способность иметь конкретные субъективные гражданские права и нести конкретные субъективные обязанности, т.к. юридическое лицо является субъектом имущественных отношений, оно должно обладать правоспособностью. В отличие от граждан **правоспособность, как и дееспособность, у юридических лиц** возникает с момента государственной регистрации.

Право-дееспособность юридических лиц бывает **общей и специальной**.

Общая право-дееспособность позволяет юридическому лицу заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законодательством, или учредительными документами. Общей право-дееспособностью обладают многие коммерческие организации (кроме государственных предприятий), например, ТОО, занимающееся коммерческой, производственной деятельностью, если иное не предусмотрено учредительными документами или законодательством. Примерами законодательного ограничения право-дееспособности может служить правовое положение банка. Банк, будучи коммерческой организацией, созданной, например, в форме АО, может заниматься только банковской деятельностью, то есть в соответствии с действующим законодательством наделяется специальной право-дееспособностью.

Специальная право-дееспособность предусматривает обратную возможность заниматься только тем, что прямо предусмотрено или разрешено законом и учредительными документами, примером может служить банк, биржа (создаваемые, в частности, в организационно-правовой форме АО), которые могут заниматься только основным видом деятельности. Специальную право-дееспособность не следует путать с возможностью заниматься лицензионными видами деятельности с момента получения лицензии в компетентных государственных органах. Занятие далеко не всеми видами лицензионной деятельности связано с ограничением право-дееспособности юридического лица.

Все действия юридическое лицо осуществляет через свои органы, т.е. дееспособность реализуют органы юридического лица.

Так как юридическое лицо является субъектом правоотношений, то каждое юридическое лицо должно быть индивидуализировано. Индивидуализировать означает, определенными средствами выделить конкретное юридическое лицо, его товары и услуги среди множества других юридических лиц, товаров и услуг. **Способами (средствами) индивидуализации** субъектов гражданского оборота, их товаров и услуг являются фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования места происхождения товара.

Наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, после регистрации юридического лица является его фирменным наименованием. Юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица.

Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг.

Фирменное наименование юридического лица может быть использовано в принадлежащем ему товарном знаке. **Товарным знаком (знаком обслуживания)** признается зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц. Правовая охрана товарного знака предоставляется на основании его регистрации либо без регистрации на основании международных договоров, участницей которых является Республика Казахстан. Право на товарный знак удостоверяется свидетельством.

Отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускаются, кроме случаев реорганизации юридического лица и отчуждения предприятия в целом. Владелец права на фирменное

наименование может разрешить (выдать лицензию) другому лицу использовать свое наименование способами, обусловленными в договоре. При этом в лицензионном договоре должны быть предусмотрены меры, исключающие введение потребителя в заблуждение.

В сфере индивидуального предпринимательства фирменное наименование имеет иное определение. При занятии предпринимательством без образования юридического лица индивидуальный предприниматель может использовать имущественный комплекс – предпринимательское дело. Индивидуальный предприниматель вправе присвоить своему делу и (или) его части, выделенному в составе имущества предпринимателя, фирменное наименование.

Индивидуальный предприниматель может иметь и несколько фирменных наименований, так как при выделении в составе имущества (предпринимательского дела) индивидуального предпринимателя более чем одной части каждой из них может быть присвоено свое фирменное наименование.

Фирменное наименование присваивается делу и (или) его части только как объекту прав в целях его индивидуализации и должно включать в себя указание на принадлежность дела и (или) его части индивидуальному предпринимателю с обозначением имени предпринимателя.

Также необходимо отметить, что наряду с понятием «фирменное наименование» в законодательстве используются без определения такие термины как «коммерческое обозначение», «фирменное обозначение».

Наименованием места происхождения (указанием происхождения) **товара** признается название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов.

Наименованием места происхождения товара может быть историческое название географического объекта. Наименование места происхождения товара должно быть зарегистрировано патентным органом. На основании регистрации выдается свидетельство о праве пользования наименованием места происхождения товара.

Лицо, обладающее правом пользования наименованием места происхождения товара, вправе помещать это наименование на товаре, упаковке, рекламе, проспектах, счетах и использовать его иным образом в связи с введением данного товара в гражданский оборот.

Юридическое лицо возникает с момента государственной регистрации. Существуют следующие способы возникновения юридического лица:

- **распорядительный** порядок возникновения юридических лиц характеризуется тем, что юридическое лицо создается на основе распоряжения учредителя. Например: госучреждения и госпредприятия – их учредителями могут быть уполномоченные органы – МВД РК.

- **при разрешительном** порядке на создание юридического лица требуется предварительное разрешение компетентного органа. Разрешительный порядок характеризуется, тем, что в создании юридического лица может быть отказано. Однако при этом не допускается отказ по мотивам нецелесообразности (п.5 ст.42 ГК).

- **нормативно-явочный** порядок создания юридического лица не требует какого-либо разрешения государственных органов. Например: при открытии продуктового магазина – индивидуальный предприниматель с образованием юридического лица.

Прекращает существовать юридическое лицо путем ликвидации или реорганизации. Прекращение юридического лица может быть добровольное или принудительное. Основания принудительного прекращения предусмотрены законодательно.

Законодателем предусмотрены **5 форм реорганизации:**

1) **Слияние**, при котором происходит прекращение 2-х или более юридических лиц, на базе которых создается одно юридическое лицо, подлежащее регистрации. Имущественные права и обязанности каждого из прекративших свою деятельность юридических лиц переходят к вновь возникшему в соответствии с передаточным актом (п.1 ст.46 ГК).

Передаточный акт – это документ, фиксирующий имущественные права и обязанности, переходящие при слиянии, присоединении и преобразовании юридических лиц к вновь образованному юридическому лицу - правопреемнику.

Регистрирующий орган исключает из государственного регистра юридическое лицо, прекратившее свою деятельность.

2) **присоединение**, при котором происходит прекращение деятельности одного и более юридических лиц, укрупнение вновь возникшего на их базе юридического лица, которое является их правопреемником.

3) **разделение**, при котором прекращение одного юридического лица, на базе которого создаются два и более юридического лица. Имущественные права и обязанности юридического лица, подлежащие разделу, переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом.

4) **выделение**, когда из состава одного юридического лица выделяются 2 и более юридических лиц, при этом прекращения деятельности первоначального юридического лица не происходит, поэтому первоначальное юридическое лицо подлежит перерегистрации, а вновь возникшие - государственной регистрации. Переход имущественных прав и обязанностей оформляется разделительным балансом.

Разделительный баланс – это бухгалтерский документ, оформляющий разделение прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица между правопреемниками при разделении и выделении.

Разделительный баланс утверждается собственником имущества юридического лица либо органом, принявшим решение об его реорганизации.

Представление при регистрации передаточного акта и разделительного баланса осуществляется, прежде всего, для защиты интересов кредиторов. Не представление влечет отказ в регистрации.

5) преобразование, когда происходит смена организационно – правовой формы юридического лица. Например, АО преобразовывается в ТОО или производственный кооператив.

Реорганизация юридического лица может быть проведена:

- добровольно по решению учредителей в соответствии с действующим законодательством и учредительными документами данных юридических лиц.

- принудительно может быть осуществлена по решению судебных органов и в случаях, предусмотренных законодательными актами. Принудительная реорганизация может быть осуществлена только в форме разделения, выделения или преобразования. Она может быть проведена при нарушении антимонопольного законодательства, банкротства, нарушений требований закона и в некоторых других случаях.

Ликвидация юридического лица – это прекращение его правоспособности и дееспособности путем исключения из государственного регистра юридических лиц. При ликвидации не происходит правопреемства, как при реорганизации юридического лица.

Ликвидация также может быть добровольной, когда решение принимает собственник его имущества или уполномоченный собственником орган. Ликвидация может быть принудительной, когда решение о прекращении юридического лица принимается судом. Основания принудительной ликвидации названы ГК РК, но этот перечень оснований не является исчерпывающим.

Право требования о принудительной ликвидации имеет уполномоченный государственный орган, наделенный таким правом законодательными актами, а при банкротстве - кредитор.

Одним из оснований ликвидации юридического лица является **банкротство** - это признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся (ст. 52 ГК). Институт банкротства неприменим к казенным государственным предприятиям, учреждениям, госучреждениям, т.к. при недостаточности у этих юридических лиц денежных средств для удовлетворения требований кредиторов дополнительную ответственность несет собственник имущества.

При наличии нескольких кредиторов, их требования в процессе банкротства подлежат удовлетворению в порядке очередности установленной законодательно. Очередность удовлетворения требований кредиторов установлена ГК РК (ст. 51 ГК), а именно удовлетворение осуществляется в следующей очередности:

1) требования граждан за причинение вреда жизни и здоровью.

2) требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества в пределах суммы обеспечения.

3) производятся расчеты по оплате труда и выплате выходных пособий работающим по трудовому договору и по выплате вознаграждений по авторским договорам.

4) погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды.

5) производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законодательными актами.

Требования каждой из очередей удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

3. Государство и административно-территориальные единицы как субъекты гражданского права

Государство в целом и административно-территориальная единица могут наряду с физическими и юридическими лицами, быть субъектами ГП.

Республика Казахстан не является юридическим лицом. Однако она как особый субъект обладает всеми правами субъекта гражданско-правовых отношений и ограничена в правосубъектности принятым ею законодательством.

Государство вступает в общественные отношения как субъект власти или как собственник - участник гражданско-правовых отношений, Например, издавая нормативный правовой акт государство осуществляет свои властные функции. В случае же, когда выпускает облигации государственного займа - выступает как участник гражданского оборота равный другим участникам гражданского оборота (без привилегий).

Точно таким же образом государство вступает в общественные отношения через свои органы. Поэтому очень важно уяснить, когда эти органы выступают от своего имени, а когда от имени государства. Государственный орган, издавая обязательные для государственных юридических лиц предписания, осуществляет властные функции и выступает как орган государственной власти.

Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений (п.1 ст.111 ГК). Это означает отсутствие приоритетов в правовом статусе государства как субъекта гражданских правоотношений, отсутствие привилегий при разрешении споров с участием государства.

Государствоне пользуется в гражданско-правовых отношениях своими властными полномочиями, и на нее в полной мере распространяются нормы гражданского законодательства.

От имени Республики Казахстан в гражданско-правовые отношения могут вступать лишь те государственные органы, которые прямо на это уполномочены законодательством. К ним, в первую очередь, относятся Парламент, Президент, Правительство, республиканские органы исполнительной власти (министерства, государственные комитеты)

Органы государственной власти и управления обладают **статусом учреждения**. Поэтому необходимо различать, когда они выступают как учреждения от своего имени, а когда как органы государственной власти или управления от имени государства (ст. 34 ГК). В обоих случаях их **правоспособность является специальной** и определяется их компетенции.

Сделка, совершенная неуполномоченным органом от имени государства, является недействительной и не влечет имущественных обязательств для государства.

Объектом сделки с участием государства могут быть имущество казны, объекты исключительной собственности государства, его неимущественные права, связанные с имущественными, а также специальные объекты, предусмотренные законодательством о приватизации (продавцом предприятия, государственные пакеты акции, имущества ликвидируемого предприятия).

Административно - территориальная единица, так же как и государство, выступает в гражданских правоотношениях в качестве самостоятельного субъекта на равных с другими субъектами началах.

От имени административно-территориальной единицы могут выступать те органы, которые уполномочены законодательством (маслихаты, аким, территориальные органы);

В гражданских правоотношениях имущественной основой административно-территориальных единиц выступает имущество местной казны, а также могут быть объекты исключительной собственности государства.

Данные объекты образуют **коммунальную собственность**, которая является составной частью государственной. Республиканская собственность также может находиться на территории административно-территориальной единицы. В отношении нее административно-территориальная единица может осуществлять правомочие распоряжаться только в соответствии с законодательством и от имени государства.

Распоряжение местной казной осуществляет аким, а также подчиненные ему местные исполнительные органы в соответствии со своей компетенцией на основании бюджета административно-территориальной единицы, утвержденного соответствующим маслихатом.

Республика Казахстан как субъект гражданских правоотношений отвечает по своим обязательствам имуществом государственной казны, а административно-территориальная единица – имуществом местной казны.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи, составьте аргументированный ответ на поставленные вопросы

Задача №1

Гражданин Б. являлся собственником двухкомнатной квартиры, в которой проживал с гр.П. без оформления регистрации брака. Зимой 2011

года гр.Б. скончался, родственники гр.Б. попросили П. освободить квартиру. Весной этого же года гр.П. подала иск в суд об установлении факта отцовства гр.Б. в отношении рожденного сына, включения последнего в круг наследников гр.Б. и о вселении в квартиру гр.Б.

Вопросы к задаче:

1. Что понимается под право- и дееспособностью?
2. Возможно ли закрепление права за еще не родившимися гражданами?
3. Какое решение примет суд с учетом изложенных обстоятельств дела?

Задача №2

Несовершеннолетний И. после окончания специализированного колледжа работал электриком на СТО, где заключил договор займа на сумму, эквивалентную 7 000 долларов США. Когда его родители об этом узнали, они потребовали расторгнуть договор, заключенный без их согласия, но заимодатель А. отказался это сделать, ссылаясь на то, что И. уже считается дееспособным, так как имеет самостоятельный заработок и работает по трудовому договору. Соответственно, вправе самостоятельно заключать подобные договора. Родителей это объяснение не удовлетворило, и они обратились в орган опеки и попечительства, который согласился с мнением заимодателя А. Но родителей И. и это не убедило, поэтому они обратились в суд о признании сделки недействительной.

Вопросы к задаче:

1. В каких случаях наступает полная дееспособность?
2. Можно ли признать договор займа в данном случае недействительным?
3. Какие сделки вправе совершать несовершеннолетние в возрасте до 14 лет?

Задача №3.

Граждане К. и Т. прожили в браке 3 года. По истечении 3 лет у супругов возникли разногласия, которые привели к решению о расторжении брака и разделе имущества. Однако К., решив не делить имущество с супругом, обратилась в суд с иском о признании брака недействительным, мотивируя свои требования тем, что на момент заключения брака ей было 16 лет. В ходе судебного разбирательства сотрудники органов юстиции представили суду документы по процедуре регистрации брака между К. и Т., из содержания

которых следовало, что К. на момент регистрации брака была на 4 месяце беременности.

Вопросы к задаче:

1. В каких случаях несовершеннолетний может быть объявлен полностью дееспособным?
2. Несут ли законные представители ответственность по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего?
3. Какое будет решение суда?

Тесты для самоконтроля:

1. Имеют ли право несовершеннолетние достигшие 14 лет самостоятельно распоряжаться вкладами, внесенными на его имя кем-либо

1. имеют только с согласия банка
2. имеют с согласия законных представителей
3. распоряжаются ими их законные представители
4. распоряжаются самостоятельно во всех случаях
5. распоряжаются до определенной суммы

2. Каково правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в гражданских правоотношениях

1. обладают ограниченными правами
2. обладают гражданской правосубъектностью наравне с гражданами РК
3. не имеют право заключать гражданско-правовые сделки сумма, которых превышает 100 расчетных показателей
4. правосубъектность указанных лиц зависит от решения государственного органа
5. обладают полными правами, если не имеют судимости

3. Над какими лицами назначается опека

1. над ограниченно дееспособными лицами
2. над несовершеннолетними
3. над несовершеннолетними от 14 до 18 лет
4. над малолетними и недееспособными
5. над инвалидами 1 и 2 группы

4. Каковы основания для ограничения гражданина в дееспособности

1. единичные случаи употребления спиртных напитков или наркотических веществ
2. в связи с злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими веществами ставит себя в тяжелое материальное положение
3. в связи со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими

веществами ставит свою семью в тяжелое материальное положение

4. употребление спиртных напитков не нравится членам семьи
5. состоит на учете в психдиспансере

5. Какой орган принимает решение о признании гражданина недееспособным

1. орган опеки и попечительства
2. судебные органы
3. органы Загса
4. полиция
5. судебно-медицинские учреждения

6. Имеют ли право несовершеннолетние от 14 до 18 лет распоряжаться своим заработком или иными доходами

1. не имеют
2. имеют, с согласия законных представителей
3. имеют во всех случаях не зависимо от воли родителей
4. имеют до определенной суммы
5. такое положение не урегулировано законодательством

7. Юридическое лицо - это

1. объединение физических лиц, с целью осуществления предпринимательской деятельности
2. организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и самостоятельно отвечает этим имуществом по своим обязательствам, выступает в гражданском обороте от своего имени
3. организация, в которой каждый из участников сохраняет права самостоятельного субъекта права
4. организация, которая имеет в собственности оборотные средства для осуществления хозяйственной деятельности
5. организация, имеющая печати, бланки свой счет в банке

8. Какой из признаков не относится к основным признакам юридического лица, как субъекта права

1. организационное единство
2. имущественная обособленность
3. самостоятельная имущественная ответственность
4. выступление в гражданском обороте от своего имени
5. риск

9. Что не относится к средствам индивидуализации юридического лица и результатов его деятельности

1. фирменное наименование
2. товарный знак

3. знак обслуживания
4. наименование места происхождения товара
5. проспект эмиссии ценных бумаг

10. С какого момента юридическое лицо становится правоспособным

1. с момента государственной регистрации
2. с момента подписания учредительных документов
3. с момента открытия расчетного счета
4. не наделяется правоспособностью вообще
5. момент возникновения правоспособности зависит от содержания учредительных документов

11. Определение специальной правоспособности юридического лица

1. способность иметь гражданские права и обязанности, которая возникает только на основании решения регистрирующего органа
2. юридическое лицо может иметь только такие права и обязанности, которые соответствуют целям его деятельности и прямо закреплены в законодательстве и учредительных документах
3. запрет на совершение определенных действий в отношении имущества юридического лица
4. способность иметь гражданские права и обязанности только на основании разрешения акимата
5. способность иметь гражданские права и обязанности

12. Юридическое лицо, на имущество которого участники (учредители) сохраняют обязательственные права

1. производственный кооператив
2. государственное предприятие
3. общественный фонд
4. религиозное объединение
5. общественное объединение

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан – Алматы, 2012г.
2. Закон Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».
3. Закон Республики Казахстан от 21 января 1997 года № 67-І «О банкротстве».
4. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года № 112 «Об утверждении Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».
5. Гражданское право. Т. 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, 2000.

6. Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому кодексу Республики Казахстан: Понятие и общая характеристика. – Алматы, 2000.

Тема 3. Организационно-правовые формы юридических лиц

Вопросы:

1. Виды и формы юридических лиц. Организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц.
3. Некоммерческие юридические лица.
4. Организации, обладающие специальным статусом в соответствии с международными соглашениями

1. Виды и формы юридических лиц. Организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц

Видовая характеристика юридических лиц может быть проведена по различным основаниям, остановимся только на основаниях, предусмотренных Гражданским кодексом.

Все юридические лица в соответствии со ст. 34 ГК РК делятся на два вида - **коммерческие и некоммерческие юридические лица.**

Согласно ст 34 ГК РК критерием разграничения видов юридического лица служит цель осуществления деятельности и юридическая возможность или невозможность распределения чистого дохода между участниками.

Основной целью **коммерческих организаций** является получение прибыли, дохода. При этом законодательством предусмотрена возможность распределения чистого дохода между участниками.

Некоммерческая организация не имеет цели извлечения дохода и не распределяет полученный чистый доход между участниками.

Законодательством закреплено, что коммерческие юридические лица могут создаваться в следующих **организационно-правовых формах:**

- полное товарищество;
- коммандитное товарищество;
- товарищество с ограниченной ответственностью;
- товарищество с дополнительной ответственностью;

- акционерное общество;
- производственный кооператив;
- государственное предприятие.

Данный перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Иными словами, коммерческие юридические лица можно создавать только в одной из вышеперечисленных форм.

В отличие от коммерческих юридических лиц, перечень **организационно-правовых форм некоммерческих организаций** не является строгим, некоммерческие организации могут создаваться не только в формах, предусмотренных Гражданским кодексом:

- учреждение,
- общественное объединение,
- общественный фонд,
- религиозное объединение,
- потребительский кооператив,
- ассоциация,
- акционерное общество (как некоммерческая организация),

но также и в формах, предусмотренных иными законодательными актами, например, нотариальные палаты, коллегии адвокатов, кооперативы собственников квартир и др.

Каждая из указанных организационно-правовых форм юридических лиц имеет свои особенности по целям деятельности, по составу участников, по ответственности, как самого юридического лица, так и его учредителей, по структуре органов, их компетенции и т.п.

В отношении многих организационно-правовых форм юридических лиц приняты отдельные законодательные акты, определяющие особенности правового режима этих организаций. В качестве примера можно привести Законы РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О производственном кооперативе» и др. Знание положений Гражданского кодекса РК и иных нормативных актов, регламентирующих правовое положение различного рода организаций - юридических лиц, поможет в понимании сути и особенностей организационно-правовых форм юридических лиц.

Коммерческие юридические лица представлены как негосударственными (частными), так и государственными организационно-правовыми формами.

Основными различиями являются основа осуществления деятельности – форма собственности (государственная или частная), а также вещное право или на каком праве обладает имуществом, на основе которого юридическое лицо осуществляет свою деятельность.

Хозяйственные товарищества, акционерные общества и производственный кооператив являются негосударственными (частными юридическими лицами). Они являются собственниками своего имущества (переданного учредителями (участниками), имущества наработанного в

процессе своей деятельности), то есть они осуществляют владение, пользование, распоряжения своим имуществом на праве собственности.

Это положение касается также организаций (хозяйственных товариществ, акционерных обществ) с участием государства, даже если участие государства составляет значительный процент уставного капитала, в том числе не исключая случаев полного (100%) формирования уставного капитала из государственного имущества.

После передачи имущества в уставный капитал юридических лиц названных организационно-правовых форм оно переходит в собственность самого юридического лица, а значит, перестает быть государственной собственностью. Ни право на долю в имуществе юридического лица, ни принадлежащая участнику акция не дают права собственности на имущество юридического лица до тех пор пока оно существует.

Повторимся, учредители (участники) хозяйственных товариществ, акционерных обществ, производственного кооператива сохраняют только обязательственные права на имущество созданного ими юридического лица.

К примеру, АО, контрольный пакет акций (более 50% и до 100% включительно) которого принадлежит государству, является частным юридическим лицом. Акция дает только право на участие в управлении, право на получение части чистого дохода, части имущества, оставшегося после ликвидации этого АО. Пока АО существует как юридическое лицо, никакого права собственности на часть имущества АО владелец акций не имеет.

Хозяйственные товарищества являются довольно распространенными в практике организациями, создаваемыми для ведения предпринимательской или иной прибыльной хозяйственной деятельности.

Хозяйственным товариществом признается коммерческая организация с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным капиталом.

Хозяйственное товарищество является собственником имущества, созданного за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенного и приобретенного хозяйственным товариществом в процессе его деятельности.

Законодательно предусмотрено четыре **вида** хозяйственных товариществ: полное товарищество, коммандитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью и товарищество с дополнительной ответственностью.

Хозяйственные товарищества различаются в основном по ответственности участников, предусмотренной на случай нехватки имущества самого товарищества для удовлетворения требований кредиторов при ликвидации хозяйственного товарищества как юридического лица.

Полным товариществом признается хозяйственное товарищество, участники которого несут полную солидарную ответственность всем своим имуществом в случае недостаточности имущества товарищества при его

ликвидации для удовлетворения требований кредиторов по обязательствам товарищества.

Участники полного товарищества (полные товарищи) несут ответственность в течение двух лет с даты прекращения товарищества всем своим имуществом, на которое может быть наложено взыскание. Полными товарищами могут быть только граждане и их число должно быть не менее двух. Данное положение предусмотрено законодательно. Солидарную ответственность полных сотоварищей можно определить формулой «один за всех и все за одного», то есть кредитор может обратиться к одному из участников или ко всем одновременно, все, к кому обратился кредитор, должны исполнить обязательство в полном объеме. Исполнивший обязательство за других сотоварищей-содолжников имеет право обратиться к остальным с регрессным иском. Управление делами осуществляется сообща всеми участниками.

Другой вид хозяйственного товарищества - **коммандитное товарищество**. Оно отличается от полного товарищества тем, что кроме одного или нескольких полных товарищей есть еще и вкладчики (коммандитисты), которые несут ответственность только в пределах своего вклада в уставный капитал. Управление делами коммандитного товарищества осуществляется полными товарищами.

Самым распространенным на практике является следующий вид хозяйственного товарищества - **товарищество с ограниченной ответственностью (ТОО)**.

Участники ТОО рискуют только своими вкладами в уставный капитал, которые они делают, как правило, при организации ТОО. Другой ответственности участников не предусмотрено. Конечно же, на основании этого можно сказать, что это наиболее выгодный, поэтому и популярный, вид товарищества. Большинство граждан отдают предпочтение ему в выборе при создании юридического лица.

ТОО может быть создано одним гражданином или юридическим лицом. Исключение составляют случаи, когда хозяйственное товарищество, состоит из одного лица. В этом случае его единственным участником не может быть другое юридическое лицо.

Следующий вид хозяйственных товариществ – **товарищество с дополнительной ответственностью (ТДО)**. ТДО очень похож на ТОО. Основное отличие между ними заключается в том, что участники товарищества с дополнительной ответственностью несут ответственность помимо размеров вклада в уставный капитал дополнительно, принадлежащим им имуществом, денежными средствами, в размере, кратном внесенным вкладам. При создании данного вида товарищества учредители оговаривают размеры этой дополнительной ответственности на случай недостаточности имущества товарищества и вкладов учредителей. В остальном они схожи и их деятельность регламентируется одним законом.

Таковы основные отличительные характеристики хозяйственных товариществ как возможных организационно-правовых форм

негосударственных (частных) юридических лиц. Основные моменты деятельности хозяйственных товариществ регулируются ГК РК, Законом «О хозяйственных товариществах» от 2 мая 1995 года, а также Законом РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22 апреля 1998 года.

Почти также как и ТОО на практике популярна следующая организационно-правовая форма коммерческих юридических лиц (предпринимательства) - акционерное общество.

Акционерное общество - это юридическое лицо, выпускающее акции с целью привлечения средств для осуществления своей деятельности. Участники АО рискуют понести убытки только в пределах стоимости их акций. Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица.

Акционерное общество единственное юридическое лицо, имеющее право выпуска акций. Акции, выпускаемые АО, бывают простые голосующие и привилегированные.

Акция - это ценная бумага, удостоверяющая право акционера на получение части чистого дохода АО в виде дивидендов, право на участие в управлении делами и право на часть имущества, оставшегося после ликвидации АО. Акция неделима и дает право одного голоса.

АО может выпускать именные акции - простые и привилегированные. Привилегированные акции отличаются тем, что по ним устанавливается фиксированный гарантированный процент, заранее определяемый к их номинальной стоимости. Выплата дивидендов по привилегированным акциям производится независимо от полученной обществом прибыли. Эти привилегии могут сопровождаться ограничениями, в частности, лишением владельцев привилегированных акций права голоса, либо не иметь таких ограничений.

Кроме этого, по привилегированным акциям без права голоса предусмотрено преимущественное право в отношении части имущества, оставшегося после ликвидации АО.

Деятельность акционерных обществ регулируется нормами ГК РК, Закона РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 года, а также законодательством, определяющим правовой режим ценных бумаг.

Наконец, последняя из рассматриваемых организационно-правовых форм частных коммерческих юридических лиц - это **производственный кооператив**.

Производственным кооперативом признается добровольное объединение граждан для ведения производственно-хозяйственной деятельности, основанное на их членстве, личном трудовом участии и объединении членских имущественных взносов. Участниками кооператива могут быть только граждане (с 16-ти лет и не менее двух участников, способных принимать личное трудовое участие в деятельности кооператива). Важно отличать работников кооператива от членов кооператива. Основные критерии в разграничении - это членство, трудовое участие и

имущественный взнос. Работники, принимающие трудовое участие на основе договора с кооперативом, не имеют права на участие в распределении дохода, они получают плату, предусмотренную в индивидуальном трудовом договоре.

Высшим органом кооператива является общее собрание его членов, а исполнительным органом - правление и (или) председатель. Председатель кооператива, как правило, решает текущие вопросы и действует от имени кооператива без доверенности. Правовое регулирование создания и деятельности производственного кооператива осуществляется на основе ГК РК, Закона РК «О производственном кооперативе».

Далее, ГК РК предусмотрена возможность осуществления деятельности коммерческих юридических лиц в организационно-правовой форме государственного предприятия.

Государственные предприятия являются государственными коммерческими юридическими лицами. **Государственные предприятия** являются юридическими лицами, которые осуществляют деятельность от своего имени на основе государственной собственности при помощи конструкции иных вещных прав – права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Соответственно, в зависимости от вещного права, на основе которого государственное предприятие осуществляет свою деятельность, законодательно предусмотрено две разновидности государственных предприятий:

- это государственное предприятие на праве хозяйственного ведения;
- государственное предприятие на праве оперативного управления (казенное предприятие).

В зависимости от вида государственной собственности, составляющей имущественную основу деятельности государственного предприятия названные разновидности предприятий дополнительно подразделяются на республиканские и казенные.

Правовой режим государственных предприятий на праве хозяйственного ведения отличается большей самостоятельностью в осуществлении владения, пользования и распоряжения государственным имуществом в процессе своей деятельности по сравнению с правовыми возможностями казенных предприятий.

Очень многие вопросы в процессе деятельности государственное предприятие решает самостоятельно. Например, самостоятельно распоряжается готовой продукцией, не охваченной заказом государства, движимым имуществом, не относящимся к основным фондам, денежными средствами, за исключениями, установленными законодательством, самостоятельно организует свою деятельность и так далее.

Законодательством определен круг вопросов, который государственное предприятие решает с согласия собственника. Это вопросы любого рода распоряжения, в частности, отчуждения имущества, отнесенного к основным фондам, вопросы создания филиалов, дочерних предприятий, совместных производств.

Для определения оперативно-хозяйственной и предпринимательской самостоятельности государственного предприятия на праве хозяйственного ведения важным является самостоятельная имущественная ответственность предприятия по своим обязательствам.

Государство не несет ответственности по деятельности предприятия, в том числе, и при его ликвидации. Только в случае банкротства предприятия по вине уполномоченного органа государство несет дополнительную ответственность при нехватке имущества, принадлежавшего предприятию на праве хозяйственного ведения.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения это коммерческое юридическое лицо, целью которого является получение дохода. Поэтому неотъемлемыми признаками его являются самофинансирование и самокупаемость, что предусмотрено законодательно. Государство, изначально финансируя производство путем создания материальной базы, имеет право на получение части дохода государственного предприятия на праве хозяйственного ведения.

Оперативно-хозяйственная самостоятельность государственного предприятия относительна. Само право хозяйственного ведения предполагает наличие некоторой зависимости, несамостоятельности предприятия по определенному законодательством кругу вопросов. Некоторые авторы даже считают это право лишь способом осуществления права собственности государства.

Однако наряду с этим, государственное предприятие является самостоятельным субъектом права, то есть от своего имени (а не от имени государства) выступает в хозяйственном обороте, создает для себя обязательства и несет по ним самостоятельную имущественную ответственность. Оперативно-хозяйственная самостоятельность предприятия, обозначенная в нормативных правовых актах, находит проявление в закреплении определенной способности обладания имущественными и неимущественными правами и установлении строгих рамок и согласований с государственными органами от лица собственника.

Казенные предприятия создаются для осуществления таких видов деятельности, как специальные работы в чрезвычайных ситуациях; производственно-хозяйственная деятельность в области здравоохранения, охраны природы, образования, социальной защиты, науки, культуры и спорта и т.п.

Казенное предприятие самостоятельно только в распоряжении готовой продукцией, оставшейся сверх государственного заказа, оно совершает практически все сделки с согласия собственника. Сделки, заключаемые в рамках выполнения государственного заказа, подлежат регистрации в казначействе, по ним государство несет субсидиарную ответственность.

Казенное предприятие в процессе деятельности несет самостоятельную имущественную ответственность только в пределах денег, находящихся на счету, при их недостаточности государство (Правительство РК или соответствующий местный исполнительный орган) несет субсидиарную

ответственность по долгам предприятия. При ликвидации казенное предприятие несет ответственность по своим обязательствам всем имуществом, принадлежащим ему на праве оперативного управления, опять же при его недостаточности для удовлетворения требований кредиторов предусмотрена субсидиарная ответственность государства по обязательствам, выполняемым в счет государственного заказа.

2. Некоммерческие юридические лица

Вторая категория юридических лиц - **некоммерческие организации**, имеет следующие характеристики. Во-первых, они не имеют в качестве основной цели прибыльную деятельность, во-вторых, полученный доход от занимаемой деятельности не распределяется между участниками, а направляется на основные цели деятельности юридического лица.

Некоммерческие организации создаются в формах, предусмотренных как Гражданским кодексом, так и иными законодательными актами. Общие положения о некоммерческих организациях также закреплены Законом Республики Казахстан «О некоммерческих организациях» от 16 января 2001 года.

В соответствии со ст.33 Закона РК «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям. Законодательными актами Республики Казахстан могут устанавливаться ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных организационно-правовых форм.

Перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций не является закрытым.

Некоммерческие организации могут создаваться не только в формах, предусмотренных Гражданским кодексом, как-то: учреждение, общественное объединение, общественный фонд, религиозное объединение, потребительский кооператив, ассоциация, акционерное общество (как некоммерческая организация), но также и в формах, предусмотренных иными законодательными актами, например, нотариальные палаты, коллегии адвокатов, палаты аудиторов, кооперативы собственников квартир и др.

Учреждение бывает частным и государственным.

Частным учреждением признается не являющаяся частью государственной структуры организация, созданная физическими и (или) негосударственными юридическими лицами для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (ст. 10 Закона РК о некоммерческих организациях).

Имущество частного учреждения закрепляется за ним на праве оперативного управления.

Право оперативного управления является вещным правом учреждения, финансируемого за счет средств собственника. Иными словами имущество

им получено от собственника и права владения, пользования и распоряжения этим имуществом учреждением осуществляется в пределах, установленных законодательно, а также в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

Приобретение и прекращение права оперативного управления осуществляется на условиях и в порядке, предусмотренных Гражданским кодексом РК, если иное не установлено законодательно.

Частное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении деньгами. При их недостаточности ответственность по обязательствам частного учреждения несет его учредитель.

Государственным учреждением признается учреждение, создаваемое государством в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и законодательными актами Республики Казахстан или нормативными правовыми актами Президента Республики Казахстан, Правительства Республики Казахстан и местных исполнительных органов областей, городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения и содержащееся только за счет бюджета или бюджета (сметы расходов) Национального Банка Республики Казахстан, если дополнительные источники финансирования не установлены законодательно.

Государственным учреждение принимает на себя договорные обязательства в соответствии с Бюджетным кодексом РК Республики Казахстан.

Правовое положение учреждений определяется Гражданским кодексом, Законом Республики Казахстан от 16 января 2001 г. № 142-III «О некоммерческих организациях», Законом РК о государственном имуществе и иными законодательными актами Республики Казахстан.

Общественными объединениями признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан, созданные на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству, если иное не предусмотрено законами.

Особенности создания общественных объединений физических лиц, осуществляющих деятельность на финансовом рынке, и участия в них устанавливаются законодательно.

Участники (члены) общественных объединений не имеют прав на переданное ими этим объединениям имущество, в том числе на членские взносы. Они не отвечают по обязательствам общественных объединений, в которых участвуют в качестве их членов, а указанные объединения не отвечают по обязательствам своих членов.

Имущество общественного объединения, ликвидированного по решению съезда (конференции) или общего собрания, направляется на цели, предусмотренные его уставом. Имущество общественного объединения, ликвидированного по решению суда, используется в соответствии с законодательством.

Фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе

добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно полезные цели.

Фонд является юридическим лицом, в гражданском обороте представлен органами фонда, имеет самостоятельный баланс и банковский счет.

Имущество, переданное фонду его учредителями, является собственностью фонда. Учредители фонда не имеют имущественных прав на имущество фонда.

Финансовым источником фонда являются деньги, а также другое имущество учредителей, спонсорство, добровольные пожертвования и иные законные поступления.

Порядок управления фондом и порядок формирования его органов определяются его уставом фонда, утверждаемым учредителями.

Устав фонда, помимо сведений, которые должны быть включены в соответствии с Гражданским кодексом (ст.41 ГК РК), должен содержать указания об органах фонда, о порядке назначения должностных лиц фонда и их освобождения, судьбе имущества фонда в случае его ликвидации.

Фонд обязан ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в официальных СМИ.

Фонд может быть ликвидирован по решению суда в следующих случаях:

1) если имущества фонда недостаточно для осуществления его целей и вероятность получения необходимого имущества нереальна;

2) если цели фонда не могут быть достигнуты, а необходимые изменения целей фонда не могут быть произведены;

3) в случае уклонения фонда в его деятельности от целей, предусмотренных уставом;

4) в других случаях, предусмотренных законодательными актами или учредительными документами.

Имущество, оставшееся после ликвидации фонда, направляется на цели, предусмотренные его уставом.

Еще одна организационно-правовая форма некоммерческой организации – потребительский кооператив. **Потребительским кооперативом** признается добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов.

В случаях, предусмотренных законодательно, в потребительский кооператив могут вступать юридические лица.

Члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. В случае невыполнения этой обязанности кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов.

Члены потребительского кооператива солидарно несут дополнительную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса членов кооператива.

Устав потребительского кооператива должен содержать помимо сведений, указанных в ст. 41 ГК РК, условия о размере паев членов кооператива; о составе и порядке внесения паев членами кооператива и их ответственности за нарушение обязательства по внесению пая; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; о порядке покрытия членами кооператива понесенных им убытков.

Доходы, полученные потребительским кооперативом, не могут распределяться между его членами и направляются на уставные цели.

В случае ликвидации потребительского кооператива или выхода из него члена кооператива он имеет право на выделение своей доли в имуществе потребительского кооператива, пропорциональной его паю.

В случае смерти члена потребительского кооператива его наследники имеют первоочередное право на принятие в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива. В последнем случае кооператив выплачивает наследникам долю в имуществе потребительского кооператива, пропорциональную его паю.

Как разновидность потребительского кооператива для удовлетворения материальных и иных потребностей не только своих членов, но и других граждан, проживающих в сельской местности, могут создаваться сельские потребительские кооперативы.

Религиозное объединение также является некоммерческой организацией. В соответствии с Гражданским кодексом РК **религиозным объединением** признается добровольное объединение граждан, в установленном законодательными актами порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных потребностей.

Религиозные объединения в Республике Казахстан, имеющие руководящие центры вне пределов республики, подлежат регистрации в органах юстиции. Уставы (положения) руководящих центров могут быть положены в основу уставов (положений) таких религиозных объединений, если они не противоречат законодательству Казахстана.

Религиозное объединение имеет право собственности на имущество, приобретенное или созданное им за счет собственных средств, пожертвованное гражданами, организациями или переданное государством и приобретенное по другим основаниям, не противоречащим законодательным актам.

Участники (члены) религиозного объединения не сохраняют прав на переданное ими этой организации имущество, в том числе на членские взносы. Они не отвечают по обязательствам религиозного объединения, а религиозное объединение не отвечает по обязательствам своих членов.

Некоммерческие организации могут создаваться в форме ассоциаций (союзов). Таковым является объединение индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц в форме ассоциации (союза)

Индивидуальные предприниматели и (или) юридические лица могут создавать ассоциации (союзы) в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих интересов.

Особенности создания ассоциаций (союзов) юридических лиц, осуществляющих деятельность на финансовом рынке, и участия в них устанавливаются законодательно.

Члены ассоциации (союза) сохраняют свою самостоятельность.

Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Члены ассоциации (союза) несут дополнительную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренном учредительными документами ассоциации (союза).

Каждая из указанных организационно-правовых форм коммерческих и некоммерческих юридических лиц имеет свои особенности по целям деятельности, по составу участников, по ответственности, как самого юридического лица, так и его учредителей, по структуре органов, их компетенции и т.п.

Все ранее существовавшие частные, семейные, индивидуальные, малые, совместные предприятия, холдинги, ассоциации и прочие юридические лица, занимающиеся прибыльными видами деятельности как основными, должны быть по форме приведены в соответствие с требованиями законодательства.

Название юридического лица может быть любым, не противоречащим законодательству, но содержание или организационно-правовая форма создаваемых юридических лиц обязательно должна быть одной из предусмотренных кодексом. Кроме этого, законодательно определено, что указание на организационно-правовую форму юридического лица сейчас также должно быть включено в его наименование наряду с названием (ч.2 п.1 ст. 38 ГК РК). Если юридическое лицо называется холдингом, компанией, корпорацией, СП, МП, или как-то иначе, это еще не является обозначением его организационно-правовой формы. Такие обозначения как «компания», «СП», «МП» «субъект малого предпринимательства» и т.п., имеют, как правило, экономический смысл, хоть и закрепленный в некоторых случаях законодательно.

Например, субъектами малого предпринимательства считаются, помимо физических лиц (индивидуальных предпринимателей), юридические лица, созданные в форме хозяйственного товарищества или производственного кооператива, имеющие среднегодовую численность работников не более 50 человек и общую стоимость активов в среднем за год не свыше шестидесятитысячекратного расчетного показателя. При этом если учредителями субъекта малого предпринимательства являются другие юридические лица, то их доля в уставном капитале учреждаемого субъекта не должна превышать 25 процентов.

Субъектами малого предпринимательства не могут быть признаны физические лица и коммерческие организации, осуществляющие:

- деятельность, связанную с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- производство и реализацию подакцизной продукции (кроме производства ювелирных изделий из золота, платины и серебра);
- деятельность в сфере игорного и шоу-бизнеса;
- деятельность в сфере стандартизации, метрологии, сертификации, аккредитации и управления качеством;
- банковскую деятельность и деятельность на страховом рынке (кроме деятельности страхового агента);
- профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг (см.: ст.3 Закона РК «О государственной поддержке малого предпринимательства»).

3. Организации, обладающие специальным статусом в соответствии с международными соглашениями

В соответствии с положениями Соглашения «О содействии в создании и развитии производственных коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений», подписанного в Москве 15 апреля 1994г. транснациональные объединения могут создаваться как на основе межправительственных соглашений, так и путем заключения договоров непосредственно между хозяйствующими субъектами различных форм собственности в соответствии с национальным законодательством.

Учредителями транснациональных объединений могут выступать государственные (федеральные, республиканские, муниципальные, коммунальные) органы, в случаях, когда это не запрещено законодательством государств - участников настоящего Соглашения.

Стороны могут предоставлять транснациональным объединениям квоты, лицензии, в том числе для реализации межправительственных обязательств по поставкам товаров для государственных нужд, по кооперации и для экспорта продукции на рынки третьих стран.

Транснациональные объединения являются юридическими лицами по законодательству государства места их регистрации.

Транснациональные объединения могут создаваться в любых областях деятельности, не запрещенных национальным законодательством. Создаваемые транснациональные объединения могут осуществлять одновременно несколько видов деятельности.

Формы транснациональных объединений:

- совместные финансово-промышленные группы,
- международные хозяйственные объединения,
- корпорации,
- холдинговые компании,
- ассоциации,

- союзы,
- совместные предприятия,
- торгово-посреднические организации типа торговых домов, агентств и международных бирж,
- совместные коммерческие банки и их объединения,
- финансовые компании,
- страховые компании.

В международных правовых документах также закреплено понятие «транснациональная корпорация», являющееся вариантом понятия «транснациональное объединение». В частности в соответствии с положениями Конвенции о транснациональных корпорациях, подписанной 6 марта 1998г. в Москве «транснациональная корпорация» – это юридическое лицо (совокупность юридических лиц):

- имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территориях двух и более Сторон;
- образованное юридическими лицами двух и более Сторон;
- зарегистрированное в качестве корпорации в соответствии с данной Конвенцией.

Понятие «транснациональная корпорация» включает и различные транснациональные структуры, в том числе финансово-промышленные группы, компании, концерны, холдинги, совместные предприятия, акционерные общества с иностранным участием и т.п.

Финансово-промышленная группа (ФПГ) определяется, как правило, как совокупность юридических лиц, действующий как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы (система участия) на основе договора о создании финансово-промышленной группы в целях технологической или экономической интеграции для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынков сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест.

Структура ФПГ может быть в виде объединения юридических лиц на основе подписания договора о создании ФПГ с учреждением ими центральной компании, как правило, являющейся инвестиционным институтом.

Корпорация (компания) - коммерческая организация, имеющая статус юридического лица и в этом смысле отдельная от ее собственников. Последние не отвечают своим имуществом по долгам корпорации (принцип ограниченной ответственности).

Совокупность лиц, объединившихся для достижения какой-либо цели и образующих самостоятельный субъект права - юридическое лицо.

Холдинг - компания, которая держит пакеты акций других фирм, не располагая собственными производственными предприятиями. **Холдинговая компания** - корпорация (акционерная компания), контролирующая одну или

несколько юридически самостоятельных компаний с помощью контрольного пакета акций, которыми она владеет, в большинстве случаев имеет право голоса.

Совместное предприятие (СП) - предприятие, объединение или какая-либо другая организационная единица, в которой принимает участие, помимо организации страны местонахождения, фирма (организация) другой страны. Создаются для совместного производства, сбыта продукции, проведения научно-исследовательских работ, строительства, технических консультаций, технического сервиса, осуществления транспортных, финансовых, страховых услуг, обслуживания бытовой сферы. Получили распространение в США, Японии и странах Западной Европы.

Финансовые компании (дома) - кредитно-финансовые учреждения, специализирующиеся на кредитовании отдельных отраслей или предоставлении определенных видов кредитов, проведении финансовых операций. Наибольшее распространение получили в США, Канаде, Великобритании.

Задание для самостоятельно работы:

Решите задачи и составьте аргументированные ответы

Задача № 1

Руководство учреждения высшего профессионального образования, которое является учреждением с единственным учредителем, в целях структуризации и оптимизации учебного процесса решило выделить отдельные структурные подразделения ВУЗа в самостоятельные юридические лица. Данные меры были предприняты для того, чтобы наделить указанные лаборатории и факультеты финансовой самостоятельностью, но при этом они должны оставаться в составе университета.

Вопросы к задаче:

1. Возможно ли выполнить задуманное руководством университета?
2. Если возможно то, какими должны быть действия руководства университета? Обоснуйте свой ответ?

Задача №2.

Акционерное общество «Б» объявило о проведении ежегодного общего собрания акционеров, уведомив их о том, что представители акционеров должны иметь при себе доверенность, оформленную в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан. В числе акционеров были физические лица, их интересы представляли представители, имевшие при себе доверенность на представление интересов акционера. Данный документ был оформлен в простой письменной форме. При регистрации

акционеров, представители, имевшие указанную доверенность, не были учтены как прошедшие регистрацию, они также не учитывались при подсчете голосов при голосовании.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия работников Акционерного общества «Б»?
2. Какие требования предъявляются законодательством к оформлению доверенности в данной ситуации?

Задача № 3

Одним из требований казахстанского законодательства к акционерным обществам является размер уставного капитала, который не может быть менее 50 000 кратного размера месячного расчетного показателя, установленного законом Республики Казахстан о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год. Если уставной капитал меньше, то акционерное общество обязано его увеличить посредством размещения объявленных акций общества. Акционерное общество «С» зарегистрировано в Республике Казахстан, имеет 1500 акционеров, которые находятся как в Казахстане, так в ближнем и дальнем зарубежье. В связи с очередным изменением месячного расчетного показателя размер уставного капитала названного АО стал нарушать требование законодательства о минимальном уставном капитале. Для принятия решения об увеличении уставного капитала общему собранию акционеров необходимо принять решение, которое принимается квалифицированным большинством.

Вопросы к задаче:

1. В какой форме должно быть проведено общее собрание акционеров, чтобы принять необходимое решение?
2. Назовите меры воздействия государственного органа, уполномоченного контролировать соблюдение данного требования акционерными обществами.
3. Понятие акционерного общества.

Задача №4

Крупное преуспевающее предприятие, зарегистрированное в организационно-правовой форме Товарищества с ограниченной ответственностью, имеет в составе участников двух граждан Республики Казахстан, каждый из которых обладает 50 процентами участия в уставном капитале Товарищества. Один из учредителей был избран в 2006 году директором данного Товарищества, а другой учредитель был принят на работу в данное Товарищество главным бухгалтером.

В 2011 году у учредителей возникли разногласия. Директор уволил главного бухгалтера и издал приказ о недопуске уволенного бухгалтера на территорию предприятия.

В 2012 году бывший главный бухгалтер, являясь одним из учредителей предприятия, потребовал созыва общего собрания участников Товарищества. Один из вопросов повестки дня был вопрос о распределении прибыли по итогам 2011 года. На состоявшемся общем собрании один из учредителей проголосовал против распределения прибыли.

Вопросы к задаче:

1. Какие способы защиты могут быть рекомендованы участнику данного предприятия, чтобы ему было выгодно быть в составе учредителей названного Товарищества?
2. Понятие товарищества с ограниченной ответственностью.
3. Каков порядок перехода доли в уставном капитале товарищества с ограниченной ответственностью?

Задача №5

ТОО «У», головной офис которого находится в Астане, открыло филиал своей компании в городе Костанай. В учредительных документах ТОО имеется условие, «если товариществом совершаются сделки на сумму, превышающую 3 000 000 тенге, то необходимо одобрение высшего органа товарищества». Директор филиала заключил договор с одной из российских компаний на сумму в 5 000 000 тенге, не получив вышеназванного одобрения. В последующем между российской компанией и филиалом ТОО в городе Костанай был заключен ряд дополнительных соглашений к указанному первичному договору.

Вопросы к задаче:

1. Обязано ли в данном случае ТОО выполнить обязательства по сделке, учитывая тот факт, что директор филиала имел права заключать подобные договора только после одобрения их высшим органом товарищества?
2. Имеют ли обязательства по сделке юридическую силу, если не выполнено важное условие?
3. Какая ответственность возникает у директора филиала в данном случае, а какая у ТОО?

Задача №6

Юридическое лицо «А», являясь единственным участником в другом юридическом лице, продало в 2005 году 50 % в уставном капитале своей дочерней организации юридическому лицу «Б». Сделку по продаже доли

участия в уставном капитале оформили у нотариуса, и осуществили перерегистрацию дочерней организации. По прошествии двух лет с даты продажи юрист юридического лица «А», осуществляя юридическую проверку деятельности своей организации, выявил, что учредительный договор между юридическими лицами «А» и «Б» так и не был заключен, хотя учредительные документы юридического лица подлежали нотариальному удостоверению. Возникли вопросы о правомерности осуществления сделки между указанными юридическими лицами.

Вопросы к задаче:

1. Каковы права и обязанности у дочерней организации?
2. Правомерны ли действия нотариуса?
3. Как разрешить создавшуюся ситуацию?

Задача №7

ТОО для осуществления своей деятельности необходимо автотранспортное средство. Директор решил по приемлемой цене взять в аренду свой личный автотранспорт. Был заключен договор аренды автотранспортного средства между директором ТОО и его женой, собственником вышеназванного автомобиля. Договорные отношения по аренде продолжались в течение 1,5 лет, до тех пор, пока один из учредителей не поднял на общем собрании участников следующий вопрос: «Почему директор получает дополнительную выгоду от товарищества, заключая договоры аренды, предметом которых выступает личное имущество?». Основанием доводов учредителя был договор аренды автотранспортного средства.

Вопросы к задаче:

1. Имел ли право директор заключать данный договор?
2. Каковы пределы полномочий исполнительного органа ТОО по заключению данной сделки?
3. Каков порядок заключения подобных сделок?

Задача №8

В юридическую консультацию обратился директор ТОО «М» с вопросом об изменении состава участников ТОО. В процессе изучения документов данного ТОО выяснилось, что единственным участником данного ТОО выступало другое хозяйственное товарищество, состоящее из одного участника. В юридической консультации юристы объяснили директору ТОО «М», что он не может изменить состав участников.

Вопросы к задаче:

1. Почему в юридической консультации ответили отказом на просьбу директора ТОО «М»?
2. Есть ли какое-либо нарушение в данной ситуации? Если есть, то какое?
3. Какие действия необходимо предпринять директору ТОО «М» для разрешения поставленной задачи? ситуацию?

Тесты для самоконтроля:

1. Какая из организационно-правовых форм деятельности субъектов не является юридическим лицом

1. ТОО
2. АО
3. Производственный кооператив
4. Договор о совместной деятельности
5. Коммандитное товарищество

2. Одна из возможных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц

1. общественное объединение
2. учреждение
3. потребительский кооператив
4. производственный кооператив
5. ассоциация

3. Совокупность признаков некоммерческих организаций по ГК РК

1. извлечение прибыли с распределением ее между участниками
2. не преследуют цели извлечения прибыли, получаемая прибыль не распространяется между участниками
3. оказание безвозмездных услуг без распределения прибыли
4. удовлетворение спроса на товары, работы, услуги
5. оказание спонсорской поддержки

4. В какой организационно-правовой форме может быть создано некоммерческое юридическое лицо

1. ТОО
2. Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения
3. Полное товарищество
4. Ассоциация
5. ТДО

5. Какое из юридических лиц отвечает по своим обязательствам в

процессе деятельности только в пределах имеющихся денег

1. ТОО
2. АО
3. производственный кооператив
4. казенные предприятия
5. коммандитное товарищество

6. Какие права сохраняют участники хозяйственного товарищества на имущество, переданное в качестве вклада в уставный капитал товарищества

1. права собственности
2. права хозяйственного ведения
3. права оперативного управления
4. обязательственные права
5. вещные права

7. Определите правовой режим имущества хозяйственного товарищества

1. общая долевая собственность учредителей
2. общая совместная собственность участников товарищества
3. собственность товарищества
4. коллективная собственность товарищества с сохранением вещных прав его участников
5. общая собственность его учредителей

8. Только граждане могут быть учредителями какого юридического лица

1. акционерного общества
2. товарищества с дополнительной ответственностью
3. дочернего предприятия
4. полного товарищества
5. казенного предприятия

9. Минимальное количество учредителей полного товарищества

1. 7 человек
2. 2 человека
3. 3 человека
4. 1 человек
5. 5 человек

10. Минимальное количество учредителей производственного кооператива

1. 7 человек
2. 2 человека
3. 3 человека
4. 1 человек

5. 5 человек

11. Какое из перечисленных юридических лиц может быть создано одним участником

1. полное товарищество
2. коммандитное товарищество
3. акционерное общество
4. производственный кооператив
5. потребительский кооператив

12. В какую организационно-правовую форму вправе реорганизоваться акционерное общество

1. в ТОО или производственный кооператив
2. только в коммандитное товарищество
3. только в ТОО
4. в товарищество с дополнительной ответственностью
5. в полное товарищество

12. Определите максимальное количество участников ТОО

1. 50 участников
2. 50 граждан
3. 25 граждан РК
4. 30 участников
5. число участников не ограничено

13. Какую ответственность несет Республика Казахстан и административно-территориальные единицы при недостаточности у казенного предприятия денег по гос. обязательствам

1. субсидиарную ответственность
2. солидарную ответственность
3. ответственность в полном объеме
4. регрессную ответственность
5. не несет ответственности

14. Какую ответственность несут участники полного товарищества при недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов

1. солидарную
2. в соответствии с размером доли
3. субсидиарную
4. регрессную
5. освобождаются от ответственности

15. Что относится к государственным предприятиям

1. хозяйственные товарищества
2. акционерные общества с участием государств

3. производственный кооператив
4. совместные предприятия
5. предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения

16. Какое предприятие обладает имуществом на праве оперативного управления

1. казенное
2. коммерческое
3. акционерное общество
4. ассоциация
5. предприятие на праве хозяйственного ведения

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть, Особенная часть).
2. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-III «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.).
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 8 «О применении законодательства об акционерных обществах».
4. Закон Республики Казахстан от 2 мая 1995 года № 2255 «О хозяйственных товариществах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.).
5. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-III «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.). Понятие товарищества с ограниченной ответственностью
6. Закон Республики Казахстан от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2008 г.)
7. Закон Республики Казахстан от 01 марта 2011 года № 413-IV ЗРК «О государственном имуществе»
8. Закон Республики Казахстан от 16 января 2001 года № 142-III «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.)
9. Закон Республики Казахстан от 8 мая 2001 года № 197-III «О потребительском кооперативе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.)
10. Гражданское право. Т. 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, 2000.
11. Басин Ю.Г. Юридические лица.- А., 1996.

Тема 4. Объекты гражданских прав

Вопросы:

1. Общая характеристика объектов гражданских прав
2. Понятие имущества как объекта гражданских прав
3. Деньги
4. Ценные бумаги

1. Общая характеристика объектов гражданских прав

В юридической литературе нет единства в понимании объекта права, объекта правоотношения, объекта прав. Не вдаваясь в научную полемику, скажем, что под **объектом гражданских прав** принято понимать то, по поводу чего складываются гражданские правоотношения. Практически это понимание закреплено и в гражданском законодательстве. Объектами гражданских прав могут быть имущественные блага и права (имущество) и личные неимущественные блага и права.

Личные неимущественные блага понимаются как ценности, неотделимые или тесно связанные с личностью субъекта, а права субъекта на эти ценности именуется «личные неимущественные права». К ним относятся жизнь, здоровье, имя, честь, достоинство. В большинстве случаев эти блага могут принадлежать только физическим лицам.

Следует помнить, что личные неимущественные права как объекты гражданских прав не имеют стоимостного их выражения (имущественного содержания), неотчуждаемы (неотделимы) от личности правообладателя, неразрывно связаны с ней, соответственно, не могут быть предметом каких-либо гражданско-правовых сделок. Эти объекты не являются товаром. Поскольку личные неимущественные блага имеют неимущественный характер, в случае нарушения прав на эти блага (права на жизнь, здоровье, имя, честь и .т.д.) их защита не имеет цель восстановления имущества.

Законом предусмотрены специальные средства защиты таких прав. Такими способами являются признание права, пресечение действий, нарушающих право и другие. Кроме того, лицо, чьи личные неимущественные права нарушены, помимо применения специальных мер, имеет право на возмещение **морального вреда**. В ГК РК нет понятия морального вреда. Определение морального вреда дается в постановлении Верховного суда РК. Так, моральный вред следует понимать как причинение физических и нравственных страданий физическому лицу выраженных в чувстве унижения, раздражения, гнева, стыда, отчаяния, физической боли, дискомфортного состояния и т.п., которые испытывает лицо в результате нарушения прав личности. Поэтому одним из средств защиты в таких случаях является **компенсация морального вреда**. Иск о возмещении морального вреда может быть предъявлен в суде как отдельно, так и вместе с иском о возмещении имущественного вреда. Ответственность за причинение морального вреда прямо не зависит от наличия имущественного вреда. Поэтому моральный вред возмещается независимо от возмещения имущественного вреда. На требования о компенсации морального вреда исковая давность не распространяется. При предъявлении иска о возмещении морального вреда, потерпевший сам оценивает сумму компенсации и в какой форме вред должен быть возмещен. Окончательно в какой сумме будет выплачена компенсация решается судом.

Имущественными благами являются те материальные предметы и иные ценности, которые могут удовлетворять материальные и иные потребности субъектов, как правило, имеют денежную оценку и законом не запрещен их оборот в сфере гражданских отношений. А имущественные права понимаются как субъективные гражданские права на имущественные блага (такие как право пользования, владения и распоряжения). Имущественные блага и права, как правило, именуют имуществом.

Понятие «**имущество**» собирательное. Широкая его трактовка позволяет отнести к имуществу и вещи, и деньги, и ценные бумаги, и работы, услуги, и продукты творческой деятельности, и имущественные права, и иное имущество.

Вещи, как разновидность имущества, представляют собой предметы материального мира, овеществленные результаты труда. Вещи, как объекты гражданских прав, имеют свою **классификацию**.

В зависимости от того насколько свободно можно их отчуждать, передавать от одного лица другому (по оборотоспособности) вещи можно подразделить на **оборотоспособные** (свободно отчуждаемые, передаваемые), **ограниченно оборотоспособные** (для отчуждения, передачи, приобретения законодательно предусмотрены процедуры получения лицензии, разрешения и т.п.) и **изъятые из гражданского оборота** (отчуждение которых гражданско-правовыми способами запрещено). Последние две категории вещей должны быть определены законодательно.

По связи с землей вещи подразделяются на **движимые и недвижимые**. Недвижимые вещи неразрывно или прочно связаны с земельным участком,

на котором они находятся, их перемещение невозможно без несоразмерного ущерба их назначению. К ним можно отнести сами земельные участки, здания, сооружения и др. Также есть имущество, подлежащее государственной регистрации, то есть по режиму приравненное к недвижимости, как-то: воздушные, морские суда, космические объекты и др. Законодательно регламентирована обязательная государственная регистрация недвижимого имущества и сделок с ним. Права на недвижимость, за редким исключением, возникают только с момента государственной регистрации. Государственная регистрация недвижимости проводится специальными органами (центры по оценке и регистрации недвижимого имущества при Министерстве юстиции РК).

Остальные вещи являются движимыми. Регистрация движимых вещей или регистрация прав на движимые вещи по общему правилу не требуется, если иное не установлено законодательством.

Особое место среди недвижимого имущества имеет **предприятие**, как объект гражданских прав. Предприятием является имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие составляют здания, сооружения, оборудование, инвентарь, имущественные права и обязанности, средства индивидуализации деятельности и иное имущество, необходимое для ведения предпринимательской деятельности. Иными словами предприятие включает все виды имущества, необходимые для его функционирования.

По степени переноса стоимости на готовый продукт в процессе производства, вещи подразделяются на **основные и оборотные средства**. Это деление экономическое, однако, оно имеет и юридическое значение. Например, государственное предприятие на праве хозяйственного ведения не вправе самостоятельно без согласия уполномоченного органа проводить сделки по отчуждению имущества, относимого к основным средствам предприятия (ст. 200 ГК РК). К основным средствам относятся здания, сооружения, станки, оборудование, а к оборотным, как правило, относятся материалы, сырье, малоценное и быстроизнашиваемое имущество.

Также вещи можно подразделить на **потребляемые и непотребляемые**. Потребляемые вещи в процессе их использования утрачивают свои свойства. К примеру, кефир является потребляемым продуктом. Автомобиль относится к непотребляемым вещам.

Юридическое значение имеет также деление вещей на **главные вещи и принадлежности**. Принадлежность, как правило, не имеет самостоятельного хозяйственного назначения и следует судьбе главной вещи. Например, при продаже автомобиля запасное колесо переходит к новому владельцу, то есть следует судьбе автомашины, если об ином стороны не договорились.

Имущество может быть **делимым и неделимым**. Неделимое имущество не может быть разделено без нарушения его хозяйственного назначения, либо неделимо в силу указаний законодательства. Делимое же имущество, наоборот, может быть разделено без ущерба хозяйственному назначению и

может быть использовано по частям. Холодильник является неделимым имуществом, сахарный песок – делимым.

Особую совокупность вещей представляет **сложная вещь**. Отличительной особенностью является то, что это совокупность разнородных вещей, объединенных единым хозяйственным назначением. Входящие в эту совокупность вещи могут быть использованы самостоятельно, но в целом они представляют единый комплекс. Так, предприятие, как объект гражданских прав является сложной вещью. Мебельный гарнитур, собрание сочинений также являются сложными вещами.

Вещи могут быть определены **родовыми признаками и индивидуальными признаками**. Индивидуально определенные вещи не заменимы. Например, объектом договора имущественного найма является индивидуально определенная непотребляемая вещь. При прекращении договора именно эта вещь должна быть возвращена наймодателю. А по договору займа объектом может быть имущество, определенное родовыми признаками, например, такое как зерно, сахар и т.п., при прекращении договора должно быть возвращено не то же, но такое же имущество, такого же рода и качества.

Плоды, продукция, доходы это вещи, получаемые в процессе и в результате использования определенного имущества. Например, на предприятии в результате хозяйственной деятельности производится готовая продукция. Если иное не предусмотрено договором или законодательно, продукция, плоды, доходы от использования имущества принадлежат пользователю этого имущества. Так, при сдаче в аренду яблоневого сада полученные яблоки принадлежат арендатору.

Животные относятся в соответствии с гражданским законодательством к вещам, и, соответственно, к ним применимы общие правила о вещах.

Работы, услуги также являются объектами гражданских прав. Необходимо отметить, что в отличие от трудового права объектом гражданских правоотношений является не сама способность к производительному труду, а результат этого труда. Например, объектом договора бытового подряда является не процесс пошива платья, а платье, пошитое по индивидуальному заказу. Работы и услуги довольно схожи. Результаты работ, как правило, овеществлены, а результаты услуг призваны удовлетворить определенные потребности, например, при перевозке – в перемещении грузов в пункт назначения, при медицинском обслуживании в лечении или профилактике возникновения заболевания и т.п. Граница между работами и услугами не может быть жесткой, это отражено и в законодательстве. К договорам возмездного оказания услуг применимы, в части неурегулированного специальными нормами, нормы о договоре подряда, объектом которого выступают работы.

Результаты творческой деятельности представляют собой такой вид имущества, который именуют **«интеллектуальная собственность»**.

Интеллектуальная собственность имеет особый правовой режим. Интеллектуальная собственность дает субъекту исключительное право. Без согласия владельца исключительных прав на интеллектуальную собственность третьи лица не могут и не должны использовать эти результаты чужого творческого труда. Несколько специальных институтов гражданского права посвящены регулированию отношений по использованию интеллектуальной собственности. Наиболее известными являются авторское право, право на изобретение, полезную модель.

По существу все результаты интеллектуальной творческой деятельности имеют природу информации (нематериальную, бестелесную). Информация сама представляет собой особый вид объекта гражданских прав, хотя прямо она в ГК РК среди объектов гражданских прав не названа.

Информация - это сведения о чем-либо или о ком-либо, имеющее объективное выражение в форме, доступной для человеческого восприятия (письменная форма, рисунки, схемы и т.д.). Как правило, общеизвестная информация является общедоступным объектом и каждый может пользоваться такой информацией. В гражданских правоотношениях право субъекта на имеющуюся у него информацию охраняется от третьих лиц только в случаях определенных законодательно. В частности ГК РК предоставляет охрану праву на информацию, составляющую служебную и коммерческую тайну.

В соответствии с ГК РК служебную или **коммерческую тайну** составляет та информация, которая одновременно обладает тремя признаками:

- имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам (т.е. использование неизвестной третьим лицам информации приносит доход);
- к информации нет доступа третьих лиц на законном основании;
- обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Состав и объем информации, составляющей коммерческую тайну, определяется предпринимателями, а составляющую служебную тайну – государственными органами. Перечень сведений, не являющихся коммерческой тайной определяется законодательством.

Деньги также являются объектами гражданских прав. Деньги в имущественных отношениях выступают всеобщим эквивалентом, как правило, в денежном выражении определяется стоимость того или иного имущества. Законным платежным средством на территории Республики Казахстан является национальная валюта - тенге. Иностранная валюта может быть платежным средством, объектом гражданских прав на территории Казахстана только в порядке, предусмотренном законодательством нашей республики. Иностранная валюта относится к виду имущества, именуемого «валютными ценностями».

Ценной бумагой признается совокупность определенных записей и других обозначений, удостоверяющих имущественные права. Иными словами это запись о правах на бумажном носителе.

К ценным бумагам относятся акции, облигации и иные виды ценных бумаг, определенные в соответствии с ГК РК и иными законодательными актами.

Ценные бумаги по форме выпуска подразделяются на документарные (выпущенные на бумажном или ином материальном носителе и бездокументарные (выпущенные в виде совокупности электронных записей); эмиссионные (обладают однородными признаками и реквизитами, для которых установлен особый правовой режим, размещаемые и обращающиеся на единых для данной эмиссии условиях) и неэмиссионные; именные (подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав названному в ней лицу), предъявительские (подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав предъявителю ценной бумаги) и ордерные (подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав названному в ней лицу, а в случае передачи им этих прав в определенном законом порядке – другому лицу).

Ценные бумаги бывают долговые и долевые. **Долговые ценные бумаги** - ценные бумаги, удостоверяющие обязательство эмитента (должника) по выплате основной суммы долга на условиях выпуска данных ценных бумаг. **Долевая ценная бумага** - ценная бумага, удостоверяющая право ее владельца на определенную долю в имуществе в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Ценная бумага строго формальный документ, его содержание должно отвечать установленным законодательно требованиям. Требования предъявляются к ценной бумаге определенного вида, в частности, к форме, к обязательным реквизитам, к видам удостоверяемых ею прав.

Несоблюдение требований, предъявляемых к ценным бумагам, влечет недействительность ценной бумаги. Документ, который не содержит обязательных реквизитов и не облечен в требуемую законом для данного вида ценной бумаги форму, не признается ценной бумагой.

Кроме того, осуществление удостоверенных ценной бумагой прав возможно только при предъявлении самой ценной бумаги. Однако сегодня достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре лица, выпускающего ценную бумагу (эмитента), а также профессиональных участников рынка ценных бумаг, регистрирующих сделки с ценными бумагами. При предъявлении ценной бумаги к исполнению, лицо предъявившее ее считается ее законным владельцем. В случае утраты ценная бумага (а именно ордерная и предъявительская) может быть восстановлена судом, при этом утраченная ценная бумага признается недействительной.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача № 1

В юридическую консультацию обратились гражданин Т. и гражданин С., которые пояснили, что совершили куплю-продажу доли участия в ТОО «Д» в

простой письменной форме. Но при сдаче документов на перерегистрацию получили отказ в перерегистрации по причине того, что договор купли-продажи нотариально не удостоверен согласно пункту 28 приказа Министра юстиции Республики Казахстан «Об утверждении Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» от 12 апреля 2007 года N112, согласно которому необходимо предоставить засвидетельствованный в нотариальном порядке документ, подтверждающий отчуждение (уступку) или переход права выбывающего участника на долю в имуществе (уставном капитале) в соответствии с законодательством Республики Казахстан и учредительными документами.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия органов юстиции?
2. Подлежит ли нотариальному удостоверению данная сделка?
3. Аргументируйте ответ юристов, к которым за юридической помощью обратились граждане.

Задача № 2

За юридической консультацией по вопросу оформления права собственности обратился гражданин К. Он пояснил, что не может оформить на себя автотранспортное средство, которое приобрел в феврале 2011 года, путем оформления предыдущим владельцем «генеральной» доверенности. При оформлении автомобиля в органах дорожной полиции выяснилось, что на автотранспортное средство наложен арест определением суда от марта 2012 года (по иску банка о взыскании суммы к собственнику автомашины) в качестве обеспечительной меры.

Вопросы к задаче:

1. Какую консультацию получил гражданин К? Обоснуйте свой ответ.
2. Какой выход из сложившейся ситуации могут предложить К. юристы для оформления в собственность автотранспортного средства?
3. Понятие имущества как объекта гражданских прав.

Задача № 3

Петрова обратилась с иском в суд к ответчику Исаевой о возмещении вреда здоровью, взыскании суммы расходов, понесенных в результате лечения и взыскании суммы компенсации морального вреда. В качестве доводов Петрова указала на тот факт, что Исаева, являясь соседкой истца, приручила бродячую собаку, т.е. подкармливала собаку, соорудила ей на лестничной площадке место для проживания и т.п. В один из дней Петрова,

возвращаясь домой, была покусана указанной собакой. В результате чего Петровой был причинен вред здоровью. Последней были понесены расходы по обращению за медицинской помощью, а также причинен моральный вред. В свою очередь ответчик Исаева иск не признала, просила в его удовлетворении отказать, мотивировав тем, что она не является хозяйкой бродячей собаки. Соответственно не несет какой-либо ответственности по вопросу инцидента, произошедшего с Петровой.

Вопросы к задаче:

1. Обоснованы ли доводы истца?
2. Подлежит ли иск Петровой удовлетворению судом?
3. Назовите виды объектов гражданских прав. Какие правила применяются к животным согласно гражданскому законодательству?

Задача №4

Супруги И. решили развестись. В связи с этим возник спор о разделе совместно нажитого имущества. Помимо квартиры, бытовой техники, супруг требовал разделить доходы от будущей продажи книги, автором которой является его супруга Ирина. В свою очередь жена была против подобного раздела, считая, что получение дохода от результата ее интеллектуальной творческой деятельности является ее прерогативой, и супруг не имеет права претендовать на такой вид дохода.

Вопросы к задаче:

1. Дайте понятие интеллектуальной собственности?
2. В случае не достижения согласия между супругами И. по вопросу раздела имущества, какое решение может принять суд с учетом изложенных обстоятельств?
3. Что понимается под исключительным правом гражданина или юридического лица?

Задача №5

Товарищество с ограниченной ответственностью «Д» обратилось с иском в суд о взыскании с гражданина Р., являющегося работником ТОО, суммы убытков, указав в иске следующее. Р., работая в данное время на другом предприятии, использует в своей профессиональной деятельности методы и технологию, которые ТОО «Д» считает своей коммерческой тайной. Р. не согласился с претензиями ТОО, заявив, что его никогда не предупреждали о том, что данные методы и технологии являются коммерческой тайной и подлежат неразглашению. Свое несогласие Р. подкрепил сведениями о том, что руководство Товарищества само информирует о своих технологиях, так как время от времени демонстрирует

свои достижения перед отдельными делегациями, посещающими предприятие.

Вопросы к задаче:

1. Что такое служебная и коммерческая тайна?
2. Подлежит ли иск ТОО удовлетворению?

Задача №6

В юридическую консультацию обратился гражданин П. Суть его вопроса следующая: он решил приобрести квартиру в элитном доме. Все условия купли-продажи его удовлетворяют кроме одного – продажи подземного паркинга. Дело в том, что у продавца все необходимые документы на квартиру имеются (все оформлено надлежащим образом), а подобных документов, удостоверяющих право собственности на определенное место в подземном паркинге – нет. Со слов П., получается, что покупатель приобретает на праве частной собственности квартиру, а место в подземном паркинге продавец предлагает в придачу к квартире и утверждает, что на подземный паркинг документы не нужны, и что этот паркинг является собственностью собственника квартиры согласно договору долевого участия. У покупателя П. возникли вопросы по правомерности совершения сделки по подземному паркингу.

Сотрудники юридической консультации разъяснили, что подземный паркинг является объектом недвижимости и, соответственно, права на подземный паркинг должны быть зарегистрированы уполномоченным органом, а в связи с тем, что подтверждающих право собственности документов у продавца нет, то данный объект недвижимости может участвовать в гражданском обороте только после оформления прав на него согласно законодательству Республики Казахстан.

Вопросы к задаче:

1. Должны ли быть какие-либо правоустанавливающие документы на место в подземном паркинге, если да, то какие?
2. Правильно ли разъяснили ситуацию юристы? Обоснуйте свой ответ.
3. Какие объекты относятся к недвижимому имуществу?
4. Каков порядок регистрации прав на недвижимое имущество?

Тесты для самоконтроля:

1. Что может быть отнесено к недвижимости

1. оборудование

2. акции
3. облигации
4. автомобили
5. воздушные суда

2. Что относится к имущественным благам

1. честь
2. здоровье
3. жизнь
4. вещи
5. деловая репутация

3. Что относится к абсолютно изъятым вещам из гражданского оборота

1. спиртные напитки
2. морские суда
3. осетровые рыбы
4. наркотические вещества
5. предприятия

4. Что относится к личным неимущественным благам

1. услуги
2. фирменные наименования
3. деньги
4. вещи
5. деловая репутация

5. Что относится к имущественным благам

1. честь
2. здоровье
3. жизнь
4. вещи
5. деловая репутация

6. Что не относится к делимым вещам

1. топливо
2. сахар
3. картина
4. продукты питания
5. материалы

7. Что относится к неизъятым из гражданского оборота вещам

1. оружие
2. радиоактивные вещества
3. боеприпасы
4. печатающие устройства

5. наркотические вещества

8. Законным платежным средством на территории Республики Казахстан являются

1. рубли
2. сомы
3. тенге
4. доллары
5. кроны

9. Что не является ценной бумагой по законодательству Республики Казахстан

1. облигация
2. акция
3. чек
4. простое складское свидетельство
5. варрант

10. Какой объект права является имущественным комплексом

1. вещь
2. деньги
3. предприятие
4. интеллектуальная собственность
5. ценные бумаги

11. Что не относится к объектам гражданского права

1. вещи
2. честь
3. ценные бумаги
4. юридическое лицо
5. деловая репутация

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года
2. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-III «О рынке ценных бумаг».
3. Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.01.2013 г.). Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, входящих в состав имущественного комплекса.
4. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV ЗРК «О государственном имуществе».

5. Гражданское право. Т. 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, 2000.

Тема 5. Сделки

Вопросы:

1. Понятие и виды сделки
2. Условия действительности сделки
3. Форма сделки

1. Понятие и виды сделки

Сделкой в гражданском праве признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сделке присущ ряд отличительных **признаков**, а именно: сделка - это юридический факт - юридическое действие, причем действие, направленное на определенные юридические последствия, как правило, в сделке есть цель, и наконец, сделка - это волевое действие. Примеров сделок в повседневной жизни очень много. Сам термин «сделка» весьма многозначен. В гражданском праве термин «сделка» используется только для обозначения правомерного, направленного, волевого, юридически значимого действия субъекта.

Сделки имеют классификацию по различным основаниям. В зависимости от того волеизъявление скольких сторон необходимо и достаточно для совершения сделки, они подразделяются на **односторонние, двусторонние и**

многосторонние (ст.ст. 148, 149 ГК РК). Примером односторонней сделки может служить доверенность. Для совершения этих юридически значимых действий необходимо и достаточно волеизъявление одной стороны.

Двусторонние и многосторонние сделки - это различные договоры. При этом необходимо помнить, что всякий (любой) договор - это сделка, но не всякая сделка является договором. В договоре как минимум обязательно требуется волеизъявление двух сторон.

Понятие стороны в сделке или договоре определяет субъекта (субъектов), как правило, наделенных правами и обязанностями по сделке. От волеизъявления стороны по сделке зависит наступление правовых последствий, то есть само совершение сделки. Например, в договоре купли-продажи две стороны: продавец и покупатель. Продавец имеет право получить цену за проданную вещь и обязан передать проданную вещь покупателю. Покупатель же имеет право требовать передачи купленной вещи и обязан заплатить определенную сумму (цену) за эту вещь.

Независимо от того, сколько лиц выступает на стороне продавца или покупателя, стороны будет всегда две. Так, если дом продается двумя гражданами, получившими его в наследство, оба лица представляют одну сторону - продавца. Совсем другое, когда лицо участвует в сделке не на чьей-либо стороне, а в качестве ее исполнителя. Например, оптовая база может заключить договор поставки оборудования для производственной деятельности с ТОО, поручив при этом исполнение поставки напрямую заводу-изготовителю оборудования. При нарушении каких-либо условий поставки ответственность будет нести только сторона договора. Если завод-изготовитель допустит просрочку поставки, ТОО может обратиться с претензиями только к оптовой базе как к стороне обязательства, основанного на договоре поставки. Следовательно, необходимо запомнить, что сторона сделки и лица, участвующие в сделке, не равнозначные понятия.

Сделки также бывают **реальными и консенсуальными**. Консенсуальная сделка считается совершенной с момента достижения соглашения сторон по всем существенным условиям. Иными словами для возникновения прав и обязанностей по консенсуальным сделкам достаточно соглашения сторон. Для возникновения прав и обязанностей сторон по реальным сделкам одного соглашения сторон не достаточно, требуется либо передача имущества, либо частичное исполнение сделки, то есть сделка считается совершенной с момента передачи вещи или частичного исполнения при наличии соглашения сторон.

Так, договор поставки - это консенсуальная сделка, момент возникновения прав и обязанностей определяется соглашением сторон, одного соглашения достаточно чтобы при нарушении договора, например, по срокам у заинтересованной стороны возникло право требования надлежащего исполнения, взыскания убытков, штрафов, пени и тому подобное.

Примером реального договора является договор займа. В этом договоре права и обязанности возникают с момента передачи денежных средств или имущества должнику.

В свою очередь двусторонние сделки (договоры) подразделяются в зависимости от распределения прав и обязанностей между сторонами на **односторонние и взаимные** (односторонне и двусторонне обязывающие).

В односторонних сделках (договорах) обязанности лежат только на одной стороне, другая сторона имеет только право, например, договор дарения, займа. Во взаимных сделках обязанными являются обе стороны, например, в договоре купли-продажи продавец обязан передать проданную вещь, а покупатель обязан заплатить определенную цену. Продавец вправе требовать уплаты цены за переданную вещь, а покупатель вправе требовать передачи вещи.

Также можно выделить следующие виды сделок - **возмездные и безвозмездные** сделки. В возмездных сделках удовлетворению интересов одной стороны всегда сопутствует встречное эквивалентное удовлетворение интересов другой стороны. Большинство сделок являются возмездными в силу существа сделки или договоренности сторон. Если законом строго определена безвозмездность сделки, то стороны своим соглашением не могут определить ее возмездность.

Например, договор дарения является по существу и в силу закона договором безвозмездным, при наличии встречного удовлетворения (возмездности) данная сделка может быть признана недействительной.

Возмездные сделки могут быть соглашением сторон превращены в безвозмездные. Например, договор имущественного найма по определению является возмездной сделкой, однако, стороны могут договориться и о безвозмездном пользовании имуществом.

Кроме традиционно применяемой общей классификации сделок, выделяют также некоторые особые виды сделок - условные сделки (сделки, совершенные под условием), биржевые сделки и трастовые сделки.

2. Условия действительности сделки

При нарушении требований законодательства к действительности сделка может быть признана **недействительной**. Признание недействительности сделки равносильно признанию факта отсутствия между сторонами правовой связи и отсутствие правовых последствий предпринятых действий. Сделка признается недействительной с самого момента ее совершения.

Последствия признания сделки недействительной могут быть следующие: конфискация, односторонняя и двусторонняя реституция (возврат сторон в первоначальное положение) и виновное возмещение убытков.

Основания признания сделки недействительной предусмотрены самые различные - это и совершение сделки без лицензии, необходимой для занятия

некоторыми видами деятельности, совершение сделки несовершеннолетним, недееспособным, в результате обмана, заблуждения, угрозы и насилия и др. Однако, несмотря на наличие специальных оснований признания сделки недействительной, есть более общие, но не менее обязательные требования к действительности сделки. Несоблюдение этих требований может повлечь признание сделки недействительной.

Законом определены следующие **условия действительности сделки**: законность содержания, свобода волеизъявления участников сделки, форма сделки, соблюдение требований к участникам сделки (п.1 ст. 157 ГК РК).

Нарушение названных условий является основанием признания сделки недействительной. При этом необходимо помнить, что если хотя бы одно из условий действительности сделки нарушено, то она считается недействительной. Выше было рассмотрено одно из условий действительности сделки – форма сделки. Обратим внимание и на другие условия.

Содержание сделки должно отвечать всем требованиям закона. Недействительна сделка, если совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (продажа ребенка, продажа товара по умышленно заниженной цене с целью уменьшения размера дохода подлежащего налогообложению). Кроме того, лицо, умышленно заключившее сделку, которая нарушает требование законодательства, устава юридического лица либо компетенцию его органов, не вправе требовать признания сделки недействительной, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности. В случае, если один из участников сделки совершил ее с намерением уклониться от исполнения обязательства или от ответственности перед третьим лицом либо государством, а другой участник сделки знал или должен был знать об этом намерении, заинтересованное лицо (государство) вправе требовать признания сделки недействительной. Следует помнить, что «разрешено все, что не запрещено законом», иными словами недействительной должна признаваться сделка, содержание которой нарушает прямые запреты закона.

Следующее условие действительности сделки – соблюдение **требование к участникам сделки**: сделка действительна, если субъекты сделки **сделкоспособны**, что означает юридическую возможность гражданина совершать сделки. Сделкоспособны все дееспособные граждане, за некоторыми исключениями. Полностью дееспособны граждане по достижении 18 лет. Поэтому некоторые исключения касаются несовершеннолетних, не достигших 14-ти лет, от 14ти до 18 лет.

Недействительна сделка, совершенная лицом, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), кроме сделок, которые оно может совершать в соответствии со ст. 23 ГК РК. В частности, такое лицо может совершать самостоятельно мелкие бытовые сделки. От имени несовершеннолетнего не достигшего 14-ти лет сделки совершаются их родителями. Сделка, совершенная несовершеннолетним не достигшим 14-ти лет может быть

признана судом действительной, если будет установлена, что она совершена к выгоде этого несовершеннолетнего.

Несовершеннолетние достигшие 14-ти лет сами совершают сделки, но требуется согласие родителей. Согласие может быть получено и после исполнения сделки. Сделка, совершенная несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет, без согласия родителей (усыновителей, опекунов), кроме сделок, которые он по закону имеет право совершать самостоятельно, может быть признана судом недействительной по иску законных представителей. Это правило не распространяется на сделки несовершеннолетних, признаваемых в соответствии с ГК РК полностью дееспособными.

По требованию попечителя суд может признать недействительной сделку, совершенную лицом, ограниченным судом в дееспособности.

Сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина, но если при жизни у гражданина не было возможности для предъявления иска, после смерти гражданина по иску других заинтересованных лиц.

Сделки, совершенные лицом, признанным судом недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия не имеют юридического значения, они недействительны. Сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным после совершения сделки, может быть признана судом недействительной по иску его опекуна, если доказано, что уже в момент совершения сделки этот гражданин находился в состоянии психического расстройства. Однако сделки, совершенные лицом, признанным недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия могут быть признаны судом действительными если будет установлено, что они совершены к выгоде этого недееспособного лица.

Условием действительности сделки является также соблюдение требования о **свободе и адекватности волеизъявления лица, совершающего сделку**. Сделка является выражением воли и она должна быть выражена свободно и соответствовать истинной воле (желанию) лица.

Поэтому ГК РК предусмотрено, что сделка, совершенная вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение в мотивах может служить основанием недействительности сделки лишь при включении такого мотива в ее содержание в качестве отлагательного или отменительного условия. Если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки либо охватывается его предпринимательским риском, суд с учетом конкретных обстоятельств и интересов другого участника сделки вправе отказать в иске о признании сделки недействительной.

Заблуждение – это неправильное, ошибочное представление лица о характере и элементах совершаемой сделки. Заблуждение должно быть существенным, иметь объективный характер, т.е. если бы не было искажения представления о сделке, обычный участник сделки не совершил бы такую сделку. Не важно из-за чего заблуждение (плохое знание языка, ошибка в справочнике и др.), важен характер и степень серьезности заблуждения.

Сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Сделка, совершенная вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, также может быть признана судом недействительной по иску потерпевшей стороны.

Сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности либо с нарушением уставной компетенции его органа, может быть признана недействительной по иску собственника имущества юридического лица или его учредителя (участника), если доказано, что другая сторона в сделке знала или должна была знать о таких нарушениях.

Помимо того, что воля должна быть выражена свободно и адекватно, нежно помнить, что форма выражения воли (форма сделки) должна соответствовать требованиям закона.

При рассмотрении института сделки нельзя упустить из виду и сроки исковой давности по недействительным сделкам, указанные в ст. 162 ГК РК.

3. Форма сделки

Любая сделка должна иметь определенную **форму** (выражение воли сторон во вне), в соответствии с требованиями закона. Например, ст.ст. 151, 152, 154 ГК РК. Форма сделки может быть **устной или письменной**. Некоторые сделки подлежат государственной или иной регистрации.

По общему правилу, сделки, исполняемые при их совершении могут заключаться в устной форме, если иное не предусмотрено договором (т.е. самой сделкой). Например, каждый день граждане в магазинах заключают в устной форме договор розничной купли-продажи. Письменная форма сделки требуется при совершении сделки в процессе предпринимательской деятельности, при совершении сделки на сумму свыше 100 расчетных показателей (за исключением сделок исполняемых при самом их совершении, если для отдельных видов сделок иное не предусмотрено законодательством), письменная форма также может быть прямо предусмотрена законом.

В некоторых установленных законодательством случаях сделки требуют регистрации. **Регистрация сделки** может проводиться как компетентными государственными органами (государственная регистрация), например,

регистрация сделок с недвижимым имуществом, так и негосударственными юридическими лицами (иная регистрация), например, регистрация биржами проводимых на бирже сделок между участниками биржевых торгов по поводу биржевых товаров.

Регистрация имеет важное значение для контроля, для обеспечения гарантий по совершаемым сделкам, в некоторых случаях для установления особого порядка рассмотрения споров по таким сделкам. Основное значение регистрации заключается в том, что **сделка** (которая должна быть зарегистрирована по требованию закона) **считается совершенной** только с момента ее регистрации.

Согласно ГК РК **в письменной форме** должны совершаться сделки на сумму свыше 100 расчетных показателей, предпринимательской сделки, и в случаях прямо предусмотренных законом. **Несоблюдение формы** сделки имеет правовые последствия, например, см. ст.ст. 153, 154 ГК РК (общая часть). Общее правило: несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет недействительности сделки, если таковое последствие прямо не предусмотрено законом, но лишает стороны возможности ссылаться на свидетельские показания при рассмотрении спора в суде. Однако, если законом или соглашением сторон к требованию письменной формы добавлена фраза о том, что несоблюдение письменной формы влечет недействительность, сделка при нарушении письменной формы не имеет юридической силы, даже если стороны признают факт ее заключения.

Несоблюдение письменной нотариально удостоверенной формы влечет недействительность сделки, но, если сделка фактически исполнена и нет спора между сторонами и не нарушены права третьих лиц, то сделка судом может быть признана действительной, при этом в дальнейшем нотариального удостоверения не требуется.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача №1

ТОО «А» заключило договор займа с ТОО «Б». В качестве обеспечения обязательства ТОО «А» заложило земельный участок, площадью 10 га, между ТОО был заключен договор залога. Подошел срок исполнения обязательств со стороны заемщика по основному обязательству, а денег нет. ТОО «Б» написало претензию с требованием переоформления земельного участка. В свою очередь ТОО «А» отказало в переоформлении участка, заявив, что договор залога недействителен, поскольку при заключении договора было необходимо получение решение высшего органа, а такового не было.

Вопросы к задаче:

1. Кто, по вашему мнению, прав?

2. Что можно посоветовать ТОО «Б» в данном случае для надлежащего оформления своих прав на участок?

3. Прокомментируйте ситуацию с точки зрения гражданского законодательства Республики Казахстан.

4. Назовите основные условия, предъявляемые гражданским законодательством Республики Казахстан к сделкам с недвижимым имуществом?

Задача №2

Гр-н Б. вместе со своими детьми пришел в аттракционный развлекательный центр. Верхнюю одежду, а также зонт и NoteBook сдал в гардероб указанного центра. Через определенное время, придя в гардеробную, не обнаружил своего зонта и NoteBook, верхняя одежда ему была выдана. Руководство развлекательного центра отказалось возвращать стоимость потерянных вещей, апеллируя тем, что администрация центра не несет ответственности за сохранность ценных вещей, к которым относятся потерянные вещи гр-н Б. Данная информация отпечатана на билборде, размещенном на проходной гардероба.

Гр-н Б. обратился в суд с иском о взыскании суммы ущерба, указав, что ответственность аттракционного развлекательного центра имеет место, т.к. при сдаче на хранение вещей ему был выдан сохранный номерок.

Вопросы к задаче:

1. Аргументируйте доводы сторон в данном споре с учетом норм гражданского законодательства.

2. Какое будет решение суда?

3. Дайте понятие «сделки».

4. Можно ли рассматривать обстоятельства, указанные в задаче, как обстоятельства совершения сделки между гражданином и юридическим лицом (развлекательный центр)?

Задача №3

После смерти матери Н. получила в наследство жилой дом, который она решила продать. Муж Н., опасаясь, что его жена может сделать что-то не так, взял с нее расписку, в которой она обязалась продать дом только с его согласия. Когда муж отсутствовал, Н. продала дом коллеге по работе Б. Вернувшись из командировки, супруг гражданки Н. потребовал от покупателя доплатить 30% от стоимости цены, за которую был продан дом, посчитав, что заявленная в договоре купли-продажи стоимость дома не соответствует рыночной стоимости. Б. отказалась от доплаты за дом, аргументировав, что цена была определена собственником дома, то есть Н. В связи с чем муж Н. предъявил судебный иск к своей жене Н. и ее коллеге Б. о признании сделки недействительной. В исковом заявлении он ссылаясь на то, что его жена совершила сделку в нарушение принятых на себя письменных обязательств.

Вопросы к задаче:

1. Какое решение должен вынести суд? Обоснуйте свой ответ.
2. Какое имущество супругов подпадает под режим совместной собственности, а какое нет?
3. В каких случаях сделка с недвижимым имуществом может быть признана недействительной?

Задача №4

По казахстанскому законодательству имущество (в том числе, ценные бумаги), нажитое в браке является совместной собственностью супругов. Для совершения сделок с данным совместным имуществом одним из супругов необходимо согласие и другого. Сделки с ценными бумагами совершаются на организованном рынке (Казахстанская фондовая биржа) и на не организованном (у Регистратора). В торговой системе Казахстанской фондовой биржи сделки с ценными бумагами могут совершаться неограниченное количество раз за сессию, и соответственно переход права собственности на ценную бумагу должен сопровождаться согласием супруга или супруги собственника.

Вопросы к задаче:

1. Отсутствие согласия супруги или супруга является ли условием недействительности всех совершенных за сессию сделок?
2. В какой форме может выражаться согласие супруги или супруга?
3. Если супруга или супруг одного из собственника обратиться в суд с иском о защите своих прав, как суд решит этот вопрос?

Тесты для самоконтроля:

1. На какие сделки требуется государственная регистрация

1. сделки с квартирой
2. сделки с мебелью
3. сделки с одеждой
4. сделки с оргтехникой
5. сделки с продуктами питания

2. Под каким условием совершена сделка, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит

1. отлагательное условие
2. отменительное условие
3. изменительное
4. альтернативное
5. факультативное

3. Когда сделка должна быть совершена в письменной форме

1. в любых случаях
2. только по усмотрению сторон
3. если одной из сторон выступает юридическое лицо
4. на сумму свыше ста расчетных показателей
5. сделка, совершенная лицом, не достигшим четырнадцати лет

4. Какова форма сделки, заключение которой, подтверждается выдачей жетона, билета или иного обычно принятого подтверждающего знака

1. письменная форма
2. нотариально удостоверенная письменная форма
3. устная форма, если иное не установлено законодательством
4. не письменная и не устная форма
5. конклюдентная форма

5. Каковы последствия несоблюдения простой письменной формы сделки, если иное не установлено законодательством

1. не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями
2. влечет ее недействительность
3. влечет лишение стороны права на последующее совершение сделок в предпринимательской сфере
4. не влечет никаких правовых последствий
5. административное взыскание по решению суда

6. Каковы последствия несоблюдения нотариального удостоверения сделки, фактически исполненной сторонами или одной из сторон, по своему содержанию не противоречащей законодательству и не нарушающей прав третьих лиц

1. суд вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется
2. суд должен признать сделку недействительной
3. суд вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки обязательно
4. суд действует по своему усмотрению
5. не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими

показаниями

7. Каковы последствия несоблюдения обязанности государственной регистрации сделки, совершенной в надлежащей форме, если иное не установлено законодательством

1. сделка признается недействительной
2. сделка признается незаключенной
3. суд выносит решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда
4. сделка считается несовершенной
5. не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями

8. Пример двухсторонней сделки

1. маклерская записка
2. дарение
3. прощение долга
4. завещание
5. наследование

9. Каковы основания признания сделки недействительной

1. сделка, совершенная в ущерб имущественным интересам одной из сторон
2. сделка, совершенная без государственной регистрации
3. одна из сторон заблуждалась по поводу предмета сделки
4. несоблюдение простой письменной формы сделки, если иное не установлено законодательством
5. мелкая бытовая сделка пятилетнего ребенка, исполненная при самом ее совершении

10. Кто может требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в соответствии с общими положениями законодательства

1. заинтересованные лица, надлежащий государственный орган либо прокурор
2. только заинтересованные лица
3. только прокурор
4. органы ЗАГС
5. нотариус

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.).

2. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.01.2013 г.).
3. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.01.2013 г.)
4. Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III ЗРК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»
5. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-II «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.).
6. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.
7. Гражданское право: Учебник. Ч.1 //Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, М.: «Проспект», 1998г.
8. Басин Ю.Г. Сделки.- Алматы, 1996г.

Тема 6. Представительство. Доверенность

Вопросы:

1. Понятие, основания возникновения, виды представительства
2. Доверенность

1. Понятие, основания возникновения, виды представительства

В предыдущих темах определено, что осуществление субъективного гражданского права – это реализация управомоченным лицом возможностей, составляющих содержание этого права. Исполнение гражданской обязанности– действие или бездействие, направленное на выполнение составляющих содержание обязанности требований. Кроме того, право на защиту - одно из составляющих (правомочий) субъективного гражданского права. Оно выражается в возможности лица использовать специальные меры правоохранительного характера.

Осуществление гражданских прав, исполнение обязанностей, защита принадлежащего субъекту права возможно посредством совершения управомоченным лицом определенных действий. При этом совершать действия по приобретению и реализации права может лицо само (лично), но это также возможно и через действия третьих лиц - **представителей**. Защита

от посягательства третьих лиц может быть реализована через собственные действия управомоченного лица, а так же через действия другого лица – представителя.

Субъекты гражданских прав имеют возможность участвовать в имущественном обороте самостоятельно, не прибегая к посредству других лиц - к представительству. Но все же институт представительства широко применяется в гражданском обороте.

Потребность в представительстве возникает в силу разных жизненных обстоятельств: - в силу закона, из-за отсутствия дееспособности, из-за болезни, занятости, с целью воспользоваться специальными знаниями, квалификацией.

Представительством в гражданском праве называется такое правоотношение, в силу которого юридически значимые действия (сделки и др.), совершенные одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого или доверителя) в отношениях с третьими лицами, непосредственно создают, изменяют, прекращают для представляемого гражданские права и обязанности.

Лицо, совершающее сделку в интересах другого лица называется **представителем**.

Лицо, в чьем интересе совершается сделка, называется **доверителем** или представляемым лицом.

Лица, с которым представитель заключает сделку в интересах представляемого - **третьими лицами**.

Представителем, по общему правилу, может быть либо юридическое лицо, либо полностью дееспособный гражданин.

Существуют запреты на применение представительства. Так, представительство не применяется:

- когда по своему характеру может быть совершено лично (заключение брака);
- когда законодательными актами предусмотрено личное совершение сделок (составление завещания);
- при наличии запрета на заключение сделки через представителя (трудовой договор, договор на отчуждение дома с условием пожизненного содержания).

Как правило, определяется круг сделок, совершение которых разрешено представителю. Это и есть определение полномочия по представительству.

Полномочия представительства могут быть определены:

- в доверенности, выданной в силу требований законодательства, руководителю филиала или представительства.
- в закрепленных законодательно нормах основанных на событии или решении суда (например, рождение ребенка и родители становятся законными представителями, что следует из ст.23 ГК, при признании гр-на недееспособным из ст.26 ГК следует, что по решению суда назначается опека и попечительство).
- из обстановки, в которую поставлен представляемым его представитель (например, продавец за прилавком, уполномоченный совершать сделки по

торговле, кассир в кассе банка, уполномоченный по проведению денежных операции)

- из должностных обязанностей.

Таким образом, можно назвать следующие признаки представительства:

- представитель действует от имени представляемого;
- действия представителя считаются действиями представляемого (права и обязанности по сделке, заключенной представителем возникают у представляемого);
- представитель действует строго в рамках предоставленных ему полномочий. Сделка, совершенная представителем, с превышением своих полномочий, создает права и обязанности для него самого, а не для представляемого, если последний впоследствии не одобрит указанную сделку.

Необходимо помнить, что существуют ограничения (запреты). Так, представителю запрещено совершать от имени представляемого сделки (на совершение которых он уполномочен доверенностью) в отношении себя лично и на представление одновременно интересов обеих сторон (кроме случаев коммерческого представительства).

Кроме того, через представителя нельзя осуществлять права строго личного характера иные сделки, прямо указанные в законе (например, составление завещания).

Основанием возникновения представительства является **закон или договор**. Представительство, возникающее в силу закона, называется законным. Представительство, возникающее в силу договора, называется договорным.

Законное представительство установлено для защиты недееспособных лиц, не способных заботиться о себе. Оно возникает в силу юридических фактов: события (рождение ребенка), решения суда (назначается опекун - представитель недееспособного лица), административного акта (назначение усыновителя).

Родители, усыновители или опекуны, совершающие сделки за несовершеннолетних, не достигших 14-ти лет, а также опекуны, совершающие сделки за граждан, признанных в установленном порядке недееспособными, является их законными представителями.

Законодательством могут устанавливаться **определенные ограничения** полномочий законных представителей. Например, опекуны не могут совершать сделки по обмену жилой площади, отказаться от наследства, передать в залог имущество представляемого.

Доверенное представительство возникает в тех случаях, когда необходимо расширить сферу деятельности лица или заменить его в связи с временной невозможностью в силу различных жизненных ситуаций самостоятельно совершать определенные юридические действия.

Оно возникает на основании **определенных сделок**, устанавливающих отношения представительства (например, выдачи доверенности, договора коммерческого представительства), трудовых или иных функциональных обязанностей работника (экспедитор, кассир, продавец - осуществляют

представительство в силу должностных обязанностей).

Для осуществления представительства представителю выдается доверенность или заключается договор, где указываются все условия, перечень сделок, на совершение которых он уполномочен.

Особая разновидность договорного представительства - **коммерческое представительство**. Отличительная особенность коммерческого представительства заключается в участии в представительстве особого субъекта - коммерческого представителя.

Коммерческим представителем признается лицо, постоянно и самостоятельно представляющее предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности, не состоящее в гражданских отношениях с представляемым, действующее на основании письменного договора с ним, получающее за свою деятельность вознаграждение и обязанное действовать при исполнении данного ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя.

Только те действия представителя, которые совершены им в пределах полномочий, создают юридические последствия для представляемого. Если же представитель вышел за пределы предоставленных ему полномочий или сделка совершена лицом, вообще не обладающим полномочиями, то такие действия создают, изменяют или прекращают гражданские права обязанности для представляемого только при условии, что эти действия впоследствии будут одобрены представляемым. Последующее одобрение делает сделку действительной с момента её совершения. Этот случай называется **представительством без полномочия**.

Таким образом, основания возникновения представительства:

- закон;
- гражданско-правовой договор;

Виды представительства:

- законное представительство, которое возникает в силу прямого указания закона, независимо от воли представляемого (например, родители в силу закона являются представителями своих несовершеннолетних детей);

- договорное (добровольное) представительство, которое возникает и осуществляется на основании договора, всегда требует специального оформления, при котором объем полномочий представителя определяет сам представляемый;

- коммерческое представительство, которое имеет место только в предпринимательском обороте, где представителем является лицо, постоянно и самостоятельно, являясь предпринимателем, представляет от имени и в интересах предпринимателей по заключению ими договоров. Коммерческий представитель может одновременно представлять разные стороны в сделке с их согласия;

- представительство без полномочий, когда одно лицо совершает сделки от имени и в интересе другого лица, не имея никаких законных оснований, не являясь законным представителем, не имея на представительство доверенности или надлежащего договора.

2. Доверенность

Доверенность - это письменный документ, в котором фиксируются уполномочие осуществлять представительство от имени другого или нескольких лиц, выдавших такой документ.

Доверенность выдается для отношений представителя от имени представляемого с другими лицами, которые на основе доверенности удостоверяются в его полномочиях.

Выдача доверенности является односторонней сделкой, поэтому к доверенности применяются все положения законодательства о сделках.

Для доверенности законодательством предусмотрены обязательная письменная форма. По общему правилу, доверенность должна быть совершена **в простой письменной форме**.

Нотариальная форма доверенности требуется в случаях, когда она выдается на управление имуществом или на совершение сделок, требующих нотариального оформления.

В соответствии с п. 3 ст. 167 ГК РК к нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются: 1) доверенности военнослужащих и др. лиц, находящихся на **излечении** в госпиталях, санаториях и др. лечебных учреждениях для военных - удостоверенные начальником, заместителями начальника по медицинской части, старшими, дежурными врачами этих госпиталей, санаторий и др.; 2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и учебных заведений для военных, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, а также рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих - удостоверенные командирами этих частей, соединений, заведений; 3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы; 4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения - удостоверенные руководством этого учреждения.

В пункте 4 ст. 167 ГК перечислены случаи, когда допускаются удостоверение доверенности без соблюдения нотариальной формы доверенности: доверенности на получение корреспонденции, зарплаты и иных денежных средств могут быть удостоверены органами местного управления, организацией, где учится доверитель. Передача доверенности средством связи должна быть удостоверена органами связи. Законодательством предусмотрен исчерпывающий перечень полномочий, которые может содержать такая доверенность.

Доверенность является срочной сделкой, т.е. имеющей предельный срок действия. Законодательно императивно установлен максимальный предельный **срок**, на который может быть выдана доверенность - 3 года. Срок действия доверенности, как правило, указывается в тексте самой доверенности. Если

такой срок отсутствует, то такая доверенность считается выданной на срок 1 год со дня выдачи. При этом следует помнить, что отсутствие даты выдачи доверенности влечет ее недействительность.

По общему правилу поверенный должен лично совершить те действия, на которые он уполномочен. Хотя есть случаи, когда возможно передоверие. **Передоверие** поверенным полномочий, предоставленных доверенностью согласно ст. 167 ГК возможно в 2 случаях: если на это уполномочен полученной доверенностью; если вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов доверителя.

Действие доверенности может быть прекращено по одному из следующих оснований: истечение ее срока; отмена доверенности доверителем; отказ поверенного; прекращение юридического лица, выдавшего доверенность или которому она выдана; смерть гражданина-доверителя (или поверенного); признание гражданина (доверителя, поверенного) недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим.

После прекращения доверенности она должна быть немедленно возвращена, права и обязанности, возникшие в результате действия поверенного, до того как он узнал или должен был узнать о прекращении действия доверенности, сохраняют силу для доверителя, кроме случаев, когда третье лицо знало (или должно было знать) о прекращении доверенности.

Задание для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача № 1

Истец Б. обратился в суд с исковым заявлением к С., просил взыскать с ответчика сумму задолженности в размере 824 668 тенге и расходы по уплате государственной пошлины. Исковое заявление было подписано представителем истца К. В доверенности было отражено следующее: представитель К. имеет право на совершение от имени Б. всех действий, предоставляемых истцу. При этом в тексте доверенности отсутствовала запись о том, что представитель имеет право подписи искового заявления. Судья, изучив доверенность, приобщенную к иску, возвратил исковое заявление, ссылаясь на пп.4) ч.1 ст.154 ГПК.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия судьи?
2. Дайте определение доверенности.
3. В случае отсутствия срока действия доверенности, на какой период выдана такого рода доверенность?

Задача №2

Б. обратилась в суд с иском к ответчику Ф., в котором просила взыскать с ответчика сумму ущерба, причиненного в результате ДТП, автомашине супруга истца в размере 266 340 тенге и судебные расходы. Истец при этом указала, что автомашина является совместно нажитым имуществом. Действительно, согласно приложенным материалам собственником автомашины, которому причинен имущественный вред, является Б., супруг истца. Однако в материалах, поданных в суд с иском, отсутствовала доверенность на право представления интересов Б. в суде с правом подписи искового заявления.

Вопросы к задаче:

1. Подлежит ли к принятию к производству судьей такого рода исковое заявление Б.?

2. Обязан ли супруг оформлять доверенность относительно распоряжения либо каких-либо иных действий относительно совместно нажитого имущества?

Задача №3

И. обратилась в суд с иском о взыскании заработной платы в пользу своего супруга Т. При этом доверенность от имени супруга была оформлена не в нотариальном порядке, а выписана самим супругом истца. Судья, изучив исковое заявление в порядке пп.4) ч.1 ст.154 ГПК возвратил иск. И., не согласившись с доводами судьи, изложенными в определении, подала частную жалобу, в обоснование которой указала, что доверенность оформлена ее мужем в соответствии с требованиями гражданского законодательства в порядке п.4 статьи 167 ГК.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия судьи по возврату искового заявления И.?

2. Какое будет процессуальное решение суда апелляционной инстанции?

3. Полномочия представителя при подаче иска в суд?

Тесты для самоконтроля:

1. Представительство- это

1. сделка, совершенная одним лицом от имени другого лица в силу полномочия, данного представляемым

2. письменное уполномочие государственного органа по вопросу

соблюдения общественного порядка

3. соглашение сторон по вопросу передачи имущества в собственность других лиц

4. сделка, совершенная от имени другого лица без полномочий

5. сделка, совершенная от имени другого лица без доверенности

2. В чем заключается особенность коммерческого представителя

1. одновременно представляет интересы разных сторон сделки

2. не может одновременно представлять интересы разных сторон

3. может одновременно представлять интересы разных сторон, если на это есть согласие участников сделки

4. ни чем не отличается от простого представителя

5. не обладает самостоятельностью в отличие от простого представителя

3. Каковы правовые последствия представительства без полномочий

1. сделка считается недействительной

2. сделка считается действительной во всех случаях

3. сделка считается действительной лишь в случае последующего одобрения представляемым

4. сделка считается действительной, если она совершена в письменной форме

5. сделка считается действительной лишь в том случае, если она зарегистрирована в государственном органе

4. Доверенность- это

1. письменное уполномочие доверителя для представительства от его имени, выдаваемое поверенному

2. договор между близкими родственниками по вопросу раздела общего имущества

3. устное соглашение между руководителем юридического лица и его работником по вопросу оплаты труда последнему

4. соглашение между комиссионером и комитентом

5. расписка заемщика, данное займодавцу

5. Какой максимальный срок действия доверенности

1. 1 год

2. по соглашению сторон

3. 3 года

4. 10 лет

5. 5 лет

6. Если в доверенности указан более длительный срок, она действует

1. в течение 3 лет

2. в течение одного года

3. на весь указанный срок

4. в законодательстве об этом ничего не сказано
5. в течение 5 лет

7. Если в доверенности не указан срок действия

1. она действует в течение одного года
2. действует в течение 3 лет
3. не действительна
4. действует в течение 5 лет
5. действует в течение 10 лет

8. Возможно ли передоверие

1. да, если на это уполномочен доверенностью либо вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов доверителя
2. невозможно
3. в законе нет положений, регламентирующих данное обстоятельство
4. это спорный вопрос в науке
5. невозможно, так как это не вытекает из существа доверенности

9. В течение какого срока действует доверенность, если не указана дата ее выдачи

1. она действительна в течение 15 дней
2. она действительна до заключения первой сделки по ней
3. она недействительна
4. указание даты не влияет на правовые последствия
5. она действительна в течении 3 лет

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І.
3. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.

Тема 7. Сроки в гражданском праве

Вопросы:

1. Понятие, виды сроков в гражданском праве
2. Исковая давность

1. Понятие, виды сроков в гражданском праве

Сроки в гражданском праве являются моменты или промежутки во времени, с которыми законодательство или стороны правоотношения связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сроки устанавливаются законодательно, либо сделкой, либо назначаются судом. Сроком может служить календарная дата, период времени, кроме того, в качестве установления срока может служить указание на событие, которое должно неизбежно наступить. Срок может устанавливаться так же как период времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

ГК РК установлены правила исчисления сроков. Так, течение срока, определяемого периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока. К сроку, исчисляемому в полгода, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. К сроку, исчисляемому кварталами года, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. Квартал считается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Срок, определяемый в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням.

Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели срока. Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Однако, если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации прекращаются соответствующие операции. Письменные заявления и извещения, сданные на почту, телеграф или в иное учреждение связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

В зависимости от правовых последствий, связанных с наступлением срока, они подразделяются на правоустанавливающие, правоизменяющие, правопрекращающие. В зависимости от того, кем установлены сроки, бывают законные, договорные, судебные сроки.

По правовой природе различают такие сроки как, сроки осуществления гражданских прав (в течение которых лицо может совершить какие-либо действия и они устанавливаются законом или договором), сроки существования субъективных прав (пределы действия субъективных прав, например, установленных законом максимальный срок доверенности), пресекательные сроки (сроки, установленные с целью прекращения определенных прав в случае, например, неосуществления этих прав), гарантийные сроки (установлены для определения покупателем недостатков продукции, которые при обычной ее приемке не могли быть обнаружены), претензионные сроки (период времени для предъявления к лицу нарушившему право претензии с требованием добровольно исполнить обязанности, вытекающие из нарушения), сроки исполнения обязанностей (предусматриваются в договоре), сроки защиты гражданских прав (в гражданском праве называют сроками исковой давности).

Сроки защиты гражданских прав имеют особое правовое обеспечение. Сроки защиты гражданских прав понимаются как сроки в течение которого

лицо, право которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права. Так как в основном защитанарушенного гражданского права выражается в удовлетворении иска, этот срок называется сроком исковой давности. Целая глава Гражданского кодекса посвящена срокам исковой давности.

2. Исковая давность

Исковая давность – это срок, в течение которого может быть удовлетворено исковое требование, возникшее из нарушений права лица или охраняемого законом интереса. Иными словами, это период времени, в течение которого возможна защита нарушенного права в исковом порядке.

Общие правила истечения сроков исковой давности, а также перерыв, приостановление, восстановление сроков исковой давности, требования, на которые сроки исковой давности не распространяются, определены Гражданским кодексом (ст.ст. 177-187). Сроки исковой давности могут быть установлены иными законодательными актами, помимо ГК РК.

Общий срок исковой давности определяется в три года. Для отдельных видов требований законодательными актами могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком. К примеру, исковая давность по спорам, связанным с недействительностью сделки, совершенной под влиянием насилия или угрозы, составляет один год со дня прекращения насилия или угрозы (ст. 162 ГК РК).

Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Иными словами исковая давность это не срок для предъявления иска, а, повторимся, срок, в течение которого в суде может быть удовлетворено исковое требование лица, чье право нарушено. Истечение срока исковой давности до предъявления иска является основанием к вынесению судом решения об отказе в удовлетворении искового требования, а не в приеме иска к рассмотрению. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения.

С истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (о взыскании неустойки, об ответственности поручителя и т.п.).

Сроки исковой давности и порядок их исчисления предусматриваются законом и соглашением сторон не могут быть изменены.

По общему правилу срок исковой давности начинает свое истечение с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются ГК и иными законодательными актами. По обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

Если по обязательствам, срок исполнения не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента предъявления требования об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства. Если произошла перемена лиц в обязательстве, то это не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления.

ГК РК предусмотрены случаи, когда течение срока исковой давности может быть **приостановлено**. Это значит, что период времени, в течение которого действует обстоятельство, из-за которого лицо не может осуществить защиту нарушенного права, не засчитывается в установленный законом срок исковой давности. Приостановление срока исковой давности допускается в случаях: 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие (непреодолимая сила); 2) в силу объявленной Президентом Республики Казахстан отсрочки исполнения обязательств данного вида (моратория); 3) если истец или ответчик находится в составе воинских подразделений, переведенных на военное положение; 4) если у недееспособного лица отсутствует законный представитель; 5) в силу приостановления действия законодательства, регулирующего соответствующее отношение. По искам о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, течение срока исковой давности приостанавливается также в связи с обращением гражданина к соответствующим организациям о назначении, об осуществлении пенсионных выплат, о назначении пособия - до назначения, осуществления выплат, назначения пособия либо отказа в назначении, осуществлении пенсионных выплат или назначении пособия.

Течение срока исковой давности приостанавливается, если названные обстоятельства возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок не превышает шести месяцев в течение срока давности.

Со дня прекращения обстоятельства, повлекшего приостановление, течение срока исковой давности продолжается и удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности не превышает шести месяцев - до срока давности.

Законом предусмотрены также случаи **перерыва исковой давности**. Течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в суд, заключением сторонами договора о медиации, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга или иной обязанности.

После перерыва течение срока исковой давности начинается заново, т.е. время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок.

Если иск оставлен судом без рассмотрения, начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке.

Если судом оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности приостанавливается до вступления в законную силу приговора, которым иск оставлен без рассмотрения. Время, в течение которого давность была приостановлена, не засчитывается в срок исковой давности. При этом, если оставшаяся часть срока менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев.

Граждане могут пропустить срок исковой давности. В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. Уважительными могут признаваться причины пропуска срока исковой давности, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев - в течение срока давности.

Срок исковой давности восстанавливается и начинает течь вновь в случаях, когда у истца возникает в соответствии с законодательными актами право предъявить новый иск по тому же делу в связи с отказом в исполнении судебного решения по этому делу.

Если должник исполнил обязанность по истечении срока исковой давности, он не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении срока давности.

Законодательно определены требования, на которые исковая давность не распространяется. В частности, исковая давность не распространяется: 1) на требования о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами; 2) на требования вкладчиков к банку о выдаче банковских вкладов; 3) на требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Однако при этом требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, предъявленные по истечении срока исковой давности, удовлетворяются не более чем за три года, предшествующие предъявлению иска; 4) на требования собственника или иного законного владельца об устранении всяких нарушений его права, если эти нарушения не были соединены с лишением владения; 5) и на другие требования, в случаях, установленных законодательными актами.

Задания для самостоятельной работы:

Задача №1

В., обжалуя решение районного суда от 30 ноября 2012 года, врученное ему секретарем судебного заседания 19 декабря 2012г., отправил по почте апелляционную жалобу. Апелляционная жалоба постановлением судьи была возвращена в порядке ч.3 статьи 337 ГПК в связи с истечением срока обжалования решения суда. Не согласившись с доводами судьи,

изложенными в постановлении, В. обратился с частной жалобой в суд апелляционной инстанции.

Вопросы к задаче:

1. Какое решение примет суд апелляционной инстанции?
2. Каков порядок совершения действий в последний день срока?
3. Что является окончанием срока в нерабочий день.

Задача №2

Б. обратился в суд с иском к ответчику, строительной компании ТОО «А», просил признать недействительным ряд положений договора долевого участия, также просил взыскать с ответчика в свою пользу излишне оплаченную сумму в виде стоимости разницы площади квартиры по договору в размере 2 232 393 тенге. В иске было изложено следующее: 22 ноября 2005г. между ТОО «А» (по договору – Застройщик) и гражданкой Ж. (по договору – Участник) был заключен договор о долевом участии в строительстве Объекта – комплекса жилых домов, торгового центра и автостоянки. Приложением №1 к Договору сторонами, Застройщиком и Участником, определена стоимость одного квадратного метра в 145 781,12 тенге. При этом стороны выразили добровольное волеизъявление о том, что в связи с применением разных методик определения общей площади в Центре по регистрации недвижимости и у Застройщика, стоимость квартиры остается без изменения. Согласно пп.3.1.1 договора Застройщик обязался осуществить выполнение работ по строительству Объекта в срок до 28 февраля 2006г. и передать Участнику права собственности на долю в общем имуществе и долю в земельном участке по акту приема-передачи в течение 60 дней со дня ввода Объекта в эксплуатацию при условии выплаты Участником в полном объеме суммы обязательств по долевному участию в строительстве Объекта (пп.3.1.5)

13 сентября 2006г. дополнительным соглашением, заключенным между ТОО «А» и Ж., последняя отказалась от требований к ТОО по взысканию штрафных сумм и пени за просрочку ввода Объекта в эксплуатацию.

08 января 2008г. между ТОО «А», Ж. и истцом Б. был заключен договор цессии, по условиям которого Цедент Ж. уступила за 32 507 364 тенге с согласия ТОО «А», а Цессионарий Б., т.е. истец, принял согласно договору о долевом участии право требования пятикомнатной квартиры в Объекте.

Представитель ТОО с иском Б. был не согласен, просил в его удовлетворении отказать. При этом просил применить срок исковой давности по заявленным требованиям истца, указав, что перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления.

Вопросы к задаче:

1. Аргументируйте позицию сторон с учетом обстоятельств, изложенных в задаче.
2. Возможно ли восстановление срока исковой давности?
3. Правомочен ли суд применить срок исковой давности по собственной инициативе при наличии такого факта по обстоятельствам дела?

Задача №3

В 2012 году гражданка А. обратилась с иском в суд к ответчикам, семье С., о выселении из квартиры, принадлежавшей истцу. Доводы истца состояли в следующем. В 2007 году А. уехала на заработки в Россию, в Казахстан приезжала раз в два года. На время отсутствия в свою квартиру пустила пожить родственников, семью ответчиков. По возвращению А. в Казахстан ответчики отказались освободить квартиру, ссылаясь на тот факт, что сделали капитальный ремонт в квартире, и согласно устной договоренности с А. в дальнейшем квартира должна была быть оформлена на ответчиков. В свою очередь ответчики с иском были не согласны, просили в его удовлетворении отказать, просили также применить срок исковой давности по заявленному требованию.

Вопросы к задаче:

1. Дайте определение термину «исковая давность». Общий срок исковой давности?
2. Требования, на которые исковая давность не распространяется.
3. Какое решение примет суд?

Тесты для самоконтроля:

1. С какого момента начинает течь срок исковой давности

1. со дня заключения договора
2. со дня регистрации сделки
3. со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права
4. со дня, когда лицо согласовало с контрагентом условия договора
5. со дня обращения с претензией в судебные органы

2. Исковая давность- это

1. срок в течение, которого стороны могут внести изменения в договор
2. это период времени, в течение, которого лицо, у которого нарушено право, имеет возможность обращаться в судебные органы за его защитой
3. это соглашение сторон по вопросу защиты субъективных прав
4. это письменное соглашение сторон по вопросу определения порядка течения гарантийного срока

5. срок действия основного договора

3. Каковы последствия приостановления течения срока исковой давности

1. срок исковой давности начинает течь заново
2. срок исковой давности приостанавливается до трех месяцев
3. срок исковой давности восстанавливается соглашением сторон
4. срок исковой давности приостанавливается на время возникшего обстоятельства и по его устранении течение срока продолжается
5. срок исковой давности возобновляется решением суда

4. На каком основании прерывается течение срока исковой давности

1. соглашением сторон
2. прекращением основного обязательства
3. предъявлением иска и признанием долга
4. чрезвычайной ситуацией
5. в сроки предусмотренные договором

5. На какие требования исковая давность не распространяется

1. на требования, возникающие из договора купли-продажи
2. на требования, возникающие из договора поставки
3. на требования вкладчиков к банку о выдаче их вкладов
4. на требования, возникающие из договора аренды
5. на требования, возникающие из лизинговых отношений

6. Что такое гарантийные сроки

1. это сроки в течение, которых лицо может обратиться в судебные органы за защитой нарушенных прав
2. это сроки в течение, которых можно внести изменения в договор
3. это сроки для заявления требования обладателя прав к обязанному лицу
4. это сроки для устранения недостатков проданного товара или выполненных работ
5. это сроки, в течение, которых может быть возвращены проданные товары

7. Претензионные сроки

1. сроки, в течение, которых лицо может обратиться в судебные органы за защитой нарушенных прав
2. сроки в течение, которых можно внести изменения в договор
3. сроки для заявления требования обладателя прав к обязанному лицу
4. сроки для устранения недостатков проданного товара или выполненных работ
5. сроки, в течение, которых может быть возвращены проданные товары

8. Последствия истечения сроков исковой давности

1. истцу может быть отказано в иске

2. обязанное лицо имеет право в установленном законом порядке и в пределах требовать снижения суммы иска
3. срок исковой давности начинается течь заново
4. истец имеет право обращаться по данному основанию в вышестоящие судебные органы
5. законом не предусмотрены

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 23 декабря 2005 года № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства, связанного с взысканием задолженности за тепловую и электрическую энергию»
4. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.

Тема 8. Право собственности и иные вещные права

Вопросы:

1. Понятие, содержание права собственности
2. Формы и виды права собственности
3. Приобретение и прекращение права собственности
4. Общая собственность
5. Защита права собственности
6. Иные вещные права

1. Понятие, содержание права собственности

Право собственности и в целом вещное право составляет основу правового обеспечения экономических отношений в обществе. Отношения собственности (разновидность имущественных отношений) определяются

как абсолютные отношения, поскольку им присущ абсолютный характер защиты и правомочия собственника подкреплены обязанностью неопределенного круга лиц соблюдать неприкосновенность собственности и не посягать на права этого управомоченного лица.

Право собственности имеет несколько характеризующих признаков, а именно: объектом права собственности является имущество, право собственности выражается в триаде правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом, это право осуществляется по усмотрению собственника, право собственности бессрочно, принудительное прекращение права собственности допускается в исключительных случаях, предусмотренных законодательством и наконец, защита права собственности носит абсолютный характер.

Законодательством право собственности определено как право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом (ст. 188 ГК РК). Многие авторы сходятся во мнении, что три правомочия собственника далеко не полностью определяют право собственности. В законодательстве других стран правомочий собственника можно насчитать до одиннадцати, есть и другой вариант определения права собственности как закрепляемой возможности осуществления господства над вещью.

С нашей точки зрения, более приемлемым является **определение права собственности** как признанной законом принадлежности определенного имущества данному лицу, которое вправе его использовать своей властью, по своему усмотрению, в своих интересах для осуществления любой хозяйственной деятельности.

Триада правомочий собственника не исчерпывает все возможности собственника по осуществлению своего права. Более того, эти правомочия не всегда определяют собственника имущества. Собственник может быть лишен возможности владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом по некоторым законным основаниям, однако, при этом не переставать быть собственником.

Правомочие владения представляет собой закрепленную законом возможность фактического обладания имуществом. Правомочие пользования - юридически закрепленная возможность извлечения полезных свойств, получения доходов, прибыли и иных приращений от эксплуатации имущества. Правомочие распоряжения - обеспеченная возможность определения юридической судьбы вещи. В большинстве случаев правомочие распоряжения определяет собственника.

Правомочия владения, пользования передаваемы другим субъектам, как правило, по усмотрению собственника, например, при сдаче имущества в аренду передаются правомочия по владению и пользованию либо пользованию. Выделение правомочий собственника имеет практическое значение (кроме предусмотренных возможностей по передаче отдельных правомочий) и при определении способов защиты права собственности в целом и отдельных правомочий собственника в отдельности.

Границы осуществления права собственности устанавливаются законодательством. Во-первых, собственник не должен нарушать прав и законных интересов третьих лиц, общества и государства. Законодательно дополнительно оговариваются границы осуществления прав собственника в предпринимательской сфере. В частности, нарушение прав и законных интересов может найти выражение, наряду с иными формами, в злоупотреблении собственником своим монопольным или иным доминирующим положением.

Также собственник обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав.

Кроме этого, собственник может быть обременен и частными ограничениями. Например, определенным лицам может быть предоставлено ограниченное право пользования имуществом, принадлежащим конкретному собственнику (так называемые сервитуты). К примеру, если первый этаж дома принадлежит одному собственнику, а второй этаж - другому лицу, которое не может воспользоваться им никаким другим образом, кроме как пройдя через первый этаж, то собственник первого этажа обязан предоставить эту возможность владельцу второго этажа.

На собственнике лежит бремя содержания имущества, это и уплата налогов и других обязательных платежей, и несение расходов по содержанию имущества. На собственнике же лежит риск случайной гибели и случайной порчи имущества, что означает, что все случайные убытки несет сам собственник (никто ему ничего не обязан возмещать).

Риск случайной гибели и порчи имущества передаваем другим лицам, если законодательно не установлено иное как в случае невозможности переложения риска по договору пожизненного содержания с иждивением, по которому риск случайной гибели или случайной порчи имущества не может быть переложен на отчуждателя, то есть случайная порча имущества не освобождает плательщика ренты от обязательства выплачивать ее на условиях, предусмотренных договором.

2. Формы и виды права собственности

По законодательству Республики Казахстан предусмотрены **формы** права собственности: право государственной собственности и частной собственности.

Государственная собственность это все имущество, которое принадлежит государству, как особому субъекту гражданских прав. Государственная собственность может быть двух видов - это республиканская собственность и коммунальная собственность (ст.ст. 192, 193 ГК РК).

Республиканская собственность состоит из государственной казны и имущества, закрепленного за государственными республиканскими

юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, объекты государственной собственности, такие как: земля, ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы, и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют государственную казну Республики Казахстан.

Коммунальная собственность состоит из местной казны и имущества, закрепленного за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну.

Имущество, находящееся в государственной собственности, может закрепляться за государственными юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (за государственными предприятиями и учреждениями).

Частная собственность это собственность физических лиц и негосударственных юридических лиц. Объектами частной собственности может быть любое имущество, за исключениями, предусмотренными законодательством. В настоящее время нет ограничений ни по количеству, ни по качеству имущества, находящегося в частной собственности. Например, гражданин может иметь на праве собственности несколько жилых помещений и использовать их по своему усмотрению в пределах, установленных законодательством.

При рассмотрении вопроса возникновения права собственности следует уделить внимание определению способов и момента возникновения права собственности.

3. Приобретение и прекращение права собственности

Способы возникновения (приобретения) права собственности делятся на первоначальные и производные, а также универсальные и специальные.

К первоначальным способам относится возникновение права собственности на имущество впервые, то есть до настоящего собственника имущество не имело собственника, например, право собственности на вновь произведенные вещи - построенный дом, добытые полезные ископаемые. Производный способ характеризуется переходом права собственности от одного лица к другому, например, в результате отчуждательных сделок (купля-продажа, мена, дарение...). При этом важно определить с какого момента возникает право собственности у приобретателя.

Момент возникновения права собственности зависит от основания возникновения права собственности. Так, у приобретателя имущества по договору право собственности возникает с момента фактической передачи («из рук в руки») имущества, если иное не предусмотрено законодательством

или договором. К фактической передаче имущества относится также сдача имущества первому перевозчику или на почту для отправки приобретателю. Встречаются случаи, когда имущество уже находится во владении будущего приобретателя на момент заключения договора на его отчуждение. В этом случае право собственности у приобретателя возникает с момента заключения договора, опять же, если иное не предусмотрено законом или договором.

В случаях, когда сделки об отчуждении имущества, подлежат государственной регистрации и или нотариальному удостоверению, то право собственности у приобретателя возникает с момента проведения государственной регистрации или нотариального удостоверения. Есть сделки, по которым проводится и государственная регистрация, и нотариальное удостоверение, по ним право собственности у приобретателя возникает с момента государственной регистрации сделки.

Прекращение права собственности возможно в добровольном порядке, а также принудительно. Право собственника распоряжаться своим имуществом по своему усмотрению предполагает и возможность добровольной передачи имущества третьим лицам, отказ от права собственности на вещь, уничтожение вещи и прочее. Собственник волен в своих действиях по отношению к собственному имуществу, однако, при этом нельзя забывать о пределах осуществления принадлежащих прав.

Что касается принудительного прекращения права собственности, то оно возможно лишь по основаниям, предусмотренным ГК РК. В частности, таким, как обращение взыскания на имущество собственника, конфискация, реквизиция, прекращение права собственности на недвижимость в связи с изъятием земельного участка, принудительного отчуждения имущества, которое в силу законодательных актов не может принадлежать данному лицу, выкупа бесхозно содержимых культурных или исторических ценностей и др.

Обращение взыскания на имущество собственника производится в судебном порядке, если иное не предусмотрено договором. Например, в случае с соглашением о залоге (если в нем не предусмотрено иное), заложенное имущество должно быть реализовано в судебном порядке в случае неисполнения обязательства должником. Реализация будет проведена с публичных торгов и кредитор получит удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества.

Конфискация имущества, как безвозмездное изъятие имущества в доход государства в судебном порядке, возможна только в случаях, предусмотренных законодательными актами, как санкция за совершенное преступление или правонарушение.

Реквизиция в отличие от конфискации представляет собой возмездное изъятие имущества по решению государственных органов при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. Реквизиция возмездна: собственнику выплачивается стоимость изъятого имущества, при этом оценка, по которой возмещена стоимость реквизированного имущества,

может быть оспорена собственником в судебном порядке. Если имущество сохранено в натуре, то после прекращения действия обстоятельств, в связи с которыми была произведена реквизиция, собственник имеет право требовать по суду возврата сохраненного имущества.

Прекращение права собственности на недвижимость возможно в случае изъятия земельного участка, на котором эта недвижимость находится. Законом предусматривается обязательное предоставление собственнику равноценного имущества и возмещение иных понесенных убытков, либо возмещение в полном объеме убытков, причиненных прекращением права собственности.

В соответствии с законодательством, как правило, основанием для изъятия земельного участка для государственных надобностей являются генеральные планы городов и иных населенных пунктов, схемы зонирования территории и иная, утвержденная в установленном порядке, градостроительная или землеустроительная документация. Изъятие земельных участков для государственных надобностей у собственников земельных участков и негосударственных землепользователей осуществляется в порядке выкупа (кроме случаев, когда право землепользования было предоставлено бесплатно). Выкупная цена включает рыночную стоимость земельного участка или прав на него и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все убытки, причиненные собственнику или землепользователю в связи с изъятием земельного участка, включая убытки, которые они несут в результате досрочного прекращения обязательств перед третьими лицами. В случае согласия собственника или землепользователя им может быть предоставлен взамен земельного участка, выкупаемого для государственных надобностей, другой земельный участок, с зачетом стоимости земельного участка либо прав на него в выкупную цену. При достижении соглашения государственным органом оформляется договор купли-продажи.

При несогласии собственника земельного участка или землепользователя с изъятием земельного участка либо с предложенными условиями выкупа государственный орган, принявший решение об изъятии и выкупе земельного участка, может обратиться с иском об изъятии и выкупе в суд. При этом иск может быть предъявлен по истечении года, но не позднее двух лет с момента направления собственнику земельного участка или землепользователю уведомления о выкупе участка.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что право собственности гарантировано государством, оно бессрочно и может быть принудительно прекращено только в случаях и в порядке, установленных законодательством.

4. Общая собственность

Понятие общей собственности определяет наличие права собственности на одно имущество, или имущественный комплекс у нескольких лиц. Общая собственность может возникать при поступлении в собственность нескольких лиц неделимого имущества, либо имущества, не подлежащего разделу в силу закона. Например, после смерти матери собственниками жилого дома стали три сына. То есть у трех лиц – наследников возникло право собственности на части жилого дома, одно имущество оказалось на праве собственности у трех сособственников.

Следует различать понятие общей собственности и смешанной собственности. Смешанная собственность определяет нахождение имущества у нескольких субъектов, причем форма собственности этих субъектов различна, например, в случае нахождения имущества в общей собственности государства и частного (негосударственного) юридического лица.

По законодательству РК предусмотрены такие **виды общей собственности** как общая долевая собственность и общая совместная собственность. При общей долевой собственности доли каждого участника изначально определены, а при совместной, доли не определяются.

Общая долевая собственность дает право владения, пользования и распоряжения каждому сособственнику своей долей. Если речь идет о распоряжении всем имуществом, находящимся в долевой собственности, то здесь установлен другой режим. Один из содольщиков может распорядиться всем имуществом, находящимся на праве собственности, только лишь с согласия всех сособственников. Например, если лицо хочет заложить (заключить договор залога) квартиру, находящуюся в общей долевой собственности одновременно трех лиц, необходимо получить согласие всех сособственников на совершение подобной сделки.

Доли участников долевой собственности определяются соглашением сторон, если соглашением размер долей не установлен, то в соответствии с законом доли считаются равными. Соглашением сторон может быть определен и порядок изменения размера долей в зависимости от вклада в приращение общего имущества каждого из сособственников.

Каждый имеет право владеть, пользоваться своей долей в натуре, при невозможности участник долевой собственности имеет право на получение от остальных пользующихся имуществом участников компенсации, приходящейся на его долю. Все сособственники должны участвовать в несении расходов по содержанию общего имущества соразмерно своей доли.

По долгам собственника доли, может быть обращено взыскание только на его долю в общей долевой собственности. Взыскание проводится только после того как других сособственников уведомили, и они при этом отказались от выкупа доли, после чего осуществляется выделение доли и последующая продажа ее с публичных торгов.

При обычной продаже доли в общей долевой собственности третьим лицам остальные содольщики имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, предложенной посторонним лицам. Продавец

обязан уведомить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продажи своей доли. Если остальные участники откажутся от своей возможности преимущественной покупки или не купят продаваемую долю в течение месяца (по недвижимости) или десяти дней (по движимому имуществу) со дня получения извещения, продавец вправе продать свою долю иным лицам.

Невыполнение обязанности оповещения остальных участников долевой собственности о предстоящей продаже доли влечет для собственников возникновение права требования перевода в трехмесячный срок прав и обязанностей покупателя в судебном порядке на себя.

Особой разновидностью общей долевой собственности является собственность, создаваемая в процессе **совместной деятельности**. Законодательством предусмотрена возможность заключения договора совместной деятельности (простого товарищества или консорциума), имущественной основой которого является общая долевая собственность его участников. Для ведения совместной деятельности участники договора вносят вклады в виде денег или иного имущества или путем трудового вклада. Имущественные взносы, а также их приращение в процессе совместной деятельности составляют общую долевую собственность всех участников договора.

Расходы, в том числе убытки, погашаются из общего имущества, при его недостаточности участники договора совместной деятельности дополнительно возмещают расходы из собственного имущества пропорционально вкладу в общей долевой собственности.

Договор о совместной деятельности является добровольным соглашением, и может быть расторгнут любым из участников по его усмотрению. Выход сопровождается возможностью распорядиться и своим правом на долю в общей долевой собственности участников договора о совместной деятельности. Однако выходящий должен возместить оставшимся участникам все убытки, причиненные выходом, если иное не предусмотрено договором.

Управление делами простого товарищества, что предполагает и управление общей долевой собственностью, проводится по соглашению участников либо сообща, всеми вместе, либо одним из участников от имени других по доверенности от них. Владение, пользование, распоряжение общей долевой собственностью участниками простого товарищества (консорциума) в целом, за исключением описанного проводится по общим нормам о долевой собственности.

Общая совместная собственность возникает в случаях, предусмотренных законодательством, если иное не предусмотрено ее участниками. Существуют виды общей совместной собственности: общая совместная собственность супругов, общая совместная собственность крестьянского (фермерского) хозяйства, общая совместная собственность на приватизированное жилье.

Особенностью совместной собственности является ее неразделенность по долям участников. Каждый из собственников имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться всем имуществом, при этом согласие остальных участников совместной собственности предполагается. Раздел общей совместной собственности проводится при ее прекращении по требованию участника (участников). При разделе доли участников предполагаются равными.

Определение состава и правового режима имущества, составляющего совместную собственность, различается в зависимости от вида совместной собственности.

Собственность супругов составляет имущество, совместно нажитое супругами во время зарегистрированного в установленном порядке брака. Все, что приобретается супругами во время брака, независимо от вклада каждого из супругов, становится совместной собственностью. Возможно установление отличного от законодательного режима собственности супругов по брачному договору, который может быть заключен как лицами вступающими в брак, так и лицами, состоящими в браке, то есть в любой момент существования брачного союза.

Не является общей совместной собственностью супругов имущество, имевшееся на праве собственности у каждого из супругов до брака, унаследованное, полученное в дар, а также личные вещи каждого из супругов.

По сделкам общим имуществом супругов, совершаемым одним из супругов, согласие другого предполагается, при этом супруг выступает от собственного имени. Если сделка требует нотариального удостоверения или государственной регистрации, согласие второго должно быть выражено письменно и нотариально удостоверено.

Выдел доли может быть произведен по соглашению супругов, а также при наложении взыскания на долю в общем имуществе по долгам одного из супругов. Раздел общей совместной собственности возможен также при расторжении брака, при этом доли супругов предполагаются равными. Предметы профессионального пользования остаются за тем из супругов, который им пользуется в силу рода занятия, если его стоимость превышает стоимость доли другого супруга, ему причитается компенсация в денежном выражении.

Общая совместная собственность участников крестьянского (фермерского) хозяйства складывается из имущества, предназначенного для ведения хозяйства. Это может быть земельный участок или право землепользования, здания, сооружения, машины, инвентарь, птица, скот и т.п. Управление делами крестьянского (фермерского) хозяйства ведется его главой, который совершает сделки в интересах всех участников хозяйства без доверенности, согласие остальных участников предполагается. Глава крестьянского (фермерского) хозяйства является обладателем прав на земельный участок, выданный для ведения хозяйства.

Прибыль, продукция, приплод, полученные в процессе ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, становятся общей совместной собственностью участников хозяйства. Описанный режим имущества участников крестьянского (фермерского) хозяйства существует в силу закона, участники хозяйства могут заключить соглашение и установить иной – долевой режим имущества, используемого при ведении хозяйства.

Раздел имущества участников крестьянского (фермерского) хозяйства производится при прекращении деятельности участников. Доли предполагаются равными, если иное не установлено соглашением участников. Выдел доли также возможен. При выходе одного из участников ему может быть выделена его доля.

Общая совместная собственность на приватизированное жилье регламентируется жилищным законодательством. Приватизированное жилье в домах государственного жилищного фонда в соответствии с законодательством о приватизации, поступает в общую совместную собственность нанимателя, постоянно проживающих с ним членов его семьи, в том числе временно отсутствующих и несовершеннолетних. По приватизации жилье становится общей совместной собственностью всех лиц, вписанных в договор (акт) приватизации. Раздел приватизированного жилья возможен по соглашению всех участников, либо по требованию одного из них. При не достижении соглашения спор решается в судебном порядке. Владение, пользование, распоряжение приватизированным жильем осуществляется по соглашению всех собственников, все обязаны участвовать в расходах по содержанию жилья.

В жилищной сфере законодательно предусмотрен еще один вид общей собственности (в корне отличающийся от вышеописанных видов – долевой и совместной) – кондоминиум. **Кондоминиум**- особая форма собственности на недвижимость как единый имущественный комплекс (объект кондоминиума), при которой помещения находятся в раздельной (индивидуальной) собственности граждан, юридических лиц, государства, а общее имущество принадлежит им на праве общей долевой собственности;

Размер доли каждого собственника в общем имуществе и степень участия в расходах на его содержание зависят от размеров частей недвижимости, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

Особенности правового режима разных видов кондоминиума могут определяться законодательными актами. В частности, возможны такие формы управления кондоминиумом, определяемые соглашением участников, как: непосредственное совместное управление всеми собственниками, если их количество не превышает четырех; кооператив собственников помещений (квартир); управление объектом кондоминиума третьими (сторонними) физическими (управляющий жилым домом) или юридическими лицами (служба оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг); иные формы.

5. Защита права собственности

Гражданско-правовая **защита права собственности**, определяет возможности собственника по восстановлению нарушенных прав, пресечению противоправных посягательств, возмещению убытков, то есть представляет собой систему мер, предусмотренных законодательством на случай нарушения прав и интересов собственника или иного законного (титульного) владельца. Возможности защиты права собственности предусмотрены самые разные, однако, их можно объединить в несколько групп: вещно-правовые способы защиты, обязательственно-правовые способы, иные способы.

Так, **вещно-правовой способ** защиты права собственности применяется при нарушении правомочий собственника лицом, не связанным с собственником обязательственными отношениями, направлен на защиту владения, пользования и распоряжения, то есть права собственности как абсолютного субъективного права собственника. К этому способу можно отнести виндикационный иск, негаторный иск, иск о признании права собственности...

Обязательно-правовой способ защиты права собственности направлен на устранение нарушений права собственности, связанных с обязательственными отношениями, например, иск о передаче имущества по договору, иск об истребовании имущества, переданного по договору, иск о возмещении причиненного собственнику вреда...

К **иным способам** относятся меры по защите права собственности, которые не могут быть отнесены ни к вещно-правовому, ни к обязательно-правовому способу защиты права собственности, например, защита имущественных интересов лица, признанного безвестно отсутствующим, объявленного умершим, на случай их явки.

Истребование имущества собственником из чужого незаконного владения принято называть виндикацией, а иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения – виндикационным иском. По общему правилу, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Незаконное владение чужой собственностью может быть добросовестным и недобросовестным. Добросовестным владельцем считается то лицо, которое не знало и не должно было знать о том, что имущество приобретается не у собственника.

Истребование имущества у добросовестного приобретателя имеет некоторые особенности. Во-первых, это особенности касаются ограничения виндикации для добросовестного приобретателя. Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не должен был знать, то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя лишь в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого,

либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли, в остальных случаях виндикация запрещена, собственник при этом может получить удовлетворение непосредственно от нарушителя своих прав. Истребование имущества по указанным основаниям, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать (недобросовестный приобретатель), собственник вправе истребовать имущество во всех случаях.

Ограничение виндикации предусмотрено и по объекту, Так, деньги, ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

Другая особенность виндикации у добросовестного приобретателя проявляется при расчетах при возврате вещей из незаконного владения. собственник вправе требовать от добросовестного владельца все доходы, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Добросовестный владелец, в свою очередь, вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с какого собственнику причитаются доходы от имущества.

С недобросовестного владельца при возврате имущества собственник вправе требовать возвращения или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время владения. При этом недобросовестный владелец вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество полностью или частично лишь в случаях, когда требование владельца признано судом основательным.

Различия по виндикации у добросовестного и недобросовестного приобретателя имеются и в отношении произведенных ими в процессе пользования имуществом улучшений. Добросовестный владелец является собственником отдельных улучшений, при невозможности их отделения имеет право требовать возмещения произведенных затрат на улучшение, но не свыше размера увеличения стоимости вещи.

Незаконный владелец также вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения вещи, однако, если такое отделение улучшений невозможно недобросовестный владелец не имеет права на возмещение их стоимости.

Другим вещно-правовым способом защиты является предъявление негаторного иска. Путем подачи негаторного иска осуществляется защита прав собственника от нарушений, не соединенных с лишением владения.

По сути, собственник вправе требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Ситуации, когда право владения не нарушено, но собственник не может нормально осуществлять правомочие пользования, встречаются на практике не редко. К примеру, если около гаража прорыта траншея, то собственник

стоящего в гараже автомобиля не лишается права владения, но пользоваться автомобилем по назначению уже не может. При удовлетворении негаторного иска судом нарушителю будет предписано устранить препятствия в пользовании собственником имуществом и, как правило, по требованию собственника, возместить причиненные нарушением права убытки.

Лица, не являющиеся собственниками, но на законном основании владеющие и пользующиеся имуществом считаются титульными владельцами. Для них также предусмотрена защита их прав от нарушения. Владение имуществом не собственником возможно на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного землепользования либо по иному основанию. Титульный владелец, хотя и не является собственником, но имеет права, предусмотренные ГК РК, в отношении признания права, истребования имущества владельцем из чужого незаконного владения, защиты прав титульного владельца от нарушений, не соединенных с лишением владения. Кроме того, титульный владелец имеет право на защиту его владения также против собственника имущества.

6. Иные вещные права

Помимо права собственности законодательством также закреплены иные вещные права, например, право землепользования, право хозяйственного ведения, право оперативного управления и другие. Иные вещные права, также как и право собственности, возникают в связи с определенной вещью. Их особенностью является зависимость, производность от права собственности на вещь. Иные вещные права также складываются из правомочий владения, пользования и распоряжения, однако их объем определяется законодательством и собственником и, как правило, значительно меньше объема правомочий самого собственника этого имущества.

К иным вещным правам по общему правилу применимы нормы о праве собственности, если иное не предусмотрено.

Право хозяйственного ведения производно от права государственной собственности. Правом хозяйственного ведения может быть наделено только лишь государственное предприятие. Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения осуществляет деятельность в сфере, связанной с вооружением,делящимися веществами, медикаментами и медицинским оборудованием, страхованием, банковской деятельностью, сферой государственной монополии и т.п.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения в пределах, установленных законодательством, владеет, пользуется и распоряжается полученным от государства имуществом. Принципами хозяйствования государственного предприятия на праве хозяйственного ведения являются самофинансирование и самоокупаемость.но самостоятельно распоряжается готовой продукцией, не охваченной заказом

государства, а также денежными средствами и движимым имуществом, не отнесенным к основным средствам.

Отчуждение и долгосрочная аренда имущества из основных средств осуществляется с согласия собственника или уполномоченного им государственного органа. Создание филиалов, представительств, дочерних предприятий и совместных производств, распоряжение акциями, дебиторской задолженностью, предоставление займов, выдача поручительств и гарантий также требует согласия собственника. Делки дарения в отношении основных средств и акций, принадлежащих государственному предприятию на праве хозяйственного ведения, запрещены.

Государственное предприятие на праве хозяйственного ведения несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам, как в процессе деятельности, так и при ликвидации. Государство не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев банкротства, которое было вызвано действиями учредителя. В этих случаях государство отвечает по обязательствам предприятия при недостаточности средств последнего для удовлетворения требований кредиторов.

Собственник имеет право на получение части прибыли от деятельности государственного предприятия на праве хозяйственного ведения, решает вопросы создания, целей деятельности, ликвидации, реорганизации, контроля за использованием имущества и прочие. Ограничены возможности изъятия имущества собственником. Имущество, закрепленное за государственным предприятием на праве хозяйственного ведения, не может быть собственником изъято по своему усмотрению, за исключением случаев изъятия имущества, используемого не по назначению, неиспользуемого, не отвечающего целям деятельности предприятия.

Правом оперативного управления могут быть наделены государственные предприятия (казенные предприятия) и учреждения, при этом они могут быть как государственными, так и негосударственными.

Казенные предприятия – государственные предприятия на праве оперативного управления создаются в практически не прибыльных сферах деятельности. Право оперативного управления по объему правовых возможностей значительно уже, чем право хозяйственного ведения. Субъекты оперативного управления владеют, пользуются имуществом в рамках, определяемых законодательством и собственником, у них самостоятельность в распоряжении имуществом практически отсутствует, все вопросы решаются либо собственником, либо с его согласия.

Казенное предприятие осуществляет деятельность в следующих сферах: выполнение горноспасательных и иных специальных работ в чрезвычайных и аварийных ситуациях, защиты от пожаров, наводнений и других стихийных бедствий; осуществление производственной деятельности в области уголовно-исполнительной системы; производство топографо-геодезических и картографических работ; осуществление производственно-хозяйственной деятельности в области здравоохранения, охраны природы, образования, социальной защиты, науки, культуры и спорта.

Казенное предприятие финансируется за счет собственного дохода по смете с выделением государственного заказа, утверждаемой органом государственного управления. Казенное предприятие может самостоятельно распорядиться готовой продукцией, не охваченной заказом государства. Остальные сделки требуют письменного согласования с органом государственного управления. Сделки дарения имущества, отнесенного к основным фондам, а также принадлежащих казенному предприятию акций запрещены.

Гражданско-правовые сделки, заключаемые казенными предприятиями в рамках выполнения государственного заказа, подлежат регистрации в территориальном органе Комитета казначейства Министерства финансов Республики Казахстан на основании сметы своих расходов с выделением в ней расходов на выполнение государственного заказа.

Ответственность казенного предприятия в процессе деятельности возможна только в пределах денег, находящихся в распоряжении предприятия. При недостаточности денег субсидиарную (дополнительную, т.е. в недостающей части) ответственность по его обязательствам несет Правительство Республики Казахстан или соответствующий местный исполнительный орган. По договорным обязательствам казенного предприятия Республика Казахстан или административно-территориальная единица несут субсидиарную ответственность только в рамках выполнения государственного заказа.

В процессе осуществления деятельности собственник может изъять имущество или его перераспределить по своему усмотрению между другими созданными им юридическими лицами.

Другим субъектом, осуществляющим свою деятельность на праве оперативного управления, является учреждение. Учреждения создаются как некоммерческие организации для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Поскольку учреждение не призвано заниматься производственной деятельностью, как основной, поскольку оно финансируется учредителем, объем права оперативного управления у него несколько уже, чем у казенного предприятия. Учреждение не вправе самостоятельно отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных по смете. Гражданско-правовые сделки, заключаемые государственным учреждением, подлежат регистрации в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Учреждение отвечает по обязательствам находящимися в его распоряжении деньгами. При их недостаточности ответственность по обязательствам учреждения несет его учредитель. Государственное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении деньгами. При недостаточности у государственного учреждения денег ответственность по его обязательствам несет Правительство Республики Казахстан или соответствующий местный исполнительный орган. По договорным обязательствам ответственность

наступает в пределах утвержденной сметы на содержание государственного учреждения в соответствии с законом.

Задание для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача №1

С. и Т. имеют на праве общей собственности квартиру, по $\frac{1}{2}$ доли каждый. С. обратилась в суд к Т. о выплате денежной компенсации за ее $\frac{1}{2}$ доли в квартире. Т. просил суд дело производством прекратить, поскольку истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена, при этом объяснив, что С. не обращалась к нему с данным вопросом, и он не возражает, если истец вселится в квартиру. В свою очередь С. возражала против заявленного ходатайства, указав, что квартира однокомнатная и условия проживания в ней вместе с ответчиком неприемлемы, т.к. у нее с ответчиком после смерти их матери неприязненные отношения, проживать в одной квартире истец с ответчиком не может.

Вопросы к задаче:

1. Для какой категории дел обязателен порядок предварительного досудебного разрешения спора?
2. Правомерны ли действия гражданки С. требования о выплате денежной компенсации за свою долю?
3. Как суд разрешит данный спор?

Задача №2

Гр-н А. в связи со срочным выездом в длительную командировку за рубеж продал свой дом путем выдачи покупателю «генеральной» доверенности со сроком действия на 3 года. Стоимость дома была выплачена покупателем в полном размере, о чем была составлена расписка о том, что гр-н А. получил деньги за дом в полном объеме. Покупатель, не оформив переход права собственности на купленную недвижимость, снес старый дом и построил новый дом. Гр-н А. через два года со дня продажи дома умирает, и его наследники обращаются к покупателю дома с требованием освободить его. Покупатель решил обратиться за консультацией к юристу.

Вопросы к задаче:

1. Какую консультацию с учетом обстоятельств дела даст юрист?
2. Как, по вашему мнению, данную ситуацию решил бы суд?

3. Какие основные требования предъявляются казахстанским законодательством к сделкам с недвижимым имуществом?

Задача №3

Пять лет назад была совершена сделка по купле-продаже квартиры в жилом доме. В ходе совершения сделки нотариус использовал форму предыдущего договора (набранного в компьютере) и забыл заменить отдельные характеристики. Сделка была совершена, прошла регистрацию в органах юстиции. По истечении пяти лет владелица квартиры обнаружила в тексте своего договора ошибку, а именно речь шла об однокомнатной квартире, хотя на самом деле квартира состояла из двух комнат. Женщина хотела обратиться снова к тому нотариусу, который удостоверял эту сделку пять лет назад, но его уже не оказалось, он перестал заниматься нотариальной практикой.

Вопросы к задаче:

1. Может ли повлиять на право собственности подобная ошибка нотариуса?
2. Что в данной ситуации можно посоветовать хозяйке этой квартиры?
3. Дайте определение термину «право собственности».

Задача №4

Т. обратился в юридическую консультацию со следующим вопросом. При приобретении Т. земельного участка с жилым домом между соседским участком и участком Т. пролегла тропинка, ведущая к дому Т., который находился в конце проулка. В дальнейшем новые хозяева соседнего участка, оформив каким-то образом разрешительные документы без согласия соседей, расширили границы, построив вдоль пролегающей тропинки баню. В результате чего тропинка, ведущая к дому Т., сузилась, соответственно был заблокирован проезд машин экстренной и аварийной помощи к дому Т. В зимнее время тропинка к дому Т. постоянно находится во льду, т.к. с крыши бани в виду некачественного стока подтекает снег. На неоднократные просьбы и замечания Т. в адрес соседей устранить допущенные нарушения, соседи отвечают отказом, ссылаясь на наличие разрешительных документов на строительство банного комплекса.

Вопросы к задаче:

1. Дайте понятие термину «сервитут».
2. Какую консультацию дадут юристы клиенту Т. с учетом обстоятельств, изложенных в задаче?
3. Формы и виды права собственности?

4. Дайте понятие «негативный иск», «виндикационный иск».
5. В случае подачи гр.Т. иска в суд, поданный иск будет относиться к негативному или к виндикационному?

Задача №5

Гр-н А, являлся участником боевых действий в составе ограниченного контингента советских войск на территории республики Афганистан, в связи с чем ему была выдана квартира из государственного жилищного фонда, оформлен ордер на гр.А. В 2012 году гр.А. скончался, отец гр.А. обратился в управление жилья и жилищных отношений с вопросом о заключении с ним, как с членом семьи, договора найма с последующим правом приватизации. В своем заявлении отец гр.А. указал, что при жизни его сын А. обращался в управление жилья с вопросом о приватизации квартиры, ему был выдан ответ, что он может выкупить квартиру по остаточной стоимости, хотя А. ранее в процедуре приватизации не участвовал.

Вопросы к задаче:

1. Что является приватизацией?
2. Кто не может быть покупателями при приватизации?
3. В случае отказа работников управления жилья и жилищных отношений в заключении с отцом гражданина А. договора найма, какие действия посоветуете предпринять гражданину?

Задача №6

Представитель ГУ., действуя по доверенности в интересах местного исполнительного органа, обратился в суд с иском об изъятии (выкупе) земельного участка у гр.А. для государственных нужд с выплатой компенсации. В свою очередь ответчик А. подал возражение на иск, в котором указал, что участок изымается не для государственных нужд, а с целью строительства МЖК, в связи с чем просил в иске отказать.

Вопросы к задаче:

1. В каких случаях возможно прекращение права собственности.
2. Подлежат ли удовлетворению исковые требования?
3. Возможно ли прекращение права собственности по иным основаниям, не указанным в Гражданском кодексе?
4. Что включает в себя выкупная цена участка, изымаемого для государственных надобностей?

Задача №7

Решением суда, вступившим в законную силу, с ответчика гражданина Т. в пользу гражданина М. взыскана денежная сумма в размере 34 000 000 тенге. В ходе исполнительного производства был наложен арест на имущество должника Т., на трехкомнатную квартиру, объявлены торги. В связи с чем супруга гражданина Т. подала иск в суд об исключении из описи арестованного имущества, также обжалуя действия судебных исполнителей, указав на то, что квартира является совместно нажитым имуществом, а истец обладает $\frac{1}{2}$ долей вышеуказанной квартиры. Следует отметить, что согласно регистрационному делу, представленному юристами органа юстиции, собственником квартиры является гражданин Т., сведений о его супруге к базе данных не указано.

Вопросы к задаче:

1. Что является общей долевой собственностью и общей совместной собственностью?
2. Правомерны ли действия судебных исполнителей по наложению ареста на всю квартиру без учета доли супруги должника?
3. Что подразумевается под преимущественным правом покупки?

Тесты для самоконтроля:

1. Какими являются отношения собственности

1. абсолютными
2. относительными
3. адекватными
4. обязательственными
5. обязательными

2. По какому законодательству определяется право собственности на недвижимое имущество

1. страны места жительства покупателя недвижимости
2. страны места жительства продавца недвижимости
3. страны, на территории которой находится недвижимое имущество
4. страны места жительства собственника
5. страны гражданства покупателя

3. Как называется признанное и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом

1. право собственности
2. обязательственное право

3. контрактное право
4. право хозяйственного ведения
5. право землепользования

4. Как называется юридически обеспеченная возможность осуществлять фактическое обладание имуществом

1. владение
2. пользование
3. распоряжение
4. господство
5. использование

5. Как называется юридически обеспеченная возможность извлекать из имущества его полезные свойства, а также получать от него выгоду

1. владение
2. пользование
3. распоряжение
4. обладание
5. траст

6. Как называется юридически обеспеченная возможность определять юридическую судьбу вещи

1. владение
2. пользование
3. распоряжение
4. использование
5. хозяйствование

7. Ограниченное право пользования чужим имуществом

1. сервитут
2. концессия
3. заклад
4. цессия
5. новация

8. Партия холодильников отправлена по договору купли – продажи из Москвы в адрес покупателя в Алматы. Определите момент перехода риска случайной гибели на покупателя, если иное не предусмотрено договором

1. с момента доставки груза
2. с момента получения груза по передаточному акту
3. с момента заключения договора
4. с момента передачи груза первому перевозчику
5. с момента оплаты

9. Собственник передал свое имущество во временное владение и пользование по договору другому лицу. На ком лежит риск случайной гибели имущества и с какого момента, если иное не предусмотрено договором

1. на лице, осуществляющем фактическое владение и пользование
2. на собственнике
3. на лице, оформившем сделку нотариально
4. на владельце имущества с момента государственной регистрации договора
5. на лице, получающем прибыль от использования имущества

10. Что является вещным правом хозяйствующих субъектов

1. заем
2. право оперативного управления
3. аванс
4. вarrant
5. коносамент

11. Виды частной собственности

1. собственность республиканских юридических лиц
2. собственность казенных предприятий
3. собственность Национального Банка РК
4. куммулятивная собственность
5. собственность граждан и негосударственных юридических лиц и их объединений

12. По приобретательной давности право собственности на движимое имущество возникает

1. в результате открытого, добросовестного владения в течение 3 лет
2. в результате непрерывного, открытого, добросовестного владения в течение 15 лет
3. в результате непрерывного, открытого, добросовестного владения в течение 10 лет
4. в результате непрерывного, открытого, добросовестного владения в течение 5 лет
5. в результате непрерывного, открытого, добросовестного владения в течение 20 лет

13. Реквизиция – это

1. принудительное изъятие имущества у собственника по решению суда в случаях, предусмотренных законодательством
2. принудительный выкуп арендованного имущества в случаях, предусмотренных законодательством
3. принудительное возмездное изъятие имущества в доход государства в случаях, предусмотренных законодательством
4. принудительное изъятие имущества у собственника по решению

государственного органа в случаях, предусмотренных законодательством с выплатой ему стоимости имущества

5. конфискация, произведенная государственным органом

14. Иск по истребованию имущества из чужого незаконного владения

1. виндикационный иск
2. контокорентный иск
3. реституционный иск
4. негаторный иск
5. корпоративный иск

15. Иск по защите права правомочий собственника без нарушения права владения

1. виндикационный иск
2. контокорентный иск
3. реституционный иск
4. негаторный иск
5. корпоративный иск

16. В каком случае образуется общая долевая собственность

1. в полном товариществе
2. в товариществе с ограниченной ответственностью
3. в акционерном обществе
4. в простом товариществе
5. в производственном кооперативе

17. С какого момента возникает право собственности на вновь созданное недвижимое имущество, если иное не установлено

1. с государственной регистрации имущества
2. с завершения создания имущества
3. с приемки имущества
4. с начала создания имущества
5. с начала приемки имущества

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.).
2. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.01.2013 г.).
3. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.01.2013 г.). активы государства — имущественные и неимущественные блага и

права, имеющие стоимостную оценку, полученные в государственную собственность в результате прошлых операций или событий;

4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 года № 4 О применении судами законодательства об изъятии дохода, полученного при осуществлении предпринимательской или иной деятельности без лицензии.
5. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.
6. Джусупов. А.Т. Право собственности и иные вещные права. –Алматы, 1997

Тема 9. Обязательства

Вопросы:

1. Общие положения об обязательстве
2. Исполнение обязательства
3. Способы обеспечения исполнения обязательства
4. Прекращение обязательства
5. Ответственность за нарушение обязательства. Ответственность по гражданскому праву

1. Общие положения об обязательстве

Институт обязательственного права является весьма обширным, так как его нормы опосредуют довольно значительное количество гражданских отношений. Обязательственное право составляют нормы, определяющие общие положения (общая часть), а также специальные нормы, определяющие режим отдельных видов обязательственных отношений (особенная часть).

Обязательством признается гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Для кредитора принятие исполнения является не только правом, но и обязанностью, так как, закреплено законодательно, что он обязан принять от должника исполнение.

Обязательство является имущественным правоотношением. Оно складывается в отношении имущества, то есть объект обязательства подвергается определенной стоимостной оценке. В обязательстве круг обязанных лиц определен, поэтому всегда известно кто является должником, кто – кредитором. А это, в свою очередь, означает, что в обязательстве кредитор может обратиться с требованием, в том числе с требованием по защите нарушенных прав, только к своему должнику.

Основанием возникновения обязательственного правоотношения может быть как договор, так и иные основания: причинение вреда, односторонние действия и другие юридические факты, указанные как основания возникновения гражданских правоотношений в ст.7 ГК РК. Обязательства по основаниям возникновения делятся на договорные и недоговорные (внедоговорные) обязательства.

Необходимо более детально рассмотреть понятие стороны обязательства. Сторона обязательства всегда наделяется правами и (или) обязанностями. Нельзя забывать, что большинство обязательств являются взаимными. Если в силу обязательства каждая из сторон несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать, то есть стороны одновременно могут считаться в отношении к друг к другу кредитором и должником.

В обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одновременно несколько лиц. В этих случаях возникает долевое, солидарное или субсидиарное обязательство в соответствии с правилами, установленными ГК РК.

При участии нескольких лиц на стороне в договорном обязательстве, их отношение с контрагентом по договору может быть как солидарным, так и долевым. Долевым признается обязательственное отношение со множественностью участников на стороне кредитора или на стороне должника, каждый из которых имеет право требовать (или обязан исполнить требуемое) в своей части (доли).

Солидарным считается обязательство, в силу которого каждый из сокредиторов имеет право требовать, а каждый из содолжников обязан исполнить требуемое в полном объеме.

В обязательстве лица могут участвовать не только в качестве стороны, как мы это рассмотрели, но и быть участниками на той или иной стороне. По общему правилу, участниками обязательства являются стороны (должник и кредитор) и третьи лица. В качестве третьих лиц выступают лица, связанные обязательствами или иными правоотношениями с одной из сторон обязательства. При этом обязательство не создает обязанностей для третьих лиц. В случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон, обязательство может порождать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Есть и еще один вид участия лиц в обязательстве – участие в качестве исполнителя. Например, оптовая база заключила договор поставки с покупателем Н. Оптовая база заключает внутреннее соглашение с заводом – изготовителем и договаривается, что товар напрямую с завода будет поставляться покупателю. При этом завод определяется только как «технический» исполнитель договора поставки, если завод задержит поставку, покупатель с претензиями имеет право обратиться только к своему контрагенту по договору (к поставщику - оптовой базе как к стороне, с которой и заключался договор).

Правда, здесь есть и исключение – по поводу качества проданного товара покупатель может обратиться и к продавцу, как к стороне в договоре, так и к изготовителю, участвующему или не участвующему в договоре в качестве исполнителя.

Право требования, принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке, что принято считать уступкой требования, или перейти к другому лицу на основании закона. Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника, помимо случаев связи исполнения обязательства с личностью кредитора, или иных обстоятельств, предусмотренных договором.

Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору.

Права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании законодательных актов и наступления указанных в них следующих обстоятельств: в результате универсального правопреемства в правах кредитора; по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законодательными актами; вследствие исполнения обязательства его гарантом, поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству; при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая; в других случаях, предусмотренных

законодательными актами. Уступка требования должна быть произведена в письменной форме, если договор, по которому производится уступка требования, подлежит государственной регистрации, то и договор об уступке требования должен быть зарегистрирован.

Перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора, в отличие от уступки требования. Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником. Вопрос о форме перевода долга решается аналогично правилам об уступке требования.

2. Исполнение обязательства

Обязательство должно исполняться надлежащим образом. Надлежащее исполнение обязательства является основанием для прекращения этого обязательства. Понятие надлежащего исполнения обязательства закреплено гражданским законодательством (ст. 272 ГК РК). Обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. В частности, исполнение должно быть проведено в надлежащий срок, в надлежащем месте, надлежащим способом. Именно эти критерии важны при рассмотрении договорных отношений и споров сторон. Они определяются самими условиями договора.

Условия договора являются главными в определении критериев надлежащего исполнения обязательства. Условия могут быть изменены только по соглашению сторон или по основаниям, установленным законодательно. Соответственно, односторонний отказ от исполнения договорного обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательно или договором.

Срок исполнения обязательства в большинстве случаев определяется условиями договора. Но бывает, что стороны не предусмотрели сроки. Тогда будет применяться норма ст. 277 ГК РК, согласно которой 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. Понятие «разумные сроки» законодательно не закреплено. Понимание разумных сроков, как правило, связано с периодом времени, нормально (физически) необходимым для надлежащего исполнения обязательства.

Если обязательство не исполнено в разумный срок, или срок исполнения по обязательству определен моментом востребования. Должник обязан исполнить это обязательство в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. По некоторым обязательствам порядок исполнения по срокам может вытекать и из существа самого обязательства. Например, по договору хранения, если вещь востребована

поклажедателем, хранитель обязан выполнить требование сразу, здесь никакой семидневной отсрочки не может быть.

Особо законодательно оговорена возможность досрочного исполнения договора. Здесь два правила. Одно установлено для сферы общегражданского оборота, другое - для профессионального предпринимательского оборота.

В обычном гражданском обороте должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законодательством или условиями обязательства и не вытекает из его существа обязательства.

В предпринимательском обороте досрочное исполнение обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законодательством или условиями обязательства либо вытекают из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Досрочное исполнение договора в предпринимательской сфере является ненадлежащим исполнением договора, если иное не предусмотрено. На нежелательное досрочное исполнение можно по договору накладывать штрафные санкции, хотя на практике мало кто об этом задумывается.

Законодательство содержит также требования о равномерности исполнения обязательств, рассчитанных на длительные сроки, т.е. обязательства должны исполняться равномерно, в разумные для данного вида обязательства периоды (день, декада, месяц, квартал и т.п.), если иное не предусмотрено законодательством или условиями обязательства либо не вытекает из существа обязательства или обычаев делового оборота.

Важно также **место исполнения обязательства**. Если место исполнения не определено законодательством или условиями договора или не явствует из существа обязательства или обычаев делового оборота, исполнение должно быть произведено:

- по обязательству передать недвижимое имущество - в месте нахождения имущества, например, продаем дом – оформление договора нотариально и прохождение государственной регистрации договора будет проводиться по месту нахождения дома (прим.: другое место исполнения договора, объектом которого выступает недвижимость, и не может быть определено договором);

- по обязательству передать товар или иное имущество с использованием перевозки - в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору, например, партия холодильников отправлена из Москвы в Алматы, если иное не установлено, местом исполнения будет считаться место сдачи железной дороге груза для отправки в адрес покупателя, кстати, также будет определяться и момент возникновения права собственности у покупателя, то есть с момента отгрузки (а не с момента получения, прибытия....);

- по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество - в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства (классический пример – самовывоз);

- по денежному обязательству - в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения в момент возникновения обязательства. Не надо забывать, что при безналичных расчетах местом нахождения кредитора будет – его расчетный счет. Это означает, что платеж будет считаться выполненным тогда, когда деньги будут зачислены на счет получателя.

Если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника - на новом месте жительства или нахождения кредитора, с отнесением на его счет всех дополнительных расходов, связанных с переменой места исполнения;

- по всем другим обязательствам - в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо - в месте его нахождения.

Повторимся, данные правила действуют тогда, когда иное не предусмотрено соглашением сторон.

Особое внимание необходимо обратить на порядок исполнения денежного обязательства. **Денежные обязательства** на территории Республики Казахстан должны быть выражены в тенге. Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов по обязательствам на территории Республики Казахстан допускается в случаях и на условиях, определенных законодательными актами Республики Казахстан или в установленном ими порядке.

Порядок и способы осуществления платежей и расчетов устанавливаются банковским законодательством Республики Казахстан и определяются сторонами в соответствующем договоре.

Если сумма произведенного платежа, недостаточна для исполнения денежного обязательства (при отсутствии иного соглашения сторон) сначала взыскивается неустойка, а в оставшейся части - основная сумма долга.

Обязательство должно быть исполнено надлежащему лицу. Надлежащим лицом считается лицо, уполномоченное на принятие исполнения. Им может быть как сам кредитор, так и лицо, которому предоставлено право получения исполнения в силу договора, в силу доверенности, или иного основания.

Исполнение обязательства может быть в целом или в части поручено третьему лицу. Если иное не установлено, исполнение обязательства третьим лицом считается надлежащим исполнением, соответственно, кредитор обязан принять исполнение, представленное третьим лицом.

Исполнение должно быть удостоверено, то есть при исполнении обязательства кредитор обязан выдать должнику расписку в получении исполнения полностью или в части. По общему правилу, если долговой документ у кредитора, должник остается обязанным лицом, пока не докажет исполнение.

Солидарное обязательство считается исполненным, когда один или все содолжники выполняют обязательство в полном объеме перед кредитором

(кредиторами). То есть солидарные должники считаются обязанными до тех пор, пока обязательство не будет исполнено полностью.

В долевом обязательстве для каждого из долевых должников обязательство прекращается с исполнением в части своей доли, а для кредитора, когда все содолжники произведут исполнение в своих долях. Исполнение субсидиарного обязательства производится, когда по основному обязательству должник не выполнил, или не полностью выполнил требуемое. То есть с дополнительного должника по субсидиарному обязательству кредитор может истребовать исполнение только при ненадлежащем исполнении обязательства основным должником.

Законодательно предусмотрена возможность предъявления регрессных требований лицом, выполнившим обязательство другого лица. Фактически это лицо становится кредитором в части выполненного.

3. Способы обеспечения исполнения обязательства

Способы обеспечения исполнения обязательств являются одним из специальных средств, призванных уменьшить риск ненадлежащего исполнения обязательств, а также укрепить договорную дисциплину. В случае если ни законодательством, ни договоренностью сторон не будут предусмотрены способы обеспечения исполнения обязательства, применение их будет невозможно. Способы обеспечения исполнения обязательства имеют дополнительный характер и самостоятельно от основного обязательства существовать не могут. Способы обеспечения, определяемые отдельным соглашением сторон, применимы только при нарушении основного (обеспечиваемого) обязательства. При признании недействительным основного обязательства автоматически становится недействительным и соглашение об обеспечении обязательства.

К способам обеспечения исполнения обязательств, являющимся мерами дополнительной ответственности имущественного характера можно отнести неустойку, задаток, поручительство, гарантию, залог, удержание имущества должника и другие.

Данный перечень не является исчерпывающим, в связи с чем стороны могут условиться о применении и таких способов обеспечения, которые прямо в законодательстве не названы. Все указанные способы обеспечения обязательства имеют цель - побудить должника исполнить обязательство надлежащим образом. Поэтому от оптимального выбора кредитором способа обеспечения обязательства во многом будет зависеть и поведение должника.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения (ст. 293 ГК РК).

Пеня, как вид неустойки устанавливается, как правило, на случай просрочки исполнения, устанавливается не в твердом размере, а процентном отношении к сумме обязательства, исполнение которого просрочено, за определенные периоды просрочки (как правило, за каждый день просрочки).

В отличие от пени, штраф взыскивается разово в определенной договором или законодательством твердой сумме. На практике для обозначения неустойки любого вида часто употребляется термин «штрафные санкции»

Обязательна письменная форма для соглашения о неустойке, несоблюдение которой влечет недействительность соглашения о неустойке. Соглашение о неустойке может быть частью договора, а может быть оформлено дополнительным договором. При этом форма соглашения о неустойке не зависит от формы основного обязательства.

По основанию возникновения неустойка может быть законная, или договорная неустойка. Законной признается неустойка, которая установлена законом или иным нормативным правовым актом на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Взыскание законной неустойки возможно, даже если стороны не предусмотрели ее в договоре. Увеличение законной неустойки возможно, если нет запрета, однако, уменьшение ее размера соглашением сторон не допускается.

Договорная неустойка устанавливается соглашением сторон на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Неустойка, взыскивается независимо от наличия убытков. В соответствии со ст. 351 ГК РК неустойка по соотношению со взысканием убытков может быть одного из четырех видов.

При **зачетной неустойке** убытки взыскиваются в части, не покрытой неустойкой. Данная неустойка является общим правилом. Если законодательным актом или соглашением сторон не предусмотрен иной порядок взыскания неустойки по соотношению со взысканием убытков, то именно этот вид – зачетная неустойка будет взыскиваться. Соответственно, другие виды неустойки должны быть прямо предусмотрены законодательством или договором. **Исключительная неустойка** - взыскивается только неустойка, но не убытки. При взыскании в полном размере и неустойка и убытков имеет место **штрафная неустойка**.

При **альтернативной неустойке** взыскиваются либо убытки, либо неустойка. Причем выбор взыскания неустойки или убытков за кредитором.

Задаток – один из способов обеспечения обязательств определяется как денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и в обеспечение заключения и исполнения договора (ст.337 ГК РК). Задаток имеет несколько функций: является частью платежа, является подтверждением заключения договора, обеспечивает исполнение обязательства.

Задаток выплачивается стороной – должником по обязанности платежа и выдается в счет платежей, причитающихся по договору. Если за неисполнение обязательства ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны, а если ответственна сторона, получившая

задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. сверх того, сторона, ответственная за исполнение обязательства, обязана возместить другой стороне убытки с учетом суммы задатка, поскольку в договоре не предусмотрено иное.

Соглашение о задатке должно быть заключено в письменной форме независимо от суммы задатка. Необходимость соблюдения в этих случаях письменной формы не зависит от того, в какой форме должен быть заключен основной договор. Если задаток передан без заключения соглашения в письменной форме, то переданная сумма считается авансом и не имеет обеспечительной функции, то есть перечисленные последствия на случай неисполнения договора не применимы.

В силу **гарантии** гарант обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (ст.329 ГК РК).

В силу **поручительства** поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично субсидиарно (ст. 330 ГК РК).

Для договоров гарантии и поручительства установлена письменная форма, нарушение которой влечет недействительность соглашения.

Основное отличие гарантии от поручительства состоит в ответственности субсидиарного должника при неисполнении обязательства основным должником. При гарантии ответственность солидарная, а при поручительстве – субсидиарная. Это означает, что при гарантии если срок исполнения обязательства истек, и основной должник его не выполнил полностью или в части, то кредитор имеет право обратиться как к основному должнику, так и к гаранту, так и к обоим с требованием выполнить обязательство в полном объеме.

При поручительстве же при неисполнении обязательства основным должником кредитор должен сначала предпринять все разумные меры по взысканию долга с основного должника, а только затем может обратиться к поручителю, как к субсидиарному должнику.

Залогом признается такой способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право, в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодержатель), за изъятиями, установленными законодательными актами (ст. 299 ГК РК).

Залог возникает в силу договора либо на основании законодательных актов при наступлении указанных в них обстоятельств.

При переходе права собственности на предмет залога к третьему лицу залоговые обязательства не прекращаются, то есть имущество по-прежнему остается обременено залогом и право залогодержателя на удовлетворение своих интересов за счет заложенного имущества сохраняется.

Залогодатель должен обладать правом собственности (или правом хозяйственного ведения) на закладываемую вещь. В качестве залогодателя, как правило, выступает должник. Статья 305 ГК РК (общая часть) допускает участие в качестве залогодателя третьего лица, так называемого вещного поручителя.

Предметом залога может быть любое имущество, в том числе, и имущественные права (требования) за некоторыми исключениями.

Различают виды залога: ипотека и заклад. Ипотека, как вид залога характеризуется тем, что заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьих лиц. Предметом ипотеки, как правило, является недвижимое имущество, в связи с чем соглашения об ипотеке недвижимости подвергаются общему режиму сделок с недвижимостью, то есть подлежат государственной регистрации, и право залога возникает только с момента этой регистрации.

Заклад - это вид залога, при котором предмет залога передается во владение залогодержателя. Отличие от ипотеки в том, что закладываемым имуществом залогодатель уже не может пользоваться.

Особыми видами залога являются залог имущественных прав, залог ценных бумаг, залог денег.

Содержание договора о залоге составляет совокупность условий, на которых он заключен. К числу существенных относятся: указание предмета залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество и допустимость его использования. Отсутствие хотя бы одного из перечисленных условий влечет недействительность договора.

Как уже отмечалось, существо залогового права заключается в том, что в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства кредитор вправе удовлетворить свои требования из стоимости заложенного имущества. Реализация предмета залога производится по решению суда. В случаях, предусмотренных договором о залоге, а также ГК РК и иными законодательными актами, залогодержатель вправе самостоятельно реализовать находящееся в залоге имущество в принудительном внесудебном порядке путем проведения публичных торгов. Такое же право имеет банк-залогодержатель по реализации предмета залога, обеспечивающего денежную ссуду.

4. Прекращение обязательства

Прекращение обязательства означает прекращение существовавших по нему прав и обязанностей. То есть при прекращении обязательства перестает существовать социальная связь между субъектами, в нем участвовавшими.

Основанием прекращения является, прежде всего, надлежащее исполнение обязательства сторонами, фактически, это можно

квалифицировать как достижение цели обязательства. Когда обязательство выполнено в соответствии с условиями, предусмотренными соглашением сторон, законодательством, оно прекращает свое существование. Исполнением обязательство может прекратиться и в части исполненного.

Также обязательства прекращаются полностью или в части предоставлением отступного, зачетом, новацией, прощением долга, совпадением должника и кредитора в одном лице, невозможностью исполнения, изданием акта государственного органа, смертью гражданина, ликвидацией юридического лица и др.

Обязательство прекращается полностью или в части **зачетом** встречного однородного требования, по обязательствам, подлежащим зачету, стороны одновременно являются друг другу должником и кредитором по разным обязательствам. Как правило, к зачету предъявляются денежные обязательства.

Имущественные обязательства, имеющие личный характер, не подлежат зачету. Например, обязательства о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; обязательства о взыскании алиментов; обязательства о пожизненном содержании.

Срок зачитываемых обязательств должен наступить, либо быть не указан, или определен моментом востребования. Если по обязательству истек срок исковой давности, оно не подлежит зачету. Для зачета достаточно заявления одной стороны, то есть согласие второй стороны не требуется.

Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (**новация**).

Как и для зачета, для новации предусмотрены соответствующие ограничения. Так, новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Например, при обеспечении прекращенного обязательства гарантией, поручительством эти дополнительные обязательства прекращаются, если только гарант (поручитель) не поручится за исполнение по новому обязательству. Это же касается и сроков исковой давности. По старому обязательству они останавливают свое течение в связи с прекращением обязательства. По соглашению сторон всякое обязательство, возникшее из сделок купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть оформлено займом. То есть платеж по обязательствам по передаче имущества может быть трансформирован в договор займа, при этом купля-продажа, или иной договор прекращается, а платеж по нему будет возвращаться уже по договору займа.

Необходимо отметить, что обязательство может быть прекращено не начавшись, а также на любой стадии своего существования, когда цель становится недостижимой. Невозможность исполнения обязательства может

иметь основания, такие как: действие непреодолимой силы, различные политические, социальные, правовые, экономические причины. На практике такие основания, как правило, называются форс-мажорными обстоятельствами. По умолчанию сторон, как правило, форс-мажорными обстоятельствами считаются основания действия непреодолимой силы, а правовые, социальные, экономические основания, являются основаниями, которые должны прямо указываться сторонами в договоре, законодатель счел необходимым особо оговорить такое основание прекращения обязательства (при невозможности исполнения), как издание акта государственными органами, тем более, что последствия прекращения обязательства при этом предусматриваются несколько отличные от последствий форс-мажора.

Если при издании публичного акта государственными органами (в том числе, местными представительными и исполнительными органами), исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Если в результате этого у сторон возникают убытки, они должны быть возмещены в соответствии с действующим гражданским законодательством, через возникающее при этом обязательство из причинения вреда.

Невозможность исполнения представляют собой основания, не зависящие от вины сторон, в этом смысле, они объективны. Обстоятельства невозможности должны наступить после заключения договора. На момент заключения договора ни одна из сторон о них не должна знать. Обязательство, по которому наступили обстоятельства невозможности исполнения для одной из сторон, прекращается и эта сторона не вправе требовать от другой стороны исполнения по обязательству, если иное не предусмотрено. При этом каждая сторона, исполнившая обязательство, вправе требовать возвращения исполненного, если не получила соответствующего встречного исполнения.

Обстоятельства невозможности исполнения, как основания прекращения обязательства, не распространяются на денежные обязательства.

В случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству.

Договорными основаниями прекращения исполнения обязательства принято считать, в том числе отступное и прощение долга.

Далее, по воле кредитора обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора.

Фактически, прощение долга на практике оборачивается договором дарения кредитором должнику долговых обязанностей перед собой. При наличии возражения должника прощение долга невозможно.

Иные основания прекращения обязательства также закреплены в Гражданском кодексе и в других нормативных правовых актах. Следует отметить, что довольно проблемным на практике является такое основание прекращения обязательства, как ликвидация юридического лица. При

ликвидации юридического лица, существовавшего в определенных организационно-правовых формах, предусмотрен возврат имущества, оставшегося после ликвидации юридического лица, его учредителям. К имуществу, в соответствии с положениями кодекса, относятся, в том числе и права требования, в соответствии с чем, имущественные права, входящие в состав имущества, оставшегося при ликвидации юридического лица, в принципе должны передаваться учредителям, а не прекращаться. На практике этот вопрос решается индивидуально в каждом конкретном случае. Если при ликвидации юридического лица будет принято решение о передаче прав требований по конкретным обязательствам учредителями юридического лица, то обязательства, соответственно, не прекратятся в связи с ликвидацией, по ним возникнет новое лицо на стороне кредитора. По умолчанию учредителей юридического лица кредиторские обязательства этого юридического лица прекратятся в связи с ликвидацией организации.

5. Ответственность за нарушение обязательства

Гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для правонарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей.

Как и для любого вида юридической ответственности, гражданско-правовой присущи все основные функции юридической ответственности: карательная (репрессивная), компенсационная (восстановительная), воспитательная (превентивная). Карательная функция реализуется в гражданско-правовой ответственности опосредованно через умаление имущества лица, нарушившего обязательство или причинившего вред, влияя на его сознание и волю как собственника имущества. Параллельно с наказанием реализуется воспитательная функция, предостерегающая нарушителя от совершения подобных поступков в будущем. Следует отметить, что наиболее ярко проявляется компенсационная функция, поскольку главная цель привлечения к гражданско-правовой ответственности выражается в восстановлении имущественной сферы лица потерпевшего вред, взыскание обращается только на имущество нарушителя.

Определение видов гражданско-правовой ответственности проводится по различным критериям. Наиболее распространенные среди них – это: основание возникновения ответственности и характер распределения ответственности между несколькими нарушителями (при множественности лиц на стороне должника).

В зависимости от основания возникновения гражданско-правовой ответственности различают: - договорную ответственность (ответственность, наступающая в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора); - внедоговорную ответственность (ответственность за нарушение обязательства, возникшего не из договора).

В отличие от договорной ответственности, которая наступает не только в случаях, предусмотренных законом, но и сторонами в договоре, внедоговорная ответственность возникает преимущественно в силу императивных норм. При внедоговорной ответственности между сторонами появляется особое обязательство – по возмещению причиненного вреда, а договорная ответственность осуществляется путем присоединения к существующему между сторонами обязательству новой обязанности нарушителя, то есть при этом новое обязательство не порождается.

Также различают долевую, солидарную, субсидиарную ответственность.

Долевая ответственность возникает при нарушении долевого обязательства. В этом случае кредитор вправе требовать исполнения, а также привлекать к ответственности каждого из лиц на стороне должника в размере доли.

Солидарная ответственность возникает из нарушения солидарного обязательства. Кредитор вправе привлекать любого из этих содолжников к ответственности за нарушение обязательства в полном объеме. Привлечение одного из содолжников к ответственности в полном объеме и исполнение им требуемого освобождает других должников от обязательств перед кредитором. В случае, если кредитор не получает полной суммы возмещения, то он может требовать недополученное от любого из оставшихся солидарных должников.

Субсидиарная ответственность, то есть ответственность дополнительно к ответственности другого лица (основного должника) возникает в случаях, предусмотренных в субсидиарном обязательстве. Субсидиарный должник может быть привлечен к ответственности только после предъявления требований кредитора к основному должнику, после принятия всех разумных мер по истребованию исполнения с основного должника, как правило, в части, неисполненной основным должником, но в пределах взятых на себя обязательств.

Ответственность за нарушение обязательства. Под нарушением обязательства понимается его неисполнение либо исполнение ненадлежащим образом (несвоевременное, с недостатками товаров и работ, с нарушением других условий, определенных содержанием обязательства) - ненадлежащее исполнение. При возникшей невозможности надлежащего исполнения должник обязан незамедлительно известить об этом кредитора.

Элементами состава гражданского правонарушения являются следующие условия: противоправный характер поведения должника, наличие убытков, причинная связь и вина правонарушителя. Привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства производится по требованию кредитора.

Противоправное поведение – это поведение, которое нарушает норму права независимо от того, знал или не знал правонарушитель о правомерности своего поведения. Противоправное поведение может заключаться либо в совершении запрещенного (противоправное действие),

либо в не совершении предписанного действия (противоправное бездействие).

Совокупность отрицательных последствий правонарушения составляет вред. Имущественные последствия, наступающие для кредитора в результате правонарушения, получили в законодательстве название: вред, ущерб или убытки.

Основной формой ответственности служит возмещение убытков, причиненных нарушением обязательства. Убытки подлежат возмещению во всех случаях нарушения обязательства, независимо от того, имеются ли в законе прямые указания о возможности их взыскания в том или ином конкретном обязательстве или нет.

В соответствии с п. 1 ст. 350 ГК РК должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (п.4 ст.9 ГК РК).

Принятое до нарушения обязательства соглашение сторон об освобождении должника от возмещения убытков, вызванных нарушением, недействительно, однако стороны по взаимному соглашению могут предусмотреть взыскание только реального ущерба в имуществе.

Если иное не предусмотрено законодательством или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было - в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств дела, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения, либо в день фактического платежа.

При определении размера упущенной выгоды учитываются меры, предпринятые кредитором, для ее получения и сделанные с этой целью приготовления. Кредитор вправе требовать признания недействительным любого действия должника, а также собственника его имущества, если докажет, что оно совершено с целью уклониться от ответственности за нарушение обязательства.

В соответствии с п. 1 ст. 359 ГК РК должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства. Следовательно, в гражданском праве действует презумпция виновности нарушителя - он признается

виновным в силу самого факта неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства, если не докажет обратное.

Вина определяется через критерий поведения - нарушитель не принял всех зависящих от него мер, чтобы не допустить нарушения обязательства. В гражданском праве, по общему правилу, вина является лишь условием, но не мерой ответственности. Если имеет место вина, то, независимо от ее формы, правонарушитель обязан возместить причиненный вред (убытки) в полном объеме. Гражданскому праву известны три степени виновности: умысел, грубая неосторожность и простая неосторожность.

Возмещение морального ущерба. В соответствии с п.1 ст. 951 ГК РК моральный вред – это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических и юридических лиц, в том числе и нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, стыд, гнев, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения, в том числе, и нарушения обязательственного права. Особенности возмещения морального вреда, причиненного нарушением обязательства состоит в том, что он возмещается сверх убытков, вызванных нарушением обязательства (ст.352 ГК РК).

Моральный вред возмещается в денежной форме, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. При определении его размера учитывается как субъективная оценка потерпевшим тяжести причиненного ему нравственного ущерба, так и объективные данные, которые свидетельствуют о степени нравственных и физических страданий потерпевшего.

Задание для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача №1

К. попросил своего приятеля С. перевезти на машине последнего свою бытовую технику. Во время движения случилось ДТП по вине третьего лица Е., в результате которого часть бытовой техники была разбита. К. потребовал от С. возмещения стоимости пришедших в негодность предметов бытовой техники. С. возразил, мотивируя свой отказ тем, что он лишь хотел оказать безвозмездную услугу товарищу, никакого договора они не заключали, денег за перевоз вещей он не получал, а потому и никаких обязательств между ними не возникло. К тому же в результате аварии материально пострадал не только К., но и С., которому теперь необходимо восстанавливать машину, а это по затратам куда больше, чем стоимость разбитой бытовой техники.

Вопросы к задаче:

1. Кто прав в этом споре?
2. Возникло ли в данном случае гражданско-правовое обязательство?
3. Кто должен нести ответственность за причинение вреда собственникам К. и С.?

Задача №2

Гражданин К., проживающий в селе Тургень, уезжая в гости к родственникам, попросил своего соседа П. присмотреть за домом, на что последний согласился. Во время отсутствия К. случился ураган, в результате которого его дом сильно пострадал: была повалена телевизионная антенна, сдвинута крыша, выбиты стекла. Присматривающий за домом гражданин П. решил до приезда соседа привести дом в порядок. Когда гражданин К. вернулся из поездки, его сосед П., рассказав все как было, попросил возместить ему расходы, понесенные им в связи с устранением последствий урагана в доме К., на что получил отказ. Гражданин К. заявил, что просил гражданина П. только присмотреть за домом, но не поручал ему производить какие-либо ремонтные работы. К тому же в этом году К. собирается делать капитальный ремонт дома, и поэтому ему придется все переделывать.

Вопросы к задаче:

1. В случае обращения кого-либо из участников событий в суд, какое решение будет принято судом?
2. Дайте понятие «обязательства»? Что является долевым, солидарным и субсидиарным обязательством?

Задача №3

Т. взяла займы у К. денежную сумму с обязательством возратить ее через 3 недели. Сделка между сторонами была оформлена в виде расписки. В обусловленный срок к К. пришла в гости их общая знакомая Татьяна, которая в ходе беседы предложила принять долг за Т., так как Татьяна должна такую же сумму Т. и последняя не возражает против такого способа расчетов. К. данное предложение не приняла, поскольку, во-первых, между ней и Т. была договоренность о конфиденциальности, а во-вторых, Татьяна хотела вернуть только сумму долга без учета суммы вознаграждения, о которых Т. и К. договорились заранее, однако данная договоренность не была указана в расписке. Несмотря на возражения К. Татьяна перевела через банкомат всю сумму долга на имя К. (номер счета был получен от Т.), а квиток о банковской транзакции передала Т.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли возражения К.?

2. Считается ли в данном случае, что обязательство Т. перед К. исполнено в полном объеме?

3. Какие основания для возникновения обязательства предусмотрены законодательством Республики Казахстан?

4. Требуется ли согласие должника для перехода к другому лицу прав кредитора?

Задача №4

Между гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, был заключен договор аренды помещения на 18 месяцев, договор аренды был зарегистрирован в установленном законом порядке. В дальнейшем арендодатель заключил договор о переуступке права требования относительно вышеуказанного договора. Однако арендатор отказался оплачивать арендную плату третьему лицу, ссылаясь на то, что договор о переуступке права требования является незаконным.

Вопросы к задаче:

1. В каких случаях права кредитора по обязательству переходят к другому лицу?

2. Правомерны ли доводы арендатора?

Тесты для самоконтроля:

1. Как называются стороны обязательства

1. истец и ответчик
2. кредитор и должник
3. дознаватель и подозреваемый
4. следователь и обвиняемый
5. причинитель вреда и исполнитель

2. Один из видов обязательств по основанию возникновения

1. альтернативные
2. факультативные
3. взаимные
4. внедоговорные
5. акцессорные

3. Какое обязательство относится к обязательствам по отчуждению имущества

1. подряд
2. страхование

3. мена
4. жилищный наем
5. прокат

4. По какому обязательству имущество передается в пользование

1. доверительное управление
2. франчайзинг
3. рента
4. подряд
5. аренда

5. Основания возникновения договорных обязательств

1. из причинения вреда
2. из неосновательного обогащения
3. из публичных торгов
4. из сделок
5. из спасания чужого имущества

6. Как называются обязательства со множественностью лиц

1. альтернативные
2. субсидиарные
3. факультативные
4. главные
5. дополнительные

7. В какой срок должник обязан исполнить обязательство, срок которого определен моментом востребования

1. в семидневный срок
2. в десятидневный срок
3. в двухнедельный срок
4. в месячный срок
5. в трехмесячный срок

8. Место исполнения обязательства по передаче недвижимого имущества

1. место сдачи имущества перевозчику
2. место жительства должника
3. место жительства кредитора
4. место изготовления имущества
5. место нахождения недвижимого имущества

9. Место исполнения денежного обязательства по общему правилу

1. место нахождения имущества
2. место жительства должника
3. место жительства кредитора

4. место изготовления имущества
5. место хранения имущества

10. Обязательство со множественностью лиц, в силу которого каждый кредитор вправе требовать, а каждый должник обязан исполнять обязательство полностью признается

1. субсидиарным
2. солидарным
3. альтернативным
4. факультативным
5. акцессорным

11. Как определяется обязательство, по которому не выполненные основным должником требования могут быть заявлены другому должнику

1. субсидиарным
2. солидарным
3. альтернативным
4. факультативным
5. акцессорным

12. Чем может обеспечиваться исполнение обязательства

1. новацией
2. узуфруктом
3. сервитутом
4. неустойкой
5. кондоминиумом

13. Как называется соглашение между первоначальным и новым кредитором о переходе к последнему права требования по конкретному обязательству называется

1. узуфруктом
2. сервитутом
3. кондоминиумом
4. цессией
5. переводом долга

14. Что подразумевается под неисполнение обязательства в установленный срок

1. регресс
2. просрочка
3. факторинг
4. франчайзинг
5. сервитут

15. Вид неустойки, при которой взыскивается только неустойка, но не убытки

1. зачетная
2. штрафная
3. альтернативная
4. исключительная
5. другие способы обеспечения исполнения обязательств

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.).
3. Закон Республики Казахстан от 30 июня 1998 года № 254-І «О регистрации залога движимого имущества» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.01.2013 г.).
4. Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года № 2723 «Об ипотеке недвижимого имущества» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.11.2012 г.).
4. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.
5. Басин Ю.Г. Ответственность за нарушение гражданско-правовых обязательств. -Алматы, 1997.
6. Сулейменов М.К., Осипов Е.Б. Залоговое право. Алматы, 1996г.

Тема 10. Договор

Вопросы:

1. Понятиегражданско-правовогодоговора
2. Классификация договоров
3. Заключение договора
4. Изменение и расторжение договора

1. Понятие гражданско-правового договора

Гражданско-правовой договор является самым распространенным основанием возникновения отношений между хозяйствующими субъектами. Отношения купли-продажи, мены, дарения, ренты, перевозки, подряда, имущественного найма многие другие строятся именно на договоре. В хозяйственной сфере посредством договора реализуются имущественные интересы субъектов. Из договора возникает обязательство – гражданско-правовое отношение, в силу которого одна сторона (кредитор) имеет право требовать передачи имущества (выполнения работ, услуг...), а другая сторона (должник) обязана выполнить требуемое.

Договор представляет собой соглашение двух или более сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Договор является разновидностью сделки, поэтому определяется как правомерное юридически значимое действие, если действия сторон будут признаны противозаконными, то такой договор может быть признан недействительным.

Главным образом договоры заключаются двумя сторонами, то есть для возникновения определенных правовых последствий необходимо и достаточно воли двух сторон (в договоре купли-продажи, имущественного найма, дарения, займа).

Однако есть примеры и многосторонних договоров – это договоры, в которых участвует более двух сторон, имеющих права и обязанности, от согласованной воли каждой из них зависит, наступят или нет правовые последствия. Многосторонними договорами являются договоры о совместной деятельности, учредительные договоры. Они заключаются тремя и более сторонами.

Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом. Стороны могут заключить смешанный договор – соглашение, в которое включены элементы различных договоров, предусмотренных законом. К отношениям сторон по смешанному договору применяется в соответствующих частях законодательство о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством. Если условие договора предусмотрено нормой закона и такое условие в соответствии с законом действует в том случае, если соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), тогда стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо включить в договор условие, отличное от предусмотренного в норме закона. При отсутствии такого соглашения сторон считается, что условие договора определено диспозитивной нормой закона. Также необходимо иметь в виду, что если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой закона, соответствующие условия могут быть определены обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством - императивным нормам, действующим в момент его заключения. Эти нормы законы соглашением сторон невозможно изменить.

Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Поскольку договор – это сделка и является проявлением воли сторон, поэтому воля сторон по договору должна быть выражена в определенной форме. Форма договора – способ выражения воли сторон вовне. Только выраженная воля может подвергаться правовой оценке. Напомним, что форма договора как сделки может быть устной и письменной. В устной форме заключаются договоры, которые совершаются и исполняются одновременно (т.е. при совершении сделка тут же исполняется), если иное не установлено законодательством. Требования к форме договора могут быть закреплены специальными нормами для договора определенного вида. Например, договор комиссии должен быть заключен в письменной форме. Если подобные требования (специальные нормы) в отношении формы какого-либо конкретного договора отсутствуют, то применяются общие требования к форме сделки (ст.ст. 151-154 ГК РК).

2. Классификация договоров

Классификация договоров имеет практическое значение. От правильного определения разновидности договора, зависят действия по защите интересов сторон. Договоры по критерию момента заключения (вступления в действие) различают **реальные и консенсуальные**. Для заключения консенсуального договора необходимо и достаточно, чтобы стороны достигли соглашения по всем существенным условиям. Примером консенсуальных договоров может быть договор поставки, в котором права и обязанности сторон возникают при наличии соглашения между сторонами по условиям договора. Для заключения реального договора одного соглашения между сторонами не достаточно, необходимо еще – либо передача имущества, либо частичное исполнение договора.

Обычно по самой формулировке договора можно определить договор реальный или консенсуальный.

Договоры также бывают **возмездными и безвозмездными**. Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Безвозмездный договор – соглашение по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного

встречного предоставления. По общему правилу договор предполагается возмездным, если из закона, содержания или существа договора не вытекает иное.

Договоры также по распределению прав и обязанностей между сторонами могут быть **односторонне** обязывающими и **взаимными** (двусторонне обязывающими). Большинство договоров являются взаимными, то есть и права и обязанности лежат на обеих сторонах. Так, в договоре купли-продажи сторона-продавец обязана передать проданный товар и имеет право требовать его оплаты, а сторона-покупатель имеет право требовать передачи товара и обязана принять его и оплатить. Получается и права, и обязанности есть и у продавца, и у покупателя, поэтому двусторонне обязывающий.

Договор дарения является односторонне обязывающим. У одаряемого нет никакой обязанности, есть только право – принять или не принять дар.

По содержанию договоры разделены на группы. Например, договоры по передаче имущества, договоры по оказанию работ, услуг и т.д.

По порядку определения условий договора договоры бывают **основные и типовые**. Типовые договоры – это только такие договоры, условия которого, утверждены законодательно и являются обязательными для сторон, подписывающих этот договор.

Если условия договора законодательно не утверждены, нельзя говорить, что договор является типовым. Типовой – означает обязательное использование при его заключении установленных нормативно условий. Следовательно, к категории типовых договоров не относятся договоры, условия которых разработаны юристами, практиками и не утверждены законодательно, которые публикуются в сборниках, их правильно называть примерными условиями договора.

В хозяйственном обороте очень удобным является использование примерных условий договора (которые в быту называются также типовыми). В соответствии со ст. 388 ГК РК в договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати.

3. Заключение договора

Договоры заключаются по определенным общим правилам. Договор считается **заключенным**, когда между сторонами в требуемой в конкретных случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно ясно выражает намерение лица,

сделавшего предложение, считать себя связанным договором в случае принятия его условий тем, кому предложение отправлено называется **офертой**. Предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты (реклама, например), если иное прямо не указано в предложении. При этом оферта может быть публичной, если это предложение, сделано в силу основного рода деятельности оферента, содержит существенные условия и адресовано неопределенному кругу лиц.

Полное и безоговорочное согласие на заключение договора лица, которому поступила оферта, является **акцептом**. Здесь следует помнить, что молчание в ответ на оферту не является акцептом. Однако молчание может рассматриваться как оферта, если об этом прямо указано в законодательном акте или это вытекает из обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. Акцептом может быть признано совершение действий по выполнению договора (прием заказа к исполнению, отгрузка товаров и т.д.), если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте.

Порядок заключения договора также зависит от вида поданной оферты. Оферта может быть с указанием срока для ответа и без указания срока для ответа.

Законодательными актами заключение договора для одной из сторон может быть обязательно, тогда применимы правила ст. 399 ГК РК.

Публичный договор является одним из способов определения условий договора в предпринимательской сфере. Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Таким образом, условия договора разрабатываются одной стороной – коммерческой организацией, предлагающей его к заключению в рамках своего основного вида деятельности. При этом предложение направлено неопределенному кругу лиц. Коммерческая организация не вправе отказывать кому-либо в заключении договора, или оказывать предпочтение одному лицу перед другим при заключении публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательно.

Условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех, кто заключит его с организацией, за исключением случаев, установленных законодательством. То есть для всех желающих заключить договор – условия договора должны быть равными.

Существует такой вид договора, как **договор присоединения**. Он рассматривается и как порядок определения условий договора, и как порядок заключения договора. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных

стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Встречаются на практике и предварительные договоры. К их заключению прибегают как к дополнительному способу защиты интересов сторон на стадии выражения намерения заключить договор. По **предварительному договору** стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения предусмотренного им договора, она обязана возместить другой стороне вызванные этим убытки, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Наряду с предварительным договором на практике часто встречается протокол о намерениях (на практике может называться и договор о намерениях). Необходимо помнить, что протокол о намерениях не является гражданско-правовым договором, и неисполнение его не влечет за собой юридических последствий.

4. Изменение и расторжение договора

Договор является соглашением сторон, согласование их волеизъявлений. Поэтому по общему правилу **изменение и расторжение** договора возможны по соглашению сторон. Одностороннее изменение или расторжение договора считается неправомерным, является основанием для применения мер гражданско-правовой ответственности. Однако законодательно могут быть предусмотрены случаи одностороннего изменения, расторжения договора.

Если одна сторона договора желает изменить или расторгнуть договор, а другая – нет, то их спор должен решаться в суде. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной; в иных случаях, предусмотренных законодательными актами или договором. Порядок и последствия изменения и расторжения договора определяется ст.ст. 402-403 ГК РК.

Законодательно также установлены случаи одностороннего отказа от договора (одностороннего отказ от исполнения договора): при невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре; при признании в установленном порядке другой стороны банкротом; при изменении или отмене акта государственного органа, на основании которого заключен договор, также при заключении договора без указания срока. Основания одностороннего отказа от договора и его последствия также могут быть предусмотрены и соглашением сторон. Односторонний отказ отличается от одностороннего расторжения тем, что нет необходимости обращаться в суд для расторжения или изменения договора. Однако если другая сторона считает односторонний отказ необоснованным, она может оспорить отказ в суде.

Задание для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача №1

М. обратился в суд с исковым заявлением, в котором просил взыскать с ответчика З. в свою пользу сумму долга в размере 7 008 000 тенге, судебные расходы по оплате госпошлины и расходы по оплате услуг представителя в размере 40 000 тенге. Доводы истец мотивировал тем, что у него с ответчиком были доверительные отношения. Весной 2010г. ответчик занял у истца деньги в сумме 7 008 000 тенге, что эквивалентно 48 000 долларов США, договор займа был оформлен в виде расписки. В свою очередь ответчик З. подал отзыв на иск, в котором указал, что фактически никаких денег он от истца не получал. В подтверждение своих доводов ответчик просил допросить трех свидетелей, которые могли бы подтвердить факт того, что ответчик никаких денег от М. не получал.

Вопросы к задаче:

1. Вправе ли ответчик ссылаться на свидетельские показания при оспаривании договора займа?
2. Является ли расписка о получении денег договором займа?
3. Необходимо ли по законодательству наличие подписей свидетелей при написании стороной расписки о получении денег?
4. Какое решение примет суд?

Задача №2

У. обратилась в суд с иском к ответчику С. о взыскании арендной платы по договору аренды в сумме 1 100 000 тенге, неустойки в сумме 93 636 тенге и суммы госпошлины. В ходе производства по делу ответчик С. обратилась со встречным иском к У., просила признать договор аренды недействительным в силу п.1 ст.158 ГК в виду того, что сделка не соответствует требованиям законодательства. Доводы встречного иска были мотивированы тем, что 29 мая 2007г. между истом У. (по договору – Арендодатель) и ответчиком С. (по договору – Арендатор) в нотариальном порядке был заключен договор аренды торгового помещения, принадлежащего У. на праве частной собственности, площадью 200 кв.м., на срок с 10 июня 2007г. до 11 июня 2008г. включительно, с ежемесячной оплатой 600 000 тенге, кроме коммунальных услуг. Указанный договор в установленном законом порядке не был зарегистрирован в силу того, что стороны не знали о наличии указанного законодателем требования.

Судом было установлено, что актом приема-передачи от 30 мая 2007г. указанное помещение было передано собственником У. арендатору С. При этом, как пояснили в суде стороны, указанный договор в установленном

законом порядке не был зарегистрирован в силу того, что стороны не знали о наличии указанного законодателем требования. Кроме того, в материалах дела был представлен акт приема-передачи вышеуказанного помещения, подписанный обеими сторонами 17 февраля 2008г., из которого следует, что претензии друг к другу по возврату арендатором помещения стороны не имеют.

Вопросы к задаче:

1. Какими НПА ответчик апеллировал при подаче встречного искового заявления о признании сделки недействительной?
2. Как будет разрешен спор с учетом заявленного встречного искового требования?
3. Дайте понятие термину «договор».

Задача №3

А. обратилась в суд с названным иском к ТОО «С», просила взыскать с ответчика в свою пользу сумму задатка 14 422 800 тенге и убытки в размере 2 082 482 тенге, а также возврат госпошлины в сумме 165 053 тенге и расходы по оплате помощи представителя в размере 1 650 528 тенге. Свои доводы истец мотивировала тем, что 16 июля 2008г. между сторонами был заключен предварительный договор купли-продажи земельного участка, по которому собственник участка А. передает, а ТОО приобретает для строительства многоквартирного жилого комплекса земельный участок в г.Астана за 190 000 долларов США по курсу Национального банка Республики Казахстан в тенге на день проведения оплаты. Из них оплата в размере 120 000 долларов США в виде задатка производится ТОО в срок до 21 июля 2008г. В силу п.3 предварительного договора договор купли-продажи должен быть заключен сторонами после погашения А. ипотечного займа в АО «Банк Туран Алем», снятия обременения с участка и надлежащего оформления всех необходимых документов для заключения основного договора купли-продажи, но не позднее 2 августа 2008г.

В суде представители сторон подтвердили факт того, что никаких денежных операций после заключения предварительного договора купли-продажи участка между сторонами не проводились; соглашение о задатке заключено между сторонами не было; на момент рассмотрения дела в суде указанный земельный участок зарегистрирован на праве собственности за истцом А.; обременения с участка не сняты; истец имеет доступ к земельному участку.

Вопросы к задаче:

1. Дайте понятие термину «предварительный договор».
2. Какое решение должно быть вынесено по данному спору?

3. Влечет ли несоблюдение правил о форме предварительного договора его недействительность?

Задача №4

С. обратился в суд с иском к Д. о выселении, мотивируя свои требования тем, что купил у ответчика квартиру, однако последняя в течение двух месяцев не выселяется и утверждает, что никаких документов по отчуждению квартиры не подписывала. Д. подала встречный иск к С. о признании договора купли-продажи квартиры недействительным, объяснив суду, что о договоре купли-продажи ее квартиры ей стало известно только тогда, когда к ней пришел С. и потребовал выселиться. У Д. имеются все правоустанавливающие документы на квартиру, к нотариусу она не ходила, ничего не подписывала. Нотариус, удостоверяющая договор купли-продажи, в суде также предоставила правоустанавливающие документы на эту квартиру, которые идентичны тем, которые предоставила Д.

В ходе судебного разбирательства была назначена судебно-почерковедческая экспертиза, согласно которой подпись на договоре купли-продажи и в реестре нотариуса от имени Д. выполнена не ей, а другим лицом. Однако по ходатайству истца С. в суде были допрошены трое свидетелей, которые показали, что вместе с С. ездили в нотариальную контору и лично видели там ответчика Д., которой С. передавал деньги за квартиру.

Вопросы к задаче:

1. Понятие договора купли-продажи.
2. В какой форме должен быть заключен договор купли-продажи недвижимости?
3. Обязательно ли для суда заключение экспертизы?
4. Примет ли суд в качестве доказательства показания свидетелей?
5. Какие дополнительные процессуальные действия должен предпринять суд для правильного разрешения дела?
6. Какое решение примет суд по разрешению данного спора, с учетом произведенных дополнительных процессуальных действий?

Задача №5

Индивидуальный предприниматель снял в аренду у ТОО «С» помещение для своей предпринимательской деятельности на срок более 1 года. По истечении одного года срока аренды, у предпринимателя начались перебои с платежами, что повлекло нарушение сроков оплаты за аренду помещения. Арендодатель подал в суд иск о взыскании задолженности с предпринимателя за период нарушения срока оплаты аренды, на что последний возразил тем, что договор аренды не вступил в силу, поскольку

договора с недвижимым имуществом вступают в силу с момента регистрации. В связи с чем ответчик просил в удовлетворении иска отказать.

Вопросы к задаче:

1. Дайте оценку ситуации.
2. В чьей компетенции решать данные категории дел по казахстанскому законодательству?
3. Что такое регистрация договора с недвижимым имуществом?
4. Какое решение может быть принято судом с учетом изложенных обстоятельств дела?

Тесты для самоконтроля:

1. Чем является соглашение двух лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей

1. односторонней сделкой
2. обязательством
3. кондоминиумом
4. договором
5. дарением

2. В каком договоре содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством

1. в договоре присоединения
2. в смешанном договоре
3. в публичном договоре
4. в договоре в пользу третьего лица
5. в предварительном договоре

3. По какому договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных этим договором

1. по договору присоединения
2. по смешанному договору
3. по предварительному договору
4. по публичному договору
5. по договору в пользу третьего лица

4. По какому договору коммерческая организация обязана заключить договор с каждым, кто к ней обратится

1. по смешанному договору
2. по предварительному договору
3. по договору присоединения
4. по договору в пользу третьего лица

5. по публичному договору

5. Чем является предложение о заключении договора

1. офертой
2. акцептом
3. цессией
4. узуфруктом
5. концессией

6. Как называется ответ лица, о принятии предложения по заключению договора

1. цессией
2. кондоминиумом
3. франчайзингом
4. акцептом
5. офертой

7. Приведите пример одностороннего договора

1. дарение
2. доверенность
3. гарантия
4. поручительство
5. хранение

8. Как называются условия договора, при недостижении соглашения по которым, он считается не заключенным

1. основными
2. случайными
3. обычными
4. существенными
5. альтернативными

9. Может ли молчание рассматриваться акцептом

1. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из законодательного акта, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон
2. да
3. нет
4. да, после государственной регистрации
5. да, если соглашение нотариально удостоверено

10. Допускается ли односторонний отказ от договора

1. да
2. нет
3. допускается в случаях предусмотренным законодательством или

соглашением сторон

4. такого понятия не существует
5. только если договор признан недействительным

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-І.
3. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 2000г.

Тема 12. Интеллектуальная собственность

Вопросы:

1. Общие положения о праве интеллектуальной собственности. Понятие права интеллектуальной собственности.
2. Основные институты права интеллектуальной собственности:
3. Система законодательства об охране интеллектуальной собственности. Международные конвенции об охране интеллектуальной собственности

1. Общие положения о праве интеллектуальной собственности. Понятие права интеллектуальной собственности

Значение права интеллектуальной собственности предопределено ролью интеллекта и информации в современном обществе. Правовое регулирование и охрана результатов интеллектуальной творческой деятельности приобрели особое значение. Вопрос о надлежащей охране интеллектуальной собственности является важнейшей составной частью всех межгосударственных и межправительственных соглашений экономического характера. Без такой охраны ни одна страна или фирма не согласны идти на риск и поставлять в страну современные технологии. Страна, где не защищается интеллектуальная собственность, обречена на ввоз устаревшей техники и технологий. Даже размер и условия предоставления обычных финансовых инвестиций зачастую зависит от уровня правовой охраны интеллектуальной собственности в данной стране.

Отношения в сфере создания и использования объектов интеллектуальной собственности специфический тип правовых отношений. Своеобразное, подчас причудливое сочетание различных правовых норм, правоотношений и методов правового регулирования, специфика объекта создают особые правоотношения, которые могут быть названы интеллектуальными.

Интеллектуальная собственность - понятие, в котором тесно переплетаются духовные и материальные начала. Однако в законодательстве Республики Казахстан нет нормы, содержащей определение права интеллектуальной собственности, интеллектуальной собственности или объекта интеллектуальной собственности. Это дань традициям законодательства стран Запада и международным конвенциям, где также не содержится такого определения.

Понятие «интеллектуальная собственность» можно для себя уяснить из перечисления объектов права интеллектуальной собственности. Оно содержится в п. 8 ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанной в Стокгольме 14 июля 1967 г., В соответствии с ней «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой

деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Иными словами, интеллектуальная собственность обозначает все те нематериальные по своей физической природе блага, которые созданы в результате деятельности человеческого интеллекта (умственной работы) и права на эти блага. Это результат работы человеческого мозга и он имеет не материальную природу, а информационную. По сути, продукт человеческого мозга – **информация**. Для того, чтобы его могли воспринимать другие субъекты необходим материальный носитель (бумага, книги, кассеты, диски, флешки и т.п.). Однако не всякая информация является объектом интеллектуальной собственности, а только та, которая названа таковой законом (в частности ст. 961 ГК РК): результаты интеллектуальной творческой деятельности и средства индивидуализации субъектов рынка, их товары и услуги. Информация, которая является просто сообщением о каком-либо событии или фактах не признается интеллектуальной собственностью. Информация должна быть результатом творчества. А творчество – это процесс созидания, т.е. создания, придумывания чего-то нового по содержанию, по форме, по способу использования.

Если принадлежность кому-либо каких-либо материальных благ (в частности, вещей), т.е. состояние присвоенности, выражается посредством понятия «право собственности», то принадлежность, состояние присвоенности нематериальных, неосязаемых по природе объектов интеллектуальной собственности конкретному субъекту выражается посредством понятия «исключительное право».

В ст. 125 ГК РК **исключительное право** понимается как право интеллектуальной собственности, т.е право конкретного лица на конкретно определенный объект (интеллектуальный продукт). Содержание исключительного права (права интеллектуальной собственности) отличается от содержания права собственности.

Согласно закону право собственности – это юридически закрепленная возможность субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (вещами), а **содержание исключительного права** составляет юридически закрепленная возможность субъекта использовать результат своего интеллектуального труда любым способом по своему усмотрению. Использование объекта исключительных прав осуществляется третьими лицами только с согласия правообладателя (ст. 964 ГК РК).

В силу специфики физической природы интеллектуальных продуктов, содержание действий по их использованию существенно отличается от содержания действий по владению, пользованию и распоряжению материального по природе имущества. Например, владеть вещью (книгой, часами, сумкой, ручкой и др.) означает буквально возможность физического

соприкосновения с ней (держания). Чего нельзя сказать в отношении владения информацией, которая является продуктом человеческого интеллекта. Как говорится, можно владеть книгой (буквально держать ее), но при этом нельзя в буквальном смысле держать не имеющую материальную природу информацию, содержащуюся в книге. Быть собственником книги (например, купив ее) и иметь возможность по своему усмотрению продать ее, подарить ее или уничтожить, не означает быть собственником той информации, которая содержится в книге и является чьим-то интеллектуальным трудом. Собственник книги не вправе по своему усмотрению использовать ту информацию, которая содержится в книге (размножать и продавать, называть себя создателем, т.е. автором этой информации и т.д.). Для этого ему потребуется разрешение создателя, т.е. автора. Без согласия автора закон допускает использование этой книги только для личных потребностей (т.е. своего интеллектуального развития, удовлетворения своих духовных потребностей).

Таким образом, **понятие интеллектуальной собственности** определяется через перечисление объектов, а понятие права интеллектуальной собственности через понятие исключительного права. Кроме того, в понятие права интеллектуальной собственности как реального права конкретного субъекта включаются личные неимущественные права создателя интеллектуального продукта. Иными словами, право интеллектуальной собственности включает исключительное право и личные неимущественные права создателя интеллектуального продукта.

Исключительное право предполагает закрепление монопольного права использования объекта за одним лицом, с устранением других от подражания, т. е. с возможностью разрешать и/или запрещать его использование другим лицам.

Однако свойство исключительности нельзя видеть только в возможности осуществлять принадлежащее право по своему усмотрению. По существу всякое субъективное право обладает этим свойством.

В силу своей природы результаты интеллектуальной деятельности фактически могут быть использованы любым третьим лицом. Поэтому закон, как правило, обеспечивает возможность их использования определённым лицом, юридически исключая такую возможность для других лиц. В этом сущность традиционной категории «исключительных прав».

Сущность исключительного права заключается в том, что юридически существует возможность использования объекта определённым лицом, так как другим закон запрещает это делать без разрешения данного лица. В этом уже есть свойство исключительности. Пока закон не установит защиту монопольного использования результата творческой деятельности, лицо не может признаваться единственным её обладателем, с правом устранять третьих лиц от обладания (в смысле её «собственником»). Поэтому закон обеспечивает (признаёт) возможность монопольного использования объекта определённым лицом, юридически исключая такую возможность для других.

По своей правовой природе исключительное право является имущественным правом.

ГК РК не раскрывает точно содержание исключительного права. В частности, нет общих положений, определяющих какие возможности включает использование объекта интеллектуальной собственности. Объем исключительных прав (перечень возможных действий) определяется конкретным законодательным актом в отношении конкретного объекта интеллектуальной собственности.

В соответствии с нормами ГК РК и специального законодательства исключительное право возникает в силу факта создания объекта интеллектуальной собственности (исключительное право на произведения науки, литературы, искусства), либо вследствие предоставления правовой охраны уполномоченным государственным органов в случаях и в порядке, предусмотренных ГК РК и иными законодательными актами (исключительные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы), а также основанием возникновения исключительного права можно рассматривать конфиденциальность сведений.

Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности могут быть переданы обладателем. Они переходят по договору, либо в порядке наследования. Исключительное право может быть по договору передано другому лицу на ограниченное время (на определенный срок). В этом случае применяются правила о лицензионном договоре (ст. 966 ГК РК).

Исключительное право может быть полностью уступлено другому лицу по договору. Иными словами, может быть продано. Однако, как уже отмечалось, в отличии от обычной купли-продажи условия договора специфичны в силу особого предмета (природы интеллектуального продукта).

Что касается личных неимущественных прав, то они возникают у создателя интеллектуального продукта с момента создания или предоставления ему правовой охраны.

Следует особо отметить, что действие права интеллектуальной собственности **ограничено во времени (срок) и в пространстве (территорией).**

Право интеллектуальной собственности возникает как временное право (на определенный срок). Законом определены разные сроки в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности. Бессрочны лишь личные неимущественные права создателя интеллектуального продукта (например, право на авторское имя).

Право интеллектуальной собственности (исключительное право) на интеллектуальный продукт признается только в стране, где он был создан. В других странах это право будет защищено, если есть международное соглашение (двусторонний договор или страны являются участниками многосторонней конвенции). В случае отсутствия международного соглашения интеллектуальный продукт и исключительное право его

создателя не защищены, а значит, продукт может быть использован третьими лицами без ограничений.

Таким образом, **право интеллектуальной собственности как субъективное право (реальное право конкретного субъекта на определенный объект) является комплексом личные неимущественных и имущественных прав (исключительного права) на интеллектуальные продукты.**

Помимо понимания права интеллектуальной собственности как реального, конкретного права конкретно определенного субъекта (исключительного права) на конкретно определенный объект (интеллектуальный продукт), которое осуществляется своей властью и в своем интересе, существует еще одно понимание **права интеллектуальной собственности как совокупности правовых норм, регулирующих отношения в сфере создания и использования интеллектуальных продуктов.** В таком ракурсе право интеллектуальной собственности обозначает **подотрасль гражданского права, подотрасль законодательства об интеллектуальной собственности.**

2. Основные институты права интеллектуальной собственности

Отношения, связанные с охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности, входят в предмет регулирования гражданского права. Нормы ГК РК вместе с правилами, содержащимися в специальных законах, посвященных охране исключительных прав на отдельные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, образуют в своей совокупности **особую подотрасль гражданского права - право интеллектуальной собственности, что означает систему правовых норм о личных и имущественных правах на все те результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, которые признаются и охраняются законом.**

Понятие «право интеллектуальной собственности» как подотрасль гражданского права, как подотрасль законодательства является обобщающим по отношению к таким используемым в законодательстве и юридической литературе понятиям, как «литературная и художественная собственность» и «промышленная собственность» другим обозначающим совокупность норм, регулирующих отношения в сфере создания и использования каких-либо отдельных видов интеллектуальной собственности.

Поэтому право интеллектуальной собственности как подотрасль, как правило, подразделяется на **четыре относительно самостоятельных института:**

Прежде всего, институт **авторского права и смежных прав.** Понятием «авторское право» обозначают литературную и художественную собственность. Авторское право распространяется и на результаты научного творчества («научная собственность»). Таким образом, авторское право

регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства.

Вторым правовым институтом, входящим в систему права интеллектуальной собственности, является **патентное право**. Оно регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Их охрана осуществляется посредством единой формы, а именно путем выдачи такого охранного документа как **патент**. Также и понятие «**промышленная собственность**» обозначает **патентное право** вместе с примыкающим к нему законодательством об охране средств индивидуализации, участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг).

Особым институтом права интеллектуальной собственности является **институт средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров (работ, услуг)**.

Данный правовой институт, как и патентное право, имеет дело с так называемой промышленной собственностью, т.е. с исключительными правами, реализуемыми в сфере производства, торгового обращения, оказания услуг и т. п. Однако обеспечиваемая им охрана интересов обладателей исключительных прав строится на несколько иных началах и принципах, нежели охрана прав патентообладателей и изобретателей.

Средствами индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и ли услуг (объектами промышленной собственности) являются фирменные наименования, товарные знаки, наименования мест происхождения товаров, другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг, в случаях, предусмотренных ГК РК и законодательными актами.

Однако авторское право, патентное право и законодательство о средствах индивидуализации не исчерпывают всего содержания понятия «право интеллектуальной собственности». Существует немало результатов интеллектуальной деятельности, которые пользуются правовой охраной, но вне рамок авторского и патентного права и законодательства о средствах индивидуализации. К ним, в частности, относятся топологии интегральных микросхем, служебная и коммерческая тайна (нераскрытая информация), селекционные достижения и некоторые другие объекты правовой охраны.

Отдельные объекты правовой охраны, в частности, топологии интегральных микросхем селекционные достижения секреты производства, являются специфическими для отечественного права. Поэтому их можно отнести к особым, нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности. Конечно, данное их название является сугубо условным и призвано лишь подчеркнуть их отличие от объектов авторского и патентного права, а также средств индивидуализации участников гражданского оборота производимых ими товаров (работ, услуг). Поэтому, опираясь на отличия рассматриваемых результатов интеллектуальной деятельности от традиционных объектов интеллектуальной собственности, все они,

повторяем, условно отнесены к сфере единого правового института - **института нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности.**

3. Система законодательства об охране интеллектуальной собственности. Международные конвенции об охране интеллектуальной собственности

Право интеллектуальной собственности как подотрасль законодательства является комплексной и включает юридические нормы, характерные для ряда отраслей права.

Конституционно-правовые нормы составляют идейную основу современного законодательства об интеллектуальной собственности. Это, прежде всего, положения о свободе творчества, печати, слова, мысли, неприкосновенности личной жизни, а также право на доступ к информации и культурным ценностям.

Административно-правовые нормы характеризуют систему управления интеллектуальными правами и контроля за их осуществлением, финансовые раскрывают порядок финансирования государством и муниципальными органами в сфере создания объектов интеллектуальной собственности.

Гражданско-правовые нормы определяют правовой режим объектов интеллектуальной собственности, регулируют реализацию исключительного права на эти объекты, а также регламентируют договорные отношения, возникающие по поводу этих объектов и исключительных прав на них. На интеллектуальную собственность распространяются общие принципы наследования, устанавливаемые гражданским законодательством.

Роль гражданско-правовых норм в регулировании широкой области отношений по поводу объектов интеллектуальной собственности велика. В результате произошедших рыночных преобразований право интеллектуальной собственности востребован именно как составная часть гражданского законодательства, что объясняется значением основных положений гражданского права для развития рыночных отношений в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности. Основные принципы гражданского права такие как, свобода договора, всемерная защита права собственности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, обеспечение осуществления и защиты гражданских прав полностью отвечают потребностям правового обеспечения отношений по поводу объектов интеллектуальной собственности.

Трудовые нормы характеризуют отношения создателя творческого результата с администрацией предприятий, учреждений, организаций по поводу служебных произведений (создание которых входит в служебные обязанности).

Процессуальные нормы направлены на осуществление в установленной законом форме прав и законных интересов авторов объектов интеллектуальной собственности.

Необходимо назвать и юрисдикционные нормы, регламентирующие вопросы ответственности за нарушение законодательства, о котором идет речь, и порядок их реализации.

Общие нормы о праве интеллектуальной собственности содержатся в разделе 5 Гражданского кодекса РК.

Кроме того, в ГК РК раздел 7 содержит нормы, регулирующие международные гражданско-правовые отношения, в том числе, возникающие по поводу объектов интеллектуальной собственности. Так, согласно ст. 1120 ГК РК к правам на объекты интеллектуальной собственности применяется право страны, где испрашивается защита этих прав. Договоры, имеющие предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым согласно положениям 7 раздела ГК РК о договорных обязательствах.

В Республике Казахстан конкретное регулирование отношений, возникающих в связи с созданием, использованием, охраной результатов интеллектуальной деятельности, как и в большинстве стран мира, осуществляется специальным законодательством: законодательством об авторском праве и смежных правах, патентным законодательством, законодательством о товарных знаках и других объектах интеллектуальной собственности.

В Республике Казахстан это Закон об авторском праве и смежных правах от 10 июня 1996 г., Патентный закон РК от 16 июля 1999 г., Закон РК о товарных знаках, знаках обслуживания и наименования Мест происхождения товаров от 26 июля 1999 г., Закон РК об охране селекционных достижений от 13 июля 1999 г.,

В международных отношениях конкретное регулирование осуществляется соответствующими международными соглашениями в области авторского и патентного права.

Основным способом преодоления территориального характера изобретательского и авторского права является заключение межгосударственных соглашений о взаимном признании и охране интеллектуальных прав, на основе которых интеллектуальные права, возникшие по законам одного государства, действуют и охраняются в другом государстве в соответствии с его законодательством.

Международно-правовые основы авторского права. Авторское право охраняет объективную форму произведения (результата творческого интеллектуального труда), т. е. язык, образы и т. п.

Как отмечается специалистами, по сравнению с национальной международной защита авторских прав имеет ряд особенностей:

- 1) субъектами международной защиты кроме авторов – граждан государств являются иностранцы, лица без гражданства, беженцы и некоторые международные организации (ООН, ЮНЕСКО, ВОИС и др. специализированные учреждения ООН);
- 2) расширенный круг произведений, являющихся объектами авторского права, которые перечислены, например, в ст. 2. Стокгольмской

конвенции о Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. (например, компьютерная сеть «Интернет», компьютерные программы и др.).

3) международная охрана произведений науки, литературы и искусства осуществляется с помощью как норм национального авторского права, так и путем присоединения к международным договорам, вступления государств в международные организации, осуществляющие защиту прав иностранных авторов произведений;

4) различные сроки обладания авторскими правами. В ряде стран они составляют 60 лет (Бразилия), в других 70 лет (ФРГ), 80 лет (Испания). В некоторых странах эти сроки действуют в течении всей жизни автора и определенный срок после его смерти.

5) Территориальный характер авторских прав.

С целью преодоления территориального характера государства заключают международные договора о взаимном признании и охране авторских прав, которые исторически носили двусторонний характер. Однако стало ясно, что система двусторонних соглашений не в состоянии обеспечить международную охрану авторских прав. Для преодоления требовался универсальный международный договор, которым стала Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. Участники этой конвенции образовали Бернский союз для охраны прав авторов. Административные функции данного союза выполняет Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС).

Таким образом, в подавляющем большинстве государств авторские права иностранных граждан признаются лишь при участии этих государств в международных соглашениях или на началах взаимности.

Согласно Бернской конвенции (ст. 5) авторы – граждане какой-либо страны Бернского союза пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения произведения, в отношении опубликованных или неопубликованных произведений, правами, которые предоставлены или будут предоставлены соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами особо предоставляемыми этой Конвенцией.

Такая же охрана предоставляется авторам - гражданам государств, не участвующих в конвенции, в отношении произведений, опубликованных ими впервые в одной из стран Союза.

По Бернской конвенции главным является страна первого опубликования произведения. Исходя из этого, в отношении опубликованного произведения охрану получает лицо, независимо от его гражданства, произведение которого впервые опубликовано на территории стран Бернского союза. Гражданам стран союза охрана предоставляется и тогда, когда их произведение впервые опубликовано вне территории стран Союза. В отношении неопубликованных произведений охрана предоставляется авторам – гражданам стран Союза. Срок охраны авторского права по Бернской конвенции составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти. Если по закону страны – участницы Бернского союза, срок охраны

является более продолжительным, то применяется установленный в этой стране срок, однако он не может быть более продолжительным, чем срок действия авторского права, который установлен в стране, где произведение было впервые опубликовано.

В Бернской конвенции предусматривается (без отсылки к внутреннему законодательству стран - участниц) исключительное право автора на перевод своих произведений, воспроизведение, публичное исполнение, передачу произведений по радио и телевидению, переделку и ряд других прав. Однако объем прав в основном определяется по закону страны, где предъявляется требование об охране. Субъекту охраны предоставляются те же права, что и гражданам данной страны (национальный режим).

Вторым универсальным, многосторонним международным соглашением является Женевская Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г., разработанная под эгидой ЮНЕСКО. Всемирная конвенция тоже исходит из принципа национального режима, но в отличие от Бернской конвенции она в основном отсылает к внутреннему законодательству и по своему содержанию носит более универсальный характер.

Примечательно, что во Всемирной конвенции специально регулируется только такое право автора как, право на перевод. Нельзя в другой стране издать произведение без разрешения того издательства, которое впервые издало его, и без уплаты соответствующего вознаграждения. Это касается и переиздания. Вместе с тем ни одно государство-участник Всемирной конвенции не обязано обеспечивать охрану произведению в течении срока более продолжительного, чем срок, установленный для произведения данной категории законом государства, в котором произведение впервые выпущено в свет, но не менее 25 лет.

Всемирная конвенция предусматривает необходимость соблюдения определенных формальностей в отношении охраняемых произведений: помещение на произведении специального знака охраны авторского права, состоящего из символа (круг, в который помещена буква С), указания обладателя авторского права и года первого выпуска в свет).

При предоставлении на территории Республики Казахстан охраны произведения в соответствии с международными договорами автор произведения определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторским правом.

Что касается авторских прав иностранцев в Республике Казахстан, то Законом РК об авторском праве и смежных правах от 10 июня 1996 г. по этому поводу установлены три положения (см. ст. 5 Закона): - в отношении произведений иностранных авторов, впервые выпущенных в свет на территории Казахстана, авторское право признается за автором-иностранцем; - авторское право на произведение, созданное казахстанским автором и выпущенное в свет за границей, признается за этим гражданином; - за иностранцем авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет

за границей, признается в Казахстане только при наличии международного договора.

Необходимо сказать, что в международном авторском праве сложилась система охраны смежных прав авторов, объектами которых являются постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания. Правовой основой этой системы служат ряд международных соглашений: Римская конвенция по охране прав профессиональных артистов – исполнителей, изготовителей фонограмм и предприятий радиовещания 1961 г.; Конвенция по правовой охране производителей фонограмм от незаконного копирования 1971 г. (Женева); Конвенция об охране сигналов, несущих теле- и радиопрограммы, передаваемые через спутники 1974 г. (Брюссель).

Международно-правовые основы промышленной собственности. Необходимо отметить, что термин «промышленная собственность» толкуется неоднозначно. Часто его употребляют для обозначения вещей (т. е. объектов материального мира), используемых в процессе производственной деятельности в промышленности, торговле, сельском хозяйстве. Между тем данным термином принято обозначать исключительные права на результаты интеллектуальной творческой деятельности, воплощаемых в объектах материального мира (в конструкциях, веществах и т. п.). В отличие от авторского права право промышленной собственности охраняет только идею, замысел изобретения и других объектов независимо от формы реализации такой идеи.

К охраняемым объектам промышленной собственности, в соответствии с Конвенцией об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. относятся научные открытия, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования, знаки обслуживания, защита против недобросовестной конкуренции и другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной сфере (перечень при этом не исчерпывающий).

Формой охраны объектов промышленной собственности являются выдача специальных охранных документов – патентов, свидетельств, дипломов и т. д., действующих в течение строго установленных сроков, которые в случаях предусмотренных законодательством могут быть продлены, а также соответствующая государственная регистрация таких объектов. Иными словами каждый факт создания объекта промышленной собственности необходимо оформить решением государственного патентного ведомства, при этом уплатить установленные пошлины, получить охранный документ. Такой документ действует только на территории выдавшего его государства. Чтобы защитить свои право на объекты промышленной собственности в другой стране, необходимо вновь получить здесь охранный документ, в соответствии с законами данного государства.

Исключительное право на использование объекта промышленной собственности имеет лишь владелец охранный документа (которым не всегда является автор).

В различных странах существуют разные критерии охраноспособности названных выше объектов. Предложенные идеи должны быть новыми, неизвестными ранее во всем мире (мировая новизна) или в данной стране (локальная новизна). Для установления новизны проводится специальная экспертиза.

Своеобразной международной проверкой изделия в случаях вывоза его за границу является так называемая «патентная чистота». При этом проверяется, не подпадают ли такие изделия под действие других патентов, принадлежащих третьим лицам. Если подобная идея уже запатентована в другой стране, то следует отказаться от ее использования или получить лицензию у патентообладателя на ее использование.

Любое лицо вправе использовать объект промышленной собственности, заключив с патентообладателем договор. Договор, по которому патентообладатель передает право на использование объекта промышленной собственности другому лицу, называется лицензионным договором. Такой договор может заключаться на условиях простой лицензии или исключительной лицензии. При простой лицензии продавец лицензии (лицензиар) предоставляя право на использование изобретения покупателю (лицензиату), сохраняет за собой право использования изобретения на этой же территории или же право предоставления лицензии на таких же условиях другим лицам. По договору исключительной лицензии лицензиар предоставляет лицензиату исключительное право использования объекта промышленной собственности в пределах, оговоренных в соглашении, и уже не может предоставлять аналогичные права по условиям лицензии другим лицам. Только покупатель лицензии вправе использовать объект на данной территории.

Основным средством охраны прав на промышленную собственность за пределами государства, где они возникли, являются универсальные, региональные и двусторонние договоры между государствами.

Первым универсальным договором была Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., участники которой учредили Международный союз по охране промышленной собственности. Основным принципом Конвенции является предоставление национального режима.

Конвенция устанавливает правило конвенционного приоритета. В соответствии данной Конвенцией (ст. 4) лицо, подавшее заявку на изобретение в одной из стран Союза, в течение года со дня подачи первой заявки пользуется правом приоритета для подачи заявки в других государствах. Конвенционный приоритет при патентовании промышленных образцов, для регистрации товарных знаков предоставляется в течение 6 месяцев. Также устанавливается временная охрана объектов промышленной собственности на международных выставках, которая продлевает сроки приоритета.

В целях углубления международного сотрудничества в области иностранного патентования в 1970 г. был заключен Договор о патентной кооперации (РСТ), участники которого образовали Международный союз

патентной кооперации. Договор устанавливает порядок составления и подачи «международной заявки» на получение охранного документа.

Международно-правовая защита товарных знаков осуществляется еще (помимо Парижской конвенции) и Мадридской конвенцией о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г., которая предусматривает охрану товарных знаков во всех странах-участницах без регистрации его в каждой из них, а также Венским договором о регистрации товарных знаков.

Примером региональных международных договоров в области охраны промышленной собственности может служить Мюнхенская конвенция о выдаче европейских патентов 1973 г, участники этой конвенции внедрили единый европейский патент, действующий во всех этих странах.

С образованием СНГ в 1993 г. было заключено Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и созданию Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности. В 1994 г. 11 стран СНГ подписали Евразийскую патентную конвенцию, в соответствии с которой в Москве учреждена Евразийская патентная организация и Евразийское патентное ведомство. Конвенция детально регулирует процедуру выдачи евразийских патентов. Евразийский патент выдается с учетом требований названного конвенционного приоритета. Патент действует в течение 20 лет на территории всех стран-участниц Конвенции.

Что касается прав иностранцев на объекты промышленной собственности в Казахстане, то отечественное законодательство предоставляет иностранцам возможность охраны своих прав. Иностранцы пользуются предусмотренными в Патентном законе РК правами наравне с физическими лицами России в силу международных договоров или на основе принципа взаимности (т. е. предоставлен национальный режим).

Патентование отечественных изобретений за границей целесообразно, как правило, после того, как изобретение будет заявлено в Казахстане. Изобретения за рубежом патентуются с соблюдением требований законов той страны, в которой испрашивается охрана.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи

Задача №1

В 2009г. компания «I», ссылаясь на то, что она является владельцем товарного знака – «I», зарегистрированного на территории Казахстана, обратилась в суд к ответчику А., просила признать регистрацию доменного имени «I.kz» на имя ответчика, содержащего товарный знак «I», как действие, создающее угрозу нарушения прав компании «I» на этот товарный знак и как акт недобросовестной конкуренции; запретить ответчику А. использовать товарный знак «I», принадлежащий истцу, либо сходное с ним обозначение в доменном имени в любом сочетании и форме, обязать Учреждение «К» и ответчика А. передать доменное имя «I.kz» истцу,

Компании «I».

Ответчик А. с иском был не согласен, просил в его удовлетворении отказать. Пояснив, что доменное имя «I.kz» является аббревиатурой создаваемой им и его коллегами студенческого сообщества. Деятельность создаваемой организации (сообщества) не связано никоим образом с деятельностью компании истца по реализации товаров и услуг и направлена на расширение сотрудничества между студентами и молодежью.

Представитель Учреждения «К» с доводами, изложенными в исковом заявлении, был не согласен, просил в удовлетворении иска отказать. Пояснил, что регистрация доменных имен является явочной, при которой регистрант подает заявку, а Учреждение на основании заявки производит такую регистрацию. Указал, что согласно утвержденным Правилам распределения доменного пространства и типовому соглашению о регистрации доменного имени регистрант, в частности А., полностью ответствен за выбор своего доменного имени. При регистрации доменного имени «I.kz» Учреждение, проверив, что такого доменного имени на территории Казахстана зарегистрировано не было, зарегистрировало согласно заявке за А.

В ходе судебного разбирательства было установлено, что А. зарегистрировал доменное имя «I.kz» в мае 2004г. в соответствии с действующим законодательством республики, ежемесячно оплачивает платежи как владелец указанного доменного имени и его поддержания в Интернет. Судом также было установлено, что деятельность ответчика А. не направлена на предоставление товаров и услуг, перечень которых определен в свидетельстве о регистрации товарного знака «I». Данный факт также не оспаривался в суде стороной истца.

Вопросы к задаче:

1. Является ли доменное имя объектом интеллектуальной собственности?
2. Что относится к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг?
3. Какие обстоятельства служат основаниями для возникновения прав на объекты интеллектуальной собственности?
4. Дайте определение понятию «владелец товарного знака».

Задача 12-2.

Гражданин С. обратился в суд с иском, в котором просил признать незаконными и неправомерными действия Акционерного общества, выразившиеся в отказе в выдаче ему копии видеозаписи передачи «К», показанной в эфире в 2010 году, в которой содержится информация, затрагивающая конституционные права и свободы его и его семьи, в частности показаны фрагменты по обстоятельствам предварительного

следствия, где сын истца проходит подозреваемым по уголовному делу. Гражданин С. полагает, что действия ответчика по отказу в выдаче копии видеозаписи программы являются неправомерными и незаконными, считает, что непредставление копии видеозаписи нарушает конституционные права и свободы его и его сына.

В свою очередь позиция ответчика была обоснована тем, что указанная передача является собственностью ответчика и объектом авторского права, ее видеозапись не предоставляется по частным запросам физическим лиц. В подтверждение своих доводов представил авторский договор, заключенный между АО (по договору - Правообладатель) и рядом граждан (по договору – Авторы сценария), являющимися работниками на основании трудового договора с Правообладателем, осуществляющие создание в порядке выполнения служебных обязанностей и служебного задания Правообладателя, служебного произведения (по договору - Передача «К»). Стороной ответчика также было предоставлено свидетельство о государственной регистрации объекта интеллектуальной собственности в Комитете по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан на вышеуказанное сценарное произведение, телепередачу «К».

Вопросы к задаче:

1. Что понимается под исключительным правом на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации?
2. Какое решение примет суд, исходя из приведенных обстоятельств задачи?

Задача №3

Между гр-ном М., являющимся автором ряда бестселлеров, и издательством ТОО «Л» был заключен договор, по условиям которого гр-н М., как автор, обязуется в течение 12 месяцев выполнить (написать) за вознаграждение 5 (пять) литературных произведений детективного жанра, концепции и идеи которых будут предложены и разработаны заказчиком издательством ТОО «Л». Условиями договора предусмотрено расторжение договора по соглашению сторон, выплата неустойки за неисполнение обязательств сторонами. В срок действия договора автор произведения заключает иной договор с другим издательством ТОО «К», по условиям которого также обязуется написать произведение детективного жанра. Через небольшой промежуток времени в продажу поступила книга (детектив), автором которой указан гр-н М., издательством - ТОО «К». Указанная книга имеет большие объемы продаж.

Руководство издательства ТОО «Л», узнав о наличии такого рода договора, т.е. заключенного между другим издательством и гр-ном М.,

обратилось за консультацией в адвокатскую контору, указав, что как заказчик по первоначальному действующему договору, и как автор концепции и идеи книги, имеет право на получение (выплату) авторского вознаграждения.

Вопросы к задаче:

1. Какую консультацию (аргументируйте) дали ТОО «Л» адвокаты при даче консультации по обстоятельствам дела?
2. Какие личные неимущественные права принадлежат автору произведения?
3. Какие имущественные права принадлежат автору?
4. Срок действия авторского права?

Задача №4

После увольнения из ТОО «П» бывший работник гр-н А. подал исковое заявление в суд к ответчику конструкторскому бюро ТОО «П» с требованием выплаты вознаграждения за изобретение, которое гр-н А. изобрел, работая в ТОО «П». В свою очередь ТОО «П» в своем отзыве на иск указало, что как работодатель правом на изобретение обладает ТОО, т.к. гр-н А. в период изобретения работал в конструкторском бюро. После оформления патента на изобретение работнику А. была выплачена единовременная премия за изобретение. В связи с чем ответчик просил в иске А. отказать в полном объеме.

Вопросы к задаче:

1. Какие условия правовой охраны изобретения, полезной модели, промышленного образца существуют согласно казахстанскому законодательству?
2. Кто в данной ситуации обладает правом использования изобретения?
3. Аргументируйте позиции сторон с учетом обстоятельств, изложенных в задаче?
4. Какое будет решение суда?

Тесты для самоконтроля:

1. Исключительное право на результаты интеллектуальной творческой деятельности - это:

1. имущественное право использовать объект интеллектуальной собственности, принадлежащее исключительно одному лицу
2. имущественное право их обладателя использовать объект интеллектуальной собственности любым способом и по своему усмотрению
3. право авторства

4. неимущественное право, принадлежащее исключительно одному лицу
5. неимущественное право использовать объект интеллектуальной собственности

2. Объекты права интеллектуальной собственности перечислены в

1. Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанной в Стокгольме 14 июля 1967
2. Женевской Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.
3. Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.
4. Конвенции по правовой охране производителей фонограмм от незаконного копирования 1971 г. (Женева)
5. Конвенция об охране сигналов, несущих теле- и радиопрограммы, передаваемые через спутники 1974 г.

3. Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности охраняются законом

1. бессрочно
2. не охраняются
3. в пределах установленного законом срока
4. в пределах установленного законом срока, только если имеется международный патент
5. в пределах установленного законом срока, только после государственной регистрации прав

4. Право интеллектуальной собственности имеет

1. территориальный характер
2. взаимный характер
3. административный характер
4. альтернативный характер
5. предварительный характер

5. Предоставление лицензиату права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензии другим лицам признаётся

1. неисключительной лицензией
2. исключительной лицензией
3. открытой лицензией
4. сублицензией
5. неполной лицензией

6. Какой предполагается лицензия, если в лицензионном договоре не предусмотрено иное

1. простой
2. исключительной

3. открытой
4. предоставленной на срок не более одного года
5. выданной сроком на 1 год

7. Срок действия исключительного права на объекты интеллектуальной собственности

1. бессрочно
2. в течение 10 лет
3. в течение 20 лет
4. в течение 25 лет
5. в течение срока предусмотренного ГК РК или иными законодательными актами

8. На какие объекты распространяется авторское право

1. идеи
2. концепции
3. официальные документы
4. аннотации
5. открытия

9. Не признаются объектом авторского права

1. литературные произведения;
2. драматические и музыкально-драматические произведения;
3. сценарные произведения;
4. произведения хореографии и пантомимы;
5. произведения народного творчества

10. Что не относится к средствам индивидуализации товаров и услуг участников гражданского оборота

1. официальные наименования
2. фирменные наименования
3. товарные знаки
4. знаки обслуживания
5. наименования мест происхождения товаров

11. В силу чего возникает авторское право на произведения литературы

1. факта его создания
2. регистрации факта его создания в Агентстве по охране авторских прав
3. регистрации факта его создания и получения авторского свидетельства в уполномоченном государственном органе
4. в силу самой идеи автора
5. использования знака охраны авторского права на каждом экземпляре произведения

12. Что является объектом смежных прав

1. программы для ЭВМ
2. исполнение
3. музыкальные произведения
4. фотографические произведения
5. аннотации

13. С какого момента предоставляется охрана права на изобретение

1. с момента выдачи патента, предварительного патента
2. заключения лицензионного договора
3. выдачи охранной грамоты
4. создания изобретения
5. выдачи свидетельства на товарный знак

14. Какие субъекты могут признаваться автором

1. только физические лица
2. только граждане РК
3. юридические лица, физические лица
4. любые субъекты гражданского права
5. только юридические лица

15. Патент является охранным документом удостоверяющим

1. исключительное право на использование объекта промышленной собственности
2. приоритет, авторство, исключительное право на изобретение
3. только авторство на объект промышленной собственности
4. только авторство на изобретение
5. только приоритет на изобретение

16. Укажите действие, которое не является нарушением исключительного права обладателя патента:

1. несанкционированное изготовление изделия с применением запатентованного изобретения
2. продажа изделия, изготовленного с применением запатентованного изобретения
3. импорт изделия, изготовленного с применением запатентованного изобретения
4. хранение запатентованного изобретения с целью введения в гражданский оборот
5. проведение научного исследования над средством, содержащим запатентованное изобретение

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть, Особенная часть).

2. Закон Республики Казахстан от 18 февраля 2011 года «О науке».
3. Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах».
4. Патентный закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 г.
5. Закон Республики Казахстан от 26 июля 1999 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест происхождения товаров».
6. Закон Республики Казахстан от 29 июня 2001 года № 217-П «О правовой охране топологий интегральных микросхем».
7. Гражданское право. Том 3. Учебник для вузов (академический курс). Отв ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, 2004.

Тема 13. Банковское дело

Вопросы:

1. Общая характеристика банковской системы Республики Казахстан.
2. Организационно-правовые основы банков в Казахстане.
3. Договоры банковского обслуживания: понятие, видовая характеристика

1. Общая характеристика банковской системы Республики Казахстан

Банк - понятие древнее и его появление связано с появлением мысли об обмене денег, о предоставлении денег в долг, о централизации чужих денег в своих руках. Дословный перевод слова «банко» означает слово «скамья», на которой совершались операции с деньгами. В условиях рыночной экономики во всем мире банки больше рассматриваются как «предприятия». Как и любое предприятие, банк при значительной специфичности в проявлении своих функций, остается самостоятельным юридическим лицом, оказывающим потребителям конкретные услуги, осуществляющим продвижение своего продукта, заинтересован в получении дохода и прибыли, составляет баланс, имеет расчеты с государством.

Понятие «банк» логически взаимосвязано с понятиями «деньги», «расчет», «кредит». Специфичность денег, как товара, отличает банк в рыночной среде от других предприятий материальной сферы тем, что банк продавая свой товар за «особую цену», ждет с возвратом и приращением стоимости. Привлекая в банк денежные средства вкладчиков, заинтересовывая их процентами и качеством услуг, банк как бы пополняет свой запас, тот фонд ресурсов, из которого будет производиться продажа денег, как особого товара. Открывая расчетные, текущие счета всем клиентам для хранения их денежных средств, банк превращается в «емкость», где сосредотачиваются ресурсы. Здесь банк, принимая на себя большие обязательства перед владельцами счетов сам, заинтересованный в заполнении емкости ресурсами производит операции по выдаче кредита, оплате счетов, переводу денег. Выступая хранителем денежных средств на счетах, заемщиком, кредитором, банки одновременно выполняют посредническую деятельность, но не в изолированном от других операций режиме, а во взаимосвязи с ними и с интересами клиентов.

Осуществление деятельности банков в большей степени связано с расчетно-кредитными операциями. Расчетно-кредитные отношения важная часть экономических отношений в стране и их развитию в рыночных условиях способствует такой институт как, банк. В расчетно-кредитных отношениях банк, можно сказать, центральное действующее лицо. Кредитная деятельность банка выступает наиболее престижной, более того основой для функционирования банка, как специфического предприятия. Это наиболее характерно для всех банков второго уровня. Они выступают заемщиком с

целью создания кредитного потенциала, несут обязательства по займам, процентам. Банки являются основным кредитным центром в стране, поскольку кредитования всех хозяйствующих субъектов осуществляется через банки. Они вкладывают в это временно мобилизованные денежные средства вкладчиков и свои, при этом, конечно, получают проценты, которые являются основным источником дохода банка.

Банки в совокупности формируют банковскую систему страны. Правовые основы осуществления деятельности банков, права и ответственности банков во взаимоотношениях с клиентами, государством, внутри банковской системы определяются специальным законодательством о банках и банковской деятельности. Банковское законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан, состоит из Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.), Закона Республики Казахстан от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан» и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан регламентирующих вопросы, касающиеся банковской системы.

Немаловажная роль в регулировании отношений в банковской сфере отведена гражданскому законодательству. Отношения между банками, а также между банками и их клиентами осуществляются на основании гражданско-правовых договоров, если иное не предусмотрено законодательством Республики. При этом следует иметь в виду, что соотношение банковского законодательства и гражданского законодательства определено в зависимости от того между кем возникли отношения в банковской сфере. Здесь отношения могут возникать между банками, между уполномоченным государственным органом и банком, а также между банком и клиентом.

Отношения, связанные с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков, контролем за банковской деятельностью и ее аудиторской проверкой, лицензированием отдельных видов банковских операций, реструктуризацией банков, регулируются Гражданским кодексом в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность. Следовательно, в случае возникновения противоречия по названным вопросам, приоритет перед гражданским законодательством имеет банковское законодательство.

Отношения между банками и их клиентами, а также отношения между клиентами через банки регулируются гражданским законодательством. Иными словами, если возникают противоречия между банковским законодательством и гражданским законодательством, в вопросах регламентации отношений банк – клиент, приоритет имеет гражданское законодательство.

Банковская система Казахстана как и во всех странах имеет свою структуру, специфические особенности в отдельных операциях, но

основывается на общепризнанные законы и требования в банковском деле, установленные отечественным законодательством.

Согласно банковскому законодательству Республика Казахстан имеет **двухуровневую банковскую систему**.

Национальный Банк Республики Казахстан (Национальный Банк Казахстана) является центральным банком Республики Казахстан и представляет собой верхний (первый) уровень банковской системы Республики Казахстан. Правовой статус Национального банка Казахстана определяется Законом Республики Казахстан от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан». Также эти законом определены цель, задачи, функции, полномочия Национального Банка Казахстана.

Национальный Банк Казахстана представляет, в пределах своей компетенции, интересы Республики Казахстан в отношениях с центральными банками и банками других стран, в международных банках и иных финансово-кредитных организациях. При выполнении своих задач Национальный банк не должен руководствоваться целью получения прибыли. Управление денежным обращением в стране и кредитом на уровне коммерческих банков, других звеньев банковской системы и на уровне правительства при оказании ему услуг, отличает центральный банк от всех других видов банков.

Национальный Банк Республики Казахстан является центральным, главным банком государства и представляет собой верхний (первый) уровень банковской системы.

Национальный Банк Казахстана проводит национальную денежно-кредитную, финансовую политику, осуществляет регулирование, а также наряду со своим ведомством контроль и надзор по вопросам банковской деятельности в пределах своей компетенции, способствует созданию общих условий для функционирования банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций. В соответствии с Законом «О Национальном банке» центральный банк республики в процессе осуществления надзора может назначать проверки деятельности кредитных учреждений. Если в результате проверок будут выявлены нарушения банковского законодательства, Национальный банк выдает обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений. Банк законодательно вправе требовать от них представления отчетности, балансов, справок.

Выполнение абсолютно всех административных полномочий по управлению кредитной системой законодательно возложено только на Национальный банк Казахстана. Регулирующие функции уполномоченного органа в отношении банков и организаций направлены на поддержание стабильности денежно-кредитной системы Республики Казахстан, защиту интересов кредиторов банков, их вкладчиков и клиентов.

Национальный Банк Казахстана на основании и во исполнение законов Республики Казахстан по вопросам, отнесенным к его компетенции, издает

нормативные правовые акты, обязательные для исполнения всеми финансовыми организациями, потребителями финансовых услуг, другими физическими и юридическими лицами на территории Республики Казахстан, к которым они адресованы. Это инструкции, положения, письма, телеграммы.

Нормативные правовые акты Национального Банка Казахстана публикуются в официальных изданиях - «Қазақстан Улттық Банкінің Хабаршысында», «Вестнике Национального Банка Республики Казахстан» на казахском и русском языках.

Итак, правовой статус Национального банка имеет свои особенности. Национальный Банк Казахстана имеет двойственную правовую природу. Национальный Банк одновременно является органом государственного управления специальной компетенции и юридическим лицом, осуществляющим хозяйственную деятельность.

Все иные банки (коммерческие банки) представляют собой **нижний (второй) уровень** банковской системы за исключением Банка Развития Казахстана, имеющего особый правовой статус, определяемый Законом Республики Казахстан от 25 апреля 2001 года №178-ІІ «О Банке Развития Казахстана». Согласно этому закону Банк Развития Казахстана является национальным институтом развития. Целями деятельности Банка Развития являются совершенствование и повышение эффективности государственной инвестиционной деятельности, развитие производственной инфраструктуры и обрабатывающей промышленности, содействие в привлечении внешних и внутренних инвестиций в экономику страны. Поэтому в задачи Банка Развития входит финансирование проектов, предусматривающих инвестиции, направляемые на создание новых, расширение и обновление существующих производств, в том числе на приобретение активов, пакетов акций (долей участия), имущественных комплексов (инвестиционные проекты) посредством осуществления операций, предусмотренных законом (включая целевые кредиты банкам, кредитные линии), на среднесрочной (на срок пять лет и более) и долгосрочной (на срок от десяти лет до двадцати лет) основе, а также промежуточное финансирование в целях обеспечения подготовки и реализации инвестиционных проектов; финансирование экспортных операций с целью стимулирования экспорта работ и услуг, выполняемых резидентами Республики Казахстан, а также экспорта продукции, выпускаемой на территории Республики Казахстан и иные задачи в соответствии с законами Республики Казахстан.

К банкам второго уровня относятся и банки с иностранным участием – это банк, более одной трети размещенных акций которого находятся во владении, собственности и/или управлении:

а) нерезидентов Республики Казахстан;

б) юридических лиц - резидентов Республики Казахстан, более одной трети размещенных акций или долей участия в уставных капиталах которых находятся во владении, собственности и/или управлении нерезидентов

Республики Казахстан либо аналогичных им юридических лиц - резидентов Республики Казахстан;

в) резидентов Республики Казахстан, являющихся распорядителями средств (доверенными лицами) нерезидентов Республики Казахстан либо юридических лиц, указанных в подпункте б) настоящего пункта.

Особенности создания банка с участием нерезидентов Республики Казахстан определены в Правилах выдачи разрешения на открытие банка, а также лицензирования банковских и иных операций, деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемых банками, утвержденным постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30 апреля 2007 года № 121.

Также банком второго уровня является Исламский банк, осуществляющий банковскую деятельность, предусмотренную законом. Особенность его деятельности в том, что исламский банк не вправе взимать вознаграждение в виде процентов, гарантировать возврат инвестиционного депозита или доход по нему, финансировать (кредитовать) деятельность, связанную с производством и (или) торговлей табачной, алкогольной продукцией, оружием и боеприпасами, игорным бизнесом, а также иные виды предпринимательской деятельности, финансирование (кредитование) которых запрещено советом по принципам исламского финансирования, который в обязательном порядке создается в исламском банке для определения соответствия деятельности, операций и сделок исламского банка требованиям, указанным в законе.

Совет по принципам исламского финансирования является независимым органом, назначаемым общим собранием акционеров исламского банка по рекомендации совета директоров. Совет по принципам исламского финансирования вправе дополнительно определить иные требования к деятельности исламского банка, обязательные для соблюдения исламским банком.

Исламский банк не является участником системы обязательного гарантирования депозитов, и депозиты в исламском банке не гарантируются системой обязательного гарантирования депозитов.

Законом определены особенности и межгосударственного банка - банка, созданного и действующего на основании международного договора (соглашения), учредителями которого являются Правительство Республики Казахстан (или уполномоченный им государственный орган) и правительство (правительства) государства (государств), подписавшее данный договор (соглашение).

Кроме того, существуют специализированные отраслевые банки. Однако, создание в Республике Казахстан специализированных отраслевых банков с участием государства, за исключением акционерного общества «Жилищный строительный сберегательный банк Казахстана», не допускается.

Итак, **коммерческие банки** представляют собой второй уровень отечественной банковской системы, как активные участники рыночных

отношений, опосредующих осуществление многочисленных видов операций и услуг, большинство из которых относится к предпринимательской деятельности.

Коммерческие банки в банковской системе занимают особое место. Обслуживая всю экономику, выдают кредиты хозяйствующим субъектами, предпринимателям, отдельным лицам, приближены к клиентам и способствуют развитию сферы производства и сферы обращения.

2. Организационно-правовые основы банков в Казахстане

Правовые основы деятельности банков во всем мире представлены законами, регулирующими банковскую деятельность. Банковское законодательство формируется вместе с ходом развития общества, его хозяйственных потребностей. Все идеи и цели банков находят отражение в законах, они становятся признанными. Так возникает банковское право. Являясь автономной юридической нормой, банковское право не изолировано от общественных интересов, наоборот, рождается во взаимосвязи с интересами государства и защиты прав участников хозяйственных процессов. Банковское законодательство разделяется на три группы:

В первую группу входят два блока: законы о центральном (эмиссионном) банке и законы о банках второго уровня:

Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2012 г.).

Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.11.2012 г.).

Эти два блока законов непосредственно регулируют деятельность банковской системы страны и проведение банками своих операций. Данные законы дополняются отдельными законами или нормами других законов: о валютных операциях, банкротстве, банковской тайне, и др.

Вторую группу в системе банковского законодательства составляют законы о ценных бумагах, бирже, валютном регулировании, ипотеке и др. Они также затрагивают банковскую деятельность непосредственно. Среди них Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-II «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.), Закон Республики Казахстан от 13 июня 2005 года № 57-III «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.) др.

Третья группа законов является основополагающим для банков и определяет их идеологию. Это Конституция страны, Гражданский Кодекс.

Кроме того, международные договоры и соглашения, ратифицированные Республикой Казахстан (т.е. к которым Казахстан официально

присоединился или подписал). Такие международные договоры имеют приоритет над внутренним законодательством.

Банк - юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, которое в соответствии с законом правомочно осуществлять банковскую деятельность (ст. 1 Закона Республики Казахстан о банках и банковской деятельности).

Банковской деятельностью является осуществление банками банковских и иных операций, установленных, в частности, ст. 30 вышеназванного Закона Республики Казахстан о банках и банковской деятельности. К банковским операциям относятся прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов юридических лиц; прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов физических лиц; открытие и ведение корреспондентских счетов банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций; кассовые операции: прием и выдача банками и Национальным оператором почты наличных денег, включая их размен, обмен, пересчет и др. При этом банки вправе осуществлять банковскую деятельность только при наличии правил, определяющих общие условия проведения операций, и внутренних правил. Правила об общих условиях проведения операций должны быть утверждены советом директоров банка и содержать сведения и процедуры, перечень которых содержится в законе.

Официальный статус банка определяется государственной регистрацией юридического лица в качестве банка в регистрирующих органах (органах юстиции) и наличием лицензии Национального Банка Республики Казахстан на проведение банковских операций.

По закону ни одно юридическое лицо, не имеющее официального статуса банка, не может именоваться «банком» или характеризовать себя как занимающееся банковской деятельностью.

Банк как специфическое предприятие имеет свою организационно-правовую основу. Основными признаками ее является функциональный принцип. Это значит, что функции и операции, выполняемые банком, обуславливают особенности его правового регулирования, создания и организуют систему управления банком.

Банк создается в порядке, определяемом гражданским законодательством для юридических лиц (в частности, Законом Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-ІІ «Об акционерных обществах»), с учетом особенностей, установленных банковским законодательством Республики Казахстан, которые отражены во второй главе Закона о банках и банковской деятельности, а также особенности выдачи и основания отказа в выдаче разрешения на открытие банка определяются Правилами выдачи разрешения на открытие банка, а также лицензирования банковских и иных операций, деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемых банками, утвержденными Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30 апреля 2007 года № 121.

Согласно действующему законодательству главный банк страны - Национальный Банк Казахстана является юридическим лицом в организационно-правовой форме республиканского государственного учреждения, имеет самостоятельный баланс и вместе со своими филиалами, представительствами, ведомствами и организациями составляет единую структуру. Национальный Банк Казахстана может открывать свои филиалы и представительства в Республике Казахстан и за ее пределами.

Национальный Банк Казахстана выступает от имени Республики Казахстан учредителем акционерных обществ и товариществ с ограниченной ответственностью, участвует в деятельности организаций, в том числе способствующих осуществлению Национальным Банком Казахстана возложенных на него функций и (или) являющихся частью инфраструктуры финансового рынка.

По закону местом нахождения банка признается место нахождения (почтовый адрес) его правления. Центральный аппарат Национального банка Казахстана располагается в городе Алматы.

Организация банков второго уровня как и во многих странах выступает в форме акционерных компаний, где обязательными требованиями являются: признание банка как юридического лица, ответственность акционеров в пределах купленных акций, наличие пакета акций и создания Совета директоров. Открытие банка (учреждение нового юридического лица) - это сложный процесс, требующий выполнения множества официальных процедур и получения разрешений. Для учреждения банка в целом необходимы следующие условия и выполнение действий, хотя в отдельных странах могут быть и свои особенности: заявление учредителей на разрешение открыть банк; специальное разрешение уполномоченных органов на возможность открытия банка; разрешение центрального банка; регистрация учредительных документов и лицензия центрального банка на ведение операций банком. Документально представляются обязательные условия об операциях, о величине капитала, численности населения, одобрительной резолюции солидных лиц, экономическое обоснование, деловой план, устав банка, структура банка, сведения о достаточности капитала и перспективах получения прибыли, о компетенции руководящего состава и их профессиональной пригодности.

Основанием для начала деятельности банка второго уровня является получение лицензии на осуществление банковских операций после государственной регистрации. Новый банк, получив статус юридического лица, заявляет о своих операциях в пределах лицензии.

Для Казахстана с рыночной экономикой характерно существование акционерно-коммерческих банков, которые сами отличаются по типам. Иными словами, банки второго уровня создаются как коммерческие юридические лица в организационно-правовой форме акционерных обществ.

Образование банка в республике происходит на основании учредительного договора и перечня документов согласно нормам законодательства о банках и банковской деятельности в Республике

Казахстан. При создании банка особое внимание обращается на организационно-правовую форму и форму собственности; принципы образования и использования фондов банка; порядок принятия решения органами управления банка и т.д.

Высшим органом банка является общее собрание акционеров. В их полномочия входят изменения Устава, капитала, избрание Правления, Совета банка, утверждение годового отчета, распределение дохода банка. Правление (Совет) банка утверждает годовой отчет, организует ежегодные собрания учредителей, решает стратегические задачи банка. Председатель Совета осуществляет оперативное руководство банка. Он же может быть Президентом банка. Далее, вице-президент, управления, департаменты, отделы, службы. Независимо от выполняемых операций, правовой формы организации их деятельности каждый банк производит свой специфический продукт, имеет обязательные для всех банков набор определенных блоков управления: Совет банка; Правление; общие вопросы управления; коммерческая деятельность; финансы; автоматизация; администрация.

Следует отметить, что в целях обеспечения финансовой устойчивости банков, защиты интересов их депозиторов, а также поддержания стабильности денежно-кредитной системы Республики Казахстан государство (главным образом через Национальный банк) осуществляет регулирование деятельности банков. Как правило, такое регулирование осуществляется путем: установления пруденциальных нормативов и других обязательных к соблюдению банками норм и лимитов, провизии против сомнительных и безнадежных активов; издания обязательных к исполнению банками нормативных правовых актов; проверок деятельности банков; применения мер раннего реагирования; применения к банкам ограниченных мер воздействия; наложения санкций на банки или их должностные лица.

Регулирование деятельности банков осуществляется как в отношении отдельного банка, так и на консолидированной основе, то есть в отношении банковского конгломерата. Правила консолидированного надзора устанавливаются уполномоченным органом.

3. Договоры банковского обслуживания: понятие, содержание, видовая характеристика

Деньги - наиболее мобильное средство платежа. Все отношения связанные с деньгами имеют огромное значение. Как известно, отношения связанные с денежными отношениями в стране называют кредитные и расчетные отношения. Расчетные отношения сводятся к платежам (от бытовых до крупных, наличным и безналичным, в иностранной валюте или в национальной валюте).

Кредитные отношения – отношения займа, которые могут быть в различных сферах, на разные суммы, в различной формах. Здесь кредит не просто дача в долг, а выполнение хозяйственной операции отдельно от ее оплаты, отсроченной на определенный срок. В экономике кредиты играют

колоссальную роль. Это один из факторов способствующих развитию экономики страны.

Центрами кредитных и расчетных отношений, т.е. денежных отношений, в стране являются банки. Иными словами банки являются своего рода посредниками, оказывающими всем, кто обращается к ним (клиентам) услуги кредита и расчета. По существу банк по поручению клиента обязывается оказать банковские услуги, а клиент оплачивает эти услуги.

При оказании услуг банком способом оформления отношений между ним и клиентом является договор банковского обслуживания. Договор банковского обслуживания определен Гражданским кодексом РК как один из основных видов банковских договоров. Кроме договора банковского обслуживания в ГК РК получили закрепление и иные банковские договоры, являющиеся способом оформления отдельных видов обязательств.

Согласно п.1 ст. 739 ГК РК «**по договору банковского обслуживания** одна сторона (банк) обязуется по поручению другой стороны (клиента) оказать банковские услуги, а клиент обязуется оплатить эти услуги, если иное не предусмотрено договором».

Договор банковского обслуживания определен в как договор, обозначающий все виды банковских договоров. Банковские договоры здесь означают договоры с участием банков, в соответствии с которыми оказываются банковские услуги, т.е. это родовое понятие.

Также в ст. 739 ГК РК названы **виды договора банковского обслуживания**: договор банковского счета; договор перевода денег, договор банковского вклада, иные виды договоров, предусмотренные законодательством или соглашением сторон.

К договору банковского обслуживания можно отнести и иные банковские договоры, содержащиеся в ГК. Так, в качестве видов договора банковского обслуживания могут быть названы договор финансирования под уступку денежного требования, договор лизинга, договор банковского займа (разновидность договора займа), договор хранения ценностей в банке (разновидность договора хранения), договор купли-продажи валютных ценностей (разновидность договора купли-продажи). Иными словами, только по такому критерию как участие банка в обязательстве все эти договоры объединены между собой. Поэтому понятие «банковская услуга» может обозначать обязательства, объектами которых являются самые различные действия. Какие именно действия (операции) совершают банки определено банковским законодательством (в частности, ст.30 Закона Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»).

Клиенты сами выбирают банк для обслуживания. При заключении с банком договора банковского счета и (или) договора банковского вклада открываются банковские счета. Банк может использовать имеющиеся на банковском счете деньги, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться своими деньгами. Изъятие находящихся в банках денег клиентов без их согласия может быть произведено только на основании

вступившего в законную силу судебного акта, а также в случаях, предусмотренных законодательными актами. Клиент оплачивает услуги банка, оказываемые им по договору банковского обслуживания, на условиях и в порядке, предусмотренных договором. Банк гарантирует неразглашение банковской тайны.

Обратимся к видовой характеристике основных видов договора банковского обслуживания.

Договор банковского счета – соглашение, по которому одна сторона (банк) обязуется принимать деньги, поступающие в пользу другой стороны (клиента), выполнять распоряжения клиента о переводе (выдаче) клиенту или третьим лицам соответствующих сумм денег и оказывать другие услуги, предусмотренные договором банковского счета.

Юридические лица и граждане вправе заключать договоры банковского счета как с одним, так и несколькими банками.

По договору банковского счета клиенту или указанному им лицу для целей учета денег клиента в банке присваивается индивидуальный идентификационный код клиента на условиях, согласованных сторонами. Порядок присвоения, аннулирования индивидуального идентификационного кода клиента, ведения банком учета денег клиента определяется банковским законодательством.

Договор банковского счета по общему правилу является бессрочным. Иное правило может быть установлено законодательными актами или соглашением сторон. Этот договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора банковского счета влечет его недействительность.

За пользование деньгами, находящимися в банке, банк уплачивает вознаграждение. Размер и порядок выплаты вознаграждения определяются договором.

По договору банковского счета банк осуществляет изъятие денег клиента, находящихся в банке, на основании распоряжения клиента. Однако законодательными актами или самим договором может быть установлено другое правило.

Как правило, клиент распоряжается деньгами по своему усмотрению и банк не вправе определять и контролировать направления использования денег клиентом и устанавливать не предусмотренные законодательством ограничения его права распоряжаться, если, конечно, иное не предусмотрено законодательством или договором банковского счета. Порядок распоряжения деньгами, находящимися в банке, устанавливается договором банковского счета. Кроме того, требования к такому порядку устанавливаются законодательными актами, регулирующими банковскую деятельность.

Согласно нормам закона договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Однако иные условия расторжения могут быть предусмотрены законодательством или договором.

Договор о переводе денег – соглашение, по которому одна сторона (банк) обязуется по поручению другой стороны (клиента) перевести третьему

лицу деньги без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода (без открытия банковского счета). Такой перевод денег является разновидностью безналичных расчетов. Но в отличие от безналичного расчета по договору банковского счета при переводе денег банк принимает от клиента наличные деньги, а затем перечисляет в безналичной форме. С правовой точки зрения различия только в основании возникновения обязательств банка (разные договоры). По договору о переводе денег возникает обязательство о переводе денег без ведения особого способа учета денег клиента, который законом называется «банковский счет».

Договор о переводе денег оформляется путем присоединения. Услуги банка предлагаются неограниченному кругу лиц на стандартных условиях. Условия договора разрабатываются банком в виде определенных Правил. Поэтому законом установлено, что договор о переводе денег без открытия банковского счета считается заключенным, если банк принимает к исполнению поручение клиента в момент обращения клиента с предложением об оказании ему такой банковской услуги, если иное не предусмотрено законодательными актами, регулирующими банковскую деятельность. Платежное извещение является документом, подтверждающим присоединение клиента к предложенным банком условиям договора о переводе денег. Следует иметь в виду, что законодательством не установлена специальная форма платежного документа, на основании которого осуществляется взнос наличных денег клиентом для перевода третьему лицу. «Платежное извещение» является собирательным названием такого платежного документа. Платежным извещением могут быть квитанции, счета-извещения и другие документы, которые банк использует для принятия наличных денег по договору об их переводе. В любом случае платежные документы должны содержать обязательные реквизиты, предусмотренные законодательством. Формы платежных извещений устанавливаются банком, а также могут быть установлены Национальным банком.

Порядок перевода денег банком без присвоения клиенту индивидуального идентификационного кода устанавливается банковским законодательством. Поскольку условия договора содержатся в стандартных формах и внутренних правилах банка, банк обязан ознакомить клиента с порядком осуществления платежа, с тарифами банка.

Переводы денег могут осуществляться в тенге, в иностранной валюте. В последнем случае правоотношение регулируется также валютным законодательством и должны отвечать предусмотренным требованиям и ограничениям.

Еще один традиционный договор назван законом как разновидность договора банковского обслуживания - **договор банковского вклада**. По договору банковского вклада одна сторона (банк) обязуется принять от другой стороны (вкладчика) деньги (вклад), выплачивать по ним вознаграждение в размере и порядке, предусмотренных договором банковского вклада, и возвратить вклад на условиях и в порядке,

предусмотренных для вклада данного вида законодательными актами и договором.

По каждому из видов вкладов банки в целях учета денег клиента присваивают ему индивидуальный идентификационный код. Порядок присвоения, аннулирования индивидуального идентификационного кода, ведения банком учета денег клиента определяется банковским законодательством (ст. 756 ГК РК).

В зависимости от условий возврата вкладов они подразделяются на следующие виды:

- 1) вклад до востребования;
- 2) срочный вклад;
- 3) условный вклад.

Особенности банковских вкладов устанавливаются законодательными актами, регулирующими банковскую деятельность.

Вклад до востребования подлежит возврату полностью или частично по первому требованию вкладчика. Срочный вклад вносится на определенный срок. Условный вклад вносится до наступления определенных договором банковского вклада обстоятельств.

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме, отвечающей требованиям, установленным ст. 152 ГК РК, нормативными правовыми актами Национального Банка Республики Казахстан и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет недействительность этого договора. Договор банковского вклада считается заключенным со дня поступления суммы вклада в банк.

Гражданский кодекс не содержит отдельной статьи о существенных условиях договора банковского вклада. Поэтому, при заключении договора необходимо руководствоваться общими правилами предусмотренными ст.ст. 382, 388, 393 ГК РК. Соответственно существенными условиями договора банковского вклада являются условия о предмете договора (вклад, его вид). Кроме того, договор должен содержать условия о правах и обязанностях сторон, определяющих предмет договора.

Нормы ГК РК содержат общие правила, определяющие права и обязанности сторон по договору банковского вклада. Так, банк обязан выплачивать вкладчику вознаграждение на сумму вклада в размере, определяемом договором. Банк не может изменять размер вознаграждения по вкладам в одностороннем порядке, кроме случаев продления срока вклада, предусмотренных договором. В договоре может быть предусмотрено право на одностороннее изменение размера вознаграждения в зависимости от каких-либо обстоятельств (например, изменение ставки рефинансирования Национального банка, изменение уровня инфляции, изменение курса валюты).

Размер вознаграждения может быть определен различными способами (установления фиксированной или плавающей ставки, путем закрепления способа определения вознаграждения в договоре и др.).

Порядок выплаты вознаграждения, оплаты клиентом услуг банка по договору банковского вклада также устанавливается договором. Если договором банковского вклада не установлен порядок, вознаграждение по банковскому вкладу выплачивается вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а сумма не востребовавшего в этот срок вознаграждения увеличивает сумму вклада, за которую выплачивается вознаграждение (ст.761 ГК РК).

Банк обязан выдать вклад или его часть по первому требованию вкладчика: 1) по вкладам до востребования - по поступлении требований вкладчика; 2) по срочным вкладам - по наступлении срока, предусмотренного договором банковского вклада; 3) по условным вкладам - при наличии обстоятельств, с наступлением которых договор банковского вклада связывает возврат вклада.

Вкладчик имеет право на досрочный возврат срочного вклада. При этом банк обязан выдать вклад или его часть не позднее 5 дней с момента поступления требования вкладчика. Так же и по условным вкладам вкладчик имеет право на возврат вклада до наступления обстоятельств, с которыми договор банковского вклада связывает возврат вклада. При этом если в договоре банковского вклада включено положение об отказе вкладчика от права досрочного получения срочного вклада, а также условного вклада до наступления предусмотренных условий, то оно является недействительным. Следует отметить, что общие правила ГК РК о возврате вкладов не распространяются на вклады, являющиеся предметом залога. Кроме того, выдача банковского вклада может быть приостановлена по основаниям и в порядке, предусмотренным Законом Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма».

В ГК предусмотрена норма об обеспечении возврата банковского вклада. Согласно ГК РК способы обеспечения возврата вклада определяются законодательными актами, актами Национального банка РК, самим договором банковского вклада. В настоящее время в соответствии с Законом о банках и банковской деятельности в Казахстане функционирует Система коллективного гарантирования (страхования) вкладов (депозитов) в виде Общества взаимного страхования «Казахстанский фонд гарантирования (страхования) вкладов физических лиц». Регулирование деятельности Фонда осуществляет Национальный банк. Система основана на членстве банков, формирующих резерв Фонда для возмещения по вкладам, путем ежеквартальных отчислений в Фонд определенных процентов от сумм вкладов физических лиц. Возмещение по вкладам осуществляется в случае принудительной ликвидации банка, когда банк не в состоянии самостоятельно вернуть вклады.

Что касается договора банковского займа, то о нем в разделе о договорах банковского обслуживания ГК РК нет специальных норм. Этот договор является разновидностью договора займа. Особенностью является то, что займодателем здесь является особый субъект – банк.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи:

Задача №1

В суд обратился Банк второго уровня с иском к заемщику Ш. о взыскании суммы вознаграждения, мотивируя тем, что в соответствии с кредитным договором Ш. был предоставлен банковский займ в сумме 25 088 640 тенге сроком с 02 февраля 2007г. по 02 февраля 2037г. По состоянию на 02 июня 2010г. у ответчика образовалась задолженность перед Банком в сумме 33 693 413,08 тенге. Решением районного суда от 28 июня 2010г., вступившим в законную силу, взыскано с Ш. в пользу Банка 29 600 443 тенге. Решение исполнено ответчиком Ш. При предъявлении нового иска Банк просит взыскать вознаграждение, начисленное с 01 июня 2009г. по 03 июня 2011г. в общей сумме 6 841 145 тенге.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли требования Банка?
2. Когда у Банка возникает право досрочного взыскания суммы задолженности?
3. Аргументируйте доводы ответчика, учитывая его возражения против удовлетворения иска?

Задача №2

С. обратился в суд с иском к ответчику (Банк), просил признать незаконным отказ Банка по предоставлению информации о задолженности по конкретным банковским займам в интересах лица, обратившегося за юридической помощью к С. Свои требования мотивировал тем, что в рамках оказания юридической помощи гражданке Б. им было подано заявление на имя директора Банка по предоставлению информации о задолженности по конкретным банковским займам лица, обратившегося за юридической помощью с приложением соответствующей доверенности. Однако на его обращение был получен отказ в предоставлении запрашиваемой им информации со ссылкой на требования гражданского законодательства.

При этом из текста доверенности, выданной Б. на имя юриста С., усматривается, что она выдавалась последнему на право предоставления его интересов в органах прокуратуры, судебных, налоговых во всех правоохранительных органах, департаментах по исполнению судебных актов, в банках второго уровня, а также в государственных и негосударственных организациях, учреждениях, предприятиях и иных хозяйственных субъектах всех форм собственности, их структурных подразделениях по всем вопросам, связанных с защитой ее интересов и т.д.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия Банка?
2. Содержит ли информация, запрашиваемая С., банковскую тайну?
3. Может ли быть предоставлена запрашиваемая С. информация лицу, действующему на основании доверенности? Если да, то предъявляются ли к доверенности какие-либо дополнительные требования?
4. Какое будет решение суда с учетом изложенных обстоятельств дела?

Задача №3

Двое граждан учредили ТОО «Р и К», основным видом деятельности которой являлось привлечение денежных средств в безналичной форме от населения. При этом между ТОО и гражданами заключались договора, в содержании которых указывалось, что привлекаемые денежные средства от граждан не направлены на извлечение прибыли, а направлены на благотворительные цели. Хотя фактически денежные средства привлекались от граждан в качестве займов. Прокуратура, проверив деятельность ТОО, обратилась с иском в суд.

Вопросы к задаче:

1. Аргументируйте позицию прокуратуры при составлении искового заявления с учетом изложенных обстоятельств дела?
2. Правомерны ли действия ТОО?
3. Какое решение примет суд?

Задача №4

Из обстоятельств дела следует, что в январе 2012 года между гр.И. и банком второго уровня был заключен договор банковского вклада (срочный вклад). По требованию гр.И. документ, удостоверяющий вклад, был оформлен на имя племянника гр.И. – гр.К. В феврале 2012 года гр.И. скончалась. Родственники гр.И., оформив в установленном законом порядке свидетельство о праве на наследство, обратились в банк с заявлением о выплате вознаграждения по договору банковского вклада и возврате всей суммы вклада, указав, что гр.К. по их иску решением суда устранен от наследования имущества гр.И., как недостойный наследник. Юристы банка, рассмотрев их заявление, отказали в возврате вклада обратившимся гражданам, ссылаясь на то, что документ, удостоверяющий вклад был оформлен на имя племянника гр.И. – гр.К. В результате чего наследники гр.И. обратились с иском в суд, обжалуя действия работников банка.

Вопросы к задаче:

1. Что является договором банковского вклада? Виды банковских вкладов.
2. Сроки действия договора банковского вклада.
3. Правомерны ли действия банка, отказавшего в возврате вклада? Аргументируйте позиции сторон.
4. Какое решение примет суд?

Задача №5

Банк второго уровня обратился в суд с иском о досрочном взыскании всей суммы задолженности с должника, обеспеченной залогом движимого имущества - автомобилем, мотивируя свои требования тем, что предмет залога выбыл из владения залогодержателя в связи с пожаром.

Вопросы к задаче:

1. При каких обстоятельствах Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства?
2. Возможно ли предъявление банком требования о досрочном исполнении обеспеченного залогом обязательства в случае, если предмет залога выбыл из владения с согласия Залогодержателя?

Тесты для самоконтроля:

1. К какому виду обязательств относятся расчетные и кредитные правоотношения

1. по передаче имущества с собственностью
2. денежным
3. по выполнению работ
4. по оказанию нематериальных посреднических услуг
5. из односторонних действий

2. По какому договору залогодатель обязуется передать займы заемщику только деньги

1. лизинга
2. ссуды
3. банковского займа
4. факторинга
5. комиссии

3. Каковы последствия несоблюдения письменной формы договора банковского займа

1. недействительность договора

2. не влечет никаких правовых последствий
3. стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания
4. стороны лишаются права на предоставление письменных доказательств
5. стороны лишаются права заключать такие договоры

4. По какому договору одна сторона (банк) обязуется по поручению другой стороны (клиента) оказать банковские услуги, а клиент обязуется оплатить эти услуги

1. займа
2. банковского займа
3. банковского обслуживания
4. ссуды
5. франчайзинга

5. Способ осуществления платежа, используемый для изъятия денег с банковского счета отправителя денег без его согласия - это

1. платежное поручение
2. чек
3. прямоедебетование банковского счета
4. инкассовое распоряжение
5. платежная карточка

6. Банк, которому адресуется указание о переводе денег либо выплате денег - это

1. банк бенефициара
2. банк-посредник
3. банк-получатель
4. Национальный банк РК
5. межгосударственный банк

7. Укажите вид вклада, по которому денежные средства, хранящиеся в банке возвращаются полностью или частично по первому требованию вкладчика

1. срочный вклад
2. условный вклад
3. вклад до востребования
4. краткосрочный вклад
5. долгосрочный вклад

8. Каковы последствия несоблюдения письменной формы договора банковского счета

1. договор признается недействительным
2. не влечет никаких правовых последствий

3. стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания
4. стороны лишаются права на предоставление письменных доказательств
5. стороны лишаются права заключать такие договоры

9. Что является предметом договора банковского вклада

1. имущественные права
2. недвижимое имущество
3. движимое имущество
4. деньги
5. ценные бумаги

10. Что выплачивается по договору банковского вклада

1. проценты
2. договорная неустойка
3. ставка рефинансирования
4. вознаграждение
5. законная неустойка

11. Какой документ удостоверяет движение денежных средств по вкладу гражданина

1. депозитный сертификат
2. сберегательная книжка
3. облигация
4. коносамент
5. акция

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть)
2. Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».
3. Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан».
4. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-III «О рынке ценных бумаг».
5. Закон Республики Казахстан от 13 июня 2005 года № 57-III «О валютном регулировании и валютном контроле».
6. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-III «Об акционерных обществах».
7. Правила выдачи разрешения на открытие банка, а также лицензирования банковских и иных операций, деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемых банками, утвержденными Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30 апреля 2007 года № 121.

8. Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 30 сентября 2005 года № 118 «Об утверждении Правил предоставления банковских займов Национальным Банком Республики Казахстан».
9. Олейник О.М. Основы банковского права: курс лекций. – М.: Юрист, 1999.
10. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: «ЮрИнфо», 1997.
11. Гражданское право. Том 2. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин – Алматы, 2002.

Тема 14. Страхование

Вопросы:

1. Понятие и формы страхования по законодательству Республики Казахстан
2. Элементы страхования
3. Договор страхования

1. Понятие и формы страхования по законодательству Республики Казахстан

Страхование является специальной отраслью обслуживания населения. Оказывают услуги по страхованию лица, занимающиеся этой деятельностью профессионально (страховой деятельностью). Страховая деятельность регулируется специальным законодательством. Законодательство Республики Казахстан о страховании и страховой деятельности основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из Гражданского кодекса Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (далее ГК РК), Закона Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности» (далее Закон о страховой деятельности) и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

Отношения, возникающие из страхования могут относиться к сфере действия иных законодательных актов Республики Казахстан и регулируются этими актами только в том случае если эти отношения прямо не урегулированы Законом о страховой деятельности.

В частности, Закон о страховой деятельности определяет основные положения по осуществлению страхования как вида предпринимательской деятельности, особенности создания, лицензирования, регулирования, прекращения деятельности страховых (перестраховочных) организаций, страховых брокеров, условия деятельности на страховом рынке иных физических и юридических лиц, задачи государственного регулирования страхового рынка и принципы обеспечения контроля и надзора за страховой деятельностью.

Отношения между участниками страховых отношений, которые возникают в процессе заключения и исполнения договора страхования, регулируются ГК РК.

Само понятие страхования возникло и существует с древних времен, с тех пор как с накоплением материальных и денежных средств человек из-за страха потерять их начал понимать необходимость создания их запасов на случай каких-либо неблагоприятных стечений обстоятельств. В широком

смысле слово «страхование» и обозначает защиту от таких неблагоприятных последствий чего-либо.

В общем смысле **страхование** представляет собой такое правоотношение, при котором лицо (юридическое или физическое - страхователи), опасаясь возникновения неблагоприятных стечений обстоятельств, нежелательного события (страхового случая), обращается за услугой к другому лицу (страховщику). Страховщик за определенную плату обязуется в случае наступления неблагоприятных последствий чего-либо, событий возместить возникший ущерб и путем денежной выплаты (страховой выплаты) за счет фонда образованного средствами (взносами) тех, кто претендует на возмещение ущерба.

В Законе о страховой деятельности содержится определение, по которому **страхование** - комплекс отношений по защите законных имущественных интересов физического или юридического лица при наступлении страхового случая или иного события, определенного договором страхования, посредством страховой выплаты, осуществляемой страховой организацией за счет своих активов (ст.4 Закона).

Как правило, страхование основано на риске. Понятие «риск» очень часто употребляется в страховой практике, причем в самых разных значениях. Поэтому следует знать, что по общему правилу **риск в страховании** понимается как возможность неблагоприятного воздействия события (страхового случая) на объект страхования (произойдет или не произойдет страховой случай, который может ухудшить материальное положение страхователя).

В зависимости от объекта страхования делится на имущественное или личное.

Имущественное страхование – страхование имущества и связанных с ним интересов. Страхуется риск утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества или других имущественных благ и прав. При этом страхователь обязательно должен быть заинтересован в сохранении застрахованного имущества. К имущественному страхованию относится страхование имущества, страхование предпринимательского риска, страхование гражданско-правовой ответственности.

К **личному страхованию** относится страхование жизни, здоровья, трудоспособности и иных, связанных с личностью гражданина интересов.

По степени обязательности различают страхование добровольное и обязательное.

Добровольное страхование осуществляется только по воле сторон. Все условия такого страхования определяются соглашением сторон.

Обязательное страхование осуществляется в силу прямого требования законодательных актов. От такого страхования стороны не могут отказаться. Соответственно условия такого страхования устанавливаются законодательными актами (например, обязательное страхование гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств).

По основаниям осуществления страховой выплаты страхование делится на накопительное и ненакопительное.

Накопительное страхование – страхование, которое предусматривает осуществление страховой выплаты по любому из следующих оснований: по истечении установленного договором страхования периода либо при наступлении страхового случая, в зависимости от того, какое из них наступит первым. Напоминает процесс накопления денежных средств (например, при страховании на дожитие до определенного возраста). Как разновидность накопительного страхования ГК РК выделяет договор аннуитета, по которому страховщик обязан осуществлять страховую выплату в виде периодических платежей в течение установленного договором срока.

Ненакопительное страхование понимается как страхование, при котором страховая выплата осуществляется только при наступлении страхового случая.

Как правило, в страховое правоотношение организуется по схеме «страхователь» - «страховщик». Но существуют и более сложные, комбинированные формы страхования, когда на стороне страхователя или страховщика участвует несколько субъектов. Основные формы такого страхования названы в ГК РК.

Во-первых, **двойное (множественное) страхование** - страхование одного и того же объекта у нескольких страховщиков по самостоятельным договорам с каждым.

При двойном страховании имущества каждый страховщик несет перед страхователем ответственность в пределах заключенного с ним договора, однако общая сумма страховых выплат, полученная страхователем от всех страховщиков, не может превышать реального ущерба. При этом страхователь вправе получить страховую выплату с любого страховщика в объеме страховой суммы, предусмотренной заключенным с ним договором. В случае, если полученная страховая выплата не покрывает реального ущерба, страхователь вправе получить недостающую сумму с другого страховщика.

Страховщик, полностью или частично освобожденный от страховой выплаты в силу того, что причиненный ущерб возмещен другими страховщиками, обязан вернуть страхователю соответствующую часть страховых премий, за вычетом понесенных расходов.

Необходимо иметь в виду, что при двойном (множественном) личном страховании каждый страховщик выполняет свои страховые обязательства перед страхователем самостоятельно, независимо от выполнения их другими страховщиками.

Далее ГК РК называет **групповое страхование**. При групповом страховании одним договором страхования охватывается несколько застрахованных. Групповое страхование может быть как личным, так и имущественным, как персонифицированным, так и обезличенным, охватывающим определенную категорию лиц.

При обезличенном страховании круг застрахованных должен быть конкретизирован в договоре страхования в той мере, в которой это необходимо для индивидуализации страхового случая, его последствий в отношении каждого застрахованного и размера причитающейся ему страховой выплаты. При этом коллективное страхование работодателем своих работников может быть только личным страхованием.

Следующая комбинированная форма страхования – **сострахование**. В этом случае объект страхования может быть застрахован по одному договору совместно несколькими страховщиками (сострахование). При этом в договоре должны содержаться условия, определяющие права и обязанности каждого страховщика в согласованных долях.

Если в таком договоре не определены права и обязанности каждого из страховщиков, они солидарно отвечают перед страхователем за осуществление страховой выплаты.

На практике для совместного страхования крупных или особо крупных рисков состраховщики могут создавать на основе договора о совместной деятельности простые товарищества (страховые пулы). При наличии соответствующего соглашения между состраховщиками один из них может представлять всех состраховщиков во взаимоотношениях со страхователем, но отвечает он перед последним только в своей доле.

Перестрахование также является комбинированной формой страхования, при котором страховщик покрывает риски исполнения всех или части своих обязательств перед страхователем путем страхования принятого на себя обязательства у другого страховщика (перестраховщика). При этом могут последовательно заключаться два или несколько договоров перестрахования.

Для организации перестрахования перестраховщики также могут объединяться на основе договора в простые товарищества (перестраховочные пулы).

2. Элементы страхования

Страхование включает в себя ряд элементов, которые, по сути, представляют собой ряд специальных терминов. Так элементами страхования являются: предмет страхования, объект страхования, страховой случай, страховой риск, страховая сумма, страховая стоимость, страховая премия, страховая выплата. Но прежде чем раскрыть содержание этих терминов, следует определить содержание терминов, обозначающих участников страховых правоотношений: страховщик, страхователь, застрахованный, выгодоприобретатель.

Страховщик - лицо, осуществляющее страхование, то есть обязанное при наступлении страхового случая произвести страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

Страховщиком может быть только юридическое лицо, зарегистрированное в качестве страховой организации и имеющее лицензию на право осуществления страховой деятельности либо общество взаимного страхования в соответствии с Законом РК «О взаимном страховании» от 5 июля 2006 года № 163-III ЗРК

Страхователь- лицо, заключившее договор страхования со страховщиком, выплачивающий страховые платежи для получения страховой защиты. Страхователями могут быть юридические лица и граждане. Страхователь свободен в выборе страховщика как по добровольным, так и по обязательным формам страхования.

Помимо страхователя существуют другие субъекты близкие к нему, но не всегда совпадающие с ним. Таковыми являются застрахованный и выгодоприобретатель.

Застрахованный – лицо, в отношении которого осуществляется страхование (возможный получатель страховой выплаты). Как правило, страхователь одновременно является застрахованным. Однако в договоре в качестве застрахованного страхователь может указать другое лицо как получателя страховой выплаты.

Законодательными актами на страхователя может быть возложена обязанность осуществления страхования третьего лица. При добровольном страховании страхователь может в договоре страхования определить третье лицо в качестве застрахованного. Объектом страхования выступает либо личность застрахованного и связанные с ней его интересы (личное страхование застрахованного), либо имущество застрахованного и имущественные интересы (имущественное страхование застрахованного). При страховании имущества застрахованный, не являющийся страхователем, должен иметь интерес в сохранении этого имущества.

По договору на застрахованного, не являющегося страхователем, могут быть возложены определенные обязанности, при этом страхователь должен получить согласие застрахованного на заключение такого договора.

При обязательном страховании, а также при групповом обезличенном страховании согласия третьего лица на заключение договора, в котором оно будет определено в качестве застрахованного, не требуется.

При добровольном страховании возражение лица по поводу его личного или имущественного страхования делает невозможным заключение договора, а если он был уже заключен – влечет его расторжение.

При заключении договора в пользу застрахованного у страхователя остаются обязанности по этому договору. Страхование третьего лица осуществляется за счет страхователя.

Если застрахованный отказался от получения страховой выплаты, причитающейся ему в соответствии с договором, право на получение страховой выплаты переходит к страхователю.

Выгодоприобретатель - лицо, которое в соответствии с договором страхования или законодательными актами об обязательном страховании является получателем страховой выплаты. Выгодоприобретателем могут

быть как юридическое лицо, так и гражданин. Выгодоприобретатель может назначаться как по личному, так и имущественному страхованию.

По обязательным видам страхования выгодоприобретатель определяется законодательными актами, регулирующими данный вид страхования, по добровольным видам - назначается страхователем.

По общему правилу выгодоприобретателем является страхователь. Возможны случаи, когда законодательными актами об обязательном страховании или договором о добровольном страховании страхователь и выгодоприобретатель не совпадают в одном лице.

Если страхователь не является застрахованным, то выгодоприобретателем должен быть застрахованный, либо он назначается с письменного согласия застрахованного. Как правило, если выгодоприобретатель в договоре страхования не обозначен, им предполагается застрахованный.

В случае смерти выгодоприобретателя, не являющегося застрахованным, либо его отказа от прав выгодоприобретателя, права последнего переходят к страхователю.

Предмет страхования – это то, что застраховано. Предмет страхования зависит от вида страхования. При страховании имущества предметом страхования являются, как правило, вещи (дом, здание, транспорт и др.). При страховании ответственности предметом является сама ответственность. При личном страховании жизнь, здоровье, трудоспособность и др. биологические свойства и качества человека.

Объект страхования понимается как то, на что направлено страхование, имущественный интерес страхователя в предмете страхования. Значит, страхование направлено не на конкретную вещь, а на выгоду (интерес), которую страхователь получает от этой вещи.

Объектами имущественного и личного страхования могут быть любые имущественные интересы граждан и юридических лиц, в том числе связанные с:

- 1) дожитием граждан до определенного возраста или срока, установленного договором страхования, смертью, наступлением определенных событий в жизни граждан;
- 2) причинением вреда жизни и здоровью граждан в результате несчастных случаев и иных событий, заболеваний;
- 3) владением, пользованием и распоряжением имуществом;
- 4) обязанностью возместить вред, причиненный другим лицам, в том числе в результате нарушения договора (обязательств).

Объект страхования по обязательным видам страхования определяется законодательными актами.

Противоправные имущественные интересы страхователя не подлежат страхованию. Такие договоры страхования являются недействительными.

Стоимостным выражением объекта страхования является страховая сумма, на которую застрахован объект страхования. По сути, размер страховой суммы выражает размер страховой защиты.

Страховая сумма - сумма денег, на которую застрахован объект страхования и которая представляет собой предельный объем ответственности страховщика при наступлении страхового случая (предельный размер выплачиваемого возмещения).

Условие о размере страховой сумме является существенным условием договора. При обязательных видах страхования они не могут быть менее размеров, установленных законодательными актами. При обязательном страховании размер страховой суммы может превысить минимальный размер, установленный законом. При добровольном страховании размер страховой суммы определяется в договоре по соглашению сторон. Хотя и здесь имеются некоторые ограничения. Это касается страхования имущества или предпринимательского риска.

При страховании имущества страховая сумма не может превышать его действительной стоимости на момент заключения договора (страховой стоимости). Это правило продиктовано общим принципом имущественного страхования: страхование не должно приводить к обогащению.

Стороны не могут оспаривать стоимость имущества, определенную в договоре страхования, за исключением случаев, когда страховщик докажет, что он был намеренно введен в заблуждение страхователем. Если страховая сумма, определенная договором страхования, превышает страховую стоимость, он является недействительным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость на момент заключения договора.

Страховая стоимость – это денежная оценка предмета страхования, применяемая при страховании имущества или предпринимательского риска. При страховании имущества страховой стоимостью считается действительная стоимость имущества в момент заключения договора страхования. А при страховании предпринимательского риска – размер убытков, которые предприниматель понес бы при наступлении страхового случая.

При личном страховании и страховании гражданско-правовой ответственности страховая сумма определяется соглашением сторон.

Размер страховой суммы может определяться в фиксированном размере, в процентах от страховой стоимости, по факту (в размере фактически причиненного убытка), по факту, но с установлением лимита (предельной суммы) ответственности страховщика, с градацией в зависимости от вида страхового случая,

Страховой случай - событие, с наступлением которого договор страхования предусматривает осуществление страховой выплаты.

Виды страховых случаев по обязательному страхованию определяются законодательными актами об обязательном страховании, а по добровольному страхованию - соглашением сторон.

Событие, рассматриваемое в качестве страхового случая, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления за исключением событий, которые могут быть предусмотрены по договору накопительного страхования.

Доказывание наступления страхового случая, а также причиненных им убытков лежит на страхователе (выгодоприобретателе, застрахованном).

С понятием страхового случая связано понятие «страховой риск».

Страховой риск – это вероятность наступления страхового случая и убытков от его наступления, т.е та потенциальная (возможная) опасность от которой лицо страхуется. Определение точного круга страхового риска является важным в договоре страхования.

Страхование имеет возмездный характер. Страховщик предоставляет страхователю страховую защиту за определенную плату – страховую премию.

Страховая премия - сумма денег, которую страхователь обязан уплатить страховщику за принятие последним обязательств произвести страховую выплату страхователю (выгодоприобретателю) в размере, определенном договором страхования.

Полученные страховщиком от страхователя страховые премии принадлежат ему на праве собственности.

Размеры страховых премий устанавливаются договором. При обязательных видах страхования они устанавливаются законом.

Порядок и сроки уплаты страховых премий определяются договором. По обязательным видам страхования они могут определяться законодательством.

Стороны при определении размера страховых премий, подлежащих уплате по договору страхования, могут применять разработанные страховщиком страховые тарифы, определяющие ставку страховой премии, взимаемой с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска.

Договором может быть предусмотрена уплата страховой премии в рассрочку в виде периодических страховых взносов (часть страховой премии уплачиваемой повременно).

Если договором страхования предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку, договором могут быть определены последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов, включая досрочное расторжение договора.

Если страховой случай наступил до уплаты определенного страхового взноса, внесение которого просрочено, страховщик вправе при определении размера страховой выплаты зачесть сумму просроченного страхового взноса.

Если страховая премия является ценой страховых услуг, то **страховая выплата** - сумма денег, выплачиваемая страховщиком страхователю (выгодоприобретателю) в пределах страховой суммы при наступлении страхового случая или при наступлении срока, определенного в договоре накопительного страхования.

Страховая выплата осуществляется единовременным платежом, за исключением страховых выплат по договорам аннуитетного страхования.

Порядок определения размеров страховой выплаты устанавливается договором. При обязательных видах страхования порядок определения

размеров страховой выплаты определяется законодательными актами Республики Казахстан.

Порядок и сроки осуществления страховых выплат определяются договором. По обязательным видам страхования они могут быть определены законом.

Страховая выплата по страхованию имущества и гражданско-правовой ответственности не может превышать размера реального ущерба, понесенного страхователем (застрахованным) в результате наступления страхового случая.

Страховая выплата по личному страхованию осуществляется страхователю (застрахованному), независимо от причитающихся ему сумм по социальному обеспечению или по другим договорам страхования, а также причитающиеся ему в порядке возмещения вреда.

Условиями договора имущественного страхования может предусматриваться замена страховой выплаты компенсацией ущерба в натуральной форме в пределах суммы страховой выплаты.

Размер страховой выплаты при имущественном страховании зависит от размера страховой стоимости, размера убытков, размера страховой суммы, а при неполном имущественном страховании и от предусмотренной договором системы страхового обеспечения. По общему правилу страховая выплата должна компенсировать причиненные страховым случаем убытки, но размер этой выплаты не должен превышать размера страховой суммы установленной договором. Например, лицо застраховало имущество на 500 000 тенге (страховая сумма), но размер убытков, причиненных страховым случаем, составил 700 000 тенге. В этом случае страховая выплата, которая составит 500 000 тенге, не полностью возместит причиненный ущерб.

Страхование может быть **неполным**, если при страховании имущества, например, страховой стоимостью в 500 000 тенге, страховая сумма установлена сторонами ниже этой страховой стоимости, например, в 300 000 тенге. При таком неполном страховании исчисление размера страховой выплаты в соотношении с размерами страховой суммы и суммой реального ущерба зависит от того, какая **система страхового обеспечения** (системы страховой ответственности) использована в договоре. В основном существуют три такие системы.

Во-первых, **система пропорционального обеспечения**, которая сводится к тому, что причиненный застрахованному имуществу ущерб возмещается в той пропорции (доле), какую страховая сумма составляет от стоимости имущества. Например, объект стоимостью 1000 000 тенге застрахован на 80 % от стоимости, т.е. на 800 000 тенге. В результате страхового случая ущерб составил 500 000 тенге, т.е. объект пострадал на 50%. Значит, страховая выплата составит 50% от размера суммы на которую застрахован объект, т.е. 400 000тенге.

Во-вторых, существует **система обеспечения по первому риску**. В этом случае все убытки в пределах страховой суммы возмещаются полностью.

Здесь также могут быть убытки, превышающие страховую сумму, но они не подлежат возмещению. Возмещению подлежат убытки, покрываемые страховой суммой (первые риски).

Наконец, третьей системой страхового обеспечения является система предельного обеспечения, при которой ущерб возмещается в твердо установленных границах. Эта система, как правило, применяется при обязательном страховании или в добровольном страховании при страховании крупных рисков.

Сторонами в договоре страхования могут регулироваться и минимальные размеры предельного обеспечения. Для этого используется **франшиза**.

Франшиза – освобождение страховщика от возмещения убытков, не превышающих определенный размер. На практике франшизу иначе называют собственным удержанием страхователя. Франшиза может быть в виде определенного процента от стоимости застрахованного имущества или в твердой сумме. Например, если по договору застраховано имущество стоимостью 1 млн. тенге, а франшиза установлена в размере 1% от стоимости застрахованного имущества (100 тысяч тенге). Если в результате страхового случая будет причинен ущерб в размере меньшем чем размер франшизы (например, 20 или 80 тысяч тенге), то страховщик освобождается от страховой выплаты.

3. Договор страхования

Страхование осуществляется на основе договора страхования. По **договору страхования** одна сторона (страхователь) обязуется уплатить страховую премию, а другая сторона (страховщик) обязуется при наступлении страхового случая осуществить страховую выплату страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

Законодательными актами Республики Казахстан могут быть предусмотрены случаи осуществления иных выплат в порядке и на условиях, предусмотренных договором страхования.

Особенностью договора страхования является то, что он заключается в связи со страховым случаем. Вследствие наступления страхового случая у страховщика возникает обязанность осуществить страховую выплату страхователю.

Договор страхования должен быть заключен в письменной форме. ГК РК определены способы заключения договора страхования. Этот договор заключается путем: составления сторонами одного документа; присоединения страхователя к типовым условиям (правилам страхования), которые разрабатываются страховщиком в одностороннем порядке, т.е. заключения договора присоединения; выдачи страхователю страхового полиса; иным способом, документально подтверждающим наличие

волеизъявления сторон на заключение договора и достижения ими соглашения по всем условиям договора. При этом в документации, оформляющей договор должно быть:

- письменно закреплено содержание волеизъявления сторон;
- удостоверение того, что сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;
- зафиксировано содержание существенных условий.

На практике процедура заключения договора страхования упрощается посредством применения правил страхования. Этот документ позволяет более тщательно определить условия страхования.

Правила страхования разрабатываются страховщиком отдельно для каждого вида страхования и согласовываются с уполномоченным органом при выдаче лицензии на осуществление определенного вида страхования. Правила страхования являются актом внутренней саморегуляции и не имеют обязательной силы для страхователя. Правила становятся обязательными для обеих сторон договора только после включения их в договор страхования. В случае заключения договора страхования на основе правил страхования, он является договором присоединения.

Предметом договора страхования является предоставляемая страхователю страховщиком за определенную плату страховая защита. Предмет договора страхования включает такие элементы, как определение страхового случая (т.е. в связи с чем или на какой случай осуществляется страховая защита); определение форм и размеров страховой защиты; установление сроков и способов уведомления страховщика о наступлении страхового случая, порядка и сроков осуществления страховой выплаты; определение размера страховой премии.

При определении существенных условий договора страхования следует руководствоваться ст. 826 ГК РК, согласно которой договор страхования должен содержать: 1) наименование, место нахождения и банковские реквизиты страховщика; 2) фамилию, имя, отчество (при его наличии) и место жительства страхователя (если им является физическое лицо) или его наименование, место нахождения и банковские реквизиты (если им является юридическое лицо); 3) указание объекта страхования; 4) указание страхового случая; 5) размеры страховой суммы (за исключением договоров аннуитетного страхования) и порядок и сроки осуществления страховой выплаты; 6) размер страховой премии, порядок и сроки их уплаты; 7) дату заключения и срок действия договора; 8) указания о застрахованном и выгодоприобретателе, если они являются участниками страхового отношения; 9) номер, серию договора (страхового полиса); 10) случаи и порядок внесения изменений в условия договора; 11) условия выплаты и размер выкупной суммы (для накопительного страхования); 11-1) сроки уведомления страхователя или застрахованного о недостающих документах, необходимых для осуществления страховой выплаты; 12) вид валюты страховой суммы, страховой выплаты и страховой премии; 13) указание идентификационного номера, признака резидентства и сектора экономики

страхователя; 14) указание идентификационного номера, признака резидентства и сектора экономики застрахованного (выгодоприобретателя), если он не является страхователем по договору страхования, в случае указания застрахованного (выгодоприобретателя) в договоре страхования.

По соглашению сторон в договор могут быть включены и иные условия.

Страхователь при заключении договора обязан сообщать страховщику о ставших ему известными обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени страхового риска.

Договор страхования вступает в силу с момента его заключения. Согласно ст. 827 ГК РК договор страхования считается заключенным с моментом уплаты страхователем страховой премии, а если она уплачивается в рассрочку, то с момента уплаты первого страхового взноса. Хотя стороны могут оговорить, что договор вступает в силу с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям.

Таким образом, детальная регламентация отношений между страхователем и страховщиком, их права и обязанности определяются договором страхования.

Задания для самостоятельной работы:

Решите задачи.

Задача №1

Страховая компания «А» обратилась в суд с иском к Р., страховой компании «Б», просила суд взыскать с ответчиков в солидарном порядке 2 544 700 тенге и судебные расходы. Требования были мотивированы тем, что по вине ответчика Р., допустившего дорожно-транспортное происшествие, истец оплатил страховую выплату в пользу третьего лица ТОО, чем истцу нанесены убытки. Постановлением специализированного межрайонного административного суда г.Алматы ответчик Р. был признан виновным в совершении административного правонарушения по ч.1 ст.468 КоАП. Истец страховая компания «А» осуществил страховую выплату в пользу ТОО в размере 2 544 700 тенге. Считая что, истец имеет право обратного требования к виновнику ДТП, страховая компания «А» обратилась в суд. При этом выплата была осуществлена не на основании отчета об оценке, а согласно «предварительной оценке на техническое обслуживание и ремонт», предоставленного ТОО, стоимость запасных частей указана без амортизационного износа. Заказчиком «предварительной оценки» восстановительного ремонта автомашины выступал сам истец, страховая компания «А». Гражданско-правовая ответственность Р. была застрахована в Страховой компании «Б», которая возместила истцу материальный ущерб лишь в размере 945 711 тенге согласно платежному поручению.

Вопросы к задаче:

1. Насколько обоснованны требования страховой компании «А»?
2. Имеет ли страховая компания «А» право регрессного требования к виновнику ДТП?
3. Каков максимальный объем ответственности, предусмотренный законодательством о страховании?

Задача №2

Истец В. обратился в суд с иском к страховой компании о взыскании страховой выплаты по Договору добровольного страхования, заключенного между сторонами. Свои требования мотивировал тем, что в объекте страхования – жилом доме произошел пожар, причины пожара уполномоченными органами не установлены. Ответчик отказался производить гр-н В. страховую выплату в связи с тем, что причина пожара не установлена.

Вопросы к задаче:

1. Понятие договора страхования.
2. Что является объектом страхования?
3. Что является обязательным и добровольным страхованием?
4. Аргументируйте позиции сторон с учетом изложенных обстоятельств дела.

Задача №3

С. обратилась в суд с иском о признании незаконными действия страховой компании по задержке осуществления страховой выплаты и по истребованию у истца дополнительных документов, в частности документа уполномоченного государственного органа, содержащий окончательное решение по возбужденному уголовному делу по факту пожара в квартире С.

В ходе судебного разбирательства было установлено, что согласно договору добровольного комплексного страхования С. застраховала в страховой компании свои имущественные интересы, связанные с потерей прав владения, пользования и распоряжения имуществом – квартирой. Страховым случаем, в том числе, был указан пожар, удар молнией, взрыв. Страховая сумма по договору составила 6 892 779 тенге. Срок действия договора установлен с 01 мая 2009г. по 30 апреля 2010г. Как пояснили в суде представители сторон, в указанном договоре страхования срок действия сторонами определен в 1 год, что следует из самой сути договора.

Сторонами в суде не оспаривался факт наступления страхового случая – пожара, в результате которого сгорела квартира истца. Тем не менее, представитель страховой компании просила в удовлетворении иска отказать, ссылаясь на то, что по условиям договора страхователь обязан представить

страховщику документ уполномоченного органа, подтверждающего факт наступления страхового случая. Юристы страховой компании в качестве указанного документа определяют приговор суда, вступивший в законную силу. Вместе с тем гр.С. считала, что признание факта наступления страхового случая в совокупности с постановлением органа предварительного следствия о возбуждении уголовного дела по факту пожара, возбужденного в отношении неустановленных лиц, освобождает ее от представления дополнительных документов в компанию ответчика для осуществления страховой выплаты.

Вопросы к задаче:

1. Какую ответственность несет страховщик за несвоевременное осуществление страховой выплаты?
2. Аргументируйте позицию сторон с учетом изложенных обстоятельств дела?
3. Какое решение примет суд?

Задача №4

Адвокат в целях оказания услуг клиенту Б. по факту ДТП, ссылаясь на положения Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», обратился с адвокатским запросом в страховую компанию с вопросом о предоставлении информации относительно наличия договора страхования, заключенного между страховой компанией и гр-ном К. Страховая компания в установленный законом срок в письменном виде предоставила ответ на адвокатский запрос об отказе в выдаче информации относительно своего клиента. Адвокат, действуя по доверенности, в интересах Б. обратился в суд с заявлением об обжаловании действий ответчика, страховой компании.

Вопросы к задаче:

1. Правомерны ли действия страховой компании по отказу в предоставлении информации на адвокатский запрос?
2. Какие сведения включает в себя тайна страхования?
3. В каких случаях может быть раскрыта тайна страхования?
4. Какое решение примет суд?

Задача №5

Гр-н Б. обратился в суд с иском к страховой компании о взыскании суммы, указав, что по вине гр.К., застрахованного в страховой компании, произошло ДТП. Истец считает, что ответчик в лице страховой компании обязано возместить сумму причиненного гр-ном К. ущерба в виде страховой выплаты. При этом гр-н К. в круг ответчиков истцом включен не был. Ответчик, страховая компания, просила в удовлетворении иска Б. отказать, в

виду того, что страховщик не был уведомлен в установленные законом сроки о наступлении страхового случая. В свою очередь истец в ходе судебного разбирательства указал, что обязанность за извещение о наступлении страхового случая возложена на гр-на К., а истец не обязан извещать страховщика о наступлении страхового случая.

Вопросы к задаче:

1. Аргументируйте позиции сторон.
2. При каких основаниях страховщик освобождается от осуществления страховой выплаты?
3. Дайте определение понятиям: страховая сумма, страховой случай, страховая премия, страховая выплата, суброгация.
4. Какое решение примет суд с учетом обстоятельств, изложенных в задаче?

Тесты для самоконтроля:

1. По степени обязательности страхование подразделяется на

1. добровольное, обязательное
2. личное, имущественное
3. принудительное, по решению суда
4. сострахование, перестрахование
5. двойное, множественное

2. Можно ли возложить на гражданина обязанность страховать его жизнь и здоровье

1. нельзя ни при каких обстоятельствах
2. можно, только в случаях прямо предусмотренных законом
3. можно, в силу договора
4. нельзя, если это не предусмотрено законом
5. нельзя, если отсутствует письменная форма договора

3. Договор обязательного страхования может быть заключен страхователем

1. со страховщиком, имеющим лицензию на осуществление данного вида страхования
2. со страховщиком, имеющим общую лицензию на осуществление страхования
3. с застрахованным по договору
4. с выгодоприобретателем
5. с перестраховщиком

4. Что относится к объекту личного страхования

1. трудоспособность
2. машина
3. мебель
4. имущество
5. объект авторского права

5. Страховщиком может быть

1. юридическое лицо, имеющее лицензию
2. физическое лицо, имеющее лицензию
3. физическое и юридическое лицо
4. государство
5. гражданин

6. В каких случаях страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения

1. если сумма страхового возмещения превышает сумму страхового платежа
2. если страхователь, умышленно не принял мер по уменьшению последствий страхового случая
3. если страхователь не определил в договоре застрахованного и выгодоприобретателя
4. если страхователь, принял меры по уменьшению последствий страхового случая, но они оказались неэффективными
5. если страхователь и выгодоприобретатель совпадают в одном лице

7. К кому переходят права и обязанности не являющегося страхователем застрахованного (по договору имущественного страхования) в случае его смерти

1. к страхователю, с согласия наследников
2. к наследникам застрахованного, с согласия страхователя
3. к страховщику
4. к выгодоприобретателю
5. к государству

8. Кто является выгодоприобретателем

1. застрахованный
2. лицо являющееся получателем страховой выплаты
3. лицо, в отношении которого осуществляется страхование
4. лицо, выступающее по договору страховщиком
5. наследники

9. Кто является выгодоприобретателем при страховании гражданско-правовой ответственности

1. страховщик
2. лица, перед которыми страхователь несет гражданско-правовую ответственность

3. страхователь
4. лица, перед которыми страховщик несет гражданско-правовую ответственность
5. застрахованный

10. Страховым случаем является

1. событие, при котором заключается договор страхования
2. событие, с наступлением которого договор страхования вступает в юридическую силу
3. событие, при наступлении которого предусмотрена выплата страхового возмещения
4. страховое возмещение
5. страховой платеж

11. Страховая выплата – это

1. возмещение причиненного ущерба
2. страховая взнос
3. плата за страхование
4. сумма выплачиваемая при наступлении страхового случая
5. вознаграждение

12. Страховая сумма – это

1. сумма денег, которую должен вносить страховщик
2. сумма денег, подлежащая выплате при страховом случае
3. сумма денег, на которую застрахован объект страхования
4. сумма денег, подлежащая уплате страхователем
5. сумма реального ущерба

13. Каков размер страхового возмещения при обязательных видах страхования

1. оно должно быть равно размеру ущерба
2. оно должно быть не менее страховой суммы
3. оно не может быть менее размеров реального ущерба
4. оно должно быть равно только реальному ущербу
5. оно должно быть определено страховщиком

14. Страховое возмещение – это

1. сумма договора, на которую застрахован объект страхования
2. сумма денег, подлежащая уплате страхователем
3. сумма договора
4. сумма денег, выплачиваемая при наступлении страхового случая
5. сумма денег, которую должен вносить страхователь

15. Страховое возмещение выплачивается

1. в пределах реального ущерба

2. в пределах ущерба
3. в пределах страховой премии
4. в пределах страховой суммы
5. в пределах страхового риска

16. Когда договор страхования может быть признан недействительным

1. если объектом страхования являются вероятные события
2. если застрахованным является несовершеннолетний
3. если в момент заключения договора страховой случай еще не произошел
4. если в момент заключения договора отсутствовал объект страхования
5. если не совпадают страхователь и застрахованный

17. Каковы правовые последствия несоблюдение письменной формы договора страхования

1. не влечет за собой его недействительности, но лишает стороны использовать свидетельские показания в суде
2. не влечет за собой его недействительности
3. влечет за собой недействительность, только если страхователем был несовершеннолетний
4. влечет недействительность, если выгодоприобретателем был несовершеннолетний
5. влечет за собой его недействительность

18. С какого момента вступает в силу договор обязательного страхования

1. с момента достижения соглашения
2. с момента подписания
3. с момента внесения последнего страхового взноса
4. с момента наступления страхового случая
5. с момента оплаты первого страхового платежа

19. С какого момента, по общему правилу, договор страхования прекращает свое действие, если иное неопределено

1. с момента внесения последнего страхового платежа
2. с момента уплаты страховой суммы
3. с момента наступления страхового случая
4. с момента внесения первой страховой премии
5. с момента выплаты первого страхового возмещения

Рекомендуемые нормативные правовые акты и литература:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть).
2. Закон Республики Казахстан от 18 декабря 2000 года № 126-ІІ «О страховой деятельности»

3. Закон Республики Казахстан от 1 июля 2003 года № 446-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2012 г.).
4. Гражданское право. Том 2. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин – Алматы, 2002.