

УДК 347
ББК 67.404
Ж 12

Рецензенты:

Шиктыбаев Т. Т. — доктор юридических наук, профессор.
Алиханова Г. А. — кандидат юридических наук, доцент.

Жайлин Г. А. — кандидат юридических наук, доцент
Гражданское право. Особенная часть. Учебник. Том 1. —
Алматы: Издательство «NURPRESS», 2011. — 304 стр.

ISBN 9965-813-93-0

В I томе учебника рассмотрены вопросы таких договоров, как купля-продажа, мена, дарение, рента, имущественный наем, подряд. Также рассмотрены некоторые аспекты жилищного права, касающиеся обязательств по поводу жилья.

Учебник написан с использованием обеих частей Гражданского кодекса РК, ряда законов РК и подзаконных нормативных актов. В работе, сделанные автором выводы базируются на известной автору судебной практике и практике третейских судов. Используются отдельные работы по гражданскому праву.

Учебник рекомендуется для использования в ходе обучения студентов, обучающихся по юридическим специальностям по программе бакалавриата, магистрантам, преподавателям юридических вузов, юристам-практикам, в том числе работникам суда, прокуратуры, нотариусам и др.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 9965-813-93-0

© Жайлин Г. А., 2011.
© Издательство «NURPRESS», 2011.

Введение

Данное издание является вторым, переработанным и дополненным изданием учебника «Гражданское право Республики Казахстан (Особенная часть)», которое впервые опубликовано в 2001 году в двух томах. Первое издание было основано на действующей, на момент написания учебника, редакции Гражданского кодекса Республики Казахстан и иного гражданского законодательства.

Следует учесть, что со времени принятия и введения в действие 1 июля 1999 года Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан прошло около 12 лет, около 17 лет общей части Гражданского кодекса. Естественно, что гражданское законодательство Республики Казахстан претерпело существенные изменения.

На момент переработки учебника автор насчитал 38 Законов Республики Казахстан, которыми были внесены изменения и дополнения в Особенную часть Гражданского кодекса, а также 69 законодательных актов, которыми были внесены изменения и дополнения в общую часть Гражданского кодекса Республики Казахстан. Последние изменения и дополнения в Особенную часть Гражданского кодекса Республики Казахстан на момент переработки были внесены законом РК от 2 апреля 2010 года № 262.

Мы упоминаем общую часть Гражданского кодекса Республики Казахстан потому, что они будут оказывать непосредственное влияние на применение норм особенной части Гражданского кодекса (далее обе части будут обозначаться автором, как ГК РК с указанием в необходимых случаях того, какая часть имеется в виду).

Обе части ГК, на наш взгляд, представляют собой, по сути, единый законодательный акт, хотя принятие и введение в действие его двух частей обеспечивалось разными законодательными актами, поэтому роль и значение норм общей части ГК РК для правильного применения норм Особенной части ГК РК очень велико.

Было принято множество специальных законов, регулирующих гражданско-правовые отношения, количество подзаконных нормативных актов исчисляется тысячами. Все это обусловило необходимость внесения существенных изменений и дополнений и в содержание глав данного учебника.

Оговоримся, что данный учебник пишется преимущественно в стиле учебного издания. Однако в некоторых случаях автор, наряду с учетом законодательных изменений, позволяет себе обозначить некоторые научные проблемы гражданско-правовой регламентации тех или иных общественных отношений.

В отдельных моментах нами обращается внимание на проблемы практики применения норм гражданского законодательства. Это, на наш взгляд, позволит несколько расширить сферу применения этого учебного издания, по сравнению с тем, как это имеет место в случае издания учебных пособий, предназначенных только для студенческой аудитории. При этом автор избегает чрезмерного увлечения научной полемикой, свойственной работам, написанным в научно-исследовательском стиле. Только в отдельных случаях я делаю ссылку на использованные труды других авторов. Подавляющий объем текста отражает собственное видение автором тех или иных проблем. Я отмечаю это потому, что возможны отдельные случайные совпадения с научными позициями, имеющими место в цивилистической доктрине.

ГК РК является кодификацией гражданского законодательства, нормы которого выступают в качестве основного регулятора экономических рыночных отношений. Анализ содержания законов показывает, что вне зависимости от сферы экономики, для регулирования отношений в которой предназначен тот или иной законодательный акт, в нем обычно имеет место отсылка к гражданскому законодательству (ГК РК). В основном, это касается обязательственных правоотношений, как договорных, так и деликтных. Однако в отдельных рыночных законах подразумевается регулирование гражданским законодательством и иных имущественных и неимущественных отношений.

ГК РК, в принципе, был и остается эффективным регулятором общественных отношений. В то же время прошедшее после его принятия показало, что не все общественные отношения адекватно регулируются гражданским законодательством.

Утверждать так позволяет собственная практика автора в судах, а также опыт проведения им тренингов (семинаров) в различных компаниях преимущественно по вопросам договорного права. Вопросы, поставленные специалистами, явственно отражают

все еще существующие недостатки и (или) недостаточность норм гражданского законодательства. Поэтому достаточно быстрое изменение гражданского законодательства будет оставаться еще долгое время неизбежным явлением.

В то же время мы считаем необходимым обеспечение максимально возможной стабильности законодательства. Возможно это при условии правильного толкования и применения норм гражданского законодательства.

Вкратце перечислим, что регулируют нормы особенной части ГК РК и корреспондирующие с ними нормы специального законодательства.

В ГК РК в широком видовом разнообразии представлены договора купли-продажи, имущественного найма и другие. К примеру, отдельно выделен договор розничной купли-продажи товаров, в котором приоритет отдан закреплению прав потребителей.

Помимо ГК регламентация договора розничной купли-продажи обеспечивается Законом РК «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года № 274-IV. Защита прав потребителей приобретает все большую социально-правовую значимость. Например, упущения в правовой регламентации отношений долевого участия в строительстве обусловили принятие и дальнейшее совершенствование законодательства, защищающие права этой группы потребителей. Сказанное справедливо и по отношению к другим общественным отношениям, например, к взаимоотношениям банков и клиентов.

Новым явлением является то, что принято и принимается достаточно большое количество законодательных актов, выступающих по отношению к ГК РК в качестве специального законодательства. Причем наблюдается усиление роли специального законодательства. Как и многие другие правовые явления, это можно отметить как с позитивной, так и негативной стороны.

Позитивность специального законодательства может заключаться в том, что оно более точно регулирует соответствующие общественные отношения, усиливает правовую защищенность тех или иных групп потребителей товаров, работ и услуг.

Негативным моментом обычно является то, что в специальных законах реализуются отдельные ведомственные интересы, либо интересы отдельных промышленных, финансовых и т.п. групп.

Нормами особенной части ГК РК урегулирован предпринимательский договор поставки. Выделена такая разновидность договора купли-продажи, как энергоснабжение. Его правовое регулирование осуществляется и специальными законодательными актами. В частности, можно назвать Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 588-ІІ «Об электроэнергетике». Существуют и подзаконные нормативные акты, регулирующие данные отношения.

Гражданский оборот предприятий в качестве имущественных комплексов, представляющих собой, в целом, недвижимое имущество регламентируются нормами особенной части ГК РК о продаже предприятий.

Традиционно реальный договор — договор дарения, согласно действующей законодательной формулировке может быть и консенсуальным договором. Также он может опосредовать передачу не только вещей, но и иного различного имущества. Четко зафиксированы запреты на дарение.

Ранее рентные отношения могли опосредоваться только с договором купли-продажи с условием пожизненного содержания, теперь же институту ренты приданы полностью самостоятельные черты, хотя имеются определенные проблемы, о части из которых будет упомянуто позже.

Дифференциация правового режима в зависимости от сферы применения и особенностей имущественных объектов имеет место применительно к договору имущественного найма (аренды). Например, на защиту прав потребителей ориентирован договор проката. К нему, помимо общих норм ГК РК, будут применяться и нормы законодательства о защите прав потребителей. Отношения в предпринимательской сфере регулируются договором лизинга, аренды предприятий, аренды зданий и сооружений.

Несмотря на появление в законодательстве ряда особенностей отдельных разновидностей договора имущественного найма (аренды) базовые положения этого договора, пришедшие к нам еще из римского частного права, сохранены.

В целом, к нормам договорного обязательственного права применяется единая юридическая техника. Суть ее заключается в том, что вначале формулируются общие положения о соответствующем

договоре. Затем в ГК РК предусматриваются отдельные разновидности такого договора, которые можно характеризовать, как потребительские, либо как предпринимательские.

В частности, в особенной части ГК РК содержатся общие положения о договоре подряда, затем предусматриваются особенности бытового подряда, особенности строительного подряда, особенности подряда на проектные и изыскательские работы, особенности подряда на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы. Аналогично вопрос решен применительно к договору перевозки, банковскому обслуживанию и др.

В ГК содержатся общие положения о возмездном оказании услуг. Его отличает выраженная неразвитость. Имеется всего 5 статей с 683 статьи по 687 статью, посвященные общим положениям возмездного оказания услуг.

Логически вытекает вывод о том, что подразумевается применение норм отдельных законов, регулирующих отдельные виды деятельности и связанных с ними подзаконных нормативных актов, либо предполагается, что субъекты, оказывающие услуги, сами будут разрабатывать договоры, регламентирующие оказание их услуг. Данный вариант развития событий является нежелательным с точки зрения обеспечения прав потребителей услуг.

В ГК РК содержатся нормы о договорах финансирования под уступку денежного требования (факторинг), опосредующие расчетно-кредитные отношения (договорах банковского счета, о переводе денег, банковского вклада).

Предусмотрен ряд разновидностей договора хранения. Наиболее обширной является правовая регламентация договора хранения на товарном складе, который, в свою очередь, подразделяется на разновидности в зависимости от сферы деятельности, где осуществляется хранение. Все эти договоры по своей природе являются договорами по оказанию услуг.

Оказание услуг (в цивилистической литературе иногда говорится об оказании юридических услуг, в отличие от фактических услуг) регламентируется также нормами о договоре комиссии и договоре поручения.

ГК РК регулируются отношения доверительного управления имуществом. Существуют нормы о договоре комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг).

В гражданском праве РК сформировано полноценное деликтное право, который можно оценить, как комплексный институт. Гражданско-правовые нормы, регулирующие возмещения вреда, реализуются в самых различных областях общественной жизни.

С помощью норм деликтного права осуществляется возмещение вреда, причиненного работником при исполнении своих служебных (трудовых) обязанностей, вреда, причиняемого источниками повышенной опасности, государственными органами и должностными лицами. Обязательства по возмещению возникают, как в случаях причинения имущественного вреда, так и причинения неимущественного вреда.

Имеет место симбиоз положений о договорной и деликтной ответственности, получает дальнейшее развитие ответственность за причинение морального ущерба, а также о возмещении вреда, причиненного правомерными действиями (хотя, конечно, отнесение данного института к деликтному праву возможно только условно).

Появились нормы общего характера о возмещении вреда лицом, застраховавшим свою гражданско-правовую ответственность, дальнейшее развитие получили нормы, касающиеся возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг. Расширена ответственность государства за вред, причиненный неправомерными действиями всех государственных органов и должностных лиц.

Право интеллектуальной собственности более упорядочено. В данную подотрасль введены общие положения, характеризующие объекты интеллектуальной собственности, основания возникновения прав на интеллектуальную собственность. Также имеются нормы, регулирующие договорные отношения в связи с их созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, а также положения о защите прав на них.

Существенные изменения претерпело наследственное право. Оно теперь основывается на той полноте возможностей по распоряжению собственностью, которое представляется отдельной подотраслью права собственности и иных вещных прав. Серьезное внимание уделено также общим положениям о наследстве, соста-

ве наследства, наследовании имущества, являющегося общей совместной собственностью, о наследниках и устранении от наследования недостойных наследников и т.п.

На сказанном выше (о полноте возможностей по распоряжению собственностью) основано расширение свободы завещания, появилось понятие завещание с условием, снижена обязательная доля наследников в наследстве, усилены требования к тайне завещания, а также предусмотрена возможность секретного завещания. Наследниками по закону могут выступать родственники до пятой степени родства, а также сводные братья и сестры, пасынки и падчерицы, отчим и мачеха при соблюдении предусмотренных законодательством условий.

В ГК РК содержится раздел о международном частном праве. Это закономерный результат расширения сферы гражданских правоотношений с иностранным элементом и гармоничным их введением в область «традиционных» по субъектному составу отношений, регулируемых гражданским правом.

Характеризируя особенную часть Гражданского кодекса, обобщенно можно отметить, что в нем обеспечено регулирование отношений товарно-денежного обмена по возмездной реализации товаров, работ и услуг, а также некоторых отношений, строящихся на основе безэквивалентного обмена, в полной мере обеспечивающее свободу договора. Вместе с тем права их участников надежно защищаются путем тщательной регламентации и закрепления механизма ответственности в целом в отрасли и применительно к отдельным видам договорных отношений.

Как косвенно было отмечено ранее, расширены правовые формы распоряжения имуществом. Нормы действующего гражданского законодательства способны поддерживать устойчивый товарный оборот, они вовлекают в его сферу гораздо более широкий ряд объектов, которому придан статус имущества (речь идет об объективированных результатах творческой, интеллектуальной деятельности, средствах индивидуализации участников товарного оборота). Гражданско-правовые нормы устанавливают основы правовой регламентации отношения на рынке ценных бумаг.

Подытоживая, можно отметить — гражданское право Республики Казахстан в целом приобрело черты завершенности.

Однако необходимо постоянно наблюдать за тем, чтобы имущественные отношения стабильно регулировались частноправовыми нормами.

Действие методов, принципов и других частей его правового механизма целиком и полностью распространено на нормы Особенной части. Безусловно, практика их применения ставила и еще не раз остро поставит вопрос о конкретном выражении норм общего характера в нормах Особенной части. Остро стоит вопрос взаимодействия общих норм ГК и норм специального законодательства.

Наша задача в рамках данного учебника дать общую характеристику институтов Особенной части, по мере необходимости опираясь и на научный анализ, и примеры из судебной практики.

ГЛАВА 1

КУПЛЯ-ПРОДАЖА. МЕНА

§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи

Договор купли-продажи — это вид договорных правоотношений, опосредующий возмездную передачу практически любого имущества (за исключением имущества изъятого из гражданского оборота) от одного субъекта к другому. Причем, в действующем гражданском праве предусмотрен ряд его разновидностей.

Введение в ГК РК норм, предусматривающих особенности тех или иных разновидностей договора купли-продажи, связано с различиями сфер общественной жизни, где применяется данный договор. Учитываются особенности правового режима имущественных объектов, передачу которых обеспечивают те или иные разновидности договора купли-продажи.

Имеет правовое значение то, кто вступает в указанные правоотношения. В отношении субъектов договор купли-продажи, как правовая конструкция, также универсален, как и отношения передаваемых в соответствии с ним объектов.

Наряду с договорами, опосредующими обмен товарами между частными предпринимателями, существуют договоры, регулирующие отношения между субъектами, осуществляющими свою деятельность на основе частной собственности и субъектами, основанными государственными на государственной собственности. Речь идет о государственных закупках. Договор купли-продажи, заключаемый в рамках государственных закупок, отличается специфическим субъектным составом, порядком его заключения и некоторыми иными параметрами.

Важные отличительные черты имеются практически в любом договоре купли-продажи, идет ли речь о договоре поставки или иных разновидностях договора купли-продажи.

При этом хочется отметить, что, несмотря на все видовое разнообразие, договор купли-продажи — это один из устоявшихся гражданско-правовых договоров, имеющих длительный путь и селеккции наиболее базовых положений.

То есть, существенные правовые признаки, основные права и обязанности сторон сохраняют выражение в любой разновидности договора купли-продажи.

Обратим внимание на правовые цели, достижение которых обеспечивается договором купли-продажи.

Традиционен подход к договору купли-продажи, как к договору, опосредующему передачу имущества в собственность стороны покупателя. Не исключено, что в соответствии с п. 3 ст. 270 ГК РК (Общей части) он будет обуславливать передачу права собственности третьему лицу.

В связи с введением в действие на территории Республики Казахстан Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. данный договор стал рассматриваться в качестве опосредующего передачу имущества в собственность, полное хозяйственное ведение или оперативное управление покупателя. Говоря по иному, формулировка договора купли-продажи, близкая к существующей в действующем законодательстве его формулировке, появилась в 1991 году.

Законодатель указанной формулировкой учел возникновение наряду с государственной формой собственности частной формой собственности, изменение организационно-правовых форм субъектов, вступающих в отношения купли-продажи.

В случае, когда в отношении купли-продажи в качестве покупателя вступает государственное предприятие (республиканское или коммунальное), обладающее имуществом на праве хозяйственного ведения необходимо учитывать нормы ст.ст. 196-201 ГК РК.

Право хозяйственного ведения является наиболее полным вещным правом, производным от права собственности и вследствие этого проблем при приобретении имущества государственным предприятием, обладающим на праве хозяйственного ведения (в отличие от отчуждения имущества) не должно возникнуть. Практически указанное вещное право в отношениях купли-продажи позволяет государственному предприятию, как покупа-

телю, представлять интересы государства либо административно-территориальной единицы без получения специальных полномочий в силу прямого указания закона.

Юридические проблемы могут возникнуть касательно процедуры заключения договора купли-продажи государственным предприятием в качестве покупателя в соответствии с Законом РК «О государственных закупках».

В некоторых случаях заинтересованные государственные органы, в том числе органы прокуратуры, могут подавать в суды иски о признании недействительности договоров купли-продажи, заключенных государственными предприятиями.

Необходимо учитывать, что, несмотря на отсутствие прямых запретов, предусмотренных ГК РК, препятствия к заключению договора купли-продажи могут возникнуть в силу действия специального законодательства.

В частности, заключение договора купли-продажи государственным предприятием будет возможно в отдельно взятом случае, если предмет купли-продажи включен в план закупок, который обычно составляется на один финансовый год.

Несколько иначе обстоит дело при заключении договоров купли-продажи с участием в них в качестве покупателей государственных казенных предприятий, обладающих имуществом на праве оперативного управления. В такой ситуации уже не будет predetermined компетенция государственного казенного предприятия на заключение договора купли-продажи. То есть, возможна ситуация, когда казенное предприятие будет приобретать имущество в силу принадлежащих ему правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

В некоторых случаях заключение договора купли-продажи будет возможным при получении согласия органа, осуществляющего функции собственника в отношении имущества, находящегося на балансе казенного предприятия.

То есть, заключение сделки будет требовать получения от уполномоченного органа соответствующих полномочий по распоряжению имуществом. Здесь также необходимо учитывать специальный порядок осуществления прав казенным предприятием, о котором говорилось применительно к предприятию, обладающему имуществом на праве хозяйственного ведения.

Ряд особенностей будет иметь место при заключении договора купли-продажи в качестве покупателя государственным учреждением и частным учреждением. В силу особенностей правового положения государственное учреждение может приобретать лишь ограниченный круг имущественных объектов, которые необходимы для осуществления функций государственного учреждения. Отсюда вывод — правоспособность юридического лица находит свое прямое выражение в способности юридического лица заключать конкретные сделки, включая отдельные договоры купли-продажи. Речь идет не только о достаточно абстрагированных направлениях деятельности юридического лица

Хочется отметить, что еще большие ограничения возникают при заключении договора купли-продажи, юридическими лицами, основанными на государственной форме собственности в качестве продавца. За исключением случаев, когда непосредственная продажа имущества юридическим лицом, основанным на государственной форме собственности (допускается продажа имущества зданий, сооружений, иного имущества в составе имущественных комплексов) будет допускаться в соответствии с законодательством о приватизации.

Согласно ст. 406 ГК РК (легальное определение): «По договору купли-продажи (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне — покупателю, а покупатель обязуется принять этот (имущество) товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». Такая формулировка позволяет полностью охватить возможный ряд участников. Надо отметить, что помимо граждан и юридических лиц в них могут участвовать в качестве субъектов и государство, и административно-территориальные единицы.

Когда покупателем является государственное предприятие, казенное предприятие, государственное учреждение, имущество поступает, соответственно, в их хозяйственное ведение, оперативное управление. Одновременно право собственности возникает либо у государства, либо у административно-территориальной единицы, в зависимости от того, республиканское или коммунальное это предприятие. Это наводит на мысль об условности выделения юри-

дических лиц, основанных на государственной форме собственности. Но вместе с тем это очень важно с точки зрения обособления имущественной массы для тех или иных целей.

Аналогично, когда покупателем является частное учреждение, у него тоже возникает право оперативного управления на купленное им имущество. Право собственности будет возникать у учредителей частного учреждения (собственников имущества учреждения), которое будет осуществляться с учетом действия норм Закона РК «О некоммерческих организациях».

Приведенные примеры наглядно демонстрируют, что существо договора купли-продажи всегда остается неизменным. Его основное предназначение обеспечить переход права собственности от одного субъекта к другому. Данное свойство отличает договор купли-продажи от других договоров, которые не предназначены обеспечить переход права собственности. Совокупность всех его свойств отличает договор купли-продажи также и от других договоров, которые способны обеспечить передачу права собственности.

В ГК РК ст. 406 внесено дополнение. Ст. 406 дополнена п. 6 (вступает в действие с 21 октября 2010 года) в соответствии с которым: «При продаже имущества в порядке, установленном для исполнения судебных решений, в качестве продавца выступает судебный исполнитель».

Указанную норму нельзя назвать удачной и ее применение, безусловно, вызовет массу вопросов. Причем, на наш взгляд, указанная норма предназначена регулировать отношения двоякого рода. Во-первых, если речь идет о конфискованном по приговору суда и перешедшем в собственность государства имуществе, то судебный исполнитель должен признаваться представителем государства, а права и обязанности по сделке купли-продажи должны возникать у государства. Во-вторых, если судебный исполнитель реализует имущество, принадлежащее должнику, на которое обращается взыскание, то правоотношение с участием судебного исполнителя ближе по своей природе к комиссионному правоотношению. Следует учитывать, что здесь будут присутствовать элементы и других правоотношений.

Свойство договора купли-продажи по передаче права собственности влияет на стоимостное выражение встречного предоставления по нему, а также специфические риски сторон, которые соответствующим образом перераспределяются между сторонами в ходе заключения и исполнения договора на его различных стадиях.

Как было отмечено, купля-продажа охватывает все виды договоров по возмездному отчуждению имущества в собственность другой стороны. Ранее самостоятельные договора-поставки, контракции, энергоснабжения стали рассматриваться, как разновидности договора купли-продажи.

Кроме этого, предусмотрен договор розничной купли-продажи, договор купли-продажи предприятий. В нашем законодательстве отсутствуют закрепленные во второй части Гражданского кодекса Российской Федерации общие нормы о купле-продаже недвижимости. Думается, что введение аналогичных норм и в наше гражданское законодательство было бы нелишним.

Все перечисленные договоры заключаются с распространением на них общих положений, которые содержатся в главе 25 особенной части ГК РК. Действуют и специальные нормы, предусмотренные для разновидностей договора купли-продажи.

Помимо специальных норм самого ГК РК будут действовать нормы и иного специального законодательства, некоторые акты которого будут использованы нами в работе в дальнейшем. В соответствии с п.5 ст.406 ГК РК к отдельным видам договоров купли-продажи (розничной купле-продаже, поставке товаров, энергоснабжению, контракции, продаже предприятия) общие положения, предусмотренные параграфом 1 главы 25, применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК РК о договорах этих видов. Мы считаем уместным упоминание в тексте указанной нормы и иного законодательства.

Не следует забывать, что оценка купли-продажи, как договора, направленного на передачу в собственность индивидуально-определенных вещей, а именно они должны выступать объектом права собственности или иных вещных прав¹, требует учета специфики продажи, скажем, имущественных прав.

¹ Вещные права в Республике Казахстан / Отв. редактор, д.ю.н., М. К. Сулейменов.— Алматы: Жеті Жарғы, 1999.— С. 24.

К купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей применяются общие положения, если законодательством не установлены специальные правила их купли-продажи. Также и к розничной купле-продаже, поставке товаров, энергоснабжению, контрактации применимы специальные нормы.

Однако мы не должны принижать значение общих положений, именно с их помощью зачастую разрешаются многие спорные ситуации. Большое значение имеет применение не только общих положений о договоре купли-продажи, но и норм ГК РК (Общей части), предусматривающих общие положения об обязательстве и договоре, положения вещного права, а также начал (принципов) гражданского законодательства.

Перейдем к характеристике самого договора. Купля-продажа является консенсуальным договором. Она является совершенной (договор купли-продажи заключенным) с момента, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям. То, что заключение и исполнение договора совпадают во времени (договора, исполняемые при самом их заключении) не меняет этого правила.

Договор купли-продажи возмездный договор. Передача товара требует передачи взамен его покупной цены. Причем покупная цена не является в ряде случаев экономическим эквивалентом товара, условия на этот счет состоят в том, чтобы в договоре не проявлялись черты кабальной сделки, а также не нарушались императивные нормы о ценообразовании.

Учет его возмездного характера должен находиться в основе защиты прав недееспособных и несовершеннолетних лиц, а также ограждения имущественной сферы государства от разнообразных финансовых махинаций. При совершении договоров купли-продажи не исключается и некоторое отступление от правила возмездности (может быть в таких случаях даже уместно вести речь о частичной возмездности). По своей юридической природе такая ситуация может быть условной сделкой, например, фирма предоставляет крупную скидку при наступлении определенного случая, совершении, скажем, тысячной по счету покупки и др.

Субъективные права и обязанности сторон, которые направлены встречно, позволяют характеризовать договор купли-продажи как взаимный договор. Речь идет о тех правах и обязанностях, которые

отражают существо этого договора. Вспомогательный объем прав и обязанностей может быть и отступлением от взаимности.

Как отмечалось и ранее, купля-продажа обуславливает смену собственника имущества (иного правообладателя)¹. Указанный признак, а также особое содержание этого договора позволяют сделать вывод, что данный договор полностью независим от договоров имущественного найма (аренды), подряда, дарения и других.

Однако нормы о договоре купли-продажи применимы и в других договорных правоотношениях, что позволяет судить о наличии «обратной связи» норм о договоре купли-продажи и некоторых иных договорных видах. В частности, это имеет место в подрядных отношениях. Подрядчик, выполняющий работу из своих материалов, оказывается в роли их продавца. Возможны и другие случаи учета норм о купле-продаже.

Например, возможно заключение договора найма имущества, предусматривающего в дальнейшем переход права собственности от наймодателя к нанимателю. Такие договоры по своей юридической природе могут характеризоваться, как смешанные договоры, содержащие в себе, как элементы имущественного найма, так и купли-продажи.

Элементами договора купли-продажи, как и других договорных правоотношений, на наш взгляд, являются: субъект, объект и содержание. Позволим себе не согласиться с мнениями И.В. Елисеева и других авторов, согласно которым к элементам договора относятся его стороны, предмет, цена (в возмездных договорах), срок, форма и содержание, т.е., права и обязанности сторон².

Такой подход оказывает отрицательное воздействие на наиболее устоявшиеся теоретические положения гражданского права и, наконец, затушевывает истинное значение того или иного понятия. Отношения купли-продажи можно обозначить в трех смысловых значениях.

Во-первых, это экономическое отношение купли-продажи. Во-вторых, это субъективное идеологическое отношение, проходящее

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— М.: «Проспект», 1997.— С. 6.

² Там же.— С. 7.

через сознание людей и закрепленное нормами права. Наконец, договор купли-продажи, это совокупность норм гражданского права. Обмен, как материальное отношение, существуя независимо от правового регулирования, благодаря ему приобретает правовую форму — форму правового отношения¹.

Форма, условие договора являются приемами юридической техники, позволяющими оформить определенные действия лиц в гражданско-правовой договор, закрепить их права и обязанности.

Форма договора купли-продажи определяется в зависимости от его цены, субъектов и иных законодательных или договорных требований. К нему применимы общие положения о форме сделки, закрепленные в ст. 152 ГК РК.

Сделки, совершаемые в процессе осуществления предпринимательской деятельности, за исключением сделок, исполняемых при самом их совершении, и сделок на сумму выше ста минимальных расчетных показателей, они должны совершаться в письменной форме.

В соответствии со ст.4 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок» с ним от 26 июля 2007 года N 310 подлежат обязательной государственной регистрации право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления. Соответственно, будут фиксироваться сведения о сделках, которыми обеспечивался переход права собственности или иного вещного права.

Законодательством могут устанавливаться и дополнительные требования к письменной форме сделки. Например, ст. 494 ГК РК предусматривает, что договор купли-продажи предприятий заключается в письменной форме, путем составления одного документа, подписанного сторонами. К нему обязательно должен прилагаться акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия.

Как и договоры по продаже иного недвижимого имущества, договоры продажи предприятий подлежат государственной регистрации и считаются заключенными с момента государственной регистрации.

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть.— Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997.— С. 99.

Как было уже отмечено, сторонами договора купли-продажи могут выступать любые правоспособные субъекты гражданского права: физические лица, юридические лица, административно-территориальные единицы, государство. В зависимости от того, какие договора купли-продажи заключаются, предпринимательский или непредпринимательский, договор розничной купли-продажи либо приватизация имущества государственных предприятий, меняется и состав их участников. Особенности состава участников в том или ином случае будут рассмотрены нами ниже по отдельным разновидностям договора купли-продажи.

Здесь отметим лишь наиболее принципиальные положения. Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут вступать в отношения по купле-продаже лишь в рамках специальной (уставной) правоспособности, т.е., речь идет не о каких-то ее общих рамках, объем правоспособности должен конкретизироваться отдельно по каждому правоотношению.

В некоторых случаях для заключения договора купли-продажи отдельных имущественных объектов будет недостаточно имеющейся общей правоспособности юридического лица, необходимо наличие специального разрешения (лицензии), что означает необходимость наличия специальной правоспособности юридического лица.

Формально правоспособность государства не ограничена, тем не менее, характер, содержание заключаемых им договоров определяется выполняемыми государством экономическими и иными функциями.

На возможность заключения физическими лицами договоров купли-продажи будет влиять объем их правоспособности и дееспособности. Например, лица, ограниченные в дееспособности, вправе совершать лишь мелкие бытовые сделки, совершать другие сделки они вправе лишь с согласия своего попечителя (п. 1, ст. 27 ГК РК). Сделки от имени недееспособных лиц имеют право совершать с соблюдением законодательных требований опекуны либо иные законные представители. То есть, не обладая возможностью самостоятельно совершать сделки, недееспособные физические лица могут выступать стороной правоотношения.

Ст. 10 ГК РК допускает ограничение правоспособности физического лица в порядке и по основаниям предусмотренными законодательными актами. Например, к лицу может быть применена дополнительная мера уголовного наказания в виде лишения лица права заниматься определенной деятельностью. В таком случае может отсутствовать способность лица совершать определенные сделки, в частности, договоры купли-продажи в предпринимательской сфере. Совершение сделки при этом становится невозможным как лично, так и через представителя.

Следует отметить, что практика воздействия на правоспособность физического лица имеет место нечасто. Полное лишение лица правоспособности невозможно.

Если речь идет о системной торгово-закупочной деятельности, то физическое лицо может совершать договора в порядке ее реализации, лишь приобретя статус индивидуального предпринимателя, либо эта деятельность может осуществляться юридическим лицом. Как правило, предпринимательская деятельность осуществляется коммерческими организациями, однако с соблюдением условий, предусмотренных законодательством, предпринимательская деятельность может осуществляться и некоммерческими организациями.

«Субъектами правового отношения являются лица, персонально и имущественно обособленные, обладающие правами и несущие обязанности»¹. Гражданское право Республики Казахстан, равно, как и гражданское (частное) право других государств, предусматривает участие в правоотношениях и общностей лиц (простых товариществ), однако это не колеблет правильность приведенного определения.

Объект договора купли-продажи. Деление объектов правоотношения на материальный (предметный), юридический, идеологический в полной мере справедливо также для гражданско-правовых договоров. Договор купли-продажи имеет свой специфический предмет, юридический и идеологический объекты.

В современных условиях имеет значение любой из объектов правоотношения. Однако рост современного производства, расширение номенклатуры товаров и их назначения ведут к повышению

¹ Тархов В. А. Указ. раб.— С. 109.

требований к предмету договора купли-продажи в тех случаях, когда имеется в виду какое-либо особое назначение покупаемого товара. Недостаточно четкое их закрепление непосредственно в договорных нормах может вести к заблуждению или ошибке в предмете купли-продажи.

В тех случаях, когда заключаются договора розничной купли-продажи, законодатель стремится максимально усилить позиции потребителя, закрепляя требования по качеству, безопасности продаваемой продукции непосредственно в нормативных актах.

Вещи являются наиболее распространенным предметом договора купли-продажи. Товаром могут быть любые вещи: движимые и недвижимые, определенные родовыми либо индивидуальными признаками. Причем, родовое имущество должно быть обособлено от остальной товарной массы, приобретая черты индивидуально определенного имущества, и в таком качестве оно может выступать предметом купли-продажи. Если же речь идет о продаже необособленного родового товара, то предметом договора купли-продажи выступает не вещь, а имущественное право.

То же самое имеет место в случае, когда предметом договора купли-продажи выступают так называемые «будущие вещи». Товар еще не произведен, либо товара еще не существует в природе вообще.

В доктрине торгового права стран Западной Европы на этот счет существуют три разных подхода: в соответствии с первым продавец в любом случае обязан обеспечить передачу указанного в договоре предмета (он как бы существует в природе), если он не докажет, что неисполнение им договора не явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, он признается нарушителем; во вторых, если товар так и не приобрел свое существование по причинам, независящим от действий продавца, договор прекращается ввиду «отсутствия предмета»; в третьих, если покупатель по известным ему причинам понадеялся на то, что товар все-таки будет доставлен, то предметом договора будет являться питаемая покупателем надежда, но не товар¹.

¹ Марш П. Д. В. Англия, Франция және Германияның салыстырмалы келісім-шарт құқығы.— Алматы: «Дәнекер», 1999.— 413 с.

Данный пример приведен для того, чтобы показать основное значение: характер предмета договора оказывает, прежде всего, на распределение рисков неисполнения, ненадлежащего исполнения договоров купли-продажи и права и обязанности сторон.

Особенности предмета будут влиять также на режим совершения купли-продажи, например, купля-продажа иностранной валюты будет производиться в соответствии с Законом РК от 13 июня 2005 года № 57-III «О валютном регулировании и валютном контроле» и принятыми в его исполнение подзаконными нормативными актами. оборот ценных бумаг регламентируется (Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-II «О рынке ценных бумаг») другими законодательными и подзаконными нормативными актами.

Купля-продажа вещей, ограниченных в гражданском обороте, производится в соответствии с правилами, установленными Кодексом РК от 18 сентября 2009 года «О здоровье народа и системе здравоохранения», Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года № 339-1 «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия», Положением о разрешительной системе в Республике Казахстан, утвержденным постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 15 января 1993 г. N 35 и др.

Имущественные права в нашем законодательстве впервые включены в предмет договора купли-продажи Указом Президента Республики Казахстан «О дальнейшем совершенствовании земельных отношений», когда стало возможным возмездное отчуждение (продажа) права пожизненного наследуемого владения земельным участком¹.

В настоящее время норма общего характера, касающаяся выступления имущественных прав объектом договора купли-продажи, закреплена в п. 4, ст. 406 ГК РК.

Сделки по возмездной уступке имущественных прав заключаются, в частности, на товарных биржах. В соответствии с п.п.13 ст.1 Закона РК от 4 мая 2009 года № 155-IV «О товарных биржах»: «опционный контракт — контракт, который в обмен на премию предоставляет покупателю право (без обязательства) на покупку или продажу биржевого товара по цене исполнения у продавца оп-

¹ САПП РК, 1994. № 17.— Ст. 165.

циона в течение определенного периода времени или на определенную дату (дату истечения срока опциона). Аналогично дело обстоит в отношении фьючерсных сделок.

В соответствии с п.п.20 ст.1 указанного закона: «фьючерсная сделка — биржевая сделка с уплатой залога, расчеты по которому проводятся через клиринговый центр, совершаемый со срочным контрактом на товарной бирже, с принятием участниками торгов на себя обязательств поставить (принять) определенное количество биржевого товара в определенный период в будущем по цене, установленной в момент заключения сделки».

Предметом купли-продажи по опционным и фьючерсным сделкам являются, конечно, не только имущественные права. Данные сделки могут совершаться, как в отношении реально существующего товара, так и того товара, который еще не произведен, либо необособлен для целей конкретного договора купли-продажи (поставки). В последних случаях можно говорить именно об уступке имущественных прав. Случаи продажи имущественных прав этим, естественно, не ограничиваются. Например, продажа доли в ТОО, продажа акции также совершаются посредством купли-продажи имущественных прав.

Мы считаем, что уступка патентных прав также может обуславливать заключение договоров купли-продажи, имеющих своим предметом имущественные права. Вопрос, конечно, спорный.

Выделяется отдельная группа договоров, которые предназначены для передачи имущественных исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе патентных прав. В общем, они именуется лицензионными договорами (соглашениями). Но в тоже время с сущностной стороны передача патентных прав, например, их передача по исключительной лицензии, на наш взгляд, есть не что иное, как их купля-продажа. Как минимум, имеет место смешанный договор, содержащий в себе элементы, как купли-продажи, так и лицензионного соглашения.

Соглашение о предмете договора является единственным обязательным (существенным) условием договора купли-продажи. Условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товаров (п. 3 ст. 407).

Цена договора купли-продажи представляет собой то встречное денежное удовлетворение, на получение которого имеет право сторона, предоставившая товар в собственность покупателя или указанного им третьего лица. Она основывается на свободе ценообразования по договору, закрепленной в п. 1, ст. 385 ГК РК (Общей части).

Тарифы, расценки, ставки и т.п. устанавливаются уполномоченными государствами органами в случаях, предусмотренных законодательными актами.

От централизованно установленных расценок, тарифов следует отличать расценки, тарифы, устанавливаемые самими субъектами предпринимательской деятельности.

В централизованном порядке устанавливаются цены на товары, реализуемые субъектами естественных монополий. Например, действуют Правила ценообразования на регулируемых рынках, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 3 марта 2009 года № 238. Государственное регулирование цен товаров реализуемых отдельными группами субъектов определяется Законом РК от 9 июля 1998 года № 272-1 «О естественных монополиях и регулируемых рынках».

Косвенно регулируются цены на товары, реализуемые на рынках субъектами, занимающими на них доминирующее либо монопольное положение. Сюда включаются случаи, когда указанные субъекты реализуют товары, используя монопсоническое положение на рынке. В данном случае отношения по ценообразованию отчасти регламентируются Законом Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года № 112-IV «О конкуренции».

При импорте товаров контроль государством осуществляется в аспекте возможного демпинга. Действует Закон РК от 13 июля 1999 года «Об антидемпинговых мерах». В соответствии с п.п. 6 ст. 1 указанного закона: «демпинг — поставки на территорию Республики Казахстан товара, реализуемого по цене ниже его нормальной стоимости». В случае выявления уполномоченным органом факта демпинга могут быть приняты временные меры в соответствии с названным законом, введены антидемпинговые пошлины, либо поставщик может принять на себя обязательство по ценам в соответствии со ст.ст. 36-38 Закона РК «Об антидемпинговых мерах».

Ст. 40 Закона РК «О государственном предприятии» предусматривает, что цены на товары, реализуемые казенным предприятием, устанавливаются уполномоченным органом. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 октября 1999 года «Об установлении минимальных цен на алкогольную продукцию» установлен нижний предел цен на алкогольную продукцию. В законодательстве предусматриваются и другие случаи регулирования цен на отдельные товары, либо товары, реализуемые отдельными продавцами.

В подавляющем большинстве случаев цена предусматривается договором. Если цена договора не оговорена в нем непосредственно и не может быть определена исходя из его условий, то это не влияет на действительность договора. В этом случае в расчет берутся обычно предъявляемые требования по цене товара, говоря иными словами, за основу берется рыночная стоимость товара.

Если цена установлена в зависимости от веса товара, она определяется по весу нетто, если иное не предусмотрено договором. Это достаточно удобное для покупателя правило, особенно, для тех случаев, когда масса тары является значительной, или товар является дорогостоящим и незначительное отклонение в весе ведет к значительному удорожанию товара.

Если договор предусматривает, что цена на товар подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.), но неопределен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения показателей на момент заключения договора и на момент исполнения обязанности по передаче товара (п.3 ст.438 ГК РК).

Это означает, что в зависимости от того, повысилась или снизилась себестоимость товара на момент передачи, в соответствующей степени должна возрасти или снизиться его цена по договору. На наш взгляд, в п. 3 ст. 438 ГК РК имеет место логическая неточность.

Цена товара должна определяться исходя из соотношения показателей на момент заключения договора и себестоимости (затрат), сложившихся на момент производства, покупки, упаковки, транспортировки, страхования того или иного товара, передаваемого по договору.

Также неудачна норма, рассчитанная на защиту интересов покупателя от просрочки продавца. Она должна менять соотношение названных показателей, только в целях понижения стоимости (цены) товара, тогда как п. 3 ст. 438 этого не предусматривает. Соответственно, если речь идет о просрочке покупателя по уплате покупной цены, то цена товара для него должна меняться в сторону повышения, что также не отражено в Гражданском кодексе.

Содержание правоотношения (договора) трактуется в двух смыслах. В первом, содержание правоотношения — это регулируемое правом общественное отношение. Также под содержанием понимаются права и обязанности сторон (юридическое содержание). В. А. Тархов приводит пример, в котором один субъект продает другому какую-либо вещь и между ними устанавливается материальное экономическое отношение, покупатель уплачивает деньги, приобретает нужную вещь, происходит эквивалентный обмен. То, что участники обмена могут не задумываться, какие права и обязанности вытекают из договора, не влияет на судьбу юридического содержания договора купли-продажи.

По крайней мере, юридическое содержание определяется общей юридической целью обретения права собственности. Было бы абсурдным предполагать, что сознание участников договора будет ограничиваться лишь экономической целью приобретения собственности, этого просто не позволят современные реалии. Можно постараться выделить соотношение экономического и юридического содержания договора купли-продажи.

Первое опосредуется достаточно большой совокупностью элементов юридического содержания, правами и обязанностями, отличающимися большей или меньшей степенью глобальности или локальности. Утверждение, что содержание правоотношения составляет поведение его участников, нельзя признать полностью верным. В данном случае может происходить смешение понятия правового отношения и составляющего его содержания общественного отношения. «Форма (правоотношение) имеет свое содержание права и обязанности сторон, а содержание (регулируемое отношение) — свое содержание, которое образует действие его участников, их деятельность»¹. Однако нельзя не признать на-

¹ Тархов В. А. Привед раб.— С. 114, 115.

личие особого юридического поведения (действий) участников договоров купли-продажи и любых договорных отношений, имеющих не прямую, а косвенную связь с экономическим содержанием. В качестве таковых можно назвать оферту и акцепт, урегулирование разногласий, введение оперативных санкций и ряд других действий.

Таковы общие воззрения в отношении содержания договора. Перейдем к его детализированному анализу в разрезе прав и обязанностей покупателя и продавца.

§ 2. Права и обязанности продавца и покупателя

Обязанности продавца. Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором. Основными требованиями при этом являются требования: о наименовании, количестве, качестве товара. Они безусловны по договорам купли-продажи, несмотря на то, что количество товара законом не отнесено к существенным условиям договора купли-продажи. Безусловно, в каждом отдельном случае требования по ним могут значительно варьироваться.

Количество товара, подлежащего передаче покупателю, предусматривается договором в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении, это означает, что в договоре должна быть зафиксирована стоимость исходной меры количества. Условие о количестве товаров может быть согласовано в договоре путем установления порядка его определения. Например, количество товара (жидкости) может быть определено предельной емкостью резервуаров покупателя на момент исполнения договора.

Качество товара. Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору. Если речь идет о предпринимательских договорах купли-продажи, то обычно требования к качеству продаваемой вещи редко фиксируются непосредственно в договоре. Таким образом, условие о качестве в ряде случаев будет подразумеваемым условием, выводимым из толкования договора. Наконец, третий вариант, презюмирование требования о качестве. При отсутствии в договоре условий о качестве товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный

для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Приведенное требование можно воспринять непосредственно в качестве действия норм гражданского законодательства относительно качества товаров. Вместе с тем, в данном случае такая норма объективного права, безусловно, преломляется через призму субъективного договорного отношения, приобретая характер субъективного условия.

Иной является обязанность продавца передать вещь надлежащего качества, несмотря на отсутствие согласования на этот счет между сторонами, если покупатель указал конкретную цель покупки. В данном случае продавец обязан передать товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

Судебная практика стран с устоявшейся рыночной экономикой в таких случаях обращает внимание на личность продавца и личность покупателя. Если продавцом является субъект предпринимательской деятельности (при этом профессионал в определенной области), то он обязан обеспечить соответствие качества товара требуемому назначению. Если же покупатель был гораздо осведомленнее в этих вопросах, то вопрос должен решаться иначе. Например, производственное предприятие (в современной организационно-правовой форме) покупает простаивающее оборудование у наследника, который совершенно не осведомлен в его технических параметрах. Если покупатель в таком случае решил на покупку, товар должен признаваться имеющим надлежащее качество, за исключением скрытых его недостатков, не позволяющих использовать его по назначению.

При продаже товара по образцу и (или) описанию продавец обязан обеспечить покупателю товар, который соответствует образцу и (или) описанию. В том случае, когда какие-либо параметры качества не отражены в описании, то обязанность продавца по ним должна устанавливаться по вышеуказанным критериям. Само описание, на наш взгляд, также должно соответствовать определенным критериям. Составив слишком общее описание, продавец фактически может освободить себя от обязанности передать товар, соответствующий по качеству описанию.

Если в соответствии с установленными законодательными актами порядком предусмотрены обязательные требования к качеству

продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям (они предусматриваются стандартами, техническими условиями). Обязательные требования к товарам определяются в соответствии с Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года № 603-III «О техническом регулировании» и принятыми во его исполнение подзаконными нормативными актами.

Если договором установлены повышенные требования к качеству товара, то продавец обязан передать его покупателю. В соответствии с ними продавец может передать товар с недостатками, предварительно оговорив их. Товар, который продавец обязан передать покупателю, должен соответствовать какому-либо из числа перечисленных требований на момент его передачи. Он должен быть в пределах разумного срока пригодным для целей, для которых товар такого рода обычно используется (т.е., отвечать одному из названных требований по качеству).

Продавец обязан передать товар с таким расчетом, чтобы его можно было использовать в пределах срока годности, то есть, срока, установленного законодательством, обязательными требованиями государственных стандартов или другими обязательными правилами, по истечении которого считается непригодным для использования по назначению. Применяется понятие «срок службы». Он имеет отношение к пределам использования по назначению непотребляемых товаров, тогда как срок годности — понятие, употребляемое к пищевым продуктам, лекарственным веществам и др.

Кроме того, договором могут быть установлены гарантийные сроки, периоды времени, в течение которых товар может быть пригодным для целей его обычного использования.

В гражданском законодательстве Республики Казахстан гарантийным срокам не придается значения, какое подразумевалось в прежде действующем законодательстве. Согласно статье 425 ГК РК теперь гарантийный срок предусматривается самим договором. Однако, если он непредусмотрен им или является незначительным, права покупателя и обязанности продавца, относительно срока в течение которого товар должен нормально эксплуатироваться, определяется в соответствии с нормой п. 2 ст. 430. Претензии по

поводу недостатков проданной вещи могут быть предъявлены в течение двух лет со дня передачи товара покупателю, если иное не установлено законодательными актами или договором.

При этом покупателю необходимо доказать, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента. Ясно, что в современных реалиях, ограждать интересы покупателя будет, в первую очередь, данная норма, а не гарантийный срок.

Гарантия качества товара, если она установлена, распространяется на все составляющие его части (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено договором. Также, если иное не предусмотрено договором, гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие. Независимо от того, когда был изготовлен или приобретен продавцом товар, гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю. Если же покупатель лишен возможности использовать товар по причинам, зависящим от продавца, то гарантийный срок не течет до устранения соответствующих обстоятельств продавцом. Например, продавец не произвел оговоренную договором сборку товара (кстати, в таком случае к отношениям купли-продажи применимы и нормы о подряде). При замене товара (комплектующего изделия) гарантийный срок начинается заново.

Кроме перечисленных, обязанность продавца по передаче товара, в ряде случаев, охватывает своим содержанием передать товар в ассортименте, комплектным и в комплекте, свободным от прав и притязаний третьих лиц, в таре и упаковке.

Ассортимент. Ассортимент товаров может быть предусмотрен в договорах поставки, контрактации, розничной купли-продажи (теоретически можно допустить и в договоре энергоснабжения). Ассортимент должен представлять собой определенное сочетание (дифференциацию) признаков внутри передаваемой совокупности товаров одного вида, градацию товара одного вида по моделям, размерам, сортам, цветам, электрической энергии по ее параметрам и т.д. Не следует употреблять выражение ассортимент, если лицо покупает у одного и того же продавца предметы бытовой химии и какой-либо электроприбор. Требования об ассортименте следу-

ет также отличать от требований по исполнению обязательства по возмездной передаче сложных вещей.

Комплектность и комплект. Продавец обязан передать товар соответствующей комплектности и (или) в комплекте. Комплектность — это наличие всех необходимых, предусмотренных договором или функциональным назначением имущества, составных частей. Договором может быть предусмотрена стандартная или дополнительная комплектация изделий, или исключение из комплектации определенных комплектующих частей. В случаях, когда договором неопределена комплектность товара, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями

От комплектности следует отличать комплект товаров, который, как следует из смысла статьи 432 ГК РК, представляет собой их определенный набор. Таким образом, признается, что предмет договора купли-продажи может быть сложным (на наш взгляд, понятие не полностью совпадающее с понятием сложной вещи) и в его отношении может возникнуть единое договорное правоотношение, из которого вытекает соответствующая обязанность продавца. Комплект вещей, в принципе, выступает предметом договора вне зависимости от каких-либо выраженных причин, достаточно внутренних мотиваций сторон. Скажем, группа альпинистов намерена приобрести все необходимое для жизнеобеспечения экспедиции на Эверест.

Требование о комплекте тесно переплетается с требованиями об ассортименте и качестве. Например, в отношении некоторых вещей, входящих в комплект закупаемых экспедиций, могут быть установлены требования к пригодности их эксплуатации в условиях высокогорья, повышенной прочности, устойчивости к низким температурам, соответствия специальному назначению и т.д. Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства, продавец обязан передать все товары, входящие в комплект одновременно.

Продавец обязан передать товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц (ст. 413 п.1 ГК

РК). Данная норма более всего применима для «традиционных» договоров купли-продажи, когда покупатель стремится стать обладателем права собственности. Однако в некоторых случаях выполнение этого требования просто невозможно. К примеру, покупатель покупает имущество, находящееся в долевой собственности и приобретает права самостоятельного владения, пользования, распоряжения обособленной долей, одновременно в состав имущества входят все обременения, связанные с режимом общей собственности.

Если предметом продажи выступает какое-либо имущественное право (в том числе иное вещное), то число вариаций с обременениями может быть бесчисленным. Скорее всего, особенности предмета договора (имущественного права) должны давать возможность презюмирования некоторых обременений. В целом, этот вопрос представляет собой одну из актуальных проблем судебной практики и доктрины гражданского права.

Продавец обязан передать товар, свободный также и от притязаний третьих лиц. Данная обязанность распространяется только на те случаи, когда продавцу было известно о них. Кроме того, притязания в дальнейшем признаются правомерными, если этого не происходит, продавец считается нарушившим обязанность по передаче вещи свободной с притязаний третьих лиц.

В случае, когда все-таки это условие оказывается невыполненным, третье лицо, по основанию, возникшему до исполнения договора, предъявит иск к покупателю об изъятии товара, у сторон возникают обоюдные обязанности. Покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, освобождает продавца от ответственности перед покупателем, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог бы предотвратить изъятие проданного товара у покупателя. Продавец, привлеченный покупателем к участию в деле и не принявший в нем участия, лишается права доказывать неправильность ведения дел покупателем.

Тара и упаковка. Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства или характера товаров, продавец обязан передать покупателю товар в таре и (или) в упаковке.

Если договором не определены требования к таре или упаковке, то товар должен быть затарен и (или) упакован обычным для

такого товара способом, а при отсутствии такового — способом, обеспечивающим сохранность товаров такого рода при обычных условиях хранения и транспортирования. Отсюда следует, что если товар требует каких-либо особых условий хранения или транспортировки, то в этом случае тара и упаковка должны быть соответствующими.

Товар должен быть передан покупателю со всеми принадлежностями. Принадлежность — это вещь, которая предназначена для обслуживания главной вещи. Оценка вещи в качестве принадлежности зависит не только от существующей связи функциональных назначений главной вещи и принадлежности, но и от содержания самого договора.

Несмотря на общее правило, установленное ст. 408 по передаче принадлежностей вещи, в современных условиях продавцы все чаще прибегают к использованию диспозитивного характера нормы статьи 122 ГК РК и навязывают потребителям в договорах присоединения иное понимание принадлежности. За дополнительную плату предлагается дополнительный шнур к аудио-, видеотехнике, защитное покрытие для изделия, средство ухода за ним и т.д. Традиционное понимание, что принадлежность во всех случаях не имеет самостоятельного хозяйственного назначения, оказывается также неверным. Поэтому круг принадлежностей того или иного товара должен определяться критериями возможности беспрепятственного (неотягощенного) его использования по назначению. Если принадлежность является потребляемой вещью, должны быть определены разумные сроки, в течение которых она должна обеспечить службу главной вещи.

Хочется отметить, что, на наш взгляд, комплект и принадлежность в определенной степени корреспондирующие понятия. Принадлежность может быть оговорена в комплектации, если это не сделано, то напрямую действуют нормы о принадлежности.

Вместе с товаром передаются относящиеся к нему документы, удостоверяющие комплектность, безопасность, качество товара, порядок эксплуатации и т.д. Когда право собственности, право хозяйственного ведения или оперативного управления переходит к продавцу ранее передачи товара, продавец обязан до передачи сохранять товар, не допуская его ухудшения.

Это означает, что продавец обязан не допускать небрежности в обращении с таким имуществом или умышленно его портить. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, покупатель возмещает издержки (расходы) по сохранению товара.

Права продавца. Правами продавца является право требовать принятия вещи и уплаты покупной цены. Каждой обязанности противостоит соответствующее право. Предусмотренным договором обязанности покупателя будут обуславливать существование и иных прав продавца.

Права и обязанности покупателя. Основной обязанностью покупателя является обязанность принять и оплатить товар. Принятие товара означает совершение покупателем действий, которые необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения товара. В первую очередь, она охватывает обязанность покупателя создать организационные предпосылки для передачи ему товара. В отношении товара, подлежащего перевозке, покупатель обязан сообщить продавцу отгрузочные реквизиты (если доставка товара является обязанностью продавца).

В других случаях, он должен будет организовать вывоз товара с места, где производится товар, либо с оптового склада торговца. В международной купле-продаже товаров, правила которой все чаще заимствуются в договорных отношениях между местными предпринимателями, это предусматривается ст. 31 Конвенции Организации Объединенных Наций «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 года.

Обычаи делового оборота, закрепленные в Международных правилах толкования торговых терминов Инкотермс — 2000, предусматривают на этот счет правила о группе терминов «Е» -E term — EX works (с завода), когда продавец предоставляет товары покупателю непосредственно в своих помещениях и группу терминов F — FCA, FAS and FOB, здесь продавец обязуется предоставить товар в распоряжение перевозчика, который обеспечивается покупателем.

Если условия передачи товара предусматривают его доставку, то покупатель должен будет обеспечить функционирование своего склада, ожидать товар в определенном месте и т.д. Кроме этого, покупатель обязан совершить и иные фактические действия по

принятию предложенного ему товара, например, выгрузить его из транспортного средства, не создавать простой транспорта продавца, своей задержкой приводить к порче товара. Также он должен произвести проверку товара, принять документы на товар, выдать продавцу документ, удостоверяющий приемку и т.д.

Ранее условия приемки товаров определялись нормами законодательства, например, инструкцией о порядке приемки продукции и товаров по количеству и качеству, утвержденной постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 9 ноября 1994 года. Она применялась в качестве подзаконного нормативного акта, регламентирующего порядок приемки товаров в ходе исполнения предпринимательских договоров поставки и перевозки. Сейчас она утратила силу. В то же время не исключается применение утративших силу нормативных актов в качестве обычаев делового оборота (автор в качестве третейского судьи уже встречался с тем, что указанную утратившую силу инструкцию стороны спорного правоотношения использовали в качестве обычая делового оборота).

Как и в случае применения Инкотермс — 2000 (обычно применяемого в правоотношениях, регулируемых нормами международного частного права) во внутренних правоотношениях, применение утративших силу нормативных актов может носить даже положительный характер для стабилизации отношений участников предпринимательских договоров. Связано это с тем, что используются правила, содержание которых доподлинно можно установить в отличие от иных обычаев делового оборота, содержание которых может иметь весьма неопределенный характер.

Необходимо учитывать, что обе стороны правоотношения должны отдавать отчет в том, что утративший силу нормативный акт, как и Инкотермс — 2000, используется в качестве обычая делового оборота в определенных правоотношениях, применительно к регулированию конкретных ситуаций. Подтверждением этого может служить прямая ссылка в договоре на использование утратившего силу НПА (нормативно-правового акта), Инкотермс — 2000 в качестве обычая делового оборота, либо, на наш взгляд, упоминание этого акта и устойчивое использование утратившего силу НПА, Инкотермс — 2000 в деловой практике, сложившейся между субъектами.

Условия приемки могут определяться непосредственно в самом договоре. Если нет соответствующих законодательных и договорных норм на этот счет, покупатель обязан совершить действия о приемке, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара.

В тех случаях, когда покупатель в нарушение договора не принимает товар, продавец вправе потребовать от покупателя принятия товара или отказаться от исполнения договора. Право продавца на взыскание убытков, причиненных действиями покупателя, вытекает из норм общего характера п. 2 статьи 349 и статьи 350 ГК РК. Права продавца по обязыванию покупателя к приемке товаров в большей степени касаются фактических действий (фактической ее стороны).

Покупатель обязан оплатить купленный товар. Эта обязанность выполняется путем передачи продавцу покупкой цены. Правила определения цены по договору были рассмотрены ранее.

Наряду с твердыми ценами в хозяйственной практике могут применяться и изменяемые цены. Они бывают подвижными (условно твердыми) и скользящими. Условно твердая цена фиксируется в договоре и может быть пересмотрена в случаях значительного отклонения цены договора от средних рыночных цен на товар на момент исполнения договора. Скользящие цены, в основном, устанавливаются на те товары, изготовление которых занимает длительное время¹, или на разные партии товаров, которые в силу особенностей исходных материалов подтверждены скачками цен. Например, быстро меняется мировая цена на сырье, отсутствуют устойчивые связи с поставщиками, вследствие этого сырье покупается на разных условиях и т.д.

Обязанность по оплате товара также распадается на две части. Во-первых, покупатель обязан совершить за свой счет подготовительные действия, необходимые для осуществления платежа. Они обычно заключаются в открытии покупателем банковского счета, аккредитива, выдаче чека на сумму договора. Эти действия могут исходить из содержания условий самого договора, а также вытекать из норм законодательства.

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1997. — С. 35.

В РК действуют Закон Республики Казахстан от 29 июля 1998 года «О платежах и переводах денег», правила осуществления безналичных платежей и переводов денег на территории Республики Казахстан без открытия банковского счета, утвержденные постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 13 октября 2000 года № 395, Правила использования платежных документов и осуществления безналичных платежей и переводов денег на территории Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 25 апреля 2000 года № 179, Правила применения чеков на территории Республики Казахстан, утвержденные постановлением правления Национального банка Республики Казахстан от 5 декабря 1998 года № 266, и другие нормативные акты;

Во-вторых, покупатель обязан произвести платеж покупной цены. Платежи производятся, как с использованием наличных денег, так и без их использования (безналичные платежи, п. 4 ст. 21 Закона РК «О платежах и переводах денег»).

Если из условий договора и требований законодательных актов не вытекает обязанность оплатить цену в определенный срок, покупатель обязан оплатить ее без промедления после передачи ему товара или товарораспорядительных документов на этот товар. Договором может быть предусмотрена обязанность покупателя по предварительной оплате товаров.

В этом случае он уплачивает цену полностью или частично до передачи продавцом товара в срок, оговоренный в самом договоре. Если он не предусмотрен в договоре, оплата должна производиться в разумный срок до передачи товара. Если этого не произошло или срок исполнения обязанности по оплате товара определен моментом востребования, покупатель обязан произвести платеж в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении (льготный срок) ст. 277 ГК РК. Такие же условия по оплате будут применимы и к другим возмездным договорам.

Договором может быть предусмотрена оплата товара в рассрочку, если на этот счет отсутствует выраженное условие, покупатель обязан оплатить товар полностью. В случаях, когда договором предусмотрена оплата товара через определенное время после его

передачи покупателю (продажа товаров в кредит, ст. 441 ГК РК, покупатель обязан произвести оплату в срок, предусмотренный в договоре.

Неисполнение этой обязанности покупателем дает продавцу право требовать оплаты переданного товара и возврата неоплаченных товаров. Это означает, что продажа товаров в кредит обуславливает переход права собственности к покупателю до производства платежа, продавец сохраняет лишь право обязательного характера, право требовать уплаты соответствующей части цены.

По иному решается вопрос в такой разновидности договора по продаже товара в кредит, как продажа товаров в рассрочку (ст. 442 ГК РК). В отличие от базового договора по продаже товаров в кредит, в его содержание включается четко сформулированное условие, включающее собственно цену, порядок, сроки и размеры платежей.

Из смысла норм указанной статьи вытекает, что право собственности до определенного времени сохраняется за продавцом. Когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку товар, продавец, если иное не предусмотрено договором, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного имущества, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара.

Как и в гражданском законодательстве Российской Федерации (ст. 483 ГК РФ), в гражданском законодательстве Республики Казахстан (ст. 436 ГК РК) впервые введены требования, касающиеся обязанности покупателя информировать продавца о нарушении им договора. Эти требования придают паритетный характер охране интересов по договору, как покупателя, так и продавца, возлагают на покупателя обязанности по хозяйственной предусмотрительности и договорной дисциплине.

Покупатель обязан известить продавца о нарушении условий о количестве, ассортименте, качестве, комплектности в срок, предусмотренный законодательными или иными нормативно-правовыми актами или договором.

К примеру, о нарушении ассортимента и своем отказе от товара, вследствие этого покупатель обязан сообщить продавцу в пятнадца-

тидневный срок после их получения. Без выполнения этого условия он обязан оплатить их по цене, согласованной с продавцом.

Покупатель обязан извещать продавца во всех случаях, и если даже притязания покупателя впоследствии оказались правомерными, неисполнение возложенной на него обязанности будет служить основанием для отказа в его требованиях. Их удовлетворение (полное или частичное) будет зависеть от усмотрения продавца.

Вместе с тем, по иным условиям договора, законом на покупателя возлагается обязанность информировать продавца о допущенных им нарушениях. Хотя это и не очень уместно в данной части работы, отметим, учет этой обязанности покупателя позволяет также получить представление о практическом применении критерия виновности (вины) должника-продавца, которая в действующем ГК РК раскрывается через поведенческие категории¹.

Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар. Может быть застрахован не только риск гибели или порчи товара, но и иные риски по договору. В случаях, когда сторона, обязанная застраховать товар, не осуществляет страхования в соответствии с условиями договора, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора.

Основное право покупателя требовать передачи ему товара. Каждой сегментарной обязанности продавца по количеству, качеству, ассортименту, комплектности, комплекту товаров, таре и упаковке противостоит соответствующее право покупателя.

Своим поведением (степенью реализации своих прав) он может существенно скорректировать фактические действия продавца по передаче товара, согласившись с новым ассортиментом, не обратив внимания на отсутствие тары и упаковки и т.д. Некоторым из таких действий может быть придано значение новых условий договора.

Если иметь в виду непосредственно положения Гражданского кодекса, то он предоставляет покупателю ряд прав в случае передачи ему товара ненадлежащего качества. Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца:

¹ Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С. и др. Гражданское право. Учеб. пособие.— Алматы: ИПЦ КазГЮУ, 1999.— С. 126.

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок;
- 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара;
- 4) замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору;
- 5) отказа от исполнения договора и возврата уплаченной за товар денежной суммы.

Реализация всех указанных прав покупателя одновременно в определенной части является реализацией гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Дополнительный анализ ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение будет дан позже.

На сторонах по договору купли-продажи лежит определенный риск случайной или повреждение товара.

Распределение риска в гражданском праве Республики Казахстан, Российской Федерации и ряде других государств является отступлением от правила, применявшегося в римском праве. В нем считалось, что право собственности (владение) переходит всегда с передачей вещи (*traditio*) и уплатой цены. Риск переходил в тот момент, когда договор купли-продажи совершен в окончательной форме, то есть, безусловно, определены наименование, цена и качество¹.

В соответствии со статьей 411 ГК РК, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законодательными актами или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю.

Статья 410 устанавливает правила определения момента исполнения обязанности продавца по передаче вещи. В общих чертах они совпадают с теми правилами, которые определяют момент перехода риска случайной гибели товара или случайной порчи имущества переходит на приобретателя по договору одновременно с

¹ Марш П.Д.В. Англия, Франция және Германияның салыстырмалы келісім-шарт құқығы.— Алматы: Дәнекер, 1999.— С. 277.

переходом на него права собственности. В этой связи ст. 410 является конкретизацией нормы, предусмотренной п. 1 ст. 238 ГК РК.

Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент:

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

2) предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному лицу в месте нахождения товара.

Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда он готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки, обособленного складирования от остального товара и другими способами.

Если у продавца нет указанных выше обязанностей, его обязанность передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если договором не предусмотрено иное.

Условие договора, о переходе риска на покупателя с момента сдачи товара первому перевозчику может быть признано судом недействительным, если в момент заключения договора продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден и не сообщил об этом покупателю. Например, перед отправкой товара на складе продавца длительное время отсутствовали условия для сохранности товара. Поэтому можно было с достаточно высокой долей вероятности предполагать, что отправленный товар непригоден, однако продавец не предпринял зависящих от него мер для устранения последствий.

Возможны отступления от базовых положений по распределению риска случайной гибели или случайной порчи имущества между сторонами договора. Это имеет место в случаях, когда в договоре оговаривается, что риск случайной гибели или порчи имущества переходит на сторону покупателя до перехода к нему права

собственности. Принятие такого решения является оправданным, если обе стороны договора равны в своих возможностях (продавец и покупатель, предприниматели, осознающие свой риск и др.). В некоторых случаях стороны могут оговорить переход права собственности к покупателю раньше передачи товара, это, в свою очередь, окажет влияние на переход к нему риска случайной гибели или порчи товара.

Возможны условия о переходе риска, дающие привилегии покупателю. Например, вне зависимости от отгрузки товара железнодорожным транспортом, момент перехода риска определен моментом фактического получения товаров покупателем. Если речь идет об имуществе, договора купли-продажи, которого требуют переход права собственности на него определяется моментом нотариального удостоверения или государственной регистрации договора (п. 2 ст. 238 ГК РК).

Соответственно меняется и момент перехода риска к покупателю. Риск случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время нахождения его в пути, переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено договором или обычаями делового оборота.

Рассмотрим ответственность по договору купли-продажи. Под ответственностью понимается предусмотренное законодательством или договором имущественное взыскание или имущественное обременение, применяемое к субъекту гражданского правоотношения, нарушившему возложенные на него обязанности, и компенсирующие имущественные потери уполномоченного лица, вызванные нарушением¹.

Существуют санкции (меры) ответственности, к которым относятся возмещение убытков и взыскание неустойки, кроме того, в качестве санкции ответственности определяется и такая мера, как удержание задатка, и др.²

Санкции ответственности следует отличать от организационных мер воздействия на нарушителя договорного обязательства или, по-другому, оперативных санкций. Они направлены на изме-

¹ Басин Ю. Г. Ответственность за нарушение гражданско-правового обязательства. Уч.Пос.— Алматы: Эділет Пресс, 1997.— С. 3.

² Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С. и др. Гражданское право: Учеб. пособие.— Алматы: ИПЦ КазГЮА.— С. 32.

нение или прекращение правоотношения между нарушителем прав и лицом, потерпевшим от нарушения. Сюда может входить изменение условий и порядка исполнения обязательств. Имущественные последствия при этом наступают лишь, как попутный результат¹. Оперативные санкции среди других мер защиты прав по договору имеют небольшой удельный вес, что, однако, не снижает их значимости.

Рассмотрим общие положения об ответственности по договорам купли-продажи. Основная особенность продавца передать товар покупателю. Ответственность за неисполнение обязанности передать индивидуально-определенную вещь предусмотрена ст. 416 ГК РК, которая, в свою очередь, отсылает к ст. 355 ГК РК.

Помимо принуждения продавца к передаче индивидуально-определенной вещи в соответствии с п. 2 указанной статьи покупатель может взыскать и причитающиеся убытки. В тех случаях, когда в результате неисполнения обязательства по передаче рядовой вещи покупатель потерпел убытки, он может взыскать их в соответствии со статьей 350 ГК РК.

Если продавец не исполняет обязанность передать покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, то покупатель также в соответствии с общими положениями об ответственности может взыскать причиненные ему убытки и отказаться от принятия товара. При этом покупатель обязан назначить продавцу разумный срок для передачи документов, то есть, не может сразу применять меры ответственности. При нарушении продавцом требования о количестве товара передаваемого по договору, наряду с отказом от переданного товара и его оплаты — взыскать убытки. Аналогичная ответственность продавца наступает в том случае, когда он не выполняет своей обязанности передать товар свободным от прав третьим лицам. В этом случае, когда продавец передает товар не в обусловленном ассортименте, покупатель может применить санкции ответственности в случае отказа от товара, несоответствующего требованиям по ассортименту (п.п. 1, 2, 3, ст. 421 ГК РК). В статье 428 ГК РК непосредственно предусмотрены санкции ответственности за нарушение продавцом обязанности

¹ Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С. и др. Указ. раб.— С. 33.

передать товар надлежащего качества. Покупатель вправе потребовать в таком случае от продавца:

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

При нарушении требования по комплекту покупатель вправе потребовать:

- 1) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 2) доукомплектования товаров в разумный срок;
- 3) замены некомплектного товара на комплектный.

Отнесение перечисленных мер к санкциям ответственности объясняется тем, что продажа комплектного товара может произойти не по вине продавца (то есть, фактически продавец передал комплектный товар), однако в соответствии с требованиями законодательства или договора продавец обязан восстановить имущественную сферу покупателя. В таком случае для продавца наступят отрицательные имущественные последствия, произойдет умаление его имущественной сферы, что является характерным признаком гражданско-правовой ответственности.

Применение специальных санкций ответственности не лишает покупателя прав в полной мере воспользоваться компенсационным механизмом гражданско-правовой ответственности и довызвать с продавца остальные убытки.

Ответственность покупателя наступает в том случае, когда он в нарушение законодательных требований не принимает или отказывается принять товар, не оплачивает полученный товар или не выполняет обязанности по оплате еще неполученного товара, когда срок оплаты уже наступил. Продавец в этом случае взыскивает с покупателя неустойку за пользование чужими деньгами в соответствии со статьей 353 ГК РК. Однако если продавец не выполняет обязанность по передаче предварительно оплаченного покупателем товара, то неустойка взыскивается уже с него.

По договору розничной купли-продажи также предусмотрены специальные санкции ответственности. При нарушении продавцом обязанности принять некачественный товар у покупателя для замены, в сроки указанные в п. 4, ст. 14 Закона о защите прав по-

требителей, за каждый день их нарушения продавец одновременно с выдачей замененного товара обязан уплатить неустойку в размере одного процента стоимости товара.

Если возникает потребность в гарантийном ремонте купленной вещи, потребитель (покупатель) вправе потребовать, чтобы крупногабаритные или тяжелые, свыше десяти килограммов, вещи, предметы, подлежащие ремонту (возврату в магазин), доставлялись на место и обратно силами и за счет мастерской или магазина.

Гарантийная мастерская на время нахождения в ремонте технически сложной вещи обязана выдавать безвозмездно на срок ремонта покупателю такую же вещь с доставкой на место. При нарушении сроков ремонта или безвозмездного предоставления на время ремонта вещи продавец уплачивает неустойку в размере одного процента розничной цены товара за каждый день просрочки. При отсутствии представителя торговой организации в месте нахождения потребителя он вправе направить товар в адрес торговой организации по месту покупки или ее представителю с актом о наличии в приобретенном товаре дефекта. В этом случае продавец обязан возместить издержки, связанные с установлением дефектов в продукции и направлением ему товара.

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданину вследствие наличия конструктивных, производственных, рецептурных недостатков продукции подлежит возмещению в полном объеме, в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством, может быть установлен более высокий размер ответственности. В настоящее время гражданское законодательство допускает соглашение о более высоком размере ответственности.

Ответственность по договору поставки и другим разновидностям договора купли-продажи, в целом, не отличается от ответственности по договору купли-продажи в соответствии с общими положениями об этом договоре.

Специальное законодательство в основном на уровне подзаконных нормативно-правовых актов может предусматривать неустойки, уменьшать или увеличивать размер ответственности той или иной стороны договора либо обеих сторон договора.

§ 3. Договор розничной купли-продажи

Понятие и элементы договора розничной купли-продажи. Договором розничной купли-продажи называется договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров, обязуется передать покупателю товары, обычно предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, несвязанного с предпринимательской деятельностью (ст. 445 ГК РК).

На наш взгляд, в договоре розничной купли-продажи главным все-таки является намерение покупателя приобрести товар в указанных целях и осведомленность продавца на этот счет, а не обычное назначение товара. Такое замечание вызвано тем, что за исключением определенных групп товаров чисто промышленного назначения, военной техники, аппаратуры специального назначения и иных товаров, которые по своим характеристикам не могут выставляться в розничную продажу, сейчас трудно разграничить для личного или предпринимательского использования та или иная вещь предназначается.

К данному договору, помимо Гражданского кодекса, применяются положения Закона РК «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года № 274-IV. Действует нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года N 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей».

Договор розничной купли-продажи публичный договор (ч. 2, ст. 445 ГК РК). Таким образом, предприятие розничной торговли или любой предприниматель, осуществляющий розничную куплю-продажу, обязаны заключить договор с любым, кто к ним обратится. Предприниматель не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении договора розничной купли-продажи, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Цена товаров, а также иные условия данного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. При отказе предприятия от заключения договора розничной купли-продажи, при

наличии возможности предоставить товар потребитель может взыскать причиненные отказом убытки.

Эта особенность договора розничной купли-продажи появляется также в особом порядке его заключения.

Договор розничной купли-продажи считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение о предмете договора, цене и другим условиям, на согласовании которых настаивает хотя бы одна из сторон. При этом, согласно своему легальному определению, договор розничной купли-продажи, как и иные договоры купли-продажи является консенсуальным договором. Мы дополнительно обращаем внимание вследствие того, что вследствие совпадения(в ряде случаев) момента заключения и исполнения договора в юридической литературе говорится о реальном характере данного договора, что, на наш взгляд, является ошибочным утверждением.

Оферентом выступает продавец, а сама оферта публичная. Наряду с действующей публичной офертой, продавец может сделать и индивидуальную оферту, например, таким образом, реализуется продукция фирмы «Zepher» и других, агенты которых распространяют продукцию. Возможность оферты со стороны покупателя крайне ограничена, это может иметь место в том случае, когда покупатель заинтересован в приобретении товара, который в данный момент отсутствует у продавца и на его счет нет предложения в каталоге. Покупатель может изъявить желание приобрести определенный товар по заранее определенной цене.

Статья 447 ГК РК определяет понятие публичной оферты. В целом это обращение к неопределенному кругу лиц с предложением заключить договор розничной купли-продажи. Причем не имеет значения то, что предприниматель обращается к потребителям с так называемыми «оптовыми предложениями», с предусмотренными скидками. Договор, заключенный на их основе будет оставаться договором розничной купли-продажи. С фактической стороны продавец, делающий публичную оферту, выставляет товар, демонстрирует их образцы, предоставляет сведения о продаваемых товарах (описания, каталоги, фотоснимки и т.п.) в месте их продажи.

В витринах предприятий выставляются образцы только тех товаров, которые имеются в продаже. Образцы товаров, находящихся в витрине, должны продаваться по требованию потребителей после проверки их качества. Каждый образец товара сопровождается четко оформленным ярлыком цен (ценником), в котором указывается наименование, цена, вес (за кг., ед. и др. объем) товара.

По мере необходимости, с учетом сезонности поступления новых товаров и в зависимости от других конкретных условий предприятия, витрины обновляются. Образцы товаров, используемые, как элементы компенсационного оформления, витрины или являющиеся инвентарем, продаже не подлежат. Соответственно, их выставление не будет являться офертой.

Для признания действительности оферты не имеет значения, определены ли цена и другие существенные условия договора купли-продажи. Для того, чтобы его действия не были оценены, как оферта, продавец должен ясно определить, что соответствующие товары не предназначены для продажи. В том случае, когда товар предложен неопределенному кругу лиц не в месте продажи товара путем рекламы, через каталоги, а также другие описания товара и не указаны существенные условия договора купли-продажи, это не считается публичной офертой. Акцепт со стороны покупателя, в основном, совершается оплатой труда.

Форма договора розничной купли-продажи, как правило, устная, хотя не исключено заключение и письменных договоров розничной купли-продажи, особенно, когда в соответствии с ними возникают права и обязанности сторон на будущее время. К ним относятся договора, заключаемые по предварительным заказам, при посылочной торговле, при продаже легковых автомобилей и других случаях.

Договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не установлено законодательными актами или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (устная форма). Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться

на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Согласно преамбуле Закона РК «О защите прав потребителей» он определяет правовые, экономические и социальные основы защиты прав потребителей, а также меры по обеспечению потребителей безопасными и качественными товарами (работами, услугами). При этом ст.7 указанного закона предусматривает следующие права потребителей:

- свободное заключение договоров на приобретение товаров (выполнение работ и оказание услуг);

- доступ к информации в сфере защиты прав потребителей;

- получение информации о товаре (работе, услуге), а также о продавце (изготовителе, исполнителе);

- приобретение безопасного товара (работы, услуги);

- свободный выбор товара (работы, услуги);

- надлежащее качество товара (работы, услуги);

- обмен или возврат товара, как надлежащего, так и ненадлежащего качества;

- возмещение в полном объеме убытков (вреда), причиненных их жизни, здоровью и (или) имуществу вследствие недостатков товара (работы, услуги);

- получение у продавца (изготовителя, исполнителя) документа, подтверждающего факт приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги);

- предъявление претензии к инициатору (организатору) игр по качеству товара (работы, услуги), переданного (выполненного, оказанного) в виде выигрыша (оговоримся, что здесь идет речь о защите прав потребителей по конкурсным обязательствам, поэтому норма не относится к договорным обязательствам);

- создание общественных объединений потребителей;

- возмещение морального вреда;

- защиту прав и законных интересов.

Содержание перечисленных прав раскрывается в самом законе сжато. Поэтому качество самого данного закона нельзя назвать высоким. В нем не произошло принципиальное изменение правового положения потребителя, если сопоставлять его с Законом Казахской ССР от 5 июня 1991 года, утратившим силу в связи с принятием нового закона.

В то же время нельзя сказать, что закон ухудшил правовое положение потребителей по сравнению с тем, что было раньше. Новой является норма закона, предусматривающая право потребителя на получение у продавца (изготовителя, исполнителя) документа, подтверждающего факт приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги). Эта норма предоставляет некоторые дополнительные возможности потребителям по ограждению своих интересов.

Перечисленные выше права потребителей оказывают влияние на содержание договора розничной купли-продажи, а также иных договоров, регламентирующих передачу товаров, выполнение работ и оказание услуг в пользу потребителей.

То есть, эти права необходимо учитывать при заключении и исполнении договоров проката, бытового подряда, а также в ряде договоров по оказанию возмездных услуг и иных, родственных по природе, договорах. Говоря обобщенно, существование этих прав необходимо учитывать во всех договорах, где противоположной стороной для предпринимателя выступает лицо, подпадающее под критерии потребителя.

Закон РК «О защите прав потребителей» оказывает воздействие на договор розничной купли-продажи и иные потребительские договоры. Часть его норм реализуется непосредственно через нормы ГК РК, регламентирующие отдельные договорные виды, поскольку они дублируются в обоих законодательных актах.

В некоторых случаях нормы названного закона оказывают прямое воздействие на содержание заключаемых договоров, причем действуют они в отношении потребительских договоров, в подавляющем большинстве случаев, императивно и вследствие этого не могут быть ограничены договорными нормами.

Продавцом по договору может выступать только предприниматель, предприятие, учреждение или гражданин, реализующие товары. Причем дополнительных требований на этот счет в праве практически нет, если не учитывать случаи, когда розничная торговля лицензируется. Например, нельзя без лицензии реализовывать алкогольную продукцию, кроме пива, (п. 3 ст. 9 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1999 года «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алко-

гольной продукции»)), нельзя осуществлять розничную торговлю за наличную иностранную валюту, без лицензии продавать иностранную валюту, гражданское оружие и т.д.

Согласно ст.1 Закона РК «О защите прав потребителей» потребитель — это физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее и (или) использующее товар (работу, услугу) для удовлетворения своих потребностей. Приведенная формулировка закона, однако, не учитывает возможность дифференциации субъектов, которых можно отнести к потребителям.

Согласно приведенной формулировке в строго юридическом смысле потребителем выступает тот субъект, который приобретает товары, работы, услуги для себя. В целях избежания нежелательных издержек применения закона следовало бы указать, что потребителями выступают и лица, приобретающие товар для других физических лиц и те физические лица, для которых приобретается товар.

Мы знакомы с практикой, когда суды в ряде случаев (по непонятным причинам) подходят к разрешению спорных ситуаций с позиции строгой формальности (не учитывая смысл норм закона), поэтому могут создать немало трудностей тем лицам, которые желают защищать свои потребительские права не подпадая при этом по критерии потребителя, определенные в ст.1 Закона РК «О защите прав потребителей».

Покупателем обычно выступает гражданин. При этом мы считаем, что необходимо признавать участниками розничной купли-продажи в качестве покупателей и юридические лица. Юридические лица могут приобретать товары в порядке розничной торговли только для использования в целях, несвязанных с предпринимательской деятельностью. В свою очередь, физическое лицо, действующее, как индивидуальный предприниматель, не должно признаваться стороной договора розничной купли-продажи.

Таким образом, некоммерческие юридические лица могут выступать в договорные отношения такого рода для выполнения ряда своих законных, уставных функций. Например, общественное объединение покупает товары (продукты, одежду и т.д.) для поддержки определенных групп населения.

Для коммерческих организаций, по общему правилу договор розничной купли-продажи должен быть употребим лишь в узких сферах, например, при покупке товаров, предназначенных для решения социальных проблем коллектива. Речь может идти об обеспечении работникам условий для отдыха, их бытового, медицинского обслуживания и др. Покупателями товаров, ограниченных в обороте, могут выступать лица, имеющие разрешение на приобретение того или иного имущества.

Естественно, что потребителями выступают не юридические лица, заключающие договоры розничной купли-продажи. Наиболее адекватной ситуации конструкцией, в ряде случаев, является, на наш взгляд, договор в пользу третьего лица (ст. 391 ГК РК).

Договор розничной купли-продажи, в конечном счете, заключается в пользу тех физических лиц, которые являются конечными потребителями продукции. Однако юридическим лицам, приобретающим товары для означенных выше целей должна предоставляться возможность защищать права в соответствии с законодательством о защите прав потребителей, за исключением тех прав, которые могут принадлежать неотъемлемо только физическому лицу — потребителю (возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, морального вреда).

На наш взгляд сформирована неверная судебная практика. Так, в соответствии с абзацем 2 п.1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» гласит: «Закон не применяется к договорным правоотношениям между гражданами по поводу удовлетворения личных бытовых нужд, к случаям приобретения товаров и использования услуг гражданами (индивидуальными предпринимателями) для предпринимательской деятельности и приобретения товаров и заказывании услуг юридическими лицами, для удовлетворения потребностей основной деятельности, либо социально-бытовых потребностей своих работников». Это существенно сужает возможности правовой защиты лиц, вынужденных использовать товары, приобретенные для них работодателем.

Предметом договора розничной купли-продажи могут быть любые вещи, неизъятые из оборота, как определяемые родовыми при-

знаками, так и индивидуально определенные вещи. Один и тот же товар может выступать предметом и договора розничной купли-продажи и договора поставки, если его приобретает для своих нужд таксопарк. Возможен третий вариант, если продавцом автомобиля выступает гражданин, то это будет договор купли-продажи, регулируемый общими нормами Гражданского кодекса¹.

Возможна продажа, как вещей уже существующих, так и будущих вещей. Будущие вещи могут выступать предметом договора розничной купли-продажи, когда осуществляется торговля по каталогам и тот или иной товар не запущен еще в серийное производство. То, что в порядке розничной купли-продажи будут продаваться будущие вещи, не должно несколько ухудшать положение потребителя, возлагать на него какие-либо риски. Этот договор характерен тем, что все риски находятся на продавце до момента реального исполнения договора.

Содержание договора розничной купли-продажи. Обязанности продавца в договоре розничной купли-продажи имеют ряд особенностей. Перед заключением договора купли-продажи продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже.

Как профессионал, продавец сам определяет содержание, передаваемой покупателю информации. Однако она должна включать в себя и обязательные моменты: необходимую и достоверную информацию о цене; сведения о потребительских свойствах интересующей его продукции; законных способах приобретения или принятых на местах формах ее распределения; гарантийных обязательствах и порядке предъявления претензий, а также способах и правилах использования продукции, ее хранения и безопасной утилизации.

В отношении продуктов питания должна предоставляться информация о составе, калорийности, содержании вредных для здоровья веществ и сроках хранения. Вся эта информация не только устно доводится до сведения потребителя, но и указывается в технической документации, прилагаемой к продукции, а также маркировкой, указанием даты изготовления и реализации или иным способом, принятым в той или иной сфере торговли.

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1997. — С. 44.

В маркировке (этикетке) на продовольственные товары, лекарства, средства косметики и другую продукцию, потребительские свойства которой могут ухудшаться с течением времени, должна указываться дата реализации и срок годности такой продукции в соответствии с установленными требованиями. Это требование законодательства зачастую не выполняется, хотя имеет важное значение.

Ряд товаров имеет свойство прогрессивно утрачивать потребительские свойства, даже приобретать вредные, несвойственные им качества, даже до момента полного истечения срока годности. Покупателю должна быть разъяснена такая зависимость качеств товара от срока хранения, обеспечена возможность использовать товар по назначению в течение разумно необходимого ему периода времени. В противном случае товар не следует ему реализовывать.

Покупатель вправе до заключения договора осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств и демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

Продавец обязан обеспечить безопасность продаваемого товара для жизни и здоровья, имущества покупателя и членов его семьи. Соответственно, потребитель имеет право на безопасность продукции в течение установленного срока службы или срока годности товара. Требования к продукции, обеспечивающие ее безопасность для жизни, здоровья и имущества граждан, а также окружающей среды, являются обязательными и должны устанавливаться в государственных стандартах. Такая продукция в обязательном порядке сертифицируется, ее реализация и использование без знака, подтверждающего соответствие продукции требованиям стандартов запрещается.

Если для безопасного использования продукции или для ее транспортировки и хранения необходимо соблюдение специальных правил, изготовитель (исполнитель) обязан разработать такие правила, а продавец (исполнитель) обязан довести их до сведения потребителя. Контроль за соблюдением требований по безопасности при производстве и реализации продукции должен осущест-

вляться специальными государственными органами (органами стандартизации и сертификации, санитарно — эпидемиологической службой и др.), обществом защиты прав потребителей.

Договор розничной купли-продажи может предусматривать обязанность продавца по доставке товара. В соответствии с гражданским законодательством это происходит в двух случаях. Первое, когда заключается договор розничной купли-продажи по образцам, путем ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т.п.).

Если иное не предусмотрено законодательными актами или самим договором, договор считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в договоре (например, указано место работы гражданина), а если место передачи товара договором не определено,— с момента доставки товара по месту жительства гражданина или по месту нахождения юридического лица. Срок исполнения этой обязанности является разумно необходимым периодом времени. Несколько отличается договор розничной купли-продажи с условием доставки товара покупателю.

При заключении такого договора продавцом и покупателем согласовывается срок доставки, а также любое место, где покупатель желает принять исполнение. Договор считается исполненным продавцом с момента вручения товара покупателю, а при его отсутствии любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ о заключении договора или об оформлении доставки товара, если иное не предусмотрено законодательными актами, договором или не вытекает из существа обязательства. В настоящее время широкое распространение получили договора розничной купли-продажи с условием доставки покупателю, в которых в момент их заключения не составляется какой-либо документ, например, заказываются готовые блюда (продукты питания), другие товары по телефону.

Статьей 451 ГК РК регламентируется такая разновидность договора розничной купли-продажи, как продажа товаров с использованием автоматов. Продажа товаров с использованием автоматов несколько не меняет обязанности продавца по доставке товара.

При продаже товаров с использованием автоматов владелец автоматов (необязательно собственник) обязан довести до поку-

пателей информацию о товаре (наименование, количество, цена за единицу товара и др.). Кроме того, указывается информация о продавце товара путем помещения на автомате или предоставления покупателям иным способом сведений о наименовании (фирменном наименовании) продавца, месте его нахождения, режиме работы, а также о действиях, которые необходимо совершить покупателю для получения товара. Договор считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара.

Если покупателю не предоставляется оплаченный товар, продавец обязан обеспечить немедленное предоставление покупателю товара или возврат уплаченной за этот товар денежной суммы.

Права и обязанности покупателя. Покупатель обязан оплатить купленный товар. В том случае, когда момент заключения договора и момент оплаты совпадают, единственной обязанностью покупателя остается принятие товара. В принятии товара покупателем по договору розничной купли-продажи правовое значение приобретает не осмотр передаваемых ему товаров (проверка качества) и незамедлительное сообщение продавцу о выявленных явных недостатках, а фактические действия по принятию товара (физическое получение вещи, роспись в накладной и т.д.). Продавец несет безусловную ответственность за качество товара, передаваемого по договору розничной купли-продажи.

Сторонами может быть заключен договор с условием о принятии покупателем товара в определенный срок, в течение которого товар не может быть продан другому покупателю. Если иное не предусмотрено договором, неявка покупателя или несовершение иных необходимых действий для принятия товара в определенный срок могут рассматриваться в качестве отказа покупателя от исполнения договора. Дополнительные расходы продавца по обеспечению передачи товара в определенный срок включаются в цену товара, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

Договора розничной купли-продажи товаров могут заключаться с условием предварительной оплаты товара или, наоборот, в кредит, в том числе с рассрочкой оплаты. В этих случаях определяющим в обязанности покупателя является соблюдение срока оплаты.

Однако, если покупатель не оплачивает предварительно товар, это оценивается лишь как отказ покупателя от договора, то есть покупателю по договору розничной купли-продажи предоставляется в сущности право одностороннего отказа от договора.

Если товар продан в кредит, в том числе с условием оплаты товаров в рассрочку, то покупатель освобождается от уплаты неустойки на просроченную сумму в соответствии с правилами статьи 353 ГК РК.

Покупателю принадлежит право обмена купленного товара надлежащего качества, если товар не устраивает его лишь по каким-либо эстетическим параметрам, цветом, дизайном и т.д. Обмен производится при условии, что товар не был в употреблении, обеспечена сохранность упаковки, сохранен выданный чек или другие доказательства приобретения его у данного продавца.

Обмен производится в течение четырнадцати дней. Перечень товаров, который не подлежит возврату или обмену, определяется законодательством, а не договором, хотя можно часто видеть объявления, например, при продаже товаров на рынках и в других местах, что товар обмену и возврату не подлежит.

Не подлежат обмену изделия из золота, платины и серебра, чулочно-носочные изделия, белье постельное и нательное, парфюмерно-косметические товары. Также не обмениваются товары, бывшие в употреблении, приобретенные в комиссионных магазинах, за исключением новых вещей со скрытыми дефектами, не обнаруженными при их приеме на комиссию, и если они возвращены не позднее 2 дней после покупки. При неисправности часов в золотом корпусе обмену подлежит только механизм часов с выдачей на замененный механизм нового паспорта.

Покупатель при отсутствии необходимого товара у продавца вправе вернуть приобретенный товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму. Кроме того, он имеет право взамен получения денег осуществлять обмен товара на аналогичный. Это право осуществляется при первом поступлении соответствующего товара в продажу.

Покупатель имеет право хранить отобранные им недовольственные товары на контроле, а также оставить на хранение купленные и оплаченные им товары по согласованию с продавцом.

§ 4. Договор поставки

Понятие и элементы договора поставки. По договору поставки продавец (поставщик), являющийся предпринимателем, обязуется передать в обусловленный договором срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательских целях или иных целях, несвязанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием.

Коренное отличие договора поставки от договора розничной купли-продажи и бытовой купли-продажи в том, что данный договор направлен на регулирование возмездного перемещения товарно-материальных ценностей в самых различных отраслях экономики.

Законодательное решение, связанное с договором поставки, признание его разновидностью договора купли-продажи, рассчитано на преодоление искусственно привитой планово-административной природы. Выполняемые же им функции, в целом, остаются прежними по мере централизации отдельных сфер производства его отличия от других (непредпринимательских) договоров купли-продажи будут только возрастать.

Договор поставки наделяет субъектов рынка возможностью распределить производимую продукцию, импортируемую, экспортируемую продукцию по самому различному назначению. С его помощью приобретается производственное оборудование, иной товар, имеющий промышленное значение, отдельные группы товаров перемещаются в налаженной рыночной инфраструктуре от производителя до рыночного продавца.

Одной из существенных особенностей договора поставки является длящийся характер, возникающего из него правоотношения. Соответственно, реализуя свои права и исполняя обязанности, стороны договора поставки осуществляют в достаточно длительные периоды времени хозяйственную деятельность по периодичной отгрузке, получению продукции, принимают целый ряд организационно-правовых мер, необходимых для осуществления поставок.

Источниками правового регулирования договора поставки являются нормы ГК РК. В тех случаях, когда товар поставляется для

государственных нужд, применяется Закон РК «О государственных закупках» от 21 июля 2007 года № 303-III. Однако следует отметить, что данный закон практически не влияет на существо отношений по поставке.

В нем имеется прямая ссылка на то, что к договорным отношениям применяются нормы гражданского законодательства. Законодательство о государственных закупках влияет большей частью на порядок заключения договора. Определяет, какие юридические лица являются субъектами государственных закупок, основания закупа товаров посредством конкурса, запроса ценовых предложений и др. В то же время законодательство о государственных закупках оказывает влияние и на отдельные гражданско-правовые аспекты заключаемых договоров.

Существует «Положение о порядке поставок товаров (работ, услуг) в рамках производственной кооперации и специализации производства между предприятиями и отраслями Республики Казахстан и других государств-участников Содружества Независимых государств», утвержденное постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 4 июля 1995 г. N 914.

Оно практически не затрагивает гражданско-правовые аспекты отношений по поставке в указанной сфере. Следует оговориться, что применение единого термина «поставка» к разнообразному кругу правоотношений не должно приводить к размыванию значения этого понятия. Поставка, в первую очередь, это разновидность договора купли-продажи. «Поставка» работ, услуг согласно приведенному выше положению,— это, соответственно, те или иные разновидности договора подряда, либо возмездного оказания услуг. Мы считаем, что применение правовой терминологии должно быть более упорядоченным и единообразным.

В данное время законодательство не содержит специальных требований, касающихся заключения поставки. Порядок заключения данных договоров, если речь не идет о какой-либо сфере, где преобладает регулирование специального законодательства определяется общими нормами ГК РК, регулирующими вопросы оферты и акцепта. Кроме того, будет иметь значение, какие требования для выражения согласия изложены в оферте, приглашающей к заключению договора.

Ст. 459 ГК РК предусматривает порядок урегулирования разногласий сторон при заключении договора поставки. В случае возникновения разногласий, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий (протокол разногласий), должна в течение 30 дней с момента получения этого предложения, если иной срок не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора. В противном случае, эта сторона обязана письменно уведомить другую сторону об отказе от заключения договора поставки.

Если оферент по договору поставки не выполнит своей обязанности по письменному уведомлению об отказе от заключения договора поставки, то она будет обязана возместить убытки другой стороны, вызванные отказом от согласования условий договора.

Форма договора поставки письменная. Заключение, изменение, расторжение или продление срока действия договора оформляется соглашением, подписываемым сторонами, либо путем обмена письмами, факсами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами. В современных условиях получает полноценное применение при заключении, изменении, расторжении договоров поставки обмен электронными документами, заверенными электронной цифровой подписью.

Отсутствие специального законодательства, регулирующего отношения по поставке товаров хотя бы на уровне подзаконных нормативных актов, обуславливает то, что отсутствуют отдельные требования, касающиеся существенных условий данного договора. То есть, можно считать, что договор поставки будет заключен с того момента, когда стороны пришли к соглашению относительно предмета данного договора.

В то же время более сложное содержание договора поставки по сравнению с теми договорами купли-продажи, которые применяются в бытовой сфере, требует того, чтобы необходимые существенные условия этого договора определялись самими сторонами. Заметим при этом, что придание тем или иным условиям значения существенных условий дело самих сторон, которые действуют в своих интересах, ограждая свою имущественную сферу от возможных нарушений со стороны контрагента по договору.

Договоры поставки заключаются на любой срок: месяц, квартал и более. Если срок действия договора в нем неопределен и не вытекает из существа обязательства, договор признается заключенным на один год.

Все условия договора могут быть согласованы на весь период его действия. В ряде случаев, в долгосрочных договорах, они согласуются на календарный год или на более длительный период, меньше общего срока, на который заключен договор. Если в долгосрочном договоре количество подлежащего поставке товара или иные условия договора определены на год или более продолжительный срок, в договоре должен быть установлен порядок согласования сторонами соответствующих условий на последующие сроки до окончания срока действия договора. При отсутствии в договоре порядка согласования договор признается заключенным на один год или иной срок, на который согласованы условия поставки.

Элементы договора поставки. Сторонами договора поставки являются субъекты предпринимательской деятельности. Со стороны поставщика в договоре поставки участвуют любые коммерческие юридические лица, независимо от организационно-правовой формы, а также предприниматели без образования юридического лица, как индивидуальные, так и коллективные. Не исключено, что поставщиком может выступать и некоммерческое юридическое лицо.

Покупателями являются любые субъекты, приобретающие товар не для личного (бытового) использования. Государство в отношениях по поставке может принимать участие лишь в качестве покупателя.

Предметом договора поставки являются вещи, изъятые из гражданского оборота. Договор поставки в ряде случаев опосредует возмездную реализацию имущества, ограниченного в гражданском обороте. Поставка, к примеру, боевого оружия и другого имущества, изъятого из оборота, регламентируется правовым механизмом, находящимся за пределами сферы действия норм гражданского права.

Вещи, составляющие предмет договора поставки, могут определяться родовыми признаками, однако на момент исполнения до-

говора они обособляются от остальной товарной массы, приобретая характер индивидуально-определенного имущества. Предмет договора продажи первоначально, в момент заключения договора, может являться индивидуально определенной вещью. Поскольку нормы гражданского права, регламентирующие отношения поставки, носят не общий, а специальный характер, исходя из существа договора поставки, следует отметить, что предметом договора поставки не могут быть имущественные права и другие объекты гражданских прав, кроме вещей.

Права и обязанности сторон. Продавец обязан передать товар покупателю со всеми необходимыми принадлежностями и документами, в согласованном количестве, ассортименте и комплекте (комплектности), установленного качества, свободным от прав третьих лиц, в надлежащей упаковке и (или) таре.

Продавец обязан передать обусловленное договором количество продукции (товара), то есть, в договоре поставки полностью применимы общие положения о количестве товара. Количество поставляемой продукции может исчисляться условно, исходя из количества погруженных мест в вагоне, контейнере и т.д.

Кроме того, при определении поставляемого количества товара (продукции) имеют место трудности практического характера, связанные с точностью взвешивания, измерения. В больших количествах немалые килограммы, иногда тонны продукции, оказываются фактически недопоставленными, или же при приемке товаров по количеству наблюдаются расхождения между количеством продукции, указанным в отгрузочных документах, и фактически полученным покупателем.

Для того, чтобы оценить, в какой мере продавец выполнил свою обязанность передать обусловленное договором количество продукции, в таких случаях применяются поправочные коэффициенты, направленные на учет естественной убыли, усушки и других аналогичных потерь. Возможные колебания в количественном выражении поставляемого товара могут быть оговорены непосредственно в самом договоре.

Поставщик, допустивший недопоставку товара в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока

действия договора, если иное не предусмотрено договором. По долгосрочному договору количество товаров, недопоставленное поставщиком в отдельном периоде в пределах того года, в котором допущена недопоставка товаров, если иное не предусмотрено в договоре.

В случаях, когда товары отгружаются поставщиком несколькими получателям, указанным в договоре или в отгрузочной разрядке покупателя, товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или в отгрузочной разрядке, не засчитывается в покрытие недопоставки другим получателям, и подлежат восполнению поставщиком, если иное не предусмотрено в договоре.

Качество поставляемой продукции должно соответствовать стандартам, техническим условиям, образцам, техническим описаниям либо условиям договора. Стороны вправе договором предусмотреть требования к качеству поставляемой продукции. Если в стандартах или технических условиях гарантийные сроки не установлены, они могут быть предусмотрены в договоре. Стороны могут в договоре установить гарантийные сроки более продолжительные, чем предусмотрено стандартами или техническими условиями.

Поскольку речь идет о значительных количествах поставляемых товаров, применение всех положений статьи 428 ГК РК относительно прав покупателя в случае передачи товара ненадлежащего качества нецелесообразно, хотя, в зависимости от ситуации, дифференцированно они могут быть применены и к отношениям по поставке.

Дефекты продукции, которые могут быть устранены на месте, выявленные при приемке продукции либо в период гарантийных сроков, могут быть устранены либо покупателем, либо по требованию покупателя поставщиком. Речь идет об одном из возможных вариантов определения договором порядка реализации прав, возникающих у покупателя вследствие передачи ему товаров ненадлежащего качества.

Принятие сторонами такого решения может быть обусловлено учетом интересов сторон предпринимательского договора, находящихся по отношению друг к другу в равном положении, обе сто-

роны несут предпринимательские риски, интересы одной стороны не должны превалировать в ущерб интересам другой. На этот счет также должна сформироваться более гибкая и справедливая судебная практика, незагоняющая в угол лишь формально неправую сторону.

Продукция должна иметь маркировку в соответствии с договором, требованиями стандартов либо технических условий. При поставке некомплектной продукции возникает обязанность продавца доукомплектовать ее.

Как правило, договорами поставки предусматривается поставка товаров в течение срока действия договора отдельными партиями. Поэтому продавец обязан передавать товар, не одновременно, а периодически. В этой связи значение приобретает определение самих периодов, согласно которым должна исполняться обязанность продавца. Если сам договор их не предусматривает, периоды не определяются в соответствии с обычаями делового оборота, то товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно.

Период поставки касается требования цикличности поставок. Вместо периодов поставки может быть установлен график поставок. График поставок приурочивает исполнение обязанности по поставке товаров к определенной дате или к конкретному промежутку, моменту времени. Могут быть установлены декадный, суточный, часовой и другие графики поставок. Днем исполнения обязательств по договору считается день сдачи поставщиком продукции органу транспорта либо дата расписки покупателя в приемке товаров в случае получения на складе поставщика.

Досрочная поставка может производиться с согласия покупателя. Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

В договоре поставки специфичным является требование к продавцу о передаче товара или продукции покупателю. Если иное не предусмотрено договором поставки, продавец обязан отгрузить товар (продукцию) покупателю, либо лицу, указанному в договоре в качестве получателя по железной дороге либо доставить продукцию автомобильным транспортом (иным видом транспорта).

То есть, по общему правилу продавец обязан доставить товар покупателю. Если в договоре не определено, каким видом транс-

порта и на каких условиях осуществляется доставка, право выбора порта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, поскольку иное не вытекает из законодательных актов, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Обязанность по передаче товара свободным от прав третьих лиц регулируется в договоре поставки общими положениями договора купли-продажи.

Договор поставки отличается своими требованиями и по таре, и упаковке. Тара и упаковка продукции должны соответствовать требованиям стандартов и технических условий, способствовать сохранности товаров при транспортировке.

Если иное не предусмотрено договором, покупатель (получатель) обязан возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар, в порядке и сроки, установленные законодательными актами. Прочая тара и упаковка подлежат возврату поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Основными правами поставщика являются права требовать принятия поставленного товара и его оплаты. В связи с этим продавцу дается право применения оперативных санкций к покупателю. При нарушении расчетной дисциплины (полного или частичного уклонения покупателя от оплаты полученной продукции) поставщик вправе перевести неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов или на предварительную оплату продукции сроком до трех месяцев, известив об этом покупателя. Если в течение периода поставки покупатель не выставит аккредитив или предварительно не оплатит продукцию, поставщик имеет право реализовать ее по своему усмотрению.

Поставщик вправе не производить поставку продукции и в других случаях, когда предусматривалась оплата продукции путем выставления аккредитива либо предварительная оплата и покупатель не выполнил своей обязанности. Также основанием для отказа от поставки продукции является невыдача в срок разрядки (заказа) либо выдача ее с нарушением условий договора, если выдача заказов предусматривалась договором. В обоих этих случаях поставщик вправе потребовать от покупателя оплатить продукцию, предоставив гарантии ее наличия.

В ст. 475 ГК РК предусмотрено право поставщика, которое, на наш взгляд, в чем-то схоже с общим правилом исполнения альтернативного обязательства. Однако общее правило исполнения альтернативного обязательства касается выбора одного из нескольких возможных обязательств в рамках одного правоотношения. Здесь идет об исполнении всего одной обязанности по нескольким договорам.

Если поставка одноименных товаров осуществляется поставщиком покупателю одновременно по нескольким договорам поставки и количество поставленных товаров недостаточно для погашения обязательств поставщика по всем договорам, поставленные товары должны засчитываться в счет исполнения договора, указанного поставщиком при осуществлении поставки либо без промедления после поставки.

Речь идет только о полностью совпадающих номенклатурах товаров. На наш взгляд, п.1 ст.475 ГК РК дает возможность поставщику в какой-то мере защитить свои интересы. Например, по договору, в счет которого поставщик требует зачет поставки товаров, установлена прогрессирующая неустойка (пеня). Срок нарушения этого обязательства является наиболее длительным и, соответственно, санкции ответственности по договору могут оказаться более значительными, чем по другим договорам. Поэтому зачет поставки по одному из договоров, указанных поставщиком, может помочь, в общем, минимизировать его будущие расходы.

Права покупателя. Покупатель имеет по договору поставки те же самые права, что и по договору купли-продажи вообще. Кроме того, специфические обязанности поставщика, обозначенные выше, подразумевают наличие встречных прав покупателя, касающихся срока исполнения обязательств, ассортимента товаров, тары и упаковки и т.д.

Ст. 475 ГК РК предусматривает также и права покупателя при поставке одноименных товаров по нескольким договорам, однако на этот раз речь идет об оплате за товар.

Если покупатель оплатил поставщику одноименные товары, полученные по нескольким договорам поставки, и суммы оплаты недостаточно для погашения обязательств покупателя по всем договорам, уплаченная сумма должна засчитываться в счет исполне-

ния договора, указанного покупателем при осуществлении оплаты товаров, либо, без промедления после оплаты (п.2 ст. 475 ГК РК).

Указанная норма, на мой взгляд, является аналогичной норме п. 1 ст. 475 ГК РК. Отличие их между собой заключается в том, что норма п. 2 ст. 475 ГК РК направлена на защиту интересов покупателя, тогда как норма п. 1 ст. 475 ГК РК направлена на защиту интересов поставщика.

Когда поставщик или покупатель не воспользовались правами, предоставленными им, соответственно, пунктами 1 и 2 ст. 475 ГК РК, ситуация будет разрешаться в соответствии с законодательством либо данный вопрос может быть разрешен договором.

Хотя внешне норма п. 3 ст. 475 ГК РК сформулирована, как императивная, на наш взгляд, существо данной нормы заключается в том, что стороны могут приспособить ее к своим интересам в рамках конкретного договорного правоотношения. То есть, она должна была быть сформулирована, как диспозитивная норма. В действующей редакции имеет место несовершенство указанной нормы ГК РК.

Отметим, что по общему правилу исполнение обязательства засчитывается в погашение обязательств по договору, срок исполнения которого наступил ранее. Если срок исполнения обязательств по нескольким договорам наступил одновременно, предоставленное исполнение засчитывается пропорционально в погашение обязательств по всем договорам.

Основные обязанности покупателя по договору поставки соответствуют правам продавца и заключаются в обязанностях принять и оплатить товар. Договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем в месте нахождения поставщика (выборка товаров) ст. 468 ГК РК.

Если срок выборки не предусмотрен договором, она должна производиться в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров. Неосуществление выборки покупателем товаров в установленный договором поставки срок, а при его отсутствии — в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров, дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товаров.

Приемка товаров регламентируется сейчас, в основном, договором. Как правило, если существует обязанность поставщика по доставке товаров покупателю, то приемка товаров должна производиться в месте (момент) получения товаров покупателем. Порядок приемки, то есть, совершаемые фактические и юридические действия (уведомления поставщика, составление актов, привлечение специалистов и т.д.) регламентируются самим договором, обычаями делового оборота, либо порядок приемки товаров может обуславливаться существом самого возникающего обязательства.

В случае, когда договором поставки предусмотрена выборка товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика, покупатель обязан осуществить осмотр передаваемых товаров в месте их передачи, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа обязательства.

Отказ от получения продукции в случаях, указанных выше, не должен приводить к его порче или уничтожению. Покупатель в определенной мере должен ограждать имущественную сферу продавца. Поставленная с нарушением условий договора продукция, от получения которой покупатель отказался, принимается на ответственное хранение до получения распоряжения поставщика.

При этом продавец должен быть незамедлительно уведомлен о том, что товар принимается на ответственное хранение. Соответственно, начало течения срока ответственного хранения определяется моментом уведомления об этом, сделанного продавцу.

Ответственное хранение является одним из случаев, когда обязательство хранения возникает в силу указания закона. Покупатель, по этой причине, выполняет те же обязанности, которые возлагаются на хранителя по договору хранения. Продавец обязан либо вывести товар, принятый покупателем на ответственное хранение, либо распорядиться им иным способом в разумный срок в пределах срока ответственного хранения.

Если он этого не сделает, покупатель вправе сам реализовать товар. Выручка от реализации передается поставщику за вычетом расходов на хранение, реализацию. Покупатель, не реализовавший товар самостоятельно, возвращает его продавцу, при этом покупатель имеет право на возмещение его продавцу, а также на возмещение расходов, произведенных при передаче товара продавцу.

Оплата по договору поставки производится, как правило, посредством безналичных расчетов. Покупатель обязан произвести платеж одним из способов, предусмотренных договором либо законодательством с соблюдением порядка, сроков платежей.

По общему правилу по договору поставки платежи осуществляются с помощью платежных поручений. То есть, в определенной степени данные отношения базируются на признании добросовестности плательщика.

В ходе исполнения любого договора могут возникнуть непредвиденные ситуации, которые создают угрозу нарушения имущественных интересов одной или обеих сторон договора. Возникающие ситуации могут быть обусловлены объективными причинами (обстоятельства непреодолимой силы, изменение законодательства и др.). Могут иметь место и субъективные причины (утрата интереса в исполнении обязательства, нарушение договора контрагентом).

В каждом отдельном случае законодательство или договор предусматривают конкретные меры правового реагирования на ту или иную ситуацию и ее правовые последствия для сторон правоотношения.

Зачастую происходит нарушение договора одной или обеими сторонами договора поставки. Учитывая это, законодатель расширил основания одностороннего расторжения или изменения договора, подпадающие под понятие существенного нарушения договора. Одновременно это будет рассматриваться как основание для применения мер гражданско-правовой ответственности по договору поставки.

Нормами ГК РК конкретизировано, что является существенным нарушением договора поставки. В соответствии со ст.401 ГК РК существенным нарушением договора признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Данная формулировка представляется чрезмерно абстрагированной и многое при признании существенности или несущественности нарушения договора остается на усмотрение суда. К договору поставки применим и этот общий критерий. Наряду с

этим п. 2 ст. 476 предусмотрено, что нарушение договора поставщиком признается существенным, если:

— поставлен товар ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок. Трудности применения приводимой нормы могут возникнуть касательно определения приемлемого для покупателя срока.

Недобросовестная сторона покупателя может стремиться максимально сократить срок в течении которого необходимо устранить недостатки поставленного товара. Суд, необъективно разрешающий спор, может принять сторону покупателя и, вследствие этого, окажутся ущемленными интересы продавца. Не исключено, что достаточно продолжительные сроки, необходимые для устранения недостатков товара, неприемлемые для покупателя, будут признаны судом приемлемыми для него, что, соответственно, приведет к нарушению прав покупателя.

Для снижения правовых рисков, необходимо, на наш взгляд, разрешать вопрос о приемлемости сроков устранения недостатков товара для покупателя в самом договоре. По крайней мере, необходимо предусмотреть механизм определения сроков на момент нарушения требований по качеству поставляемого товара;

— неоднократно нарушены сроки поставки.

Нарушение договора покупателем предполагается существенным, если:

— неоднократно нарушены сроки оплаты товаров;

— неоднократно имела место невыборка товаров.

Практические трудности вызовет решение вопроса изменения договора. Понятно, что нельзя допускать всяческие изменения договора, неимеющие связи с характером совершенного нарушения. Должна иметь место какая-то логическая обусловленность требуемых изменений договора и характера, имевшего место существенного нарушения договора поставки.

Например, вполне оправданно, если поставщик требует предусмотреть в договоре порядок оплаты за товар. Вместо оплаты товара по факту поставки он требует предварительной оплаты товара. Нарушены сроки поставки и покупатель требует введения неустойки за это, либо требует увеличения размера существующей неустойки и др.

Хочется отметить, что нашей судебной практике практически незнакома практика изменения договора, когда критерии изменения договора непредусмотрены в самом договоре. Поэтому применение норм ст. 476 ГК РК, касающихся одностороннего изменения договора, в случае его существенного нарушения, требует большего апробирования и формирования единообразной судебной практики.

Кроме указанных соглашением сторон, в договоре могут быть предусмотрены иные основания одностороннего отказа от него или одностороннего его изменения.

П. 5 ст. 476 ГК РК предусматривает, что договор поставки считается расторгнутым или измененным с момента получения стороной уведомления другой стороны об изменении или одностороннем отказе от исполнения договора, если иной срок расторжения или изменения договора непредусмотрен в уведомлении, либо неопределен соглашением сторон.

Следует учитывать, что практически любые споры между сторонами договорных правоотношений в случае возникновения споров должны разрешаться судом. С учетом особенностей нашей договорной практики вероятность внесудебного разрешения ситуаций, связанных с односторонним расторжением либо изменением договоров поставки вследствие их существенного нарушения невелика.

Вкратце затронем вопросы ответственности по договору поставки. По договору поставки возможно наступление ответственности, нарушившей обязательство стороны (поставщика или покупателя), вне зависимости от того, является ли нарушение обязательства существенным или несущественным.

Необходимо, чтобы имели место доказанные потерпевшей стороной договора убытки (правила определения убытков их наличия и содержания определяются нормами общей части ГК РК), либо необходимо, чтобы за конкретное нарушение обязанности по договору поставки была предусмотрена законная, либо договорная неустойка.

Ст. 297 ГК РК предусматривает уменьшение размера неустойки. На наш взгляд, норма ст. 474 ГК РК выступает по отношению к норме ст. 297 ГК РК в качестве специальной нормы и поэтому в

случае недопоставки товара или просрочки товаров должна применяться норма ст.474 ГК РК.

В соответствии с ней установленная законодательными актами или договором неустойка за недопоставку или просрочку поставки товара может взыскиваться со дня, определенного договором, до дня фактического исполнения обязательства. То есть, на наш взгляд, при указанных нарушениях договора поставки подразумевается возможность ее взыскания в полном объеме без возможности привязки неустойки к размеру имевших место убытков, если иной порядок взыскания неустойки не установлен законодательными актами или договором.

Помимо общих правил, исчисления убытков за нарушение договора поставки могут быть применены правила исчисления убытков в соответствии со статьей 477 ГК РК. Однако такое исчисление убытков в соответствии с буквальной формулировкой законодательства и логике вещей применимо только при расторжении договора, когда в разумный срок после расторжения договора, вследствие нарушения обязательства продавцом, покупатель купил товар, взамен предусмотренного договором, у другого лица по более высокой, но разумной цене. Он может предъявить продавцу требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке.

Если в разумный срок после расторжения договора, вследствие нарушения обязательства покупателем, продавец продал товар другому лицу по более низкой, чем предусмотренная договором, но разумной цене, продавец может предъявить покупателю требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке.

Если после расторжения договора вследствие нарушения его поставщиком или покупателем, несовершена сделка взамен расторгнутого договора и на данный товар имеется текущая цена, сторона может предъявить требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

Текущей ценой признается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна быть осуществлена передача товара. Если в этом месте не суще-

ствуется текущей цены, может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которая может служить разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара.

Возмещение вышеуказанных убытков не освобождает сторону, неисполнившую обязательства, от возмещения иных убытков. Убытки, причиненные другой стороне, при этом определяются в соответствии с п.4 ст.9 ГК РК.

§ 5. Договор контрактации

По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) сельскохозяйственную продукцию заготовителю (контрактанту), осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи. Контрактант обязуется принять и оплатить ее. Легально определение договора контрактации дается в статье 478 ГК РК.

Договор контрактации, как и договор поставки, характеризуется тем, что сельскохозяйственная продукция передается контрактанту, в основном, для осуществления предпринимательской деятельности, соответственно, он очень близок по своим характеристикам к договору поставки.

В современных условиях производители сельскохозяйственной продукции редко налаживают ее через розничную сеть или самостоятельно ее перерабатывают. Причин этому много. Одной из причин этого является то, что сейчас практически каждый из субъектов рынка специализируется на определенной деятельности. Производитель, имея возможности лишь для выращивания сельскохозяйственной продукции, может не иметь оборудования для ее хранения. В средствах массовой информации озвучиваются ситуации, когда создаются искусственные препоны сельхозпроизводителям для реализации выращенного урожая.

Сельскохозяйственный производитель может оказаться в незнакомой для него стихии чисто коммерческой деятельности, со своей конъюнктурой, соотношением спроса и предложения, конкурентной борьбой. Требуются налаженные каналы реализации, проведение маркетинговых исследований.

Недостаточность средств отдельных сельских товаропроизводителей делает практически неосуществимым осуществления ими всех операций с выращенной продукцией, включая, зачастую, ее розничную реализацию. Хотя в отдельных случаях совершаются попытки развития, так называемых кластеров, включающих полный цикл производства и переработки сельскохозяйственной продукции.

Пользуясь проблемами сельчан, различные коммерческие структуры по-прежнему навязывают им самые различные виды «сотрудничества». Они могут приобретать и характер кабальных сделок, далеких по содержанию от предназначенного для регулирования отношений, связанных с распределением выращенной, произведенной сельскохозяйственной продукции договора контрактации. Учитывая, что Республика Казахстан это аграрная страна, роль указанного договора следует признать чрезвычайно важной. Необходимо, чтобы взаимоотношения сельхозпроизводителей и вступающих с ними во взаимоотношения субъектов, как правило, облекались в рассматриваемую договорную форму — договор контрактации.

В договоре контрактации учитывается специфика сельскохозяйственного производства. Производитель сельскохозяйственной продукции имеет сильную зависимость от погодных условий, состояния сельскохозяйственной техники, наличия пестицидов, удобрений, нашествия вредных насекомых и т.д.

В этой связи договор контрактации может применяться, как гибкий правовой инструмент, позволяющий в условиях бездотационного сельскохозяйственного производства хоть как-то выживать фермеру.

Например, договор контрактации может закрепить обязанность контрагента, предварительно оплатить часть товара, что, в свою очередь, поможет фермеру или другому сельхозпроизводителю своевременно решить насущные проблемы. В целом, договор контрактации нацелен на усиление правовой защиты продавца (производителя сельхозпродукции), хотя механизм его действия требует совершенствования. В ходе правового развития, в конечном итоге, должны определиться единообразные параметры договорной практики в данной области.

Договор контрактации регулируется непосредственно нормами ст. ст. 478—481 ГК РК. Однако в них отношения по поставке сельскохозяйственной продукции урегулированы лишь в общих чертах. Контрактация, являясь разновидностью договора купли-продажи, безусловно, регулируется всеми нормами общего характера, посвященными купле-продаже, также нормами о поставках. Следует учитывать, что договор контрактации защищает не только производителя сельскохозяйственной продукции.

Этот договор позволяет контролировать качество производимой продукции, налагая на него соответствующие обязанности по обеспечению должного качества сельскохозяйственной продукции. Как представляется, в основном, требования к качеству выращиваемой сельскохозяйственной продукции должны определяться стандартами, утверждаемыми уполномоченным органом государства.

На отношения контрактации не распространяются некоторые специальные нормы, например, посвященные регулированию отношений розничной купли-продажи. На наш взгляд, договор контрактации и договор поставки соотносятся не как частное и общее, они существуют на равных правах. Законодатель, мотивируя потребностями повышения эффективности правового регулирования, ввел норму отсылочного характера (п. 2, ст. 478 ГК РК). В той части, в которой отношения контрактации не урегулированы нормами указанных выше статей, к ним применяются правила о договоре поставки.

Однако это ни в коей мере не означает, что контрактация — «это слабая тень» договора поставки. Особенности его предмета, особенности циклов производства той или иной сельскохозяйственной продукции, климатических зон, в которых она выращивается, будут обуславливать выраженную специфичность договора контрактации.

Было бы положительным явлением, если для отдельных сфер сельскохозяйственного производства разрабатывались бы примерные формы договоров, отражающих специфику поставки той или иной сельскохозяйственной продукции.

В тех случаях, когда сельскохозяйственная продукция закупается для государственных нужд, помимо всех перечисленных норм

применяется специальное законодательство о государственных закупках. Таким образом, несмотря на кажущуюся простоту, правовое регулирование отношений основано на сложной совокупности правовых норм.

Как и договор купли-продажи, договор контрактации является возмездным, консенсуальным и взаимным. Он отличается от остальных разновидностей купли-продажи субъектами, безусловно, отличается его предмет, имеются некоторые особенности его содержания.

Элементы договора контрактации. Сторонами договора контрактации, продавцом (производителем продукции) и заготовителем продукции (контрактантом), практически во всех случаях, выступают предприниматели. В отдельных случаях посредством уполномоченных органов в отношении контрактации может выступать и государство.

Министерства, ведомства, государственные комитеты для удовлетворения внутренних потребностей могут через систему государственных закупок также выступить контрактантами. Не может быть контрактантом физическое лицо, необладающее статусом предпринимателя.

Продавцом также выступает лицо, которое непосредственно производит сельскохозяйственную продукцию. В условиях, когда правоспособность коммерческих юридических лиц носит не специальный, а общий характер, нет необходимости утверждать, что противоречие уставным целям препятствует тому, чтобы юридическое лицо продавало выращенную одним из его структурных подразделений продукцию. Другое дело, если та или иная организация, выращивая и реализуя сельскохозяйственную продукцию, попутно с основной деятельностью, нарушает какие либо специальные запреты, нормативы и т.д.

Например, акционерное общество, первоначально ориентированное на выпуск и реализацию высококорентабельной продукции (деятельность с невысокой степенью риска), пытается осуществить эмиссию и размещение акций с целью финансировать сельскохозяйственный проект.

Запрет в таком случае может исходить от общего собрания акционеров. Юридические лица, обладающие специальной право-

способностью, не могут быть производителями сельскохозяйственной продукции.

Продавцом, скорее всего, будет являться сельскохозяйственное предприятие (ТОО, производственный кооператив и др.). Также в качестве продавца может выступать индивидуальный предприниматель, в том числе крестьянское (фермерское) хозяйство, от имени которого действует его глава.

В отдельных случаях продавцом может выступать некоммерческое лицо, например, сельский потребительский кооператив, осуществляющий предпринимательскую деятельность ради достижения целей, для которых он был создан (п. 1, ст. 7 Закона Республики Казахстан «О сельской потребительской кооперации» от 21 июля 1999 года). Проведенная приватизация исключила из сферы сельскохозяйственного производства государственные юридические лица, они не могут быть производителями сельскохозяйственной продукции.

Предметом договора контрактации может быть любая продукция сельскохозяйственного производства. Под ней, видимо, следует понимать выращенную, произведенную сельскохозяйственную продукцию, как растениеводческую, так и животноводческую, звероводческую, продукцию грибного, рыбного хозяйства и другую, которая подверглась только требуемой договором начальной обработке, без добавления в ее состав каких-либо ингредиентов, которые бы существенно изменили ее качество, назначение и т.д.

Другая особенность предмета договора контрактации то, что его предметом являются вещи, определяемые родовыми признаками, также как и в договоре поставки, в момент исполнения соответствующим образом обособляемые от ссыльной товарной массы для целей договора. Причем эти вещи и в ряде случаев выступают вещами ограниченного рода, поскольку переработчик (контрактант) зачастую заинтересован в покупке определенных сортов сельскохозяйственной продукции, либо продукции, произведенной в определенных местах. Это может диктоваться самыми разными причинами.

К примеру, в свое время, компания «Филип Моррис» приняла решение об инвестициях в табачную отрасль республики лишь после того, как было определено, что на землях табачных совхозов

Алматинской области можно выращивать «вирджинский» табак. Естественно, это диктовалось стремлением сохранить престижность производимой ей из местного сырья табачной продукции. То же самое касается желаний производить определенные сорта вин из выращиваемого винограда и др.

Продукция, являющаяся предметом договора контрактации, закупается для последующей переработки или продажи, кроме того, она может быть предназначена для государственного резерва.

Договор контрактации в большинстве случаев заключается в отношении «будущих вещей» — сельскохозяйственной продукции, которая должна быть произведена. Наряду с этим, в форму договора контрактации облекаются те сделки, которые заключаются относительно уже выращенной продукции. Это может быть «урожай на корню», собранный или переработанный урожай.

То есть, в договоре контрактации также, как в договорах купли-продажи, в общем, конкретизируется его предмет. Цена по законодательству не является существенным условием договора контрактации. В качестве существенного (или обычного) условия цена может предусматриваться в самом договоре.

Сроки исполнения обязательств по договору контрактации имеют определенную зависимость от сферы его применения. В тех случаях, когда предметом контрактации является продукция бахчеводства, овощеводства или зернового хозяйства, эти сроки находятся в зависимости от природных циклов. Но, конечно, это не должно обуславливать жесткую привязанность к ним сроков по договору.

Продукция может быть получена по договору в самые различные сроки, однако эти сроки должны оговариваться в договоре непосредственно, поскольку фермеры зачастую не имеют условий для сохранения товара и из существа обязательства может вытекать, что он должен исполняться сторонами в разумные сроки после того, как урожай созрел.

В тех случаях, когда договоры контрактации заключаются в отношении другой сельскохозяйственной продукции, например, поставки куриных яиц, договор может предусматривать периодическое его исполнение, циклы производства здесь не имеют такого уж большого значения.

В целом договорная практика в сфере сельскохозяйственного производства должна быть более привержена к применению деловых обыкновений и обычаев делового оборота, причиной этому является то, что естественные циклы выращивания продукции существенно влияют на цикличность всей деятельности сельхозпроизводителей и субъектов, вступающих с ними в соответствующие отношения.

Форма договора контрактации в большинстве случаев является письменной. Порядок его заключения соответствует порядку заключения договора поставки.

Содержание договора контрактации. Производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать обусловленную договором продукцию. Ее качество определяется непосредственно договором. Поскольку продукты, полученные от переработки выращенного урожая и др., предназначены, в конечном счете, для потребления их физическими лицами, они, вследствие этого, должны быть безопасны для его жизни и здоровья.

Не исключается, конечно, и производственное использование продукции, например, определенных сортов растений для производства биологического топлива и др. В таких случаях, если потребление продукции физическими лицами исключается, то можно не руководствоваться требованиями, касающимися безопасности сельскохозяйственной продукции для жизни и здоровья людей.

Продукция передается в предусмотренном договоре ассортименте. Наряду с качеством, ассортиментом существенным условием является условие о количестве продукции.

Договор контрактации предоставляет определенные привилегии производителю сельскохозяйственной продукции. Если иное не предусмотрено договором, он ограничивается передачей выращенной продукции в месте ее нахождения. С развитием уровня ведения сельского хозяйства в договорной практике должны сформироваться более определенные требования к тарированию сельскохозяйственной продукции, ее предпродажной подготовке, например, сортировке, обработке специальными средствами, хранению и т.д. Производитель должен информировать контрагента об оптимальных сроках выработки продукции.

Контрактант обязан оплатить продукцию. Порядок исполнения этой его обязанности не отличается от порядка исполнения аналогичной обязанности по договору поставки. Помимо этого, на него возлагается обязанность тщательной проверки получаемой продукции, он обязан обеспечить точное определение качества продукции в соответствии со стандартами.

Обязанность вывоза продукции в большинстве случаев (если иное не предусмотрено договором) лежит на самом контрактанте. Редко какой производитель сельхозпродукции в состоянии доставлять выращенную им продукцию. Заготовитель (контрактант) не вправе отказаться от принятия сельскохозяйственной продукции, соответствующей условиям договора контрактации и переданной заготовителю в обусловленный договором срок.

Договором может быть предусмотрена обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать производителю по его требованию отходы от переработки сельскохозяйственной продукции с оплатой по цене, определенной договором. Безусловно, в таких случаях применим такой способ прекращения обязательств, как зачет (ст. 370 ГК РК).

§ 6. Договор энергоснабжения

Договор энергоснабжения не предусматривался в прежнем Гражданском кодексе и в отличие от договора поставки не имел должной правовой регламентации и на уровне подзаконных нормативных актов.

Использование вырабатываемой энергетическими предприятиями электрической, тепловой энергии носило хаотический характер, громадные средства распылялись бесконтрольно, никто за это не нес ответственности, наносился огромный урон природным ресурсам. Расточалась вырабатываемая энергия.

На момент первого издания данного учебника мы отмечали, что состояние дел с энергосбережением далеко от совершенства. С того времени подходы к использованию электрической и тепловой энергии, как в РК, так и во многих государствах мира, изменились. Сейчас практически все государства в мире озабочены проблемой

энергосбережения. Данный вопрос активно поднимается и в РК. Ведутся поиски различных альтернативных источников энергии, обычные лампы накаливания заменяются энергосберегающими лампами и т.д.

В соответствии со ст. 9 Закона РК от 25 декабря 1997 г. № 210-1 «Об энергосбережении» в редакции Закона РК от 20 декабря 2004 года: «Количество потребляемых и хранимых физическими и юридическими лицами топливно-энергетических ресурсов в обязательном порядке подлежит учету и контролю в соответствии с нормативными документами и установленными законодательством Республики Казахстан стандартами и нормами».

В соответствии со ст. 10 указанного Закона РК «Об энергосбережении» в редакции Закона РК от 19 марта 2010 года: «Уполномоченный орган ведет учет по номенклатуре производства топливно-энергетических ресурсов и показателей эффективности их использования для организаций».

Хотя приведенные нормы носят больше публично-правовой характер, они, все же, косвенно отражаются и на гражданско-правовом регулировании отношений энергоснабжения. Могут вводиться дифференцированные тарифы за потребление электрической и иной энергии. Причем размер тарифа за использование излишнего количества энергии может возрастать, для отдельных групп потребителей могут устанавливаться лимиты отпуска энергии по договорам.

Договор энергоснабжения, конечно, не решает всех проблем бездумного отношения к энергетическим ресурсам. В то же время механизм гражданско-правового регулирования отношений по энергоснабжению и энергопотреблению обуславливает то, что и у потребителей, и у производителей не будет явных причин нерационально использовать энергию.

Основное предназначение договора энергоснабжения — облечь в правовую форму отношения производителя и потребителя энергии. Следует учесть, что раньше энергоснабжение являлось одной из сфер, где потребитель оказывался беззащитным перед производителем, и практически отсутствовала правовая база для защиты его прав.

Кратко остановимся на предмете договора энергоснабжения. На наш взгляд, энергия является вещью — потребляемой и определяемой родовыми признаками. Существуют и спорные точки зрения, согласно которым энергия определяется в качестве иного вида имущественных объектов гражданских прав. В частности, ее оценивают и в качестве имущественных прав.

Оценивать энергию в качестве вещи позволяет то, что и электрическая, и тепловая энергия, и иные объекты, передаваемые через присоединенные сети, обладают важными физическими характеристиками (сила, мощность электрического тока, температура и мощность тепловой энергии и др.), имеющими реальное проявление в материальном мире.

То, что энергия является родовой и потребляемой вещью, является определяющими ее характеристиками. Договор энергоснабжения вследствие этого — договор, опосредующий возмездную реализацию (куплю-продажу) вещей, обладающих указанными особенностями (электрической или тепловой энергии).

По аналогии договор энергоснабжения, как субинститут гражданского права, применим и к регулированию отношений по поставке энергоносителей, например, природного газа, нефти, нефтепродуктов. Кроме этого, он может регулировать отношения по снабжению водой и некоторые другие.

Следует отметить, что договорные виды, обособленно регулирующие перечисляемые общественные отношения в ГК РК не выделяются. То есть, в любом случае договор энергоснабжения имеет для подобных отношений некое родовое значение.

Хотя, на практике, субъекты, осуществляющие поставку газа, воды и иных продуктов через присоединенную сеть, разрабатывают особые условия, больше отражающие деловую практику и обыкновения в той или иной сфере. Существует Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 ноября 2003 года № 1194 «Об утверждении типовых договоров на предоставляемые услуги (товары, работы)», относящиеся к сфере естественной монополии. Им утверждены типовые договоры на предоставление услуг по транспортировке природного газа, типовой договор на предоставление услуг по транспортировке нефти, на предоставление услуг по водоснабжению и / или отведению сточных вод и т.д.

По договору энергоснабжения организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации, находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст. 482 ГК РК).

Оборот электрической энергии сопряжен с двумя специфическими обстоятельствами. Во-первых, энергия может храниться лишь ограниченное время. В связи с этим производство, перемещение и потребление энергии неразрывно связаны между собой, это накладывает отпечаток на распределение прав и обязанностей сторон по договору.

Во-вторых, передача энергии осуществляется с помощью оборудования, которое в современных условиях является сложным. Энергоснабжающая организация обязана располагать комплексом инженерных коммуникаций, контрольно-измерительных приборов, средств обеспечения безопасности. В Казахстане подача электроэнергии может осуществляться по сетям, принадлежащим другим организациям.

В настоящее время в РК действует Приказ Министра энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан от 30 сентября 2004 года № 232 «Об утверждении Правил организации и функционирования розничного рынка электрической энергии, а также предоставления услуг на данном рынке». Им несколько изменен понятийный аппарат, используемый применительно к отношениям по снабжению электрической энергии. В указанном подзаконном нормативном акте п. 1 розничные потребители определяются, как потребители, подключенные непосредственно к электрическим сетям региональной электросетевой компании или к сетям иных организаций, владеющих электрическими сетями, и получающие электроэнергию на розничном рынке.

То есть, внешне электросетевая компания выполняет функции, как поставщика электрической энергии, так и владельца сетей. На самом деле стороной договора выступает либо энергопроизводящая организация, либо энергоснабжающая организация, оптовый покупатель — перепродавец и т.д.

Структура правоотношений на оптовом рынке электрической энергии определена ст. 17 Закона РК «Об электроэнергетике». Могут заключаться договоры купли-продажи электрической энергии. Также в договорную форму облекается оказание услуг по передаче электрической энергии, технической диспетчеризации.

Существуют договоры по регулированию электрической мощности, балансированию производства-потребления электрической энергии. Отдельные правоотношения возникают при организации и функционированию централизованных торгов электрической энергией на оптовом рынке электрической энергии.

Договоры при этом заключаются в соответствии с ГК РК, Законом РК «Об электроэнергетике», иными нормативно-правовыми актами РК (на некоторые из них мы ссылаемся в настоящей работе).

Применительно к гражданско-правовым аспектам отношений по энергоснабжению речь не идет о приоритете специального законодательства перед нормами ГК РК. Однако ясно, что при определении конкретных условий договора энергоснабжения и сопутствующих договоров, большое значение будут иметь нормы именно специального законодательства.

В частности, важным для договоров купли-продажи электрической энергии на оптовом рынке является конкретизация Законом РК «Об электроснабжении» существенных его условий. К ним будут относиться, помимо прочего, условия, определяющие график суточного электропотребления и порядок резервирования энергопроизводящими организациями электрической мощности.

Следует отметить, что законодательство, определяющее различные технические параметры потребления энергии может меняться. Неизменными остаются основы взаимоотношений продавцов электрической энергии и ее потребителей. Поэтому не следует приносить роль и значение норм ГК РК, определяющих наиболее типичные права и обязанности участников означенных правоотношений.

В соответствии с п.3. ст. 17 указанного закона договоры купли-продажи электрической энергии, договоры на оказание услуг по передаче электрической энергии, технической диспетчеризации, регулированию электрической мощности, балансированию

производства-потребления электрической энергии на оптовом рынке электрической энергии должны содержать условия и порядок прекращения энергоснабжения или оказания соответствующих услуг в случае несвоевременной оплаты по договору. Связано это с тем, что исполнение данных договоров затрагивает права и интересы третьих лиц — потребителей электрической энергии.

Существует Приказ заместителя Премьер-Министра Республики Казахстан — Министра энергетики и минеральных ресурсов от 24 декабря 2001 года № 314 «Об утверждении электросетевых правил». В соответствии с п.п. 105, 106 указанных правил: «Доступ к электрической сети предоставляет участникам рынка электрической энергии возможность подключения своих электроустановок к электрическим сетям электросетевых компаний и получать (выдавать) купленную (проданную) электроэнергию на справедливой и недискриминационной основе».

Все участники рынка должны также выполнять определенные требования и предусмотренные нормативными правовыми актами обязанности, обеспечивающие надежность работы ЕЭС Казахстана в целом и электрических сетей.

Для получения доступа к электрической сети каждый ее пользователь должен заключить с электросетевой компанией Договор на вход в электрические сети, в котором стороны определяют свои права и обязанности.

Таким образом, в связи с подачей энергии дополнительно могут складываться договорные отношения между энергоснабжающей организацией и энергосетевой компанией, энергосетевой компанией и конечными потребителями электрической энергии.

Договор электроснабжения является консенсуальным, двусторонним, возмездным. В соответствии с законодательным определением (п. 2, ст. 482 ГК РК) это публичный договор, независимо от того, отношения на каком рынке энергии (оптовом или розничном) им опосредуются.

Эта ситуация требует своей трактовки и уяснения. Публичным договором всегда является договор, в котором со стороны лица, передающего товары (оказывающего услуги, выполняющего работы) выступает субъект предпринимательской деятельности. Более точные формулировки используются в Законе РК «Об электроэ-

нергетике». В п. 5 ст. 18 (посвященной регулированию отношений на розничном рынке электрической энергии — прим. автора) данного закона указано, что договор энергоснабжения между гарантирующими поставщиками и потребителями электрической энергии является публичным.

Договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него необходимого оборудования, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Это правило не изменяет консенсуального характера договора, а касается особого порядка осуществления бытовым потребителем своего права на обязательное заключение договора с ним договора энергоснабжения.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что специфика отношений энергоснабжения в Республике Казахстан (разобщенность производителей энергии и владельцев электросетей) влечет за собой то, что в связи с распределением электрической энергии возникает не только договорное отношение купли-продажи, но и отношение по оказанию услуг, связанное с передачей электрической энергии. Это договор на передачу электроэнергии по сетям, принадлежащим электросетевой компании.

Не вдаваясь в подробности порядка его заключения и содержания, следует отметить, что публичность должна распространяться и на него, иначе права потребителей электрической энергии могут оказаться серьезно ущемленными. То есть, должно признаваться и безусловное право потребителей на заключение договора с электросетевой компанией.

Применительно к производителям электрической энергии и оптовым покупателям — перепродавцам, энергоснабжающим организациям, на наш взгляд, необходимо говорить о предпринимательских рисках, а также о действии законодательства регламентирующего оборот электрической энергии в определенной степени ограждающего интересы всех участников рынка электрической энергии.

Оградить интересы энергоснабжающей организации способен механизм вещных прав. Владелец сетей обязан в течение определенного срока зарезервировать необходимую пропускную способность для энергоснабжающей организации. Это рассматривается, как вещное обременение, которое владелец возложил на себя посредством договора о передаче энергии (оно сохраняется в силе при передаче сетей другому владельцу).

Особенности использования электрической энергии, как товара, требуют установления особых правил его оборота, создания структур, которые будут контролировать ход исполнения договорных обязательств.

Форма договора энергоснабжения. Энергоснабжение потребителей осуществляется только на основе договоров на энергоснабжение. Форма этого договора подчиняется общим правилам о форме сделки. Договор энергоснабжения между субъектами предпринимательской деятельности должен быть заключен в простой письменной форме.

Договоры, опосредующие бытовое потребление, могут быть заключены в устной форме, потребитель должен быть ознакомлен с правилами пользования электрической энергией, эксплуатации и поддержания технического состояния электрооборудования и электропроводки.

Договоры энергоснабжения на оптовом рынке электрической энергии заключаются на различные сроки. Это могут быть разовые договоры на поставку так называемой мгновенной мощности, краткосрочные и долгосрочные договоры.

При отсутствии заявления одной из сторон о прекращении или изменении договора энергоснабжения по окончании срока, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. При продлении договора на новый срок его условия могут быть изменены по соглашению сторон.

Если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение о заключении нового договора, отношения сторон регулируются ранее заключенным договором до заключения нового договора.

В договорах энергоснабжения, где на стороне покупателя участвуют бытовые потребители, договор считается заключенным на

неопределенный срок и может быть изменен или расторгнут по основаниям, предусмотренным ст. 490 ГК РК и по другим основаниям, предусмотренным в законодательстве.

Элементы договора энергоснабжения. Сторонами договора энергоснабжения могут быть как физические, так и юридические лица. Специфика правового регулирования в указанной области оказывает существенное влияние на его субъектный ряд, особенно со стороны продавца электрической энергии.

В качестве продавца электрической энергии на розничном рынке электрической энергии выступают энергоснабжающие организации. Именно данные правоотношения представляют для нас большой интерес. В соответствии со ст. 18 Закона РК «Об электроэнергетике» купля-продажа электрической и тепловой энергии на розничном рынке осуществляется на основании договоров энергоснабжения, заключаемых потребителями с энергоснабжающими организациями.

В Законе РК «Об электроэнергетике» содержатся нормы, посвященные конкретизации режима публичного договора. В частности, энергоснабжающие организации не вправе отказывать потребителям в реализации (продаже) электрической энергии по тарифам, дифференцированным по зонам суток и (или) в зависимости от объемов (для физических лиц) потребляемой энергии. Подтверждается обязательность заключения и исполнения договора энергоснабжающими организациями.

Кроме того, реализуется политика энергосбережения. Потребление энергии в ночное время, когда она высвобождается, оплачивается по более низким тарифам. Потребление электрической энергии ночью, в принципе, соответствует интересам самой энергоснабжающей организации, поскольку произведенная энергия не может храниться долго.

Политика энергосбережения реализуется и посредством установления более высоких тарифов на объемы потребления электрической энергии сверх установленных норм. Как правило, норма энергопотребления устанавливается в расчете на одного потребителя за период, равный одному месяцу.

Требования публичности договора реализуются и посредством нормы, согласно которой договоры, заключаемые энергоснабжаю-

щими и энергопередающими организациями на розничном рынке, обязаны содержать равные условия для всех участников розничного рынка электрической и тепловой энергии (п. 2 ст. 18 Закона РК «Об электроэнергетике»).

Содержание договора энергоснабжения. Основной обязанностью энергоснабжающей организации является передача обусловленного договором количества электрической энергии надлежащего качества. Выполнение обязанности по количеству подаваемой электрической энергии будет определяться не только тем, какой ее объем поставлен, а и соблюдением графика (графиков) ее поставки. Количество поданной энергоснабжающей организацией и принятой абонентом энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Качество подаваемой энергоснабжающей организацией энергии должно соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными нормативными документами по стандартизации. В отдельных случаях требования к качеству электрической энергии могут предусматриваться и договорами энергоснабжения.

В соответствии с Правилами организации и функционирования розничного рынка электрической энергии, а также предоставления услуг на данном рынке энергоснабжающие организации и гарантирующий поставщик электроэнергии выполняют возложенные на них функции. В некоторых случаях эти функции будут определять и соответствующие права, и обязанности энергоснабжающих организаций.

Энергоснабжающие организации покупают электрическую энергию у энергопроизводящих организаций или на централизованных торгах и продают ее конечным розничным потребителям, расположенным в одном районе или микрорайоне, имеющим обособленную схему электроснабжения. Данное правило определяет территориальное разделение осуществления деятельности энергоснабжающими организациями и в конечном итоге обуславливает, какая организация будет выступать стороной продавца в договоре по отдельным договорам энергоснабжения. Зона обслуживания энергоснабжающей организации (гарантирующего поставщика электроэнергии) определяется границами в соответствии с заключенными ими договорами на электроснабжение потребителей.

Правилами вводится понятие «региональной энергетической компании» (РЭК). РЭК вправе давать энергоснабжающим организациям распоряжения по ведению режимов поставки-потребления. Это будет влиять на исполнение договоров энергоснабжения последними.

Энергоснабжающие организации представляют РЭК суточные графики поставки-потребления электрической энергии по заключенным договорам на куплю-продажу электрической энергии и оказании услуг по передаче электрической энергии по установленной форме. Также они предоставляют РЭК технологическую информацию, необходимую для осуществления мониторинга режима поставки-потребления электроэнергии.

Энергоснабжающие организации получают для осуществления взаиморасчетов информацию о балансах и дисбалансах на розничном рынке электрической энергии, составленную РЭК по итогам расчетного периода, по данным систем коммерческого учета. Это влияет в дальнейшем на объем возможных требований продавца электрической энергии к покупателю, либо, речь будет идти о запланированных или незапланированных потерях электрической энергии.

Отказ от исполнения договора энергоснабжения энергоснабжающей организацией возможен по основаниям, предусмотренным специальным законодательством.

То есть, общие основания одностороннего отказа от исполнения договора и его расторжения конкретизируются применительно к договору энергоснабжения. Прекращение (ограничение) электро-снабжения допускается, если необходимо предотвратить, локализовать или ликвидировать аварийное нарушение в единой энергетической системе по требованию системного оператора и РЭК.

Для наличия правомерности в действиях, связанных с неисполнением обязательства энергоснабжающей организацией, кроме обстоятельств непреодолимой силы, достаточно и ситуаций, носящих техногенный (технологический) характер.

Такое же право дает энергоснабжающей организации нарушение потребителями розничного рынка условий оплаты полученной электроэнергии. Прекращение (ограничение) передачи электрической энергии возможно, при несоблюдении потребителем режимов электропотребления, определенных заключенными договорами.

Потребители электроэнергии выполняют на розничном рынке электрической энергии следующие функции:

1) получают и потребляют электроэнергию в соответствии с условиями заключенных договоров;

2) производят оплату отпущенной, переданной и потребленной электроэнергии в соответствии с обязательствами, принятыми в договорах, а также недоговорной электроэнергии, полученной на балансирующем рынке;

3) поддерживают надлежащее техническое состояние электроустановок и приборов коммерческого учета электроэнергии, находящихся в собственности потребителя;

4) соблюдают режим электропотребления, определенный договором электроснабжения;

5) допускают персонал РЭК, ЭПО и ЭСО (ГПЭ) к приборам коммерческого учета, а также работников Государственного энергетического надзора для контроля технического состояния и безопасности эксплуатации электроустановок и приборов учета.

Потребители электрической энергии на розничном рынке, в зависимости от цели использования электрической энергии, делятся на потребителей, использующих электроэнергию исключительно на освещение и другие нужды, несвязанные с производством, и использующих для производства товаров, работ и предоставления услуг.

Потребители, использующие электроэнергию исключительно на освещение и другие нужды, несвязанные с производством, заключают договоры на электроснабжение с ЭСО и к ним не предъявляются требования по соблюдению режимов электропотребления.

В соответствии с Типовым договором на оказание услуг по передаче и/или распределению электрической энергии, утвержденным Постановлением Правительства РК от 28 ноября 2003 года № 1194 оплата услуг Исполнителя по передаче и/или распределению электрической энергии производится Заказчиком по тарифам, утвержденным регулирующим органом.

Цены и условия поставки электрической энергии, поставляемой энергоснабжающими организациями, устанавливаются в соответствии с договором купли-продажи по соглашению сторон с учетом тарифа энергопередающей организации.

Передача электрической энергии по региональным электрическим сетям осуществляется на основании договора на оказание услуг по передаче электрической энергии, заключаемого энергоснабжающей организацией или потребителем с региональной электросетевой компанией по типовой форме, установленной Правительством Республики Казахстан.

В случае изменения тарифа Исполнитель через средства массовой информации обязан уведомить об этом Заказчика не позднее, чем за 30 дней до введения его в действие.

Окончательный расчет должен быть произведен Заказчиком в течение пяти банковских дней с момента фактического предоставления счета-фактуры Исполнителя к оплате, выставленного на основании акта сверки объемов, переданной и/или распределенной электрической энергии.

При непредставлении Заказчиком акта сверки объемов переданной и/или распределенной ему электрической энергии в срок, предусмотренный пунктом 15 Типового договора, размер оплаты услуг Исполнителя за истекший расчетный период определяется в соответствии с имеющимися оперативными данными Исполнителя об объеме переданной и/или распределенной электрической энергии с последующей корректировкой размера оплаты услуг Исполнителя в следующем расчетном периоде при предоставлении акта сверки объемов переданной и/или распределенной электрической энергии.

При наличии задолженности за предыдущие периоды, в первую очередь, оплата направляется на погашение этой задолженности. В случае оплаты Заказчиком суммы, превышающей фактическую за расчетный период, разница этого превышения автоматически засчитывается в авансовый платеж следующего расчетного периода (либо по согласованию сторон, в счет погашения задолженности Заказчика по иным обязательствам перед Исполнителем, если таковая имеется).

Если Заказчик отказывается от услуг Исполнителя на следующий расчетный период, излишне выплаченные суммы возвращаются, за исключением сумм, которые идут на погашение задолженности Заказчика по иным обязательствам перед Исполнителем (если таковая имеется).

Когда Заказчик оспаривает правильность выставленного счета, он обязан уведомить Исполнителя в течение пяти календарных дней со дня получения этого счета и представляет Исполнителю письменное заявление с изложением возражений. При этом Заказчик обязан в вышеуказанные сроки оплатить неоспоренную часть счета.

В случае, если исправления в счетах необходимы в результате неисправности контрольно-измерительных приборов и в других случаях, Стороны вносят корректировку в счета в последующие расчетные периоды.

Исполнением обязательств Заказчика по оплате услуг Исполнителя по передаче и/или распределению электрической энергии признается зачисление денег на текущий счет Исполнителя по реквизитам, указанным в счете-фактуре, или на текущий счет третьей стороны по реквизитам, указанным Исполнителем в уведомлении, направленном Заказчику.

По соглашению сторон могут устанавливаться иной порядок и форма оплаты услуг по передаче и/или распределению электрической энергии, не противоречащей действующему законодательству.

Нормативные потери электрической энергии в электрических сетях Исполнителя определяются расчетным путем и утверждаются уполномоченным органом в установленном законодательством порядке. Стоимость фактических потерь электрической энергии в электрических сетях Исполнителя оплачивается генерирующему источнику Исполнителем.

В соответствии с п. 37 Типового договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору снабжения электрической энергией стороны несут ответственность в соответствии с законодательством.

За неоплату счета к моменту наступления срока оплаты по нему, Исполнитель вправе начислять неустойку по неоплаченным Заказчиком суммам, начиная со дня, следующего за днем окончания срока платежа. По просроченным суммам Исполнитель вправе требовать от Заказчика уплаты неустойки, рассчитанной, исходя из 1,5 кратной ставки рефинансирования, установленной Национальным Банком Республики Казахстан на день фактического исполнения Заказчиком денежного обязательства за каждый день просрочки платежа.

При фактическом снижении согласованного сторонами месячного объема передачи и/или распределения электрической энергии за расчетный период по вине Исполнителя, последний замещает недопоставленные объемы с любых источников, в противном случае, Заказчик вправе предъявить штраф в размере стоимости услуг по передаче и/или распределению электрической энергии, исходя из объема недопоставленной электрической энергии.

В случае, если энергопроизводящая организация отпускает в адрес Заказчика мощность ниже договорной, то Исполнитель производит ограничение мощности, передаваемой в адрес Заказчика до величины, балансируемой с отпускаемой продавцом мощностью.

Ответственность за последствия, возникающие при ограничении или отключении из-за неоплаты или несвоевременной оплаты, а также не до отпуска электрической энергии/мощности энергопроизводящей организацией, полностью ложится на Заказчика. При этом всю ответственность за возможные последствия отключения потребителей Заказчика, в том числе и объектов непрерывного энергоснабжения, несет Заказчик.

§ 7. Договор купли-продажи предприятий

Договор продажи предприятий является разновидностью договора купли-продажи, его специфическое содержание обусловлено особенностями предмета договора — предприятия, как имущественного комплекса. Порядок продажи предприятий определяется ст. ст. 493—500 ГК РК, кроме того, к отношениям по продаже предприятий применяется и законодательство о приватизации.

В Казахстане действуют Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О приватизации» от 23 декабря 1995 года и другое законодательство.

При этом следует отметить, что в настоящее время приватизация многих объектов государственной собственности, подпадающих под понятие «предприятие» уже завершена. В то же время нельзя не учитывать, что приватизация может происходить перманентно, равно, как и переход определенных объектов в государственную

собственность с использованием механизмов, предусмотренных законодательством. Все зависит от происходящих экономических реалий, обуславливающих переход имущества из государственной формы собственности в частную форму собственности и обратно.

Также следует отметить, что применительно к передаче прав на имущество юридических лиц в современный период больше применимы нормы корпоративного права и законодательство, регламентирующее оборот ценных бумаг (акций). Физическая передача предприятий была больше распространена в начале формирования рыночной экономики.

Понятие «предприятие» используется в законодательстве Республики Казахстан в двух значениях. Во-первых, предприятие, это юридические лица, основанные на государственной собственности.

Во-вторых, предприятие, это объект гражданского права — имущественный комплекс, используемый для предпринимательских целей, его режим определяется ст. 119 ГК РК и нормами другого законодательства.

Данный объект гражданских прав может существовать независимо от организационно-правовой формы юридических лиц, которыми осуществляется предпринимательская деятельность, более того, предприятием (имущественным комплексом) может быть и имущество, используемое индивидуальным предпринимателем для осуществления предпринимательской деятельности.

Более того, именно имущество, используемое индивидуальными предпринимателями в процессе своей деятельности, может преимущественно выступать объектом продажи, поскольку в таком случае не может происходить передача прав на имущество путем передачи прав на доли в хозяйственных товариществах, паев в производственных кооперативах, а также путем продажи акций.

То, что юридическое лицо, которое обладало имуществом, не являлось коммерческим, не является определяющим при оценке имущества в качестве предприятия. Определяющей является возможность его использования, как имущественного комплекса в предпринимательских целях.

В нашу задачу не входит детальная оценка предприятия в качестве объекта гражданских прав. Затронем лишь те аспекты, кото-

рые оказывают влияние на содержание совершаемых в отношении их договоров.

В первую очередь обратим внимание на «полимерность» состава предприятия, как объекта гражданских прав. Безусловно, предприятие находится в гражданском обороте, как одна сложная вещь. Совершение сделки в ее отношении влечет изменения юридической судьбы всех составляющих имущественного комплекса — предприятия.

Вместе с тем разнородный состав имущества, объединяемого в таком комплексе, не может не влиять на существование особенности содержания договора продажи предприятия.

Не усложняя вопрос, заметим, к примеру, порядок продажи вещей, а также имущественных прав не может совпадать, несмотря на то, что в отношении их будет заключен единый договор купли — продажи, локальные права и обязанности сторон в отношении каждого отдельного имущества, входящего в состав предприятия, могут различаться.

Таким образом, и сам договор продажи предприятия также является «полимерным» по содержанию. Кроме того, предприятие приравнивается к недвижимому имуществу.

Поэтому договоры купли-продажи в их отношении будут совершаться с учетом правового режима недвижимости. Как отмечалось ранее, в гражданском праве Республики Казахстан отсутствуют нормы, непосредственно регулирующие купли — продажи недвижимости, поэтому, конечно же, и при совершении договоров продажи предприятий возникнут определенные, связанные с этим, сложности.

От договора продажи предприятия следует отличать те договоры, с помощью которых устанавливаются другие права на него. Например, покупка акций не меняет собственника имущества акционерного общества, субъект (ты), приобретший (шие) их, становится обладателем и права контроля над имуществом акционерного общества. Акционер, выкупивший 100 % акций, приравнивается к учредителям хозяйственных товариществ. Речь при этом идет об обязательственных правах, возникающих из различных оснований. В первом случае они возникают в силу прямого указания закона при создании юридического лица. Во втором случае обязательственные права есть следствие хозяйственной деятельности.

По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие, в целом, как имущественный комплекс за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.

Элементы договора продажи предприятия. Сторонами договора купли-продажи предприятия, продавцом и покупателем могут являться любые субъекты гражданско-правовых отношений — физическое и юридическое лицо. То, что предприятие имущественный комплекс, используемый для предпринимательских целей, должно оказывать определенное влияние и на состав участников этого правоотношения.

К примеру, покупателем предприятия по общему правилу не должно являться некоммерческое юридическое лицо. Однако в законодательстве нет прямого запрета (на нецелевое использование предприятия). Такого рода запрет может содержаться в условиях тендера по приватизации объектов государственной собственности.

Государство может выступить в роли покупателя предприятия в тех случаях, когда производится национализация предприятия. Гражданские права и обязанности в таком случае будут возникать из сложного юридического состава. Под сложным юридическим составом при этом подразумевается законодательный акт (п. 4 ст. 249 Гражданского кодекса Республики Казахстан), предусматривающий национализацию предприятия, а также действия уполномоченного органа государства, связанные с обращением имущества, находящегося в частной собственности в государственную собственность.

Исходя из формулировки приводимой нормы, на наш взгляд, действие законодательного акта, предусматривающего национализацию имущества возможно и на субъективно-правовом уровне.

Теоретически не исключено, что государственное предприятие может выкупить интересующие его производственные мощности у частного предпринимателя. Точно также уполномоченный орган — представитель государства может вступить в равноправные, эквивалентные отношения такого рода в целях организации государственного предпринимательства в определенной сфере.

Предмет договора продажи предприятия. Как и во всех договорах купли-продажи предмет договора продажи предприятия

является его существенным условием. Существуют некоторые отличия в правилах, на основе которых происходит определение предмета.

Поскольку предприятие является по существу сложной вещью, то к нему применим порядок определения состава сложной вещи, предусмотренный ст. 121 ГК РК. Стороны договора вправе сами определить, какое имущество будет входить в состав предприятия.

Однако в конечном счете за исключением отдельных вещей (оборудования, зданий и т.д.) имущество не должно переставать быть комплексом. Предприятие представляет собой какое-то действующее производство или производство, которое может быть запущено после небольшой наладочной работы, комплектации и т.д. Если же совокупность вещей в результате выборки, произведенной сторонами, представляет собой разрозненное имущество, то к нему будут применены общие нормы о купле-продаже.

В состав предприятия, как имущественного комплекса, входят все виды имущества, которые предназначены для его деятельности, к такому имуществу относятся здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права на земельные участки, все перечисленное составляет материальные активы предприятия.

Под нематериальными активами, являющимися имущественными благами (п. 2, ст. 115 ГК РК), понимаются права на использование фирменного наименования, товарных знаков, знаков обслуживания и других средств индивидуализации продавца и его продукции. К ним относятся также и те права на средства индивидуализации товаров и услуг, которые принадлежат продавцу на основании лицензии.

В современных условиях в составе предприятий значительное место могут занимать права на объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности (промышленную собственность) и другие исключительные права.

Права, полученные на основании специального разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законодательными актами.

В состав предприятия могут входить также долги. Таким образом, продажа предприятия наряду с традиционной куплей-

продажей содержит в себе элемент перевода долга (так называемой пассивной делегации, если оперировать терминами римского права). Естественно, это будет сказываться и на правилах совершения данного договора (ст. 496 ГК РК).

Цена предприятия определяется по общим правилам, предусмотренным гражданским законодательством, безусловно, обладающим и в этой сфере договорных правоотношений будет принцип свободы договора. При продаже предприятий не исключены отступления от эквивалентности встречных удовлетворений получаемых каждой из сторон.

Особый порядок определения цены может предусматриваться для случаев продажи предприятий через торги, организуемые уполномоченным государственным органом в порядке приватизации. Нормы гражданского законодательства, регламентирующего конкурсные обязательства, предусматривают проведение торгов по английскому или голландскому методам.

Срок договора продажи предприятия. Стороны могут установить любые сроки относительно исполнения ими обязанностей и осуществления прав по договору.

Форма договора продажи предприятия. Договор продажи предприятия обязательно заключается в письменной форме. Он подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента регистрации. Несоблюдение требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность договора продажи предприятия.

Содержание договора продажи предприятия. Продавец обязан передавать все имущество, входящее в состав предприятия, с соблюдением требований, устанавливаемых законом или договором к каждой из отдельно взятых вещей или иных имущественных объектов. Таким образом, образно можно говорить о некоем требовании по «комплекту» предприятия. Будут, соответственно, оформлены требования по качеству. Однако специфика купли-продажи предприятия такова, что при возникновении споров вопрос о том, какой же уровень качества является надлежащим, должен решаться, скорее всего, непосредственно исходя из законодательных установлений на этот счет.

При передаче предприятия в целом, как имущественного комплекса (вернее, в момент государственной регистрации), право собственности переходит к покупателю. Исключается переход к покупателю тех прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. Указанные права должны носить обязательственный характер, поскольку следование является неотъемлемым признаком вещных прав. В первую очередь к ним относится право, полученное на основании специального разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью (п. 1, ст. 493 ГК РК).

Продавец обязан подготовить предприятие к передаче. В соответствии с нормами Гражданского кодекса подготовительные действия в основном касаются установления состава и оценки стоимости предприятия (имущества), подлежащего продаже. Результат фиксируется посредством составления документов, указанных в ст. 495 ГК РК. В их число входит акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия.

Продавец обязан передать предприятие по передаточному акту, в котором указываются данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия. Кроме того, в нем должны содержаться сведения об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также о выявленных недостатках данного имущества и перечень имущества, исполнение обязанности по передаче которого невозможно ввиду его утраты. Составление и представление на подписание передаточного акта также являются обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Подготовительные действия могут быть самыми различными. Консенсуальная природа договора продажи предприятия позволяет закрепить все необходимые требования по подготовке его к продаже непосредственно в договоре.

Еще одной особенностью договора продажи предприятия является порядок передачи имущества покупателю. Если в соответствии с нормами общего характера о купле-продаже правовое значение придается фактической передаче вещи, то в соответствии

с п. 3, ст. 497 ГК РК предприятие считается переданным со дня подписания передаточного акта обеими сторонами. С продавца не слагается обязанность по введению покупателя в фактическое владение предприятием.

Как видим, передача имущества по договору продажи предприятия влечет наступление иных последствий, чем по договорам купли — продажи, несвязанной с уступкой права собственности на недвижимое имущество. Передача по договору купли — продажи предприятия не опосредует переход права собственности, однако она обуславливает переход с продавца на покупателя рисков случайной гибели или порчи имущества.

В целях обеспечения надлежащего исполнения покупателем своей обязанности по оплате стоимости предприятия и в иных целях договором может быть предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, до оплаты за него или наступления иных обстоятельств, например, получения гарантии банка по оплате за предприятие и др.

Покупатель в соответствии с п. 3, ст. 498 ГК РК вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для обеспечения деятельности предприятия, как имущественного комплекса. Как следует из смысла приведенной нормы, покупатель должен иметь возможность пользоваться и распоряжаться предприятием таким образом, чтобы его имущественные интересы не страдали, например, чтобы не снижался объем производства и т.д.

В российской цивилистике данное право покупателя до перехода права собственности рассматривается, как производное (вторичное) вещное право. В казахстанских научных трудах, посвященных изучению проблем вещного права, оно не рассматривается.

Как видим, нормы объективного права предусматривают правомочия, схожие с правомочиями обладателей некоторых иных известных вещных прав. Вместе с тем нельзя не учитывать того, что такое право не имеет собственного экономического содержания, не опосредуется самостоятельной юридической формой распоряжения имуществом, которое одновременно может служить и основанием возникновения того или иного вещного права.

Ярко выраженная специфичность договора купли-продажи может быть усмотрена и в следующем. За редким исключением, предприятие не может продаваться свободным от прав от него третьих лиц, поскольку уступаются долги предприятия.

Но это не означает, что правило статьи 413 ГК РК относительно обязанности продавца передать товар свободным от прав третьих лиц совсем не распространяется на отношения по продаже предприятий. Во-первых, покупатель, приходя к соглашению с продавцом насчет предмета договора, информируется о наличии долгов, если же это не происходит, то, значит, нет и соглашения о предмете.

Такое толкование, однако, не исключает пограничные ситуации, где вопрос о владении покупателем информацией о наличии долгов вызывает сомнения. В таком случае применяется презумпция того, что покупателю не было известно о долгах, если продавец не докажет, что покупатель знал о долгах во время заключения договора или передачи предприятия (п. 3 ст. 499 ГК РК).

Во-вторых, раз речь идет о долгах предприятия, то следует уточнить, что имеются в виду обязательственные права третьих лиц в отношении предприятия. Это могут быть и относительные притязания, непосредственно возникшие из-за нарушения вещных прав тех или иных субъектов. То есть, на обременение предприятия вещными правами третьих лиц целиком и полностью распространяется действие статьи 413 ГК РК.

Кредиторы предприятия должны быть письменно уведомлены продавцом о продаже предприятия до его передачи покупателю, если обязательства в отношении их включаются в состав продаваемого предприятия. Гражданское законодательство не предусматривает сроков такого уведомления. Кредитор должен письменно сообщить продавцу о своем согласии на перевод долга.

Если это не было сделано, ему предоставляется трехмесячный срок, который начинает течь со дня получения уведомления о продаже, когда он вправе потребовать прекращения либо досрочного исполнения обязательства. При этом он может также потребовать возмещения продавцом причиненных ему убытков.

Кредитор также вправе требовать признание договора купли-продажи предприятия недействительным полностью или в соот-

ветствующей части. После передачи предприятия покупателю продавец вместе с ним несет солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были перенесены на покупателя без согласия кредитора.

Такая же солидарная ответственность продавца имеет место в тех случаях, когда оказываются уступленными обязательства, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии у него специального разрешения (лицензии). Это также отличает договор продажи предприятия от остальных разновидностей купли-продажи, поскольку в отличие от них, в двух указанных случаях, юридическая связь продавца и его бывшего имущества не прекращается.

Основные обязанности покупателя — уплата покупной цены и принятие имущества. Уплата цены предприятия происходит в общем установленном порядке. Особые условия могут предусматриваться договором или законодательством.

Обязанность покупателя по принятию предприятия исполняется путем подписания им передаточного акта. Продавец имеет право потребовать от него принятия предприятия. Наряду с этим покупатель, конечно же, должен совершить и фактические действия по вступлению в предприятие, если же он этого не делает, как было указано выше, риск случайной гибели или порчи имущества будет лежать непосредственно на нем.

§ 8. Особенности поставки товаров для государственных нужд

В Гражданском кодексе РК отсутствуют нормы, которые имеются в Гражданском кодексе РФ (ст. ст. 525, 532) и непосредственно регламентируют правоотношения, возникающие в связи с поставками товаров для государственных нужд. Думается, подход нашего законодателя является более рациональным.

Непосредственно к поставке товаров для государственных нужд применимы общие положения о купле-продаже и специальные нормы, касающиеся договора поставки. Однако могут иметь место отдельные отличия, которые не оказывают существенного

воздействия на регулирование договора о государственных закупках нормами ГК РК.

Следует отметить, что договорные отношения, возникающие в рамках государственных закупок, безусловно, являются гражданско-правовыми. В статье 1 п.1 (п.п.19) Закона РК от 21 июля 2007 года № 303-III «О государственных закупках» прямо указано: «Договор о государственных закупках — гражданско-правовой договор, заключенный между заказчиком и поставщиком в соответствии с настоящим Законом, а также гражданским законодательством Республики Казахстан о поставке товара, выполнении работ, оказании услуг для обеспечения функционирования, а также выполнения государственных функций либо уставной деятельности заказчика».

Из текста приведенной нормы следуют два важных вывода. Во-первых, в современных условиях следует вести речь не только о договоре купли-продажи. Государство, административно-территориальные единицы, государственные органы, иные субъекты, круг которых определен законодательством о государственных закупках, могут приобретать разнообразный перечень товаров, работ и услуг. Соответственно, сейчас в результате осуществления государственных закупок могут заключаться практически любые возмездные гражданско-правовые договоры. Это и договоры подряда, возмездного оказания услуг, имущественного найма (аренды), перевозки, страхования и др.

Поскольку договор купли-продажи является первым из рассматриваемых возмездных договоров в рамках данной работы, то уместно рассмотреть общие положения о государственных закупках, имеющих значение также для остальных договоров именно в данной главе.

Второй вывод заключается в том, что законодательство теперь не берет в основу дефиниции государственных закупок исключительно особенность правового положения тех или иных субъектов, а обращает внимание в первую очередь, возможно, на источник денежных средств. Если денежные средства, используемые в ходе закупок, были получены вследствие использования имущества государства, административно-территориальных единиц, то логично предположить, что их расходование должно использоваться с ис-

пользованием правового механизма, позволяющего осуществлять контроль расходования этих денежных средств. П.п. 1 п. 1 ст. 3 Закона РК «О государственных закупках» в качестве принципа государственных закупок закрепляет оптимальное и эффективное расходование денег, используемых для государственных закупок.

О предназначении данного договора говорит само его название. Частно-правовой механизм поставки товаров для государственных нужд есть один из способов создания экономической основы для реализации государством своих публично -правовых функций. При этом важно подчеркнуть, что государство в данном случае обеспечивает свое существование в качестве аппарата власти, политического суверена и, кроме того, проводит в жизнь свою социально-экономическую политику, что определяет создание для этих целей специальных структур. То же самое происходит при осуществлении государством и иных их функций, например, оборонной. Однако в нынешних условиях договор государственных закупок товаров, работ и услуг может осуществляться и в целях реализации уставной деятельности субъекта, осуществляющего государственные закупки.

Когда речь идет об осуществлении государственных закупок акционерными обществами и хозяйственными товариществами с государственным участием, то говорить об уставной деятельности в ряде случаев можно говорить лишь условно, поскольку указанные организационно-правовые формы юридических лиц, если иное не установлено специальным законодательством, обладают широкой правоспособностью и их правосубъектность, в принципе, не отличается от правосубъектности компаний, изначально основанных на частной форме собственности.

Данный закон решает лишь одну часть вопросов расходования средств для государственных закупок. Поэтому в республике приняты и действуют и иные законодательные акты, которыми регламентируются договора купли-продажи и иные договора (подряда, возмездного оказания услуг), в которых госорганы выступают в качестве покупателя (заказчика, потребителя услуг).

В частности, вопросы совершения государственными предприятиями гражданско-правовых сделок регламентированы также ст.ст. 8—10 Закона Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2335 «О государственном предприятии».

Вступление в правоотношения в рамках государственных закупок большей частью обеспечивается посредством конкурсных обязательств. Этот вид гражданских правоотношений будет рассмотрен нами впоследствии. Следует отметить, что в соответствии со ст. 4 Закона РК «О государственных закупках» возможно осуществление закупок субъектами государственных закупок без применения его норм, регламентирующих выбор поставщика и заключение с ним договора о государственных закупках. Формулировка названия указанной статьи, на мой взгляд, подразумевает, что в иных вопросах, помимо перечисленных, гражданские правоотношения сторон государственных закупок должны реализовываться с учетом норм законодательства, регламентирующего государственные закупки.

Критерием для применения ст. 4 Закона РК «О государственных закупках» является то, что общая годовая сумма приобретения товаров, работ, услуг, предусмотренная годовым планом государственных закупок, не превышает двухтысячекратного размера месячного расчетного показателя, установленного законом о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год. Перечислен ряд товаров, приобретение которых исключает частично применение Закона РК «О государственных закупках».

Например, речь может идти о приобретении имущества (активов), реализуемого на торгах (аукционах), либо приобретении электроэнергии, приобретения товаров в государственный материальный резерв для оказания регулирующего воздействия на рынок и др.

Рассмотрим элементы, порядок заключения договора о государственных закупках.

Элементы договора. Больше всего особенностей проявляется в определении стороны заказчика. Заказчик (покупатель) определяется в соответствии со статьей 1 Закона о государственных закупках. В соответствии со ст. 1 п.п. 24 п. 1 Закона РК «О государственных закупках», «заказчики — это государственные органы, государственные учреждения, а также государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей) которых принадлежат государству, и аффилированные с ними юридические лица, осуществляющие приобретение

товаров, работ, услуг в соответствии с настоящим Законом, а также гражданским законодательством Республики Казахстан, за исключением национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных управляющих компаний, национальных компаний и аффилированных с ними юридических лиц».

П. 1 ст. 1 определяет, что «аффилированные лица юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей) которых принадлежат государству, — юридические лица, в которых пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей) прямо либо косвенно принадлежат юридическим лицам, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей) которых принадлежат государству. Косвенная принадлежность означает принадлежность каждому последующему аффилированному лицу пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей) иного юридического лица».

В некоторых ситуациях вопрос аффилированности, а, соответственно, вопрос применения законодательства о государственных закупках могут вызывать сложности, если же трактовать нормы закона прямолинейно, то законодательство о государственных закупках будет применяться недостаточно обоснованно без учета интересов частных инвесторов, обладающих значительными пакетами акций в дочерних и последующих компаниях.

Еще одной непонятной оговоркой является то, что возможно применение оговорки: «за исключением национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных управляющих компаний, национальных компаний и аффилированных с ними юридических лиц».

Специальное законодательство содержит практически те же критерии субъектов, которые в ряде случаев подходят и для применения законодательства о государственных закупках. Причем отношения «холдингов» и компаний зачастую возникают спонтанно, без должных правовых обоснований.

Известны случаи, когда в основе статуса «холдинга» не лежит приобретение долей, пакетов акций, совместное учреждение «холдингом» тех или иных компаний, либо договор о передаче акций (долей) в управление «холдингу». Имел место односторонний подход управляющей компании к субъекту рынка, как подпадающему под действие специального законодательства.

Определяя сторону поставщика, законодательство о государственных закупках использует два термина «потенциальный поставщик» и «поставщик». Из самого употребления этих терминов становится понятным, что в первом случае речь идет о субъекте, который еще не оформил с заказчиком договорные отношения. В соответствии с п.п. 2 п.1. ст. 1 Закона РК «О государственных закупках»: «потенциальный поставщик — физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, юридическое лицо (за исключением государственных учреждений, если иное не установлено для них законами Республики Казахстан), временное объединение юридических лиц (консорциум), претендующее на заключение договора о государственных закупках. Физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности, может являться потенциальным поставщиком в случае, предусмотренном подпунктом 5) пункта 3 статьи 41 настоящего Закона».

Привлекают внимание некоторые используемые формулировки. В частности, говорится о физическом лице, осуществляющем предпринимательскую деятельность, и упоминается возможность участия в отношениях по государственным закупкам временных объединений юридических лиц (консорциумов).

Контакты с лицами, представляющими субъектов, осуществляющими государственные закупки, позволяют сделать вывод, что серьезные проблемы возникнут в том случае, когда решение об участии в государственных закупках примет простое товарищество — объединение физических лиц предпринимателей.

Как представители государственных органов, так и субъектов, осуществляющих закупки по правилам национального холдинга стоят на позиции того, чтобы буквально воспринимать каждое слово подзаконных нормативных актов, которыми они руководствуются в своей деятельности. Поэтому малейшее разночтение они воспринимают, как нарушение правил, и делают вывод о незаконности участия в процессе закупок тех или иных субъектов. Решения конкурсных комиссий иногда удается оспорить исходя из общих положений гражданского законодательства и основываясь на его основных началах (принципах).

В целом, в договоре государственных закупок, как уже отмечалось выше, не имеется существенных отличий содержания в каче-

стве договора поставки и других гражданско-правовых договоров, опосредованных процедурой государственных закупок.

Более тщательно по сравнению с иными договорами купли-продажи регламентирован процесс заключения договоров купли-продажи (иных договоров) в рамках государственных закупок. Этому, в основном, посвящены нормы главы 7 Закона РК «О государственных закупках».

Интерес представляют нормы статьи 38 Закона РК «О государственных закупках», которые предусматривают понятие уклонения от заключения договора о государственных закупках и последствия уклонения от его заключения.

Потенциальный поставщик в сроки, установленные Законом РК «О государственных закупках», непредставивший заказчику подписанный договор о государственных закупках считается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках. Также оценивается действие поставщика, если заключив договор о государственных закупках, поставщик не внесет обеспечение исполнения договора о государственных закупках в соответствии с п. 4 статьи 37 Закона РК «О государственных закупках».

Со стороны заказчика возможны два варианта действий. Во-первых, заказчик вправе осуществить удержание внесенного им обеспечения заявки на участие в конкурсе. В этом случае заказчик также предоставляет соответствующие сведения в уполномоченный орган и обращается в суд с иском о признании такого потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок. Как мы видим, наступают комплексные правовые последствия для обеих сторон правонарушения.

Приведенный случай можно рассматривать, как частный случай реализации на основе норм законодательства, такого способа обеспечения исполнения обязательств, как удержание. При этом применение удержания в процессе государственных закупок имеет и свои отличия, поскольку оно не направлено прямо на понуждение поставщика к исполнению обязательства. Также удержание в этом случае не связано с компенсацией потерь заказчика. Наличие в законодательстве такой меры будет обладать значительным превентивным действием и заранее удерживать потенциального поставщика от нарушения своих обязательств.

Во-вторых, заказчик вправе обратиться в суд с иском о понуждении такого потенциального поставщика заключить договор о государственных закупках, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора о государственных закупках.

§ 9. Договор мены

Понятие договора мены. По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность хозяйственное ведение, оперативное управление другой стороны, один товар в обмен на другой.

Договор мены в римском праве, как форма договорных отношений, появился раньше договора купли-продажи. В обществах, где правовое регулирование частноправовых отношений не достигло такого совершенства, как в Риме, меновые отношения объективно были главенствующей формой распределения материальных благ.

В гражданском праве союзного периода договор мены с участием социалистических организаций имел крайне ограниченное применение. Договор мены с участием юридических лиц стал одной из основных форм договорных отношений в Республике Казахстан в период кризиса финансово-кредитной системы, особенно до введения национальной валюты Республики Казахстан в 1993 году. В свою очередь, преимущественное применение бартерных отношений отрицательно сказывалось на финансовом обращении, поэтому бартерные договора стали запрещаться.

В настоящее время в связи с принятием ГК РК для юридических лиц, основанных на частной собственности, обладающих соответствующим объемом дееспособности, такого рода организаций быть не должно. Однако они, естественно, не пользуются правами в ущерб их назначению. Вместе с тем хочется отметить, что насыщение рынка товарами, работами и услугами сняло эту проблему само по себе. Сейчас предпринимателям выгоднее не совершать натуральный обмен, а реализовать товары за деньги.

По своей юридической природе договор мены является консенсуальным, возмездным и взаимным договором. Меновые отношения могут существовать не только при обмене товара на товар, но и

обмена товара на услуги, товара на работу, особенно в тех случаях, когда, скажем, одна сторона предоставляет материал с излишком, чтобы другая изготовила и передала этой стороне определенную вещь. Вместе с тем нельзя не учитывать особенности правового регулирования подрядных отношений и отношений по возмездному предоставлению услуг, сущность вытекающих из них обязательств. Меновыми являются также отношения, где, ввиду неравной стоимости обмениваемых товаров, одна из сторон предоставляет другой денежную компенсацию.

Договоры мены совершаются в соответствии с правилами о договоре купли-продажи, если на этот счет нет каких-либо изъятий в законодательстве или непосредственно в договоре мены. Соответственно, требования по форме те же, что и по договору купли-продажи, в том числе по государственной регистрации совершаемых сделок.

Элементы договора мены. Сторонами договора мены являются граждане, юридические лица. Особенности участия в гражданско-правовых отношениях государства и административно-территориальных единиц таковы, что они практически не могут заключать договора мены. Однако хотя данная точка зрения может показаться спорной, следует обратить внимание на возможность меновых отношений с участием государства. Речь идет о случаях сноса жилых домов, принадлежащих гражданам, в связи с изъятием (выкупом) земельных участков для государственных надобностей. При сносе жилого дома в указанных случаях по выбору собственника ему предоставляется в собственность благоустроенное жилище или выплачивается компенсация в размере рыночной стоимости жилища (ст. 15 Закона РК «О жилищных отношениях»). Предоставление жилища взамен сносимого носит меновой характер, государство сначала приобретает право собственности на дом гражданина, а затем распоряжается им по своему усмотрению (сносит).

Участие в меновых отношениях государственных учреждений, казенных предприятий ограничено объемом права оперативного управления на имущество, находящееся у них на балансе.

Цена договора мены определяется стоимостью имущества, которое передается каждой из сторон. По общему правилу обменива-

емое имущество признается равноценным. Для того, чтобы вести речь о неравноценности обмена, видимо, должно иметь место явное несоответствие стоимости обмениваемых товаров. В том случае, когда сделка оформляется нотариально, такое обстоятельство должно вызвать у нотариуса определенные сомнения в действительности сделки.

При наличии существенной разницы в их стоимости требование учета разницы по логике вещей может быть заявлено стороной, чьи интересы оказываются ущемленными. В свою очередь, незначительная разница в стоимости обмениваемого имущества позволяет целиком и полностью применить действие презумпции о равенстве стоимости обмениваемых вещей, имущественных прав (п. 1, ст. 502 ГК РК). Цена в денежном выражении по договору мены может не указываться.

Права и обязанности сторон. Каждая из сторон договора мены по отношению к другой стороне выступает продавцом в отношении передаваемого ею товара и покупателем в отношении получаемого.

Вместе с тем принцип свободы договора для того и существует, чтобы стороны имели возможности моделировать тот объем прав и обязанностей, который их устраивает. Поэтому совершенно не исключается установление по договору мены для одной стороны больше обязанностей, чем прав. Это, вместе с тем, не должно влиять коренным образом на существо менового отношения, то есть, обязанность передать товар в обмен на товар неизбежно.

Каждая из сторон договора несет соответствующие расходы, связанные с передачей ее товара и принятием встречного удовлетворения. Условия о количестве, качестве, ассортименте, комплектности и упаковке (таре) обмениваемых товаров регулируются общими положениями о купле-продаже, стороны могут оговорить применение положения о поставках продукции, если это предпринимательский договор.

Когда, в соответствии с договором, обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона обязанная передать товар, цена которого ниже товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности, передать товар. Исключение делается для гражда-

нина, передающего свой жилой дом под снос в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд. Если стоимость предоставляемого жилища окажется выше стоимости сносимого жилища, то разница в их стоимости с собственника не взимается.

Стороны обязаны передавать обмениваемые товары одновременно. При возникновении неясностей применяются положения статьи 286 ГК РК, то есть, будет предполагаться, что встречные (взаимные) обязательства в данном случае должны исполняться одновременно. Исключением будет являться случай, когда законодательство, обычай делового оборота или непосредственно договор прямо предусматривают исполнение обязательств сторонами в разные сроки.

Право собственности (хозяйственного владения, оперативного управления) по договору мены переходит к сторонам после исполнения обязанностей каждой из них (ст. 504 ГК РК). Эта норма диспозитивна и может быть изменена сторонами, как может быть индивидуально решен вопрос о переходе на каждую сторону риска случайной гибели или порчи передаваемого ей товара.

Каждая из сторон обязана передать по договору мены товар свободных от прав третьих лиц, если иное не предусмотрено законодательством или договором. При неисполнении этой своей обязанности сторона обязана возратить товар другой стороне. При невозможности возврата товара в натуре — возратить его стоимость. Применение этих мер зависит от усмотрения стороны, чьи интересы были нарушены.

ГЛАВА 2

РЕНТА И ПОЖИЗНЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ С ИЖДИВЕНИЕМ

§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением

Понятие договора. Ренту в экономическом смысле можно назвать особой формой отношений собственности. Они, в свою очередь, характеризуются наличием присвоения материальных благ определенными лицами или принадлежностью материальных благ (вещей)¹. Рентным отношениям присуще и второе состояние собственности — динамическое, более того, следует отметить, что выделение рентных отношений является целесообразным именно с точки зрения этого состояния.

Динамизм собственности явление многоплановое, он может характеризовать коренное изменение принадлежности имущества (вещей), либо обуславливать допущение принадлежности имущества и другим лицам наряду с основным собственником. В зависимости от этого строятся и группируются обязательственные договорные правоотношения².

Нельзя не признать, что именно обязательственное право опосредует перемещения собственности в экономическом смысле (право собственности и иных вещных прав в смысле юридическом)³.

И. Грешников приводит устоявшееся понятие ренты: «Рента в широком смысле слова (в его экономическом значении) — это вид

¹ См.: Джусупов А. Т. Право собственности и иные вещные права.— Алматы: Жеті Жарғы, 1996.— С. 8.

² Иоффе О. С. Советское право.— Изд-во ЛГУ, 1961. Гражданское право. Учебник. Часть II. Под ред. А. Л. Сергеева, К. Ж. Толстого.— М.: «Проспект», 1996.— С. 547.

³ Суханов Е. А. Лекции о праве собственности.— М.: ЮЛ, 1991.— С. 18.

дохода, который получается в силу каких-либо преимуществ или благоприятных условий. Например, в земледелии доход извлекают в результате использования плодородия, выгодного месторасположения обрабатываемых участков земли. Причем, землевладелец может получать рентный доход постоянно, пока будет сохраняться плодородие или выгодное расположение участка, отданного под выплату ренты. Для владельцев недвижимости, предприятий условием получения рентного дохода могут являться свойства объекта недвижимости и предприятий¹.

Нормы универсального характера, регулирующие рентные отношения, впервые появились в законодательстве Республики Казахстан только с принятием Особенной части Гражданского кодекса. Договору ренты посвящены статьи 517—539 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Кроме норм, регулирующих общие положения, ими предусматривается регулирование отношений постоянной ренты, пожизненного содержания с иждивением. Прежним законодательством регламентировался лишь договор купли-продажи жилого дома с иждивением.

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

Договор ренты один из договоров, направленных на отчуждение имущества. Имущество переходит в собственность плательщика ренты и одновременно к нему переходит риск случайной гибели имущества и бремя его содержания.

Таким образом, можно сказать, что в содержании договора ренты есть общее с иными договорами, направленными на передачу прав собственности, то есть, куплей-продажей (меной), дарением. Особенностью договора ренты является то, что имущество может продаваться за плату и без его оплаты. В соответствии со статьей 519 ГК РК в этих случаях применяются либо нормы о договоре купли-продажи (глава 25 ГК РК), либо о договоре даре-

¹ Грешников И. Рента в проекте ГК РК. (Особенная часть) // Предприниматель и право, 1998 г. № 18.— С. 8.

ния (глава 27 ГК РК), если иное не установлено нормами, непосредственно касающимися ренты, и не противоречит существу данного договора.

На наш взгляд, одной из существенных особенностей ренты будет являться то, что в отличие от покупателя по договору купли-продажи плательщик ренты не будет пользоваться в полном объеме правами по заявлению претензий к прежнему собственнику имущества по поводу его недостатков. Существо договора ренты требует крайне осторожного и дифференцированного применения норм, установленных законодательством для отношений купли-продажи.

Наличие существенных обременений в отношении предмета ренты в момент его передачи плательщику ренты также недопустимо. Это будет препятствовать исполнению договора. Причем, в отличие от договора купли-продажи у получателя имеется свой собственный интерес в том, чтобы имущество поступало к плательщику ренты без обременений. В свою очередь, это окажет значимое влияние на права и обязанности сторон, если обременения все-таки имелись. Есть и другие отличия, в частности от договора дарения. Проблема в том, что законодательно такие вопросы не урегулированы, поэтому трактовка обозначенных нами позиций может быть самая различная.

Договор ренты лишь частично охватывает содержание экономических рентных отношений. Причем нормы Гражданского кодекса опровергают привычные представления о рентье — собственнике, поскольку вещное право, право собственности, переходит к плательщику ренты. Лишь при определенных условиях возникает обязательственное право требовать возврата имущества.

Оно возникнет при безвозмездном отчуждении под выплату пожизненной ренты квартиры, жилого дома или иного имущества и существенном нарушении условий ренты плательщиком ренты (ГК РК Ст. 533, П. 2). На этот счет можно возразить, что собственником в экономическом смысле все равно остается прежний собственник. Однако, на наш взгляд, юридическое оформление права собственности на другое лицо все равно разрушает данный постулат, поскольку, чтобы оно согласилось взять на себя обременения собственности, нужны всякие причины. Одной из них, видимо, является то, что и новый собственник по-своему становится рентье, который в то же время вынужден делить ренту с прежним собственником.

Экономические рентные отношения с таким же успехом могут опосредоваться и договором имущественного найма (аренды). Более лучшие качественные характеристики имущества или иные его особенности, например, место расположения здания, позволяют получить более высокий доход без дополнительных затрат. Однако, если учитывать подход законодателя к договору ренты, как к разновидности договора, регулирующего отношения не в сфере предпринимательской деятельности (ГК РК ст. 523, п. 1, ст. 530, п. 1), это утверждение будет не совсем точным.

Если же вести речь о разовых договорах аренды, будет утрачен признак постоянного извлечения доходов получателем ренты, хотя с учетом того, что новым законодательством практически сняты ограничения по сроку имущественного найма (аренды), это различие договоров ренты и имущественного найма оказывается достаточно зыбким.

Необходимо подчеркнуть, в чем состоит отличие правового положения получателя ренты от правового положения субъекта — предпринимателя, сдающего, например, имущество внаем, или осуществляющего иную деятельность. Во-первых, отсутствует предпринимательский риск, хотя при этом будут иметь место свои специфические риски получателя ренты. Во-вторых, отпадают законодательные требования по учетной регистрации предпринимателя.

Как отмечает Б. В. Покровский: «Рентные отношения в экономическом смысле юридически опосредуются по Гражданскому кодексу не только с помощью рентных обязательств, но и с помощью других видов обязательств... Рентные отношения в экономическом смысле могут быть связаны или не связаны с предпринимательской деятельностью получателей ренты, а по обязательству ренты, как оно сформулировано в проекте Особенной части Гражданского кодекса, получателем ренты не может быть коммерческая организация. Стороной рентного обязательства не может быть и гражданин в качестве предпринимателя»¹. Это высказывание остается верным применительно и к действующей редакции Гражданского кодекса Республики Казахстан.

¹ Покровский Б.В. Рента — новый институт в проекте Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан.— Актуальные вопросы коммерческого законодательства в Республике Казахстан и практика его применения. Материалы семинара.— Алматы: Эділет Пресс, 1996.— С. 138.

Таким образом, договор ренты является одной из современных юридических форм распоряжения имуществом, использование которой дает возможность в ряде случаев получать стабильный и достаточно высокий доход, не претерпевая неудобств, связанных с предпринимательской деятельностью, речь при этом может вестись о передаче имущества по договору ренты в достаточно больших объемах. Не отрицается и сугубо «личное» применение договора ренты.

В принципе, если у имущества есть особые свойства, то это позволит его собственнику без лишних проблем реализовать такое имущество и путем заключения договора купли-продажи. В продажной цене можно приблизительно суммировать тот объем рентных платежей, который он реально рассчитывает получить в целом. Таким образом, собственник сможет извлечь доход пусть и на разовой основе, но зато без особого риска.

Учитывая современное гражданское законодательство Республики Казахстан, следует четко отграничивать юридические формы рентных отношений и заемных отношений (в случаях, когда их предметом являются деньги). Такое высказывание обусловлено тем, что некоторые практикующие юристы затушевывают, сознательно или неосознанно, различие между ними. Игнорирование этого различия может привести к искажению воли законодателя, дестабилизации финансовой системы нашего государства, нарушениям в сфере публичных интересов.

В целом, закономерна постановка вопроса о том, имеются ли в рентном договоре самостоятельные элементы, выделение которых продиктовано необходимостью. Новизна института договора ренты требует этого. Очевидно, что исследований, посвященных этой проблеме, крайне недостаточно. В то же время договор ренты, по нашему мнению, это один из гражданско-правовых договоров, в ходе заключения и, особенно, исполнения которых, возникнет наибольшее число спорных вопросов.

В качестве специфических признаков договора ренты А.П.Сергеев выделяет то, что он приводит к установлению между участвующими в нем лицами особых правовых отношений, несвойственных другим договорным обязательствам. Это выражается в том, что отношения, возникающие из договора ренты, носят

длительный, стабильный, а при пожизненном содержании с иждивением и доверительный характер. Одним из основных отличий рентного договора называется то, что ему, как никакому другому договору, присуща рискованность (алеаторность)¹. Выше отмечалось, что риск по договору ренты и предпринимательский риск несовпадающие понятия, однако степень их различий требует специального исследования.

По договору ренты риск, в основном, заключается, как справедливо отмечает А.П. Сергеев, именно в том, «что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчуждаемого под выплату ренты имущества»². Причем, считается, что, заключая договор, стороны осознают данный риск и с ним соглашаются.

На наш взгляд, речь следует вести не только об осознании риска, а также презумпции того, что при заключении рентного договора стороны представляют заранее соразмерность стоимости имущества и причитающихся по договору рентных платежей, причем ее нельзя отождествлять с эквивалентным обменом, опосредуемым договорами купли-продажи, мены. Отсюда вытекают и представления о цели договора ренты. Цель сделки — это предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия³.

Цель сделки, — в том случае, когда она является двухсторонней, это бинарное понятие. По договору ренты для плательщика ренты основным необходимым, требуемым результатом является получение возмездно или безвозмездно в собственность такого имущества, которое способно приносить рентный договор и практически во всех случаях вследствие этого обладать значительной стоимостью.

При этом он будет стремиться избежать уплаты чрезмерной ренты в пользу прежнего собственника. Данный результат можно обозначить, как негативную цель плательщика ренты. Получатель же ренты нацелен на получение незаниженных рентных платежей.

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: «Проспект», 1997. — С. 136.

² Там же.

³ Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. — М.: Юрист, 1999. — С. 17.

Договор ренты — относится к числу тех немногих договоров, которым в современном гражданском праве придан реальный характер. Для того, чтобы возникли права и обязанности сторон, в которых концентрируется основное содержание договора ренты, необходима передача имущества плательщику ренты.

Договор ренты односторонний договор. После передачи имущества, по общему правилу, получатель ренты не несет никаких обязанностей. Плательщик ренты обладает, пожалуй, единственным правом — с соблюдением требуемых условий выкупить ренту, однако оно не относится к числу основных. Как отмечалось выше, применение к рентным отношениям норм о договоре купли-продажи и дарения может обусловить определенный расклад прав и обязанностей сторон, но возможность этого существенно ограничивается повышенной степенью риска по договору ренты для плательщика ренты.

За исключением договора ренты и завещания, нормами Особенной части не регулируются сделки, по которым установлено требование по нотариальной форме их совершения. Если под выплату ренты отчуждается недвижимое имущество, то, помимо нотариального удостоверения, договор ренты требует и государственной регистрации. Такие требования обусловлены характеристиками рентных отношений, которые нами были рассмотрены выше. Могут возникнуть споры относительно действительной воли сторон. К примеру, может оказаться, что так называемый плательщик ренты просто-напросто предлагал платить денежную сумму, составляющую стоимость имущества в рассрочку.

В функции нотариуса входит выявление истинных намерений сторон, разъяснение сторонам смысла и значения представленного им проекта (ст. 53 Закон Республики Казахстан «О нотариате»), с учетом сложности юридической конструкции рентного договора это немаловажно для договаривающихся.

Стороны не могут проигнорировать законодательное установление, касающееся того, что рента обременяет право на земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество, переданное под выплату ренты. В случае отчуждения такого имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества. Данное законодательное

решение оптимально учитывает интересы и получателя ренты, и плательщика ренты. Не исключено, что впоследствии, пользуясь предусмотренными договорами механизмом ренты (п. 2, ст. 533 ГК РК), получатель ренты захочет вернуть имущество, представляющее в некоторых случаях немалую ценность. Если же распространить действие статьи 520 об обременении рентой и на движимое имущество, то этим необоснованно сузятся правомочия плательщика ренты. При отчуждении движимого имущества отношения сохраняются в рамках сторон рентного отношения. Хочется также отметить, что, несмотря на так называемый признак следования обременения рентой, оно не носит вещно-правового характера, за исключением пожизненного содержания и иждивения.

Передача недвижимого имущества не освобождает полностью плательщика ренты от обязательств. Он несет субсидиарную ответственность вместе с новым плательщиком ренты, если законодательством или договором непредусмотрена их солидарная ответственность.

Обязательный характер носит норма, предусматривающая обеспечение выплаты ренты. В соответствии с п.1, ст. 521 ГК РК при передаче под выплату ренты права на земельный участок или другое недвижимое имущество получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. Наряду с залогом возможно иное обеспечение выплаты ренты, хотя, конечно, практически в этом нет особой необходимости.

При передаче под выплату ренты движимого имущества закон не определяет непосредственно вид обеспечения исполнения обязательства, хотя в данном случае оптимальным будет залог в обеспечение выплаты ренты другого или того же имущества. Обязанность предоставить обеспечение выплаты ренты является альтернативной. Плательщик ренты взамен обеспечения может застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение, либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Право выбора за плательщиком ренты — это общее правило исполнения альтернативного обязательства (ст. 285 ГК РК).

За неисполнение рентного обязательства предусмотрена ответственность. В гражданском праве нормы, предусматривающие от-

ветственность, всегда носят императивный характер, соглашение об отказе от применения ответственности недействительно (п. 2, ст. 8 ГК РК). В договоре ренты нет норм об ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, за исключением нормы статьи 522 ГК РК. То есть, на него распространяется общее положение об ответственности в гражданском праве (за неисполнение договорных обязательств).

Плательщик, просрочивший выплату ренты, согласно ст. 522 ГК РК уплачивает неустойку, которая взыскивается в соответствии со статьей 353 ГК РК. На наш взгляд, по смыслу ст. 522 ГК РК, стороны могут изменить размер взыскиваемой неустойки вплоть до полного отказа от нее. В целом, в ведении указанной нормы нет целесообразности, поскольку взыскивать ее можно было бы, исходя непосредственно из норм статьи 353 ГК РК.

Некоторая специфика имеет место в тех случаях, когда рента представляет собой не денежные выплаты, а какое-то натуральное содержание. В данном случае неустойка должна взыскиваться в соответствии с денежной оценкой предоставляемого содержания.

За исключением перечисленного на рентные отношения в полной мере распространяется действие диспозитивного регулирования в гражданском праве. Все, что касается содержания договора и не нарушает прав одной из сторон договора, третьих лиц, общественных интересов и императивных норм, может быть установлено сторонами произвольно. Однако сущность договора составляет то, что рента никогда не определяется конкретными временными рамками, поэтому стороны не могут оговорить срок выплаты ренты и т.д.

Виды договоров ренты. Законодательство Республики Казахстан предусматривает три разновидности договора ренты: 1) договор постоянной ренты; 2) договор пожизненной ренты; 3) договор пожизненного содержания с иждивением. Нормы общего характера, рассмотренные нами, распространяются на все эти разновидности. В каждой из них имеются отличия в форме предоставления содержания, его минимальном размере, сроках предоставления, субъектном составе обязательства, возможностях правопреемства и выкупа ренты, в том, как случайная гибель или порча имущества влияет на рентные отношения и др.

Основания классификации договоров ренты этим не ограничиваются. Договоры постоянной ренты и пожизненной ренты делятся в зависимости от того, за плату или без оплаты передается имущество плательщику ренты, а также от того, недвижимое или движимое имущество подлежит передаче.

Договор пожизненного содержания с иждивением среди этих двух разновидностей отличается большей степенью специфичности, кроме того, в нем отчетливо выделяется такая черта, как фидуциарность (доверительность), причем она в некоторых случаях может выходить за рамки гражданского права, основываясь на положениях семейного права.

§ 2. Договор постоянной ренты

Элементы договора. Сторонами договора постоянной ренты являются получатель ренты и ее плательщик. Получателями постоянной ренты могут быть граждане и некоммерческие организации. Граждане могут выступать в рентных отношениях получателями постоянной ренты в трех случаях: а) они сами являлись собственниками имущества, и оно было отчуждено под ренту; б) получатель постоянной ренты является правопреемником в порядке наследования; в) постоянная рента установлена в пользу гражданина другим лицом, то есть, совершен договор в пользу третьего лица. Регистрация граждан в качестве предпринимателя не будет служить препятствием для получения постоянных рентных платежей, поскольку в таких случаях гражданин вступает в правоотношения, основываясь на общем объеме, принадлежащей ему гражданской правоспособности. Получателями постоянной ренты могут быть также некоммерческие организации, если это соответствует целям их деятельности.

Однако в Республике Казахстан не могут быть получателями ренты государственные учреждения, поскольку их финансирование за счет иных средств, кроме бюджетных, не разрешается. Все некоммерческие юридические лица, основанные на частной форме собственности, могут быть получателями ренты. Получение денежных средств в качестве рентных платежей позволит осущест-

влять любую некоммерческую деятельность, для которой и создаются те или иные юридические лица.

Прямой запрет на финансирование за счет рентных платежей может содержаться в уставе, но практически это невозможно, некоммерческие юридические лица также могут быть получателями ренты по договорам постоянной ренты, совершенными в их пользу другими лицами.

Субъектный состав получателей постоянной ренты в пользу некоммерческих юридических лиц также может меняться. В соответствии с п. 2, ст. 523 ГК РК их права могут переходить в порядке правопреемства при реорганизации юридических лиц. То есть, если произошло объединение двух частных учреждений и т.п., то право на получение постоянной ренты одного из них перейдет ко вновь возникшему некоммерческому юридическому лицу. Однако, если в результате реорганизации образуется коммерческое юридическое лицо, то выплата ренты прекращается.

Точно также, если наследство оказывается выборочным, правопреемства по ренте в пользу государства не происходит. Право на получение ренты может перейти к другому субъекту, гражданину или юридическому лицу в порядке сингулярного правопреемства путем уступки требования. Уступка требования в данном случае возможна без согласия плательщика ренты, если запрет на уступку или требования ее согласования с плательщиком не содержатся непосредственно в самом договоре постоянной ренты.

Плательщиками ренты могут быть, как граждане, так и коммерческие и некоммерческие юридические лица, если законодательством или учредительными документами это им не запрещено.

Предмет договора постоянной ренты охватывает, с одной стороны, то имущество, которое отчуждается под выплату ренты, с другой, рентные платежи. Формально закон не ограничивает виды имущества, которые могут выступать предметом рентного договора, но фактически рентный договор является более всего подходящим для распоряжения недвижимым имуществом. Рента чаще всего представляет собой денежное содержание.

Взамен денег может предоставляться натуральное содержание, которое может включать в себя предоставление вещей, выполнение работ, оказание услуг. При этом услуги должны быть правомерны-

ми. Стоимость натурального содержания из числа перечисленного должна соответствовать денежной сумме, указанной в договоре постоянной ренты. Возможно смешанное содержание, в части может выплачиваться денежное содержание, в части предоставляться содержание в натуре.

Цена. Применительно к договору постоянной ренты можно говорить о цене передаваемого в собственность плательщика ренты, размер рентных платежей и цене выкупа постоянной ренты.

Цена имущества ввиду рискованного характера договора ренты определяется достаточно условно, возможны погрешности, поскольку в расчет берется не только чистая стоимость имущества, но и предполагаемый объем рентных платежей в будущем. Если вести речь о размере ренты, то следует отметить, что по договору постоянной ренты не установлен минимальный их размер. Ренту также трудно подвести под традиционное понимание цены, поскольку для этого нужны какие-то объективные критерии ее определения, которые, к примеру, уже сложились в рыночных условиях для цены товаров работ и услуг, как механизм ценообразования. Однако в недалеком будущем, возможно, уже появятся разработки, которые позволят сделать соответствующие выводы в этом отношении. Будучи установленным, размер постоянной ренты принимает обязывающее значение для сторон. В качестве периодических длящихся выплат рента требует того, чтобы была предусмотрена индексация платежа, как защита от инфляции. Если иное не предусмотрено договором, размер выплачиваемой ренты изменяется пропорционально изменению месячного расчетного показателя, установленного законодательством.

Выкупная цена постоянной ренты представляет собой ту денежную сумму, уплатив которую плательщик освобождается от обязательства перед ее получателем. По юридической природе ее можно оценить в качестве отступного, как одного из способов прекращения обязательств (ст. 369 ГК РК). Цена выкупа определяется в договоре.

При отсутствии условий о выкупной цене в договоре, выкуп осуществляется по цене, соответствующей годовой сумме рентных платежей. Если имущество было передано под выплату ренты бесплатно, то в выкупную цену закладывается также стоимость

имущества. Когда выкупная цена ренты имущества, переданного плательщику ренты, бесплатно не установлена договором, то она складывается из стоимости имущества и совокупности рентных платежей за год.

Срок. Постоянная рента выплачивается бессрочно, то есть, обязанность по ее выплате не может сама по себе прекратиться. Поэтому правовое значение придается сроку исполнения обязательств, которые, в свою очередь, определяются периодичностью выплат. Если периодичность выплат неопределена в самом договоре, то постоянная рента выплачивается по окончании каждого календарного квартала. Таким образом, день выплаты определяется первым днем наступившего квартала, неуплата в указанный срок влечет просрочку.

Содержание. Содержание договора ренты является не таким объемным, как, скажем, в договоре купли-продажи. Хотя вопрос о том, какие права и обязанности по договору купли-продажи и договору дарения могут возникнуть и по договору ренты, остается открытым.

Основная обязанность плательщика ренты уплачивать рентные платежи (содержание), обусловленные договором, в соответствующие сроки. Плательщик ренты имеет право отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа.

Плательщик ренты в таких случаях обязан поставить в известность получателя ренты о своем отказе в письменном виде не менее, чем за три месяца до прекращения выплаты ренты. Более длительный срок извещения об отказе может быть предусмотрен договором. Обязательство ренты при этом не прекращается до прекращения всей суммы получателем ренты. Иной порядок выкупа, уплата выкупной суммы частями, в смешанной форме и т.д. может устанавливаться договором.

Договором постоянной ренты может быть предусмотрено, что право выкупа не может быть осуществлено в течение жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора. Условие о полном отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп недействительно.

Получатель ренты, как уже отмечалось, обладает только правами. Он имеет право требовать своевременной и надлежащей уплаты

рентного содержания. В некоторых случаях получатель ренты приобретает и право требовать выкупа ренты плательщиком ренты.

В частности, это имеет место в случаях: 1) просрочки выплаты ренты плательщиком более, чем на один год (иные сроки могут устанавливаться договором); 2) нарушение плательщиком ренты своей обязанности по залогу иному обеспечению исполнения рентного обязательства, обязанности страхования ответственности перед получателем ренты; 3) при признании плательщика ренты неплатежеспособным или возникновении иных обязательств, очевидно, свидетельствующих о том, рента не будет выплачиваться им в размере и сроки, установленные договором. Наличие таких обстоятельств ведет к тому, что в результате односторонних действий получателя ренты возникает обязательство плательщика по выкупу. Его выполнение дает получателю ренты право обратиться взыскание на предмет залога или использовать механизм другого обеспечения исполнения обязательств и взыскать сумму, составляющую цену выкупа ренты.

Помимо этого не исключается применение соответствующих мер ответственности к плательщику ренты, если недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, поступило в общую собственность или разделено между несколькими лицами. Основаниями ответственности могут служить другие случаи, предусмотренные договором. В частности, может иметь место уплата ренты не в надлежащей форме, переход имущества, переданного под выплату постоянной ренты к другому лицу и др.

Существенно различаются последствия передачи имущества по договору ренты за плату и бесплатно в тех случаях, когда происходит случайная гибель и порча имущества. Когда имущество было передано бесплатно, риск случайной гибели или порчи имущества целиком и полностью ложится на плательщика ренты. Ему в такой ситуации выгоднее, как можно быстрее выкупить ренту, согласовав более приемлемые для себя условия. Другой выход в прощении долга получателем ренты (ст. 373 ГК РК).

Когда имущество было передано под выплату постоянной ренты возмездно и происходит случайная гибель или порча имущества, риск соразмерно распределяется на сторонах. Плательщик ренты может требовать прекращения выплаты ренты либо измене-

ния условий ее выплаты. К примеру, если рента уплачивалась длительный период, и получатель ренты получил достаточно большой рентный доход, видимо, следует допускать прекращение рентных платежей.

Наоборот, когда рентные отношения существовали недолго, интересы получателя ренты требуют выплаты ему частичной компенсации. Вариантов может быть несколько, например, можно предусмотреть график рентных платежей с постепенным уменьшением суммы платежей. В данном случае также одним из оптимальных решений представляется выкуп ренты на взаимоприемлемых условиях.

§ 3. Договор пожизненной ренты

Элементы договора. Обращая внимание на правовое регулирование данного договора, следует отметить, что к договору пожизненной ренты, безусловно, приемлемы все общие положения §1 главы 28 ГК РК. Хотя, на первый взгляд, может показаться, что договор пожизненной ренты достаточно близок к договору постоянной ренты, но при ближайшем рассмотрении оказывается, что их элементы в большей степени оказываются несовпадающими. Внешняя их схожесть — это следствие действия норм общего характера.

Доли получателей пожизненной ренты считаются равными, если иное неопределено договором. Если один из получателей пожизненной ренты умирает, его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его покупателям ренты, если договором не предусмотрено иное. В случае смерти последнего из получателей ренты обязательство выплаты ренты прекращается. Договор, устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, который к моменту заключения договора умер, недействителен. Таким образом, обязательство пожизненной ренты относится к тем обязательствам, в которых исполнение предназначено лично для кредитора (п. 2, ст. 376 ГК РК). Всякое правопреемство как универсальное, так и в порядке уступки требования по договору пожизненной ренты для получателей ренты исключается.

Плательщиками ренты потенциально могут выступать любые субъекты. Обязательства для них не носит личного характера. В порядке универсального правопреемства обязанность по оплате ренты может переходить к любым физическим и юридическим лицам.

Предметом договора пожизненной ренты может быть любое движимое или недвижимое имущество, за исключением изъятого в гражданском обороте. Вторая составляющая предмета договора пожизненной ренты — рентные платежи. При этом существенное отличие договора пожизненной ренты от договора постоянной ренты заключается в том, что рента не может выплачиваться в натуральной форме, она выплачивается только в виде денежной суммы.

Пожизненная рента определяется в договоре, как денежная сумма, периодически выплачиваемая получателю ренты в течение его жизни. Размер пожизненной ренты — одно из обязательных условий договора. Он должен быть не менее одной минимальной заработной платы, установленной законодательством Республики Казахстан, такое императивное требование установлено п. 2, статьи 531 ГК РК. Натуральное содержание возможно предусмотреть в том случае, когда заключается договор пожизненного содержания с иждивением (п. 1, ст. 531).

Из сроков выплаты пожизненной ренты, предусмотренных статьей 532 ГК РК, видно, что законодательство ориентируется на личное потребление пожизненной ренты, хотя целевое использование ренты законом прямо не предусмотрено. Пожизненная рента, в отличие от постоянной ренты, выплачивается ежемесячными платежами по окончании каждого месяца. Договором могут быть предусмотрены иные сроки выплаты пожизненной ренты. Исходя из предполагаемого личного предназначения пожизненных рентных платежей, на мой взгляд, было бы целесообразным распространить в отношении их правило об индексации сумм, направляемых на содержание гражданина, установленное статьей 283 ГК РК.

Содержание. Плательщик ренты обязан выплачивать рентные платежи в сроки, обусловленные договором, до смерти получателя (получателей) ренты, в отличие от договора постоянной ренты. Это свидетельствует о еще большей императивности норм, регулирующих отношения пожизненной ренты.

Получатель ренты имеет право требовать выкупа ренты в случае существенного нарушения условий договора плательщиком ренты на тех же условиях, на которых выкупается постоянная рента (ст. 528 ГК РК). Одним из упущений в законодательстве является то, что неконкретизировано, что же является существенным нарушением условия договора пожизненной ренты. В целом, к ним, видимо, следует отнести те же случаи, которые рассмотрены выше и дают основания получателю постоянной ренты право требовать ее выкупа. Однако с учетом особенностей пожизненной ренты срок неуплаты пожизненной ренты, дающий право требовать ее выкупа, должен быть значительно меньше, чем годичный срок неуплаты постоянной ренты.

Если под выплату пожизненной ренты имущество отчуждено бесплатно, вне зависимости движимое оно или недвижимое, при существенном нарушении условий договора плательщиком ренты, получатель вправе потребовать возврата этого имущества с учетом его стоимости в счет выкупной цены ренты. Эта норма п. 2, статьи 533 ГК РК существенно улучшает пожизненное положение получателя пожизненной ренты по сравнению с получателем постоянной ренты. Кроме того, можно сказать, что при существенном нарушении договора плательщика ренты у получателя ренты возникают особые вещные правомочия в отношении своего прежнего имущества.

Более жесткие установления действуют относительно случаев случайной гибели или порчи имущества, отданного под выплату пожизненной ренты. Вне зависимости от того, за плату или бесплатно оно было отчуждено, риск гибели или порчи имущества целиком и полностью лежит на плательщике ренты и он может рассчитывать только на добровольное прощение долга получателем ренты. Сказанное не исключает различного рода спорных ситуаций, когда у плательщика ренты имеются некоторые основания предполагать вину получателя ренты в гибели имущества. При наличии доли вины получателя ренты расклад прав и обязанностей сторон, соответственно, будет другим.

В случае существенного нарушения условий договора плательщиком ренты получателю предоставляется альтернативная возможность требовать расторжения договора. В этом случае получатель ренты вправе требовать, чтобы ему был возмещен причиненный вред.

§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты, гражданин, передает принадлежащее ему недвижимое имущество в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением этого гражданина и (или) указанного им третьего лица.

Регулирование отношений пожизненного содержания с иждивением основано на нормах, посвященных договору пожизненной ренты (п. 2, ст. 535 ГК РК). Исключения предусматриваются нормами параграфа 4 главы 28 ГК РК, то есть, нормами, посвященными пожизненной ренте с иждивением.

Элементы договора. Получателями пожизненного содержания являются только граждане. В ГК РФ (п. 1, ст. 601) говорится о лицах, имеющих право пожизненного содержания с иждивением. В гражданском законодательстве Республики Казахстан этот момент регулируется недостаточно ясно. Как уже говорилось выше, получателями пожизненного содержания может быть гражданин, который произвел отчуждение собственного имущества под выплату ренты, и (или) третье лицо, которое он указал. Думается, это чисто формальный момент, и, в принципе, ничто не препятствует множественности лиц, которые имеют право на получение пожизненного содержания.

Как правило, договор пожизненного содержания с иждивением заключается со старыми, нетрудоспособными людьми, неимеющими самостоятельных средств для обеспечения своего существования. Если в остальных рентных договорах взаимоотношения носят сугубо имущественный характер и, как уже указывалось, личность плательщика ренты не имеет особого значения, то в договоре пожизненного содержания с иждивением дело обстоит по договору. В литературе говорится об особых доверительных отношениях получателя пожизненного содержания и содержателя. Без этого, естественно, не обойтись, но в современных условиях полагаться только на доверительность отношений не стоит, и нужна более полная правовая регламентация отношений сторон.

На содержателе (плательщике ренты) лежит обязанность обеспечивать потребности гражданина в еде, одежде, жилище, а если

этого требует состояние здоровья и уход за ним и т.п., т.е., в обеспечении сугубо личной сферы человека. Поэтому должен учитываться комплекс нравственных, этических, религиозных, эстетических воззрений такого лица.

Должны уважаться его честь, достоинство, соблюдаться иные личные права. Таким образом, между получателем ренты и плательщиком ренты, проживающими совместно, будут возникать и личные правоотношения. В целом, получатель пожизненного содержания с иждивением приобретает такое же состояние, как и лицо, которое кто-либо взял на иждивение добровольно (безвозмездно), не включая имущественные правовые последствия.

Поэтому договор пожизненного содержания с иждивением в современных условиях не может быть сугубо гражданско-правовым договором, требуется и некоторая его семейно-правовая регламентация.

Если отношения между плательщиком ренты и получателем пожизненного содержания складываются благополучно, то личность плательщика ренты приобретает для получателя ренты большое значение. И вполне естественно, что замена плательщика ренты на другое лицо без согласия получателя ренты не допускается (п. 1, ст. 538 ГК РК).

Хотя сущность пожизненного содержания с иждивением предполагает предоставление содержания физическим лицом, в законодательстве, в целом, нет ограничений, касающихся личности плательщика ренты. Кроме того, плательщик ренты может физически не осуществлять уход за получателем ренты, поручив это кому-то другому. На этот счет, к сожалению, пока тоже отсутствует правовая регламентация.

Предмет договора. Предмет договора пожизненного содержания с иждивением составляет недвижимое имущество, передаваемое под выплату содержания. К нему могут относиться жилой дом, квартира, земельный участок и др.

Как представляется, по возможности содержания не должно значительно ухудшать жилищные права получателя содержания, поэтому в договоре должны быть закреплены требования к размеру предоставляемой для проживания жилой площади, оговорены санитарные требования, требования по безопасности жилья, усло-

вия отопления. Из сказанного следует, что необходимо обратить внимание на регламентацию и с позиций жилищного права.

Помимо обеспечения потребностей в жилище, питании, одежде, уходе платательщик ренты может обязываться в оказании и необходимой помощи. Речь идет о материальной помощи при лечении, оплате какого-либо оговоренного вида неожиданных расходов, услуг почтово-телеграфной связи и т.д. Договором может быть также предусмотрена оплата платательщиком ренты ритуальных услуг, например, по погребению близкого получателю ренты гражданина или его самого.

В договоре должна быть определена стоимость общего объема содержания с иждивением. Как следует из сказанного, стороны могут не только оговорить виды содержания, а определить условия их предоставления, конкретизировать качественные и количественные параметры каждого вида содержания.

Законодательство устанавливает самый низкий объем содержания в месяц. В данном выражении он должен быть не менее двух размеров минимальной заработной платы. Если возникнет спор об объеме содержания, которое предоставляется или должно быть предоставлено гражданину, он разрешается в судебном порядке, что, однако, не исключает добровольного урегулирования спора сторонами. Суд, разрешая спор сторон, если условия договора неконкретны или противоречивы, должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности.

Договором может быть предусмотрена возможность замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой периодических платежей в деньгах. В результате договор пожизненного содержания будет преобразован в договор пожизненной ренты. При этом требования по минимальному объему содержания будут сохраняться. Допускать такую новацию, на наш взгляд, следует только по согласию получателя ренты и в его интересах.

Срок договора. Срок действия договора ограничивается периодом жизни получателя содержания. Для периодичности выплат применимы правила, установленные статьей 532 ГК РК.

Содержание договора. По договору пожизненной ренты обязанность плательщика ренты заключается в предоставлении зачатую многокомпонентного содержания в пользу получателя ренты.

Соответственно, он должен выдерживать «ассортимент, качество» и другие условия его предоставления.

Плательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог и иным способом распоряжаться переданным ему в обеспечении пожизненного содержания имуществом, но при условии предварительного соглашения с получателем ренты. Таким образом, получатель ренты сохраняет вещные правомочия в отношении переданного имущества, что коренным образом отличает договор пожизненного содержания с иждивением от других договоров ренты. Как говорилось ранее, вещное право получателя ренты возникает также на то жилище, которое ему предоставлено.

Плательщик ренты обязан принимать необходимые меры, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества сверх стоимости естественного износа. Логически получателю ренты должны быть предоставлены возможности за соблюдением такого условия договора пожизненного содержания с иждивением. Нарушение плательщиком данной обязанности должно рассматриваться, как существенное нарушение договора.

При существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, которые предусматриваются статьей 528 ГК РК (п. 2, ст. 539 ГК РК).

В действительности получатель пожизненного содержания находится в более выгодном положении по сравнению с получателями ренты по другим рентным договорам. При выкупе ренты плательщик ренты не вправе требовать компенсации (зачета в счет выкупной цены) расходов, понесенных в связи содержанием получателя ренты.

Такое законодательное решение требует внимательного отношения к юридическим основаниям прекращения договора пожизненного содержания путем выкупа ренты и оценки фактических обстоятельств. В данном случае возможны злоупотребления уже со стороны получателей ренты.

ГЛАВА 3

ДАРЕНИЕ

§ 1. Понятие и элементы договора дарения

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

В гражданском праве союзного периода признавались безвозмездными и другие договора, например, к ним относились поручение, хранение в быту. Только в случае специальной оговорки об их возмездности применялись правила о возмездных договорах. В действующем гражданском праве Республики Казахстан перечисленные договора, наоборот, являются возмездными, если сторонами непредусмотрено безвозмездное исполнение поручения или хранение. То есть, безвозмездные договора все же есть, однако договоры из ряда перечисленных, например, пользование чужим имуществом, кроме дарения, могут быть, как возмездными, так и безвозмездными.

Таким образом, безвозмездность является основным признаком договора дарения. Если вместо предоставленного одной стороной требуется передача взамен вещи, права, либо встречного обязательства, то это не признается дарением (п. 1, ст. 506 ГК РК). Дарение служит удовлетворению в определенных случаях потребностей граждан и юридических лиц в имущественной сфере. Дарение важно, как юридический способ распоряжением имуществом, и позволяет закрепить акт добровольной передачи имущества, обусловить переход права собственности. Этим обеспечиваются интересы одаряемого по отношению ко всем окружающим, он при-

обретает возможность защиты своих правомочий от незаконных посягательств. Происходит окончательная и бесповоротная смена собственника вещи. В силу этого при дарении вещей договор является бессрочным.

Внутренние отношения дарителя и одаряемого (мотивы дарения) могут быть самыми различными, их учет имеет значение обычно тогда, когда по тем или иным причинам встает вопрос о недействительности дарения. В современных условиях дарение выполняет и важные социальные функции. Возросло число организаций и граждан, в тех или иных случаях оказывающих безвозмездную помощь другим лицам, которые имеют острую потребность в вещах, служащих непосредственному жизнеобеспечению, например, продукты питания, теплая одежда. Поддерживаются организации образования, здравоохранения, зачастую отношения дарения имеют иностранный элемент. С дальнейшей гуманизацией общества отношения дарения займут устойчивое место в ряду других гражданско-правовых отношений

Договор дарения представляется нетипичным с точки зрения того, что ГК РК одновременно регулирует отношения предпринимательского характера. Безусловно, в имущественных отношениях, имеющих товарно-денежный характер, практически нет места безвозмездным отношениям. Однако, если остановиться на гражданском праве отдельно от норм торгового права, то отношения дарения станут значительно рельефнее, чем сейчас они выглядят на фоне остальных договорных правоотношений. Наличие в договоре гражданско-правовой природы наглядно демонстрируется, если обратиться к существующей в современных системах частного права зарубежных стран классификации договора. Договор дарения наряду с договорами купли-продажи, мены, подряда, найма и др. является коммутативным (меновым) договором. Сущность такого договора в том, что выгода или потеря каждой стороны может быть оценена в момент возникновения договора¹.

В соответствии с действующим гражданским законодательством договор дарения может быть как реальным, так и консенсуальным договором. Это существенное изменение, произошедшее в регулировании данных общественных отношений. В соответствии

¹ Богатых Е.А. Гражданское и торговое право.— М.: ИНФРА, 1996.— С. 167

с гражданским законодательством союзного периода договор дарения мог быть только реальным. Предоставление участникам договора дарения возможности придавать ему по выбору реальный либо консенсуальный характер, в целом, соответствует современному состоянию развития института дарения в ряде других стран. Это также можно оценить, как одно из проявлений свободы распоряжения имуществом собственника, о которой упоминалось во введении к данной работе.

Договор дарения имеет реальный характер в том случае, когда имущество передается в момент заключения договора. Во всех случаях, когда дарение обусловлено будущей передачей имущества, оно имеет консенсуальный характер.

Обещание передать безвозмездно кому-либо вещь или имущественное право либо освободить кого-либо от имущественной обязанности (обещание дарения) признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в надлежащей (письменной форме) и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или право конкретному лицу или освободить его от имущественной обязанности (п. 2, ст. 506 ГК РК).

Безвозмездность договора дарения выражается в том, что, как уже отмечалось, в счет дарения не делается никакого встречного предоставления. То есть, когда имеет место оплата товара, пусть и с существенной скидкой, то это нельзя рассматривать, как дарение. Однако в законодательстве не содержится запрета на передачу в дар вещей (прочего имущества), обремененного правами других лиц. При этом все-таки недостаточно убедительным представляется мнение И. В. Елисеева о том, что возможно заключение договора дарения, связанного с обременением передаваемого имущества в пользу самого дарения¹.

Во-первых, до передачи имущества на него не может существовать обременение самого собственника. Здесь применима аналогия с правилом относительно прекращения обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице. Во-вторых, специально возлагая на дарителя обременение в свою пользу, даритель тем са-

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: «ПРОСПЕКТ», 1997. — С. 120.

мым нарушит требование о безвозмездности договора дарения и договора с условием, искажающим его сущность.

Сказанное не исключает совсем возможность существования на имущество обременений со стороны прежнего собственника. Однако, на наш взгляд, эти обременения должны иметь законный характер, а недоговорный и применимы лишь в ограниченном количестве случаев. Например, нельзя никак избавиться от обременений, связанных с режимом общей собственности, обременении собственников в кондоминиуме, законных сервитутов. В первых двух случаях обременения носят взаимный характер, в третьем земельный участок одаряемого может служить земельным участком дарителя, расположенным рядом. Возможно возложение на одаряемого и иных имущественных обязанностей. Передав дар, даритель может обусловить его использование в общепользных целях.

Договор дарения — односторонний договор, права, в основном, принадлежат одаряемой стороне. Даритель несет основные обязанности по договору.

Форма договора дарения. С учетом нетипичности договора дарения в гражданском обороте законодатель установил специальные требования к форме сделки дарения. В тех случаях, когда совершается реальный договор дарения, по общему правилу устанавливается устная форма дарения, в этом случае сказывается действие норм статей 151, 152 ГК РК.

Закон требует в некоторых случаях совершать реальные сделки дарения в письменном виде. В частности, письменная форма сделки требования, если дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает размер десяти месячных расчетных показателей. Такое требование связано с правилами учета имущества юридических лиц на их балансе.

Если имущество было безвозмездно отчуждено на правомерной основе, то должны быть и соответствующие доказательства (ясно, что никакого чека или другого документа не будет), в противном случае органы юридического лица (материально ответственные лица) могут нести ответственность за его недостачу. Но это необязательное условие, при несоблюдении письменной формы дарения оно может подтверждаться и другими письменными документами. Дарение следует отграничивать от форм материального поощре-

ния работников, состоящих с юридическим лицом в трудовых отношениях, хотя в части, не урегулированной трудовым законодательством, к таким отношениям могут быть применены нормы о дарении (п. 3, ст. 1 ГК РК).

Дарение совершается в письменной форме, когда договор требует государственной регистрации, несмотря на то, что нормами ГК РК это прямо предусмотрено. Это логично, поскольку для регистрации прав на недвижимое имущество требуются документы, подтверждающие право на недвижимое имущество

Обещание дарения в будущем — консенсуальный договор дарения всегда совершается в письменной форме. Несоблюдение требуемой законом простой письменной формы договора с обещанием дарения в будущем влечет его недействительность (п. 2 ст. 508 ГК РК).

Элементы договора дарения. Предметом договора дарения сейчас являются не только вещи, но и имущественное право (п. 2 ст. 506 ГК РК). Обещание подарить все свое имущество без указания на конкретный предмет дарения недействительно. В таком случае предмет дарения отсутствует.

Невсегда безвозмездное получение какого-либо блага есть признак дарения. «В римском праве договоры безвозмездного пользования, беспроцентного займа, поручения и безвозмездного хранения не рассматривались, как акты дарения. Дарением является лишь предоставление какой-либо субстанции, а не передача чего-либо для временного пользования или осуществление безвозмездной деятельности»¹. Сказанное в целом не противоречит понятию договора дарения и его предмета, которые сложились в доктрине гражданского права Республики Казахстан.

Однако если обратиться к случаю, когда дарение происходит путем освобождения от обязанности, то здесь мы не увидим ничего содержательно нового по сравнению с таким способом прекращения гражданско-правового обязательства, как прощение долга (ст. 373). Следует задуматься, стоит ли определенная (небольшая) часть динамики развития одного обязательственного правоотношения того, чтобы на ней базировать другой, самостоятельный до-

¹ Шапп Я. Основы гражданского права. Германия. Учебное пособие.— М.: Изд-во «Бек», 1996.— С. 75, 76.

говор. Сказанное относится и к цессии (уступки прав в отношении третьего лица). Если же лицо дарит право по отношению к себе, то она возникает непосредственно на основе дарения, то есть, механизм возникновения прав в данном случае иной, чем цессия.

Заслуживает внимания также точка зрения Ф. Карагусова. Он предлагает концептуально определиться и выделить имущественные права, могущие быть самостоятельными объектами гражданских прав¹. Данный подход имеет важное методологическое значение не только для рассмотрения вопросов договора дарения, но и всех иных договоров, имеющих своим предметом имущество, в том числе имущественные права. Предметом договора дарения могут быть вещи, неизъятые из гражданского оборота, имущественные права, которые могут быть самостоятельными объектами гражданских прав.

Таким образом, даримое имущественное право в случае, указанном выше, должно иметь значение не только между дарителем и одаряемым, а быть пригодным и к широкому гражданскому обороту с участием любых лиц.

В тех случаях, когда происходит освобождение от обязанности одаряемого, предмет дарения в традиционном понимании отсутствует. Одаряемый не получает непосредственно от дарителя ничего. «Предметом» дарения является тот положительный результат, которого достигает одаряемый и который в то же время нельзя оценить в качестве какого-либо объекта гражданских прав. Налицо лишь то, что одаряемый, благодаря дарению, сберегает свое имущество. Однако его состав не так конкретен, как обязательство, от которого освобождается одаряемый. Аналогичная ситуация возникает в тех случаях, когда даритель освобождает должника от обязанности перед третьими лицами. Такая юридическая конструкция не зиждется на каких-либо прочных основаниях. На наш взгляд, законодательство по дарению требует изменения, исключения из числа договора дарения таких из них, где под дарением подразумевается освобождение лица от обязанности перед дарителем или третьими лицами.

¹ Карагусов Ф. Правовая реформа без документарных ценных бумаг. Гражданское право в Казахстане нуждается в совершенствовании // Материалы научно-практической конференции.— Юридическая газета, 23 июня 1999 года.

На предмет договора дарения влияет то, к какой разновидности он относится. В соответствии со статьей 516 ГК РК дарение вещи или право в общепользовательных целях признается пожертвованием. Из содержания приведенной нормы следует, что предметом пожертвования могут служить только вещи и имущественные права. Обычное дарение таких ограничений не знает.

Стороны договора дарения. Сторонами договора дарения, дарителем и одаряемым, могут выступать практически все субъекты гражданских прав: физические лица, юридические лица (практически всех организационно-правовых форм), государство и организационно-административные единицы.

В частности, ранее в Республике Казахстан имела место безвозмездная передача в собственность граждан квартир (других жилых помещений), подлежащих приватизации. Дарителем выступала административно-территориальная единица в лице уполномоченного органа.

Если вести речь об остальных случаях дарения государством, то следует отметить: основным способом передачи имущества (компьютеров, литературы, оборудования, помещений и т.д.) государственными учреждениями и казенными предприятиями остается передача имущества в их оперативное ведение, хозяйственное ведение, хозяйственное ведение на основе административного акта. В этих случаях отношения дарения просто невозможны, поскольку собственник остается один — государство. Пожертвование, таким образом, может быть произведено в пользу юридических лиц, основанных на частной форме собственности.

Дарителями могут выступать дееспособные юридические лица. Возможность дарения несовершеннолетними до 14 лет и призванными судом недееспособными крайне ограничена. Не допускается дарение от их имени законными представителями, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает размера десяти месячных расчетных показателей. При этом на такое дарение требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства (п. 2, ст. 114 Закона Республики Казахстан «О браке и семье»).

Если даритель — несовершеннолетний, в возрасте от 14 до 18 лет, или совершеннолетнее лицо, ограниченное в дееспособности,

то законный представитель не вправе давать согласия на дарение без предварительного соглашения органов опеки и попечительства.

Частично дееспособные и ограниченно дееспособные лица способны самостоятельно совершать дарение, если его можно оценить, как мелкую бытовую сделку. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами и созданными ими объектами интеллектуальной собственности, включая дарение.

Если несовершеннолетний наносит ущерб своим интересам, то орган опеки и попечительства по ходатайству родителей или иных лиц может лишить или ограничить несовершеннолетнего в таких правах (п. п. 2,3, ст. 22 ГК РК). Например, при безвозмездной передаче права на использование объекта интеллектуальной собственности речь может идти об уступке права получать значительный доход. Такие сделки не должны допускаться.

Лицо, необладающее дееспособностью, может выступать без всяких ограничений в качестве одаряемых, дар от имени принимают опекуны (родители, усыновители). При согласии попечителей (родителей, усыновителей) несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет и ограниченно дееспособные граждане вправе принимать подарки (мелкие подарки они вправе принимать самостоятельно).

В Российской Федерации подход к вопросам дарения с участием несовершеннолетних лиц несколько отличается от нашего, более унифицирован с законодательством западных европейских стран, регламентирующего вопросы дееспособности несовершеннолетних.

Договор дарения относится к числу тех сделок, которые направлены на получение выгоды несовершеннолетними и поэтому охватываются объемы их дееспособности. Так, в соответствии с п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет и от 14 до 18 лет вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации».

В целом, с таким подходом можно согласиться, однако следует сделать изъятие и в отношении подарков, которые могут нанести ущерб воспитанию ребенка, его психике и нравственному развитию.

Статья 509 ГК РК запрещает быть одаряемыми, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает размеров десяти минимальных расчетных показателей, работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений, когда дарителями выступают граждане, находящиеся на их лечении, содержании, воспитании либо родственники, супруги указанных граждан. Государственные служащие, за исключением подарков, стоимости которых не превышают десяти минимальных расчетных показателей, не могут принимать подарки в связи и их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

От дарения следует отличать получение и дачу взятки (ст. 311, 312 УК РК) независимо от суммы стоимости имущества, когда обеими сторонами, за исключением случаев вымогательства взятки, движут противозаконные мотивации.

Аналогичное противоречие содержания сделки дарения закону наблюдается в тех случаях, когда так называемый «подарок» передается лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, за использование им своего положения в интересах лица, осуществляющего подкуп (ст. 231 УК РК). Если стоимость подарка не превышает двух месячных расчетных показателей, то данный проступок, при отсутствии предварительного сговора сторон, преследуется в административном или дисциплинарном порядке (Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики по вопросам борьбы с преступностью» от 5 мая 2000 года № 47-III ЗРК). Это не влияет на противоправность (недействительность) такой сделки с позиции гражданского права.

Юридическое лицо, которому вещь принадлежит на праве оперативного управления (хозяйственного ведения), вправе подарить ее с согласия собственника. Это ограничение не распространяется на обычные подарки, стоимость которых не превышает размеров десяти месячных расчетных показателей.

Субъектами договора пожертвования, одаряемыми могут быть граждане, лечебные, воспитательные учреждения, учреждения социальной защиты и другие аналогичные учреждения, благотворительные, научные и учебные, учреждения культуры, обществен-

ные и религиозные объединения (п. 1, ст. 516 ГК РК), то есть некоммерческие юридические лица. По смыслу приведенной нормой одаряемыми могут быть и коммерческие юридические лица, выполняющие перечисленные функции. Кроме того, пожертвование может быть сделано в пользу государства или административно-территориальной единицы.

В тех случаях, когда дарителем выступает участник общей совместной собственности, дарение допускается по согласию всех участников совместной собственности с соблюдением правил, предусмотренных статьей 220 ГК РК. В целом, каждый участник общей совместной собственности распоряжается имуществом, находящимся в совместной собственности, по согласию всех остальных собственников, которое предполагается (п. 2, ст. 220 ГК РК). Дарение не следует относить к тем договорам, где согласие остальных участников предполагается, и они вправе оспаривать дарение по мотиву отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий, поскольку единолично дарящий имущество участник общей совместной собственности действует не в общих интересах. Если совершается дарение, требующее нотариального удостоверения или государственной регистрации, согласие всех остальных участников совместной собственности на совершение сделки должно быть подтверждено в нотариальном порядке.

В отношении дарения допускается представительство. Для заключения договора дарения не может быть применена генеральная доверенность. В выданной дарителем доверенности должен быть назван одаряемый и указан предмет дарения, без этого она недействительна.

Имеются отличия в применении к договору дарения положений об универсальном правопреемстве. Консенсуальный договор дарения способствует возникновению обязательств, в которых исполнение предназначено лично для кредитора (одаряемого). С его смертью, ликвидацией юридического лица оно прекращается (п. 1, ст. 515). Это норма носит диспозитивный характер и может быть изменена соглашением сторон.

Со стороны дарителя универсальное правопреемство происходит по общему правилу, обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходит к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения п. 2, ст. 515).

§ 2. Содержание договора дарения

Права и обязанности дарителя. Права и обязанности дарителя существенно различаются в зависимости от того, какой договор дарения совершается, реальный или консенсуальный. На содержание договора оказывает влияние также предмет договора.

При передаче вещи непосредственно при заключении договора даритель не несет перед одаряемым существенных обязанностей, кроме самой передачи вещи. Передача дара может осуществляться посредством его вручения, символической передачи (вручение ключей и т.п.) либо вручения правоустанавливающих документов.

Но это не означает, что даритель совсем свободен от обязанностей. Если у вещи есть принадлежность, он обязан передать и принадлежности вещи. При передаче вещи должны быть переданы и соответствующие документы, поскольку даритель окончательно и бесповоротно переводит право собственности вещью на одаряемого. Договором может быть обусловлено, что даритель берет на себя оформление прав одаряемого на имущество. В современных условиях немаловажное значение имеет безопасность передаваемой вещи для жизни и здоровья, имущества одаряемого. Безвозмездный характер договора дарения не дает право дарителю дарить вещи, представляющие опасность для одаряемого, его имущества (ст. 514 ГК РК).

Даритель вправе отменить фактически произведенное дарение в следующих случаях:

1) если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников, либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения;

2) если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты.

Договор может предусматривать, что даритель вправе отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого. Без непосредственного указания в договоре, особенно когда совершается устное дарение, применение данного основания отмены дарения становится невозможным. Отказ от исполнения договора дарения или его отмена невозможны, если стоимость дара не превышает

размера десяти месячных расчетных показателей (ст. 513 ГК РК). Жертвователю не может отменить пожертвование за исключением случаев ухудшения его имущественного положения или здоровья, изменения семейного положения, ведущего к существенно снижению уровня жизни. Данное основание отмены распространяется на договоры дарения (пожертвования) в будущем (п. 1, ст. 511 ГК РК).

Если предметом дарения выступает имущественное право, удостоверяемое ценной бумагой, то дарение осуществляется путем ее передачи. Если эта ценная бумага на предъявителя, право на нее передается путем совершения индоссамента и фактической ее передачи, если ценная бумага ордерная. Без документарной ценной бумаги дарение будет производиться путем совершения соответствующей записи о принадлежности права одаряемому в специализированном реестре.

В том случае, когда речь идет о ценности (передаче имущественного права в отношении третьего лица), даритель обязан соблюдать все требования, предъявляемые к уступке требования (ст. ст. 339—343, 345, 346 ГК РК). В частности, не могут перейти к одаряемому права, неразрывно связанные с личностью дарителя, в частности, требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 340 ГК РК).

Освобождение одаряемого от исполнения обязанности перед третьим лицом осуществляется либо по средствам фактического исполнения обязанности одаряемого перед его кредитором (ст. 276 ГК РК), либо по средствам перевода долга на одаряемого в соответствии со статьей 348 ГК РК. В обоих случаях даритель обязан исполнить надлежащим образом и в полном объеме обязанность за одаряемого, если договором не предусмотрено иное. Возможные варианты этим не ограничиваются. Даритель, в свою очередь, может перевести долг на другое лицо, если, конечно, получит на это согласие кредитора.

Наконец, возможно дарение имущественного права в отношении самого одаряемого. В силу такого дарения возникает гражданское правоотношение между дарителем и одаряемым. В отличие от передачи вещи, передача имущественного права не всегда придает договору дарения бессрочный и бесповоротный характер.

В силу дарения имущественного права может возникнуть не одно, а несколько правоотношений. Например, обязательственные, вещные или авторские правоотношения. Возникновение двух последних видов правоотношений не всегда обязательно для дарения. Однако обязательство, с тем или иным содержанием, будет иметь место всегда, причем, наряду с вещным и авторским правоотношениями. Новизна такого вида дарения влияет на то, что четкого представления об обязательстве(ах), возникающем(их) при дарении права (прав), не сложилось. В любом случае эти обязательства, конечно, не могут носить кардинально новый характер, в некоторых случаях объединяя в себе черты нескольких обязательств. Содержание и объем вещных прав в значительной мере будут определяться непосредственно законодательством.

В тех случаях, когда совершается обещание дарения в будущем, обязанность дарителя состоит в передаче дара в сроки, определенные договором и соблюдением иных условий. В остальном между реальным договором дарения и обещанием дарения нет различий.

Права и обязанности одаряемого. Одаряемый имеет право на получение дара. Если даритель не выполнит обещание дарения, то в случаях, когда предметом договора дарения является индивидуально определенная вещь, одаряемый вправе требовать ее передачи. Если речь идет о вещах, определенных родовыми признаками, или имущественных правах, то он имеет право требовать возмещения причиненных убытков.

Договор дарения в некоторых случаях является условным, как и любые другие сделки. В законодательстве Республики Казахстан имеются случаи, когда условия прямо указаны в законодательстве, статьях 511, 512 ГК РК. По своей юридической природе они являются отменительными условиями (п. 2, ст. 150 ГК РК), применение условия зависит от условия дарения, то есть, применено диспозитивное регулирование. Тем не менее, при наступлении отменительного условия одаряемый утрачивает право требовать дара.

Несмотря на односторонний характер договора дарения требуется согласие одаряемого. Вместе с тем из смысла норм Гражданского кодекса следует, что согласие одаряемого предполагается. Если одаряемый не согласен с дарением, он вправе в любое время до передачи дара отказаться от него. Отказ, таким об-

разом, предполагает совершение активных действий одаряемым. Если договор заключался в письменной форме, то отказ от дара должен быть совершен также в письменной форме. В случае, когда договор дарения зарегистрирован, то отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации.

Внутренние мотивации одаряемого при отказе от дара могут быть примерно такими же, как и при отказе лица от наследства (ст. 1074 ГК РК). Законодательство не обуславливает отказ от дара специальными требованиями, однако, как и в случае отказа от наследства, нельзя отказаться от дара лишь в части, принимать его без обременения и т.д., так как это будет злоупотребление правом и выходом за рамки оферты, сделанной дарителем.

При обычном дарении одаряемый получает возможность по своему усмотрению использовать то благо, которое им получено от дарителя.

Ситуация изменяется, если речь идет о таком договоре, как пожертвование. Он всегда закрепляет обязанность одаряемого использовать переданное имущество в общепользовательных целях. В том случае, когда имущество дарится гражданину, то жертвователю обязан указать то конкретное назначение, по которому его следует использовать. Если одаряемый является юридическим лицом, требование об определении конкретного назначения использования имущества диспозитивно, использование имущества в любом случае будет определяться рамками уставной правоспособности. Данные нормы о пожертвовании имеют важное значение с точки зрения реализации программ различных организаций, оказывающие социальную поддержку населению.

Юридическое лицо, принимающее пожертвование, для использования которого установлено определенное назначение, должно вести обособленный учет операций по использованию пожертвованного имущества.

Если использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится невозможным, оно может использоваться по другому назначению только при наличии согласия жертвователя. Если гражданин — жертвователем умер, либо юридическое лицо — жертвователем ликвидировано, использование имущества по договору назначения должно производиться с разрешения суда.

Таким образом, обязанность использования пожертвованного имущества по назначению неразрывно обременяет имущество и существенно сужает правомочия одаряемого по пользованию и распоряжению вещью, распоряжению имущественным правом. Для вещи она выступает в качестве вещно-правового обременения.

Тем не менее одаряемый вправе, не нарушая требования жертвователя по использованию имущества, использовать его и для собственных нужд, другое регулирование будет неоправданным сужением его прав.

Если дарение отменено и предмет дара находится в целостности и сохранности, то одаряемый обязан вернуть его (п. 5 ст. 512 ГК РК).

Ответственность по договору дарения. К договору дарения применимы общие правила об ответственности, но, конечно, оснований для ответственности по договору дарения существенно меньше, чем по другим договорам. Даритель может нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение по передаче дара при обещании дарения. На наш взгляд, при обещании дарения денег следует сделать изъятие по применению статьи 353 ГК РК в отношении дарителя и в других случаях ограничить размер его ответственности реальным ущербом, понесенным одаряемым.

Если одаряемый отказался принять дар при заключении письменного договора дарения, то он обязан возместить реальный ущерб, причиненный дарителю отказом принять дар (п. 3, ст. 507 ГК РК). Например, если подарок перевозился, то это будут затраты на его перевозку, связанные с потерей рабочего времени и т.д.

В том случае, когда жизни, здоровью одаряемого причинен вред недостатками подаренной вещи, он вправе применить нормы о деликтной ответственности (§ 3, главы 47 ГК РК). В отличие от причинения вреда недостатками товаров, работ, услуг по возмездным договорам даритель несет ответственность, если эти недостатки возникли до передачи вещи одаряемому и не относятся к числу явных, а даритель хотя и знал о них, но не предупредил одаряемого. То есть, ответственность дарителя наступает при наличии его вины в причинении ему вреда.

Во всех остальных случаях, какие-либо противоправные, недобросовестные действия сторон могут быть оценены с точки зрения

деликтного гражданского права. Они выходят за рамки договорного обязательства дарения, и к ним не может быть непосредственно применена договорная ответственность.

Прекращение договора дарения. По ходу изложения упоминалось о специфическом способе прекращения договора дарения, которым является отмена дарения. Значение отмены дарения в том, что юридическая сила дарения, включая обещание дарения, аннулируется по усмотрению дарителя, то есть, дарение, в целом, аннулируется, как юридический факт.

Отмена дарения возможна не только по требованию дарителя. Если даритель умышленно лишен жизни одаряемым, то право требования в суде отмены дарения принадлежит наследникам дарителя.

Всякое заинтересованное лицо, к ним обычно относятся кредиторы по гражданско-правовым обязательствам, налоговые организации, вправе потребовать отмены дарения, совершенного индивидуальным предпринимателем, юридическим лицом, при нарушении ими законодательства о банкротстве.

Для того, чтобы дарение можно было оспорить, оно должно быть совершено за счет средств, связанных с их предпринимательской деятельностью в течение года предшествовавшего объявлению их банкротами.

При использовании пожертвованного имущества не по назначению потребовать отмены пожертвования могут сам жертвователь, наследник, либо правопреемник ликвидированного юридического лица.

Отмена является единственным способом прекращения реального договора дарения. К прекращению консенсуального договора дарения, помимо этого, применимы общие положения, касающиеся прекращения обязательств и расторжения договора.

ГЛАВА 4

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЕМ (АРЕНДА)

§ 1. Понятие и элементы договора имущественного найма (аренды)

Отношения имущественного найма урегулированы в главе 29 ГК РК, где в § 1 содержатся общие положения об имущественном найме. Регулирование отношений имущественного найма не ограничивается рамками гражданского кодекса, они могут регулироваться и иными законодательными актами. Диспозитивный характер норм гражданского права проявляется применительно и к договору имущественного найма, поэтому участникам данных договоров предоставляется возможность изменять базовые нормы и приспособлять их для наиболее удобного обслуживания их настоящих потребностей.

Как и договор купли-продажи, договор имущественного найма имеет ряд своих разновидностей, специфика которых есть следствие особенностей их предмета, предназначения, а также влияния других факторов. Действующим Гражданским кодексом урегулированы договоры лизинга, аренда предприятий, аренда зданий и сооружений, аренда транспортных средств, прокат и наем жилища. Возможные разновидности имущественного найма этим не ограничиваются.

Термины имущественный наем и аренда являются тождественными, это следует из самого названия главы Гражданского кодекса, регулирующего данный вид общественных отношений. Однако довольно значительный период существовала терминологическая неясность, аренду представляли, как специфический вид имущественного найма, выделяя его определенные условия, например, право выкупа в качестве отличительных. Был принят специальный Закон Казахской ССР «Об аренде», который оказался нежизнеспособным и был отменен.

Сейчас вопрос о соотношении данных терминов не вызывает больших споров, но все же встречаются взгляды, согласно которым аренда занимает несколько обособленное место в ряду договоров имущественного найма¹.

По договору имущественного найма (аренды) наймода-тель обязуется предоставить нанимателю имущество во временное владение и пользование (ст. 540 ГК РК).

Договор аренды в отличие от договоров купли-продажи, ренты регулирует отношения, связанные с передачей имущества во временное пользование. Договор имущественного найма был широко распространен в Риме. Он назывался «*locatio conductio rerum*», его определение практически не отличалось от существующего в современном законодательстве.

Вместе с тем имущественный наем подразумевал пользование вещью², при этом не заострялось внимание на владении нанимателя, более того наниматель оценивался только в качестве держателя вещи, содействующего в осуществлении правомочий владельца³.

В принципе, и сейчас основной целью договора имущественного найма является предоставление возможности нанимателю пользоваться имуществом в необходимом объеме, извлекать из него его полезные свойства.

Регулирование имущественных отношений частным правом все более совершенствуется. В первую очередь это проявляется в появлении в нашем законодательстве развернутой системы вещных прав. В результате и содержание договорных отношений претерпевает изменения, нормы, регулирующие их, теснее корреспондируются с нормами подотрасли права собственности и вещных прав.

Вопрос об отнесении права аренды к вещным правам долгое время оставался спорным. В настоящее время в казахстанских работах, посвященных вещным правам, аренда относится к ним⁴. Такой

¹ Рахманхулов Х. А. Новый Гражданский кодекс Республики Узбекистан — сдавая правовая основа рыночной экономики. Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика. Вып. 7.— Алматы: ВПШ «Адилет», 1999.— С. 83.

² Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. К. С. Перетерского.— М.: Юрист, 1994.— С. 446.

³ Там же.— С. 160.

⁴ Вещные права в Республике Казахстан / Отв. ред. член-корреспондент Академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук М. К. Сулейменов.— Алматы: «Жеті Жарғы», 1999.— С. 35.

же подход, как видим, отражен в легальном определении аренды, которая наряду с пользованием предусматривает и владение.

Это законодательное решение придает большую стабильность арендным отношениям, чем ранее, поднимает их значение. Таким образом, договор имущественного найма выполняет роль эффективного правового регулятора использования чужого имущества теми лицами, которые по тем или иным причинам не могут позволить иметь его на праве собственности или если в этом у них нет необходимости. Стоит заметить, что в некоторых случаях аренда (например, аренда земли) рассматривалась даже, как альтернатива праву собственности (речь идет о долгосрочной, до 99 лет аренде, предусмотренной ст. 41 Указа Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона «О земле» от 22 декабря 1995 года). Такое понимание, в целом, сохраняется и в действующем законодательстве (см. Земельный кодекс РК примечание Ж.Г.А.). Аренда (право временного землепользования) предоставлялась на срок до 49 лет и в соответствии со ст. 28 Закона Республики Казахстан «О земле» от 24 января 2001 года.

Такие длительные сроки аренды, установленные законодательно, являются, скорее, исключением, чем правилом и применяются только в отдельных сферах. Например, законодательно установленные сроки применяются также в сфере недропользования. Как мне представляется, это связано с необходимостью учета законных интересов предпринимателей осуществляющих деятельность в указанных сферах.

Аренда призвана удовлетворять не только интересы нанимателя. В нормах о ней имеет место учет и интересов наймодателя. Как титульный собственник, он все равно находится в более привилегированном положении, чем наниматель.

Договор имущественного найма (аренды) является консенсуальным, взаимным и возмездным.

Следует различать вытекающие из арендного договора обязательственно-правовые отношения и вещно-правовые отношения. Естественно, в рамках обязательственного права представляет интерес более полно рассмотреть именно первый названный вид отношений, тем более вещное право аренды всесторонне и исчерпывающе проанализировано в трудах, посвященных проблемам вещных прав.

Вместе с тем характеристика правового положения нанимателя, да и наймодателя будет неполной без их учета. Нельзя игнорировать взаимодействие наймодателя и нанимателя непосредственно на базе вещных отношений, которые, однако, внешне могут выглядеть, как договорные. Речь идет о специфическом распределении бремени содержания имущества, передаваемого в аренду, конкуренции вещных правомочий собственника и нанимателя и др.

Форма договора имущественного найма. К данному договору также применимы общие требования к форме сделок, которые содержатся в статьях 151—154 ГК РК. Кроме того, предусмотрены и специальные требования к форме договора имущественного найма. В тех случаях, когда он заключается на срок свыше года, он должен быть заключен в письменной форме.

Независимо от того, какая деятельность осуществляется, предпринимательская или непредпринимательская и независимо от срока договора имущественного найма с участием хотя бы с одной стороны юридического лица, договора должны быть заключены в письменной форме. Договор имущественного найма недвижимого имущества может проходить государственную регистрацию.

В соответствии со ст. 4 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 года¹ регистрация права аренды не носит обязательного характера и может производиться по желанию обладателя вещного права аренды.

Договор имущественного найма между гражданами на срок до одного года может быть заключен в устной форме. Если в последующем предусматривается переход права собственности на имущество к нанимателю, то он заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Элементы договора имущественного найма. Стороны договора имущественного найма — наймодатель и наниматель. В качестве наймодателя и нанимателя за некоторыми изъятиями могут выступать любые лица, юридические и физические. Наймодателями могут быть, как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица.

¹ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года N 310. Опубликовано: «Казахстанская правда» от 9 августа 2007 года. N 123 (25368) Ведомости Парламента РК, 2007 год, N 18 (2499), ст. 142.

В случаях, когда договоры аренды заключаются от лица государства или административно-территориальных единиц, наймодателями являются уполномоченные государственные органы.

Наймодатель (арендодатель) — это собственник передаваемого в пользование имущества, юридическое лицо, обладатель права хозяйственного ведения или оперативного управления на него, либо иное лицо, уполномоченное законом или договором сдачи имущества внаем (например, доверительный, управляющий имуществом).

Наниматель (арендатор) — физическое или юридическое лицо, которое получило имущество во временное владение и пользование, либо только пользование. Например, нанимателю станка предоставляется возможность в определенные часы или дни выполнять на нем необходимые работы и т.д. Некоммерческие лица, обладатели права оперативного управления на имущество, могут быть ограничены собственником в праве аренды имущества.

Переход прав и обязанностей сторон к другим лицам возможен, как в порядке локального, так и универсального правопреемства. Переход права собственности, права хозяйственного ведения или права оперативного управления на сданное внаем имущество другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора имущественного найма. Речь идет о том, что аренда обременяет имущество, сданное внаем.

При смерти гражданина наследственная трансмиссия в отношении прав нанимателя также наступает по общему правилу, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Такими же правилами следует руководствоваться при универсальном правопреемстве, когда происходит реорганизация, ликвидация юридических лиц.

Наймодатель не вправе отказать наследнику (правопреемнику) во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами нанимателя.

Предметом(объектом)договора аренды являются, в основном, вещи, как движимые, так и недвижимые. Вещь, которая передается по договору аренды, должна относиться к индивидуально-определенным, непотребляемым вещам, которые в процессе экс-

плуатации утрачивают свои потребительские свойства постепенно, путем естественного износа, либо такие объекты, которые не утрачивают своих свойств при нормальных условиях эксплуатации (земельный участок, многолетний посев и т.д.).

В соответствии со статьей 541 ГК РК в имущественный наем могут быть переданы предприятия и другие имущественные комплексы, земельные участки, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства. Объектом найма могут быть и другие вещи. Законодательством могут быть установлены виды имущества, сдача которых в имущественный наем не допускается или ограничивается. Это касается, в первую очередь, вещей, изъятых из гражданского оборота и вещей, ограниченных в гражданском обороте.

Вещи, изъятые из гражданского оборота, не могут быть сданы внаем, а вещи, ограниченные в гражданском обороте, могут быть переданы в аренду с соблюдением режима их использования и, вообще, режима осуществления права собственности на них.

Например, лицо не получившее разрешение на приобретение того или иного имущества, ограниченного в гражданском обороте, обязано в течение года произвести его отчуждение (с передачей права собственности другому лицу), а не передавать временно права на него (п. 2, ст. 252 ГК РК).

Вместе с тем данная норма требует дифференцированного применения, если лицо рассчитывает получить разрешение в дальнейшем, то оно может дать его и в наем. Или собственник, не имеющий права на владение имуществом, ограниченным в гражданском обороте, может сдать его в аренду с условием дальнейшего выкупа. Такая оценка возможности реализации прав лицом, не имеющим разрешение на вещь ограниченную в гражданском обороте, усилит позиции собственника и позволит обеспечить действие законодательных гарантий собственности. Также имеются особенности сдачи в аренду некоторых объектов, в основном, природных.

Свои особенности имеются в найме жилья, участков недр и других объектов. При этом участки недр передаются в пользование на основе концессионных и других соглашений, которые, исходя из норм п. 4, статьи 541 ГК РК, по своей юридической природе являются родственными договору имущественного найма, основываются на его базовых положениях.

Такое широкое понимание объектов имущественного найма позволяет судить о том, что в гражданском законодательстве Республики Казахстан институт договора совершенствуется, вырабатывается стройная система договоров, которая была незнакома гражданскому праву союзного периода, это проявляется в проработке конструкции, как отдельных договоров, так и всей системы договорного права¹. Существовавшая ранее неопределенность с новыми видами договоров, связанных с использованием недр, другими договорами постепенно устраняется.

В ГК РК имеется еще одна существенная новелла. Ее можно назвать смелым, прогрессивным шагом, в ней, на наш взгляд, закладывается дальнейшая перспектива развития арендных отношений. В то же время она является непривычной с точки зрения традиционного представления о найме. В соответствии с п. 2 ст. 541 ГК РК объектом найма могут быть также право землепользования, право недропользования и другие вещные права, если иное не предусмотрено законодательными актами. Применение данной нормы позволит универсализировать товарный оборот, в котором объектом выступают имущественные права. В Гражданском кодексе Российской Федерации аналогичная норма отсутствует.

Безусловно, возмездный характер договора имущественного найма, в целом, содержание норм обязательственного права и сложившаяся договорная практика влияют на то, что в нем, как и в договоре купли-продажи, существенным условием является только его предмет.

В договоре имущественного найма должны быть указаны данные, позволяющие установить имущество, подлежащее передаче нанимателю в качестве объекта имущественного найма. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в имущественный наем, считается несогласованным сторонами, а соответствующий договор незаключенным. Важное практическое значение, на наш взгляд, имеет не только номинальное согласование объекта, а и детальное его определение. Необходимость этого вытекает, в принципе, из самого содержания договора имущественного найма

¹ Жайлин Г. А. Обязательства в гражданском праве. Казахстан — 2030 проблемы совершенствования деятельности правоохранительных органов (Материалы научно-практической конференции).— Алматы: НийРЮ Академии МВД Республики Казахстан, 1999.— С. 186—190.

Цена договора аренды определяется в соответствии с договором. Если она не установлена, то за основу берется арендная плата, которая обычно взимается в тех или иных случаях.

Срок договора аренды. Договор имущественного найма (аренды) может быть заключен на определенный срок (п.1, ст. 545 ГК РК). Гражданским кодексом Казахской ССР предусматривалось, что предельный срок имущественного найма, независимо от вида имущества, не должен превышать 10 лет. ГК РК устанавливаются предельные сроки аренды только для ее отдельных видов, а также аренды отдельных видов имущества. Как уже было отмечено, аренда земли может заключаться на срок до 99 лет. Договор бытового проката на срок, не превышающий одного года.

Договор имущественного найма может быть заключен на неопределенный срок. Это имеет место в том случае, если он заключен без указания срока. Если срок договора имущественного найма (аренды) неопределен, то каждая из сторон вправе отказаться от такого договора в любое время, предупредив об этом другую сторону за три месяца — при найме недвижимого имущества и за один месяц — при найме иного имущества, если законодательными актами или договором не установлено иное. Например, стороны могут предусмотреть в договоре запрет на одностороннее расторжение договора имущественного найма, заключенного на неопределенный срок.

Если установлен предельный срок найма имущества, а сам договор заключался на неопределенный срок, он прекращается автоматически истечением предельного срока найма. В этом случае договор найма имущества, превышающий установленный законодательными актами предельный срок, считается заключенным на срок, равный максимальному (предельному). Когда же предельный срок найма непредусмотрен, то практически сроки имущественного найма ничем не ограничиваются, за исключением срока службы вещи, сдаваемой внаем. Кроме того, каждая из сторон сохраняет право на расторжение договора по своей инициативе (стороны по соглашению).

Содержание договора имущественного найма (аренды). Наймодатель обязан предоставить имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества

(п. 1, ст. 547 ГК РК). Состояние имущества, подлежащего передаче, в первую очередь, должно быть определено договором. Например, передача складских помещений внаем может подразумевать то, чтобы они соответствовали требованиям пожарной безопасности, в них поддерживался определенный температурный режим, влажность и т.п.

Если в самом договоре требования к состоянию имущества неопределены, то они уточняются, исходя из назначения имущества и целей, в которых используется имущество. Однако сделать это значительно труднее, чем определить требуемое качество вещи по договору купли-продажи. Требования к состоянию имущества, сдаваемого внаем, зачастую носят очень субъективный характер.

Между сторонами, несогласовавшими их, могут возникнуть трудноразрешимые противоречия. Поэтому, если наниматель желал, чтобы имущество обладало какими-то особыми качествами, он, тем более, должен согласовать это с наймодателем.

Имущество должно быть без недостатков либо недостатки оговариваются в договоре. В некоторых случаях, конечно, возможно иное разрешение вопроса об ответственности за недостатки вещи. Если недостатки вещи, сдаваемой внаем, можно было обнаружить непосредственно при ее осмотре или до получения вещи внаем, наниматель уже пользовался данным имуществом и был знаком с его недостатками и т.п., то наймодатель нести ответственность за недостатки вещи не должен.

От недостатков вещи следует отличать определенное ухудшение имущества, которое неизбежно будет следствием эксплуатации. Поэтому может сложиться так, что после нескольких лет эксплуатации состояние имущества нельзя будет назвать не только надлежащим, но и удовлетворительным. Это потребует принятия определенных решений и выполнения определенных действий обеими сторонами договора. Поэтому трудно согласиться с категоричным утверждением А. А. Иванова о том, что «обязанность обеспечить надлежащее состояние имущества действует на протяжении всего срока аренды, хотя вещь и передается арендатору, как правило, вскоре после заключения договора»¹. Она распреде-

¹ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: «Проспект», 1997. — С. 158.

ляется между сторонами договора имущественного найма, в чем можно убедиться, рассмотрев права и обязанности наймодателя и нанимателя.

Имущество сдается внаем вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (документами, удостоверяющими комплектность, безопасность, качество имущества, порядок эксплуатации и т.п.). Таким образом, речь, в целом, не идет о правоустанавливающих документах на имущество, например, договоре купли-продажи недвижимого имущества, а о тех документах, которые необходимы для осуществления эксплуатации имущества. Договором может быть предусмотрено, что документы остаются у наймодателя и наниматель может с ними ознакомиться и если документы и принадлежности переданы не были и без них наниматель не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной мере лишается того, на что он был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему наймодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора.

Сказанное, однако, не исключает того, что наниматель может истребовать документы и принадлежности и в других случаях, когда они непереданы наймодателем, независимо от того, лишен ли он возможности пользоваться имуществом, наступили ли иные неблагоприятные для него последствия или нет.

Наймодатель обязан передать имущество в предусмотренный договором срок, если срок в договоре не указан, то оно подлежит передаче в разумный срок. Если наймодатель не предоставит имущество, наниматель вправе истребовать это имущество в соответствии со статьей 355 ГК РК либо потребовать расторжения договора. В обоих случаях наниматель вправе потребовать возмещения причиненных ему убытков.

После передачи вещи собственник сохраняет соответствующие обременения, связанные с правом собственности на нее. Поэтому, в целом, собственник и остается ответственным за состояние имущества, переданного внаем. Вместе с тем нельзя полностью сбрасывать со счетов наличие вещных правомочий и у нанимателя, вследствие этого обременения собственника все же не будут такими, как если бы он непосредственно осуществлял владение и

пользование принадлежащим ему имуществом. Вопрос о распределении бремени содержания имущества, однако, недостаточно четко решен для всех случаев, когда наряду с собственником вещиные правомочия на тот или иной объект возникают и у иных лиц.

По договору имущественного найма (аренды) распределение бремени содержания имущества ложится на стороны договора следующим образом. Наймода́тель обязан за свой счет производить капитальный ремонт переданного внаем имущества, в согласованные сроки, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором. Наймода́тель также обязан производить за свой счет ремонт, вызываемый неотложной необходимостью, возникший в силу обстоятельств, за которые наниматель не отвечает. Ремонт проводится в разумные сроки, если иное не установлено законодательными актами или договором (п. 2 ст. 552 ГК РК).

По смыслу приведенной нормы Гражданского кодекса наймода́тель обязан производить ремонт, вызываемый неотложной необходимостью, и в случаях, когда в появлении неисправности имущества нет вины наймода́теля, например, имели место производственные дефекты и т.д.

При заключении договора наймода́тель обязан предупредить нанимателя обо всех правах третьих лиц на сдаваемое внаем имущество (сервитуте, праве залога и т.п.). Речь, таким образом, идет, в первую очередь, о вещных правах на имущество, которые обременяют его. Передача имущества внаем не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество.

Однако в ряде случаев неизбежна конкуренция прав. При этом решить вопрос о приоритете одного права перед другим будет очень трудно, если не будет отчетливых оснований для установления приоритета прав одного субъекта перед правом другого. Например, не будет вызывать сомнений приоритет правомочия владения арендатора перед правомочием владения собственником, если при этом соблюдены договорные условия. В других случаях косвенными критериями определения приоритета того или иного вещного права будут являться его первичность (старшинство), недобросовестность обладателя другого вещного права и так далее.

В ГК РФ содержится более подробная регламентация вопроса о приоритете одного из конкурирующих прав. Если на получе-

ние вещи претендуют несколько кредиторов, то притязания всех остальных отпадают, когда вещь уже передана одному из них. Если же вещь не передана, то преимущество имеет тот обладатель права, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, тот, кто раньше предъявил иск (ст. 398 ГК РФ). В статье 355 ГК РК лишь в общем упоминается о преимуществе прав, без указания его критериев.

Возможно заключение нескольких договоров имущественного найма с предоставлением каждому из нанимателей только права пользования вещью в назначенное время. Наймода́тель решает вопрос о заключении таких договоров по собственному усмотрению, и никто из нанимателей с правом ограниченного пользования не может предъявлять какие-либо претензии наймодателю, если не происходит какое-либо посягательство на непосредственные права и интересы того или иного нанимателя.

Основным правом наймодателя является право требовать плату за пользование имуществом, переданным внаем.

Помимо этого, наймода́тель, конечно, вправе требовать от нанимателя исполнения и всех остальных его обязанностей.

Наниматель обязан пользоваться переданным ему внаем в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре неопределены, то в соответствии с назначением имущества.

Данная обязанность является обеспечительной по отношению к обязанности наймодателя по содержанию сданного внаем имущества. Кроме того, наймода́тель может быть заинтересован в том, чтобы в период действия договора использование имущества определенным образом было ограничено. К примеру, из-за того, что в результате усиленной эксплуатации оборудования, сданного внаем, может возникнуть угроза его преждевременного износа и т.д.

Если наниматель пользуется имуществом не в соответствии с договором или назначением имущества, несмотря на письменное предупреждение наймодателя о прекращении таких действий, то наймода́тель приобретает права требовать расторжения договора и возврата имущества.

Если ему действиями наймодателя были причинены убытки, то он может требовать их возмещения в соответствии со статьей 350 ГК РК. Наймода́тель вправе требовать возмещения убытков и при

остальных нарушениях нанимателем своих обязанностей, однако ответственность нанимателя по договору имущественного найма, если он не носит предпринимательский характер, основана всегда на вине.

Гражданским законодательством сейчас четко очерчены пределы распоряжения нанимателем нанятым имуществом. Наниматель вправе с согласия наймодателя сдавать нанятое имущество в поднаем (субаренду), передавать свои права и обязанности по договору имущественного найма (перенаем).

Наниматель может предоставлять нанятое имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать эти права в залог и вносить в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ, акционерных обществ или взноса в производственный кооператив, если иное не установлено законодательными актами. Такие правомочия по распоряжению могут быть оговорены непосредственно в договоре. Во всех указанных случаях, за исключением перенайма, ответственность по договору перед наймодателем несет наниматель.

Договор о передаче имущества другим лицам не может быть заключен на срок, превышающий срок самого договора найма. Действие договора поднайма (субаренды) зависит от основного договора имущественного найма. Если договор имущественного найма по основаниям, предусмотренным законодательством, является недействительным, недействительным является и заключенный в соответствии с ним договор поднайма (ст. 560 ГК РК). Как следует из содержания данной нормы, от действия основного договора имущественного найма зависит не только судьба поднайма (субаренды), но и всех производных правоотношений, т.е., безвозмездного пользования имуществом, залога и др.

Наниматель обязан своевременно производить уплату наемной (арендной) платы. Он обязан соблюдать порядок и условия ее уплаты, касающийся порядка расчетов, исполнения других обязанностей, связанных с осуществлением платы за найм. Если речь идет о денежных расчетах, то должен быть соблюден режим денежного обращения в Республике Казахстан.

Если предусмотрен другой вид платы, то не исключено применение к таким отношениям норм о договоре купли-продажи, подряде, возмездном оказании услуг. Это следует из смысла норм, в

общем виде регламентирующего обязанность нанимателя по оплате найма.

В самом же законодательстве такого рода отсылочных норм непосредственно не имеется и преимущественно порядок внесения наемной платы должен быть конкретизирован в договоре имущественного найма. Если порядок и условия внесения платы по договору не установлены, то тогда будут применяться среднерыночные параметры (п. 3 ст. 385 ГК РК). Кроме того, должны учитываться и интересы сторон.

Плата за пользование имуществом, переданным внаем, устанавливается за все нанятое имущество, если оно однородно, одинакового качества и т.д. Когда же отдельные составные части имущества обладают какими-то особенностями, являются более производительными, позволяют нанимателю извлечь дополнительный доход, то за них может быть установлена отдельная плата.

В соответствии со статьей 546 ГК РК наемная плата может устанавливаться в следующих видах:

- 1) определенной в денежной сумме платежей, вносимых периодически или одновременно;
- 2) установленной доли, полученной в результате использования нанятого имущества, продукции, плодов или доходов;
- 3) предоставления нанимателем определенных услуг;
- 4) передачи нанимателем наймодателю обусловленной договором вещи в собственность или внаем;
- 5) возложения на нанимателя обусловленных договором затрат по улучшению нанятого имущества. Наниматель и наймодатель могут предусматривать в договоре сочетание указанных форм платы за пользование имуществом или иные виды платы.

Если конкретный вид (форма) наемной платы в самом договоре неопределен, то она будет платиться в денежной сумме.

В том случае, когда в договоре не содержится прямого ограничения, размеры платы за пользование имуществом могут изменяться, но не чаще одного раза в год. Как и всякое изменение условий договора (п. 1 ст. 401 ГК РК), оно должно производиться по соглашению сторон, но, как следует из смысла п. 3 ст. 456 ГК РК, наймодатель при наличии у него весомых оснований к изменению цены вправе требовать изменения размера арендной платы.

Это может иметь место в том случае, если наймода- тель терпит существенные убытки вследствие резкого повышения среднеры- ночного размера арендной платы. Законодательными актами мо- гут быть предусмотрены иные минимальные сроки для пересмо- тра размера платы для отдельных видов имущественного найма, а также найма отдельных видов имущества. Без согласования и без всякой мотивации в одностороннем порядке (по требованию одной стороны) может быть пересмотрена наемная плата, если из- меняются централизованно устанавливаемые цены и тарифы. Как следует из смысла п. 4, ст. 546 ГК РК, право требовать пересмотра размера наемной платы принадлежит обеим сторонам, как наймо- дателю, так и нанимателю.

Наймодатель, скорее всего, будет требовать пересмотра наемной платы, в том случае, когда централизованно изменяемые цены на тарифы на аренду повысились. Наниматель может соответственно требовать понижения наемной платы.

Договором может быть предусмотрено, что наемная плата за пользование имуществом устанавливается на весь период действия договора без права ее изменения. От изменения размера наемной платы следует отличать ее индексацию в связи инфляцией валюты платежа (преимущественно это тенге) в долгосрочных обязатель- ствах, но индексация должна быть предусмотрена в самом догово- ре (п. 3 ст. 282).

Наниматель вправе потребовать, соответственно, уменьшения платы и в том случае, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором, или состояние имущества существенно ухудшилось. Условия пользова- ния имуществом могут ухудшиться, например, в силу проводимого наймодателем капитального ремонта имущества по частям, сдачи его дополнительно внаем другим лицам. При ухудшении состояния имущества должна отсутствовать вина нанимателя в этом. Таким образом, данное право нанимателя будет возникать при условии вы- полнения нанимателем своей обязанности по содержанию нанятого имущества (ее содержание будет рассмотрено ниже).

При обнаружении недостатков в переданном внаем имуществе наниматель вправе по своему выбору потребовать от наймодателя:

- 1) безвозмездного устранения недостатков имущества;

- 2) соразмерного уменьшения наемной платы;
- 3) удержания суммы, понесенной им расходов по устранению данных недостатков из платы за пользование имуществом. В этом случае наниматель обязан предварительно уведомить об этом наймодателя;
- 4) досрочного расторжения договора.

Наймодатель, извещенный о требованиях нанимателя или о его намерении устранить недостатки имущества за счет наймодателя, может без промедления произвести замену предоставленного внаем имущества с согласия нанимателя другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии либо безвозмездно устранить недостатки имущества.

Если принятые меры (удержание расходов по устранению недостатков из платы за пользование имуществом) не покрывают причиненных нанимателю убытков, он вправе потребовать возмещения непокрытой части убытков. При этом право требовать досрочного расторжения договора имущественного найма должно предоставляться нанимателю в том случае, когда с предоставлением наймодателем имущества, имеющего недостатки, происходит существенное ущемление его прав.

Наймодатель может применить к нанимателю оперативные санкции в том случае, если наниматель существенно нарушит сроки внесения платы за пользование имуществом. Он вправе потребовать от нанимателя досрочного внесения платы. Срок оплаты устанавливается наймодателем, при этом он не вправе требовать досрочного внесения платы более, чем за два срока подряд.

Продукция, плоды и иные доходы, полученные нанимателем в результате использования нанятого имущества, являются его собственностью, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

Наниматель обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы по содержанию имущества, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

Обязанность нанимателя по поддержанию имущества в исправном состоянии означает, что часть соответствующих обязанностей собственника переходит к нему на период действия дого-

вора. Вследствие этого наниматель обязан выполнять те действия, которые необходимы для поддержания имущества в рабочем состоянии. Например, должна заменяться смазка двигателя, по окончании работы должны очищаться рабочие поверхности механизма, сливаться вода из радиатора в холодное время суток, если не применяется специальная охлаждающая жидкость и агрегат не установлен в теплом помещении и т.д.

Текущий ремонт может охватывать своим содержанием довольно большой круг действий. Он может быть направлен на замену отдельных деталей в механизме, устранение течи в водопроводе, замену вышедших из строя электророзеток, выключателей. Вместе с тем при текущем ремонте не происходит комплексная замена основных узлов (деталей), агрегатов, конструкций в полученном внаем имуществе. Таким образом, состояние износа, которое имело место при передаче имущества внаем, не устраняется. Основной целью текущего ремонта является поддержание состояния имущества в надлежащем (исправном) состоянии. Договором на нанимателя может быть возложена и обязанность капитального ремонта нанятого имущества.

Кроме того, как уже было отмечено, наниматель обязан нести расходы по содержанию имущества. Они, в первую очередь, обусловлены внешними факторами. Например, эксплуатация здания неизбежно связана с несением затрат на электроэнергию, газ, горячую, холодную воду, канализацию. Расходы на содержание имущества связаны с организационными мерами, обеспечивающими его эксплуатацию.

Поэтому наниматель, заинтересованный в оптимальной эксплуатации полученного внаем имущества, должен самостоятельно нести их. К примеру, он может оговорить установку счетчиков на газ, горячую и холодную воду и будет принимать соответствующие меры к их экономии. Если же расходы должен будет нести наймодатель, то стимулов к экономии у нанимателя может не оказаться.

По составу расходы по содержанию имущества можно разделить на обязательные и дополнительные. К обязательным будут относиться те расходы, которые неизбежно связаны с использованием имущества нанимателем (те же самые затраты на электроэнергию).

Если наниматель решил нанять специалиста, который будет непосредственно заниматься обслуживанием имущества, полученного внаем, застраховать имущество и т.д., то это будут дополнительные расходы. Значение деления расходов по содержанию имущества на обязательные и дополнительные будет заключаться в том, что первые непосредственно оговариваются в договоре и наймода- тель может требовать их несения от нанимателя. Дополнительные расходы наниматель предусматривает сам и впоследствии может отменить те или иные из них.

Невыполнение нанимателем указанных обязанностей при существенном нарушении интересов наймодателя дает ему право требовать досрочного расторжения договора имущественного найма.

Наймодатель обязан письменно предупредить нанимателя о необходимости исполнения обязанностей, предусмотренных ст. 533 ГК РК, а также предоставить нанимателю возможность исполнения обязательства в разумный срок.

В свою очередь и наниматель вправе требовать от наймодателя исполнения им своих обязанностей по содержанию сданного внаем имущества. Неисполнение наймодателем обязанностей по капитальному ремонту дает нанимателю право по своему выбору:

- 1) произвести ремонт самостоятельно и взыскать с наймодателя стоимость ремонта;
- 2) зачесть стоимость ремонта в счет оплаты по договору;
- 3) потребовать соответствующего уменьшения платы по договору;
- 4) отказаться от договора.

Наниматель имеет право на производство улучшений имущества. Если речь идет об отдельных улучшениях, то он вправе производить их без согласия наймодателя. Отделимые улучшения являются собственностью нанимателя, если иное не предусмотрено договором. Под отдельными улучшениями следует понимать улучшения, которые можно обособить без нанесения ущерба самому имуществу.

На производство неотделимых (тех, которые нельзя отделить без нанесения ущерба имуществу) улучшений требуется согласие собственника. Когда наниматель произвел за счет собственных средств и с согласия нанимателя улучшения, неотделимые без вре-

да для нанятого имущества, он имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, поскольку иное не предусмотрено договором. К неотделимым улучшениям можно отнести капитальную пристройку к зданию, украшение поверхности стен художественной лепкой и т.д.

Стоимость неотделимых улучшений, произведенных нанимателем без согласия наймодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.

После прекращения договора имущественного найма наниматель обязан вернуть наймодателю имущество в том состоянии, в каком его получил с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Если состояние возвращаемого имущества по окончании договора не соответствует условиям, предусмотренным законодательством или договором, наниматель возмещает наймодателю причиненный ущерб. Если имущество, сданное внаем, выбывает из строя раньше срока службы, предусмотренного в договоре, то наниматель возмещает наймодателю остаточную стоимость имущества, если иное не предусмотрено договором. Речь идет о выходе имущества из строя раньше срока службы по причинам, зависящим от нанимателя, при этом, однако, не должно иметь место умышленное причинение вреда имуществу. Как следствие, наниматель обязан возместить наймодателю только стоимость имущества, которым оно обладало на момент, когда произошло выбытие имущества из строя.

Если наниматель не возвратил нанятое имущество, либо возвратил его несвоевременно, наниматель вправе потребовать внесения платы за пользование имуществом за все время просрочки. В случае, когда указанная плата не покрывает причиненных наймодателю убытков, он может потребовать их возмещения. За несвоевременный возврат нанимателем имущества может быть предусмотрена плата, которая по общему правилу носит штрафной характер и может быть взыскана в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором.

В договоре имущественного найма может быть предусмотрено, что нанятое имущество переходит в собственность нанимателя на условиях, определенных соглашением сторон. Если условие о вы-

купе нанятого имущества непредусмотрено в договоре, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной платы за пользование имуществом в выкупную цену.

Наконец, нанимателю обеспечивается защита его прав на нанятое имущество наравне с защитой права собственности. На наймодателе не лежит ответственность перед нанимателем за нарушение пользования, которые производят своими насильственными действиями третьи лица, неимеющие каких-либо прав на нанятое имущество. Отсюда вытекает, что, если действия нарушителей были как-то санкционированы наймодателем, то в этих случаях наступает также и его ответственность. Во всех случаях наниматель имеет право предъявлять иски и иным образом защищать принадлежащие ему права от своего имени.

Таковы, в общем, права и обязанности наймодателя и нанимателя. Договор имущественного найма, как и всякий другой гражданско-правовой договор, прекращается надлежащим его исполнением сторонами.

Если наниматель продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны наймодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Каждая из сторон при этом вправе отказаться от договора, предупредив письменно об этом другую сторону не менее, чем за три месяца при найме недвижимости и за один месяц — при найме иного имущества, если законодательством или договором непредусмотрено иное.

Наниматель может обладать преимущественным правом на заключение договора на новый срок. Для этого наниматель должен надлежащим образом исполнить свои обязанности по предыдущему договору. При соблюдении данного условия наниматель имеет преимущественное перед другими лицами право на заключение договора имущественного найма на новый срок при прочих равных условиях. Таким образом, если другой наниматель предложит более выгодные условия, то предыдущий наниматель утрачивает преимущественное право на заключение договора имущественного найма.

Наниматель, желающий воспользоваться своим правом, обязан письменно уведомить наймодателя о желании заключить договор.

Уведомление делается в срок, указанный в договоре имущественного найма, а если такой срок не указан, то в разумный срок до окончания действия договора. При заключении договора имущественного найма на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон. Если наймодатель отказал нанимателю в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора заключил договор имущественного найма с другим лицом, наниматель вправе по своему выбору потребовать в суде перевода прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор, либо только возмещения убытков.

Договор имущественного найма может быть прекращен по соглашению сторон в любое время. Кроме того, он может быть прекращен по инициативе одной из сторон. По инициативе наймодателя, кроме случаев указанных выше, он может быть расторгнут:

а) если наниматель более двух раз по истечении установленно-го договором срока платежа не вносит плату за пользование имуществом;

б) если наниматель не производит капитального ремонта имущества в установленные договором имущественного найма сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда, в соответствии с законодательными актами или договором, обязанность капитального ремонта лежит на нанимателе.

Во всех случаях досрочного расторжения договора по своей инициативе наймодатель должен предоставить нанимателю возможность исполнения своего обязательства в разумный срок.

Договор может быть расторгнут досрочно по инициативе нанимателя, если:

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

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

в) переданное имущество имеет недостатки, препятствующие его использованию, которые не были оговорены наймодателем при заключении договора, не были заранее известны нанимателю и не

могли быть обнаружены во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

г) если имущество в силу обстоятельств, за которые наниматель не отвечает, окажется в состоянии непригодном для использования.

§ 2. Отдельные виды договоров имущественного найма

Виды договоров имущественного найма (аренды) ранее уже упоминались. В существующем разделении видов имущественного найма на виды, закрепленном ГК РК, нет четкого классификационного критерия. Скорее всего, за основу была принята необходимость, как можно более полного охвата арендных отношений, которые преимущественно складываются в современных секторах экономики.

На первый взгляд, в некоторых случаях за основу выделения отдельного вида найма берется имущество, в отношении которого заключается договор. По этому признаку выделяется аренда предприятия, аренда зданий и сооружений, аренда транспортных средств, наем жилища. Вместе с тем, это неединственное, что различает их между собой, различается субъектный состав, предпринимательский он или непредпринимательский, специфическое содержание, распределение рисков между сторонами и т.д. Сказанное касается и остальных видов имущественного найма (аренды), лизинга, бытового проката, аренды земли и др.

При этом их классификация не является самоцелью. Все разновидности договоров имущественного найма вполне уживаются в рамках уже разработанной классификации договоров. Однако все же непосредственный анализ особенностей тех новых форм аренды, которые ныне предложены законодательством, представляет практический интерес, поскольку каждая из них по-своему выполняет регулятивную функцию той или иной части экономических отношений общества.

Дополнительно хочется отметить, что на первых порах, видимо, достаточно ограничиться последовательным рассмотрением понятия, элементов и содержания хотя бы законодательно закрепленных видов имущественного найма (аренды) без попытки их устойчивой классификации.

Если же впоследствии обнаружится, что аренда требует более детальных исследований, какие-то ее формы, существующие фактически, но незакрепленные нормами ГК, приобретут важное значение и выявятся новые связи между отдельными видами имущественного найма, то тогда можно будет проводить дальнейшие исследования по определению видового многообразия арендных договоров.

Перейдем к рассмотрению отдельных видов имущественного найма. В ГК РК непосредственно после общих положений об имущественном найме (аренде) содержатся нормы, посвященные лизингу (ст. ст. 565—572). Видимо, это сделано неслучайно. Объясняется это значимостью лизинговых отношений в существующей рыночной инфраструктуре. Согласно оценке Х. А. Рахманкулова лизинг может стать альтернативой существовавшей при Союзе ССР плановой системе распределения материальных благ. При этом у него имеются определенные преимущества, потребитель получает оборудование без значительных первоначальных затрат.

Помимо этого сроки периодических платежей за полученное в пользование оборудование наступают, как правило, после его ввода в эксплуатацию¹. В принятом 5 июля 2000 года Законе Республики Казахстан «О финансовом лизинге» финансовый лизинг (лизинг) определяется как вид инвестиционной деятельности. В гражданско-правовой литературе традиционно уделяется особое место договорам лизинга в ряду других договоров имущественного найма².

В целом, для этого, безусловно, имеются все необходимые предпосылки. Достаточно хотя бы того, что в рамках договора лизинга складывается более сложная структура отношений, чем по другим

¹ Рахманкулов Х. А. Новый Гражданский кодекс Республики Узбекистан — единая правовая основа рыночной экономики. Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика. Вып. 7.— Алматы: ВШП «Адилет», 1999.— С. 89, 90.

² Ченцова О. И. Имущественный наем (аренда). Актуальные вопросы коммерческого законодательства в Республике Казахстан и практика его применения. Материалы семинаров.— Алматы: Адилет-Пресс, 1996.— С. 142. Нургалиева Н. Лизинг — особый вид договора имущественного найма.— Юридическая газета, 20 января 1999 года.

отношениям аренды. Некоторые особенности диктуются и тем, что лизинг оценивается, как инвестиционная деятельность и др. Первоначально лизинг возник в США в середине прошлого века.

В настоящее время лизинг получил применение практически во всех странах, причем в некоторых из них, не имеющих специально-го законодательного регулирования, нашел признание в судебной практике¹.

По договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество и предоставить лизингополучателю это имущество во временное владение и пользование для предпринимательских целей за плату.

Таким образом, в рамках лизинга одновременно реализуются два правоотношения: 1) купля-продажа с участием продавца (являющегося третьим лицом) и лизингодателя; 2) аренда с участием лизингодателя и лизингополучателя.

Этим, однако, правовые связи участников лизингового договора не ограничиваются, определенные права и обязанности возникают также и между продавцом, и лизингополучателем.

Кроме того, лизинг характерен тем, что сторона-лизингодатель имеет цель осуществления финансовой деятельности. Новое законодательное регулирование лизинга это учитывает. Причем лизингодателю, как лицу, вложившему в предмет лизинга деньги, законодательство предоставляет довольно большие привилегии. К примеру, лизингодатель может получать плату до срока, обеспечивающего амортизацию не менее 80 % стоимости предмета лизинга или превышающего ее. Особое положение лизингодателя проявляется и в том, что ему предоставляется право осуществлять контроль над выполнением лизингополучателем условий договора лизинга (ст. 11 Закона РК «Финансовом лизинге»). Ввиду того, что лизинг оценивается, как инвестиционная деятельность, на этот счет также имеются дополнительные гарантии для лизингодателя. При банкротстве лизингополучателя предмет лизинга не включается в конкурсную массу.

Сущность и особенности финансового лизинга проявляются и через его видовую характеристику. Различают формы финан-

¹ Нургалиева Н. Лизинг — особый вид договора имущественного найма.— Юридическая газета, 20 января 1999 года.

сового лизинга. К ним относят: а) внутренний лизинг. При такой форме лизинга, лизингодатель и продавец являются резидентами Республики Казахстан; б) международный лизинг. При его осуществлении лизингодатель или лизингополучатель являются нерезидентом Республики Казахстан. Закон, однако, умалчивает, к какой форме относить лизинг, когда нерезидентом является продавец. Скорее всего, к международному лизингу.

Видами финансового лизинга являются: 1) возвратный лизинг — разновидность лизинга, при котором продавец продает предмет лизинга лизингодателю с условием обратного получения данного предмета лизинга в лизинг в качестве лизингополучателя; 2) банковский лизинг — разновидность лизинга, в котором в качестве лизингодателя выступает банк; 3) полный лизинг — разновидность лизинга, при котором техническое обслуживание предмета лизинга и его текущий ремонт осуществляются лизингодателем; 4) чистый лизинг -разновидность лизинга, при котором техническое обслуживание предмета лизинга и его текущий ремонт осуществляются лизингодателем.

Таким образом, финансовый лизинг отличается средне-и долгосрочным характером договоров, амортизацией полной или большей части стоимости оборудования. Наряду с ним существует, так называемый, оперативный лизинг, характеризующийся более коротким сроком договора, который меньше срока службы изделия. При нем происходит неполная амортизация оборудования. После этого оно может быть снова сдано в лизинг или возвращается лизингодателю. Этот вид лизинга предлагается в основном, производителями оборудования, торговыми компаниями¹.

Таким образом, мы видим, что лизингом может быть охвачен широкий спектр отношений. Он предоставляет большие возможности по выбору подходящего срока лизинга, определенного набора прав и обязанностей сторон.

Договор лизинга является двусторонним договором, хотя его участниками являются всегда три субъекта: продавец, лизингодатель, лизингополучатель. Отсутствие продавца означало бы, что договорное отношение является просто имущественным наймом,

¹ Нурғалиева Н. Лизинг — особый вид договора имущественного найма.— Юридическая газета, 20 января 1999 года.

без выраженных особенностей. При заключении договора лизинга неизбежно возникает два договорных правоотношения: договор купли-продажи и договор аренды.

По первому договору правовая связь между продавцом и лизингополучателем возникает опосредованно через лизингодателя, договор купли-продажи частично заключается в его пользу (не в отношении передачи права собственности, а по требованиям, связанным с качеством товара). Это логично, поскольку конечным звеном потребителя выступает именно лизингополучатель.

В свою очередь, реализация имущества, хотя бы посредством лизинга, находится и в интересах продавца. Поэтому нет особой разницы, перед кем он будет нести ответственность, перед лизингодателем или лизингополучателем. Продавец также обязан подчиняться законодательству, регламентирующему вопросы ответственности за недостатки товаров. В этом нет ничего принципиально нового, если сравнить ситуацию в лизинговом договоре с ответственностью производителя перед потребителем по договору розничной купли-продажи, который, тем не менее, не является стороной договора с производителем.

Необходимость такой юридической конструкции обуславливается также тем, что предметом договора лизинга часто выступает специфическое имущество — сложное оборудование, за качество которого может в полной мере нести ответственность только его производитель.

Поэтому, в конечном итоге, в договоре лизинга арендные отношения сосуществуют с правами лизингополучателя, переданными ему по договору купли-продажи. Именно такое сочетание прав и обязанностей оказывается наиболее приемлемым для всех его участников и характеризует его (договора лизинга) особенность в ряду других договоров имущественного найма. Хотелось отметить, что, безусловно, арендные отношения в лизинге превалируют над теми отношениями, которые вытекают из договора купли-продажи.

Договор лизинга должен быть заключен в письменной форме, поскольку он относится к тем договорам имущественного найма, которые заключаются между субъектами предпринимательской деятельности.

К существенным условиям договора лизинга, помимо условия об объекте, относятся и ряд других условий. Лизингодатель должен согласовать с лизингополучателем личность продавца имущества. Непосредственно в договоре должны предусматриваться также условия и срок передачи имущества лизингополучателю, размер и периодичность платежей, срок договора. Если подразумевался переход имущества в собственность лизингополучателя, то должны быть предусмотрены условия в отношении перехода права собственности.

Элементы договора лизинга. Сторонами договора лизинга выступают лизингодатель и лизингополучатель. Лизингодатель — участник лизинговой сделки, который за счет привлеченных и (или) собственных денег приобретает в собственность предмет лизинга и передает его лизингополучателю на условиях договора лизинга. Лизингодателями могут быть юридические лица и физические лица, являющиеся индивидуальными предпринимателями. Участие некоммерческих юридических лиц в договорах лизинга в качестве лизингодателей должно быть крайне ограничено, поскольку оно будет противоречить их уставным целям, ведь, как уже было отмечено, договор лизинга опосредует финансовую деятельность, причем носящую специализированный характер.

Лизингополучатель — участник лизинговой сделки, который принимает на условиях договора лизинга предмет лизинга для предпринимательских целей. Им также могут быть юридические и физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Третий участник сделки — продавец, который реализует предмет лизинга в собственность лизингодателя на основании договора купли-продажи и (или) договора лизинга с целью его дальнейшей передачи лизингополучателю на условиях договора лизинга.

Продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя предмета лизинга (возвратный лизинг) (ст. 2 Закона РК «О финансовом лизинге»). Как видим из данного определения, содержание договора купли-продажи должно определяться содержанием заключаемого договора лизинга.

Предметом договора лизинга могут быть также непотребляемые вещи, пригодные для использования в предпринимательских

целях. К ним относятся здания, сооружения, машины, оборудование, инвентарь, транспортные средства и др.

Предметом лизинга не могут быть ценные бумаги и природные ресурсы (ч. 2 ст. 566 ГК РК, п. 2, ст. 4 Закона РК «О финансовом лизинге»). Законодательными актами могут быть установлены иные ограничения на использование в качестве предмета лизинга отдельных категорий вещей и земельных участков.

Содержание договора лизинга. Лизингодатель обязан: 1) приобрести в собственность у продавца согласованный с лизингополучателем предмет для передачи его лизингополучателю на условиях договора лизинга. При этом он обязан письменно уведомить продавца при заключении договора купли-продажи о том, что предмет предназначен для передачи в лизинг определенному лизингополучателю на условиях договора лизинга. Таким образом, для продавца представляют интерес личность лизингополучателя и условия договора лизинга. Получение представления о них позволяет продавцу просчитать свои возможные риски, оценить предназначение имущества и т.д.;

2) обеспечить предоставление предмета лизинга лизингополучателю. Передача ему предмета лизинга осуществляется продавцом.

При этом лизингодатель, приобретая имущество для лизингополучателя, должен уведомить продавца о том, что имущество предназначается для передачи его в лизинг определенному лицу. Предмет лизинга передается в место нахождения лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором лизинга или договором купли-продажи. Другие особенности передачи могут также оговариваться непосредственно в договоре лизинга. В частности, может быть предусмотрено, что передача предмета лизинга производится самим лизингодателем.

Лизингодатель имеет право беспспорного истребования предмета лизинга в следующих случаях: а) если использование предмета лизинга лизингополучателем не соответствует условиям договора лизинга или назначению предмета лизинга;

б) если лизингополучатель ограничивает доступ лизингополучателя к предмету лизинга;

в) если лизингополучатель два и более раза подряд по истечении установленного договором лизинга срока не вносит лизинговые платежи.

Ряд других прав и обязанностей лизингодателя такой же, как и в обычных договорах имущественного найма. За некоторыми особенностями являются совпадающими права и обязанности лизингополучателя и нанимателя.

Особенности прав лизингополучателя заключаются в следующем: 1) лизингополучатель имеет право предъявлять продавцу требования в отношении качества и комплектности предмета лизинга, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора, заключенного между продавцом и лизингодателем;

2) требовать замены предмета лизинга, когда предмет лизинга поставлен с существенными нарушениями, препятствующими использованию предмета лизинга по назначению.

Лизингополучатель обязан обеспечивать беспрепятственный доступ к предмету лизинга.

С момента передачи имущества риск случайной гибели или порчи имущества, являющегося предметом лизинга, переходит к лизингополучателю. В этом также выражается предпринимательский характер договора лизинга. Договором может быть предусмотрено иное распределение риска случайной гибели или порчи такого имущества.

По договору лизинга предусматривается ответственность сторон лизингодателя, лизингополучателя и продавца. Продавец предмета лизинга непосредственно несет ответственность перед лизингополучателем по исполнению договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, в частности, в отношении качества и комплектности предмета лизинга, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. В отношениях с продавцом лизингополучатель и лизингодатель выступают, как солидарные кредиторы.

Если иное не предусмотрено договором, лизингодатель не отвечает перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда право выбора продавца лежит на лизингодателе. В последнем случае лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно к продавцу имущества, так и к лизингодателю, которые перед ним несут солидарную ответственность. При нару-

шении лизингодателем обязанности по уведомлению продавца о сдаче имущества, являющегося предметом купли-продажи, в лизинг, лизингодатель несет полную ответственность перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи.

Изменение и расторжение договора лизинга. По требованию одной из сторон договор лизинга может быть изменен или расторгнут досрочно в судебном порядке. Основания досрочного расторжения в целом основываются на общих положениях. Ими являются существенные нарушения условий договора как со стороны лизингодателя, так и со стороны лизингополучателя.

Договор аренды предприятий, зданий и сооружений. Договор аренды предприятий и договор аренды зданий и сооружений рассматривается гражданским законодательством в качестве отдельных разновидностей договора имущественного найма аренды. Нормы, посвященные им, содержатся соответственно в § 3 и 4 ГК РК. Общим для них является то, что оба эти договора заключаются по поводу найма недвижимого имущества. Вместе с тем предприятие является особым видом недвижимого имущества — имущественным комплексом, назначение предприятия также отличается от назначения других видов недвижимого имущества, соответственно, имеются отличия в содержании указанных договоров.

По договору аренды предприятия арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату для осуществления предпринимательской деятельности во временное владение и пользование предприятие, в целом, как имущественный комплекс, включая право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя на коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав — товарный знак, знак обслуживания (комплекс исключительных прав), за исключением тех прав и обязанностей, которые арендодатель не вправе передавать другим лицам.

Договор аренды предприятия, консенсуальный, взаимный и возмездный договор. В отличие от общих положений о договоре имущественного найма, предусматривающих возможность предоставления имущества, как во владение и пользование, так и лишь в пользование нанимателя, нормы о договоре аренды подразумевают

передачу предприятия только во владение и пользование арендатора. Это вызвано тем, что арендатор, будучи предпринимателем, становится целиком и полностью ответственным за сохранность предприятия, как имущественного комплекса.

Форма договора аренды предприятия. Данный договор заключается в соответствии с законодательством в простой письменной форме. В отличие от других договоров, заключаемых в письменной форме, договор аренды предприятия, как и договор купли-продажи предприятия, заключается путем составления единого документа, подписанного сторонами. Несоблюдение требуемой простой письменной формы договора аренды предприятия влечет его недействительность.

Причем обмен письмами и факсами и др. в соответствии со ст. 575 не будет считаться заключением его в надлежащей форме. Договор аренды предприятия в соответствии со ст. 575 ГК РК (Особенной части) подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. На мой взгляд, это противоречит действующей редакции ст. 4 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», которая предусматривает добровольный характер государственной регистрации права аренды.

Законодательство не оговаривает непосредственно требований к существенным условиям договора аренды предприятий. Вместе с тем, условие о предмете в данном случае является еще более важным, чем в обычных договорах имущественного найма и необходимо конкретизировать все составляющие передаваемого имущественного комплекса.

Кроме того, необходимо учитывать действие нормы п. 2 статьи 583 ГК РК, предусматривающего, что правила об аренде зданий и сооружений применяются и к аренде предприятий. Исходя из этого, к существенным условиям договора аренды предприятий следует отнести и размер арендной платы.

Элементы договора аренды предприятия. Сторонами договора аренды предприятия могут являться любые субъекты гражданских прав — физические и юридические лица. Преимущественно в такие отношения вступают субъекты предпринимательской деятельности. Арендодателями могут быть с согласия собственника

юридические лица, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления или же доверительный управляющий имущества.

В некоторых случаях арендодателями могут быть физические лица не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности, обладающие предприятием, как имущественным комплексом на праве собственности. Государство и административно-территориальные единицы также могут сдавать в аренду предприятия.

Арендаторами являются коммерческие юридические лица или индивидуальные предприниматели. Некоммерческие юридические лица могут брать в аренду предприятия для осуществления разрешенной предпринимательской деятельности. Арендатором может быть и физическое лицо, которое только планирует осуществление предпринимательской деятельности. Во всяком случае, субъектный состав договора, особенно со стороны арендатора, будет обуславливаться предпринимательским назначением имущественного комплекса, сдаваемого в аренду. Законодательство не предусматривает дробное предоставление предприятия в аренду нескольким лицам, если это все же имело место, то будут применяться общие положения об имущественном найме, об аренде зданий и сооружений, но не об аренде предприятий. От дробной сдачи внаем предприятия следует отличать множественность лиц со стороны арендатора.

Предметом договора является предприятие. Предприятие, как уже было рассмотрено ранее (по договору купли-продажи предприятий), включает в свой состав все виды имущества, необходимые для его функционирования: здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права, требования, долги, а также право на фирменное наименование, товарные знаки и другую интеллектуальную собственность. Таким образом, в состав предприятий входят две группы объектов гражданских прав:

- 1) вещи;
- 2) имущественные права.

Это требует соблюдения при передаче имущества в аренду правового режима вещей и правового режима имущественных прав, в том числе режима осуществления прав на интеллектуальную собственность.

Особенность перехода по договору аренды прав требования заключается в том, что арендатор приобретает их от имени арендодателя и у него на то или иное имущество, полученное в результате выполнения долга должниками арендодателя, также возникает право аренды, а не право собственности.

Объективно не могут быть предметом аренды родовые потребляемые вещи, входящие в состав имущественного комплекса предприятия. Соответственно, в данном случае возникают отношения, комплексно регулируемые договором аренды предприятий, но по содержанию напоминающие заемные отношения. Арендатор приобретает право собственности на родовые вещи и обязан вернуть в обусловленные сроки такое же имущество или его денежный эквивалент. С другой стороны, права и обязанности заемщика и залогодателя, касающиеся выплаты вознаграждения по договору займа, в традиционной форме здесь отсутствуют.

Права арендодателя, полученные им на основании лицензии на занятие той или иной деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не предусмотрено законодательством.

В том случае, когда предприятие передается с долгами, арендодатель обязан письменно уведомить своих кредиторов до заключения договора аренды. В случае несогласия с переводом долга кредиторы вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления потребовать от арендодателя прекращения или досрочного исполнения соответствующих обязательств и возмещения убытков. Если в указанный срок, какое-либо из этих требований не предъявлено, кредитор признается, давшим согласие на перевод соответствующего долга на арендатора.

Содержание договора аренды предприятия. Арендатор, как и по остальным договорам имущественного найма, обязан передать имущество арендатору. На арендодателя возлагаются обременения, связанные с подготовкой передачи предприятия в аренду. Его передача осуществляется по передаточному акту. Составление и представление на подписание передаточного акта производится арендодателем и за его счет. Если у предприятия имелись долги и кредиторы арендодателя потребовали от арендатора прекращения или досрочного исполнения обязательств, то оно может быть передано арендатору только после завершения расчетов с кредиторами.

Основные обязанности арендатора заключаются в пользовании арендованным предприятием в соответствии с условиями договора и назначением имущества, входящего в его состав и внесения арендной платы.

С учетом предпринимательского характера договора аренды предприятия существенно расширили правомочия арендатора по распоряжению имуществом, входящим в состав предприятия. По смыслу статьи 578 ГК РК (хотя это и не конкретизировано) арендатор вправе без согласия арендодателя предоставлять займы, продавать, обменивать материальные ценности, относящиеся к оборотным средствам, поскольку, как уже было отмечено, у него возникает право собственности на такое имущество. При этом требуется, чтобы это влекло уменьшение стоимости предприятия.

Основные средства могут быть переданы арендатором во временное пользование, сданы в субаренду или же права аренды на такое имущество могут быть переданы другому лицу. Такое распоряжение имуществом арендатором не должно приводить к ущемлению прав других лиц. В случае, если интересам арендодателя или других лиц будет нанесен ущерб, то арендатор обязан будет его возместить. Договором или законодательством права арендатора по распоряжению имуществом могут быть ограничены.

Плата за пользование арендованным имуществом вносится в соответствии с условиями договора, если они в договоре предусмотрены, то в соответствии с нормами ГК, предусматривающими порядок и формы оплаты по договору имущественного найма. Наиболее вероятными формами оплаты будут денежная оплата либо выделение определенной части продукции. Кроме того, арендатор, произведший улучшения имущества, вправе зачесть их в счет арендной платы.

Арендатор также без согласия арендодателя вправе вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость, если иное не предусмотрено договором аренды. Предоставление права на улучшение имущества в таком объеме связано с тем, что возможность извлечения прибыли арендатором от использования имущества напрямую связана с необходимостью применения в процессе производства эко-

номичных, энергосберегающих новых технологий, таким образом улучшение имущества непосредственно охватывает и интересы арендодателя.

Решения об улучшении имущества, принимаемые арендатором должны быть грамотными, обоснованными, его материальные затраты должны быть оправданными с точки зрения повышения коэффициента производительности, снижения расхода материалов, экономии на заработной плате путем уменьшения требуемого обслуживающего персонала и т.д.

Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерна повышению его эксплуатационных свойств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.

В целом, арендатор имеет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения. Договором арендатор может быть ограничен в праве на производство улучшений.

Улучшение внешнего вида зданий, благоустройство территории, капитальный ремонт офисных помещений не должны относиться к разряду улучшений, дающих арендатору право на возмещение их стоимости. Это необходимо непосредственно отразить в законодательстве.

Судьба отдельных улучшений решается в соответствии с правилами п. 1 статьи 555 ГК РК.

Специфическим образом распределяется по договору аренды предприятия бремя содержания имущества. Если иное не предусмотрено договором, то оно целиком возлагается на арендатора. Арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, включая его текущий и капитальный ремонт. Арендатор должен также нести расходы, связанные с эксплуатацией арендованного имущества. Поскольку производство капитального ремонта предприятия определяется, как обязанность арендатора, то, соответственно, он не имеет права на возмещение затрат по производству капитального ремонта.

При прекращении договора аренды предприятия, а прекращается он в соответствии с общими положениями о прекращении договоров имущественного найма, предприятие, в целом, как имущественный комплекс должно быть возвращено арендодателю. В данном случае обязанность подготовки предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, лежит на арендаторе и осуществляется за его счет.

Арендатор, являясь субъектом предпринимательской деятельности, несет безвиновную ответственность за сохранность переданного ему имущества и может быть освобожден от ответственности, если докажет, что уничтожение и повреждение имущества явилось следствием действия обстоятельств непреодолимой силы.

Аренда зданий и сооружений. По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование арендатору здание или сооружение.

В отличие от договора аренды предприятий данный договор может носить, как предпринимательский, так и непредпринимательский характер. Здания, как и сооружения, могут иметь различное функциональное назначение и использоваться в культурных, научных, благотворительных целях для проведения образовательной деятельности и т.д.

Форма договора аренды зданий и сооружений. Форма данного договора соответствует форме договора аренды предприятий. К существенным условиям договора аренды зданий и сооружений относятся условия о предмете и размере арендной платы.

Элементы договора аренды зданий и сооружений. Субъекты данного договора — любые физические и юридические лица. Со стороны арендатора выступают либо собственники имущества или иные уполномоченные законом или договором на сдачу имущества лица. В тех случаях, когда в аренду сдается недвижимое имущество, принадлежащее на праве собственности государству, переданное на баланс государственных учреждений или предприятий, от лица государства или административно-территориальной единицы в договоре участвует уполномоченный орган.

Предмет договора аренды зданий и сооружений. К нему относятся любые здания и сооружения, которые могут быть исполь-

зованы, в том числе, и для жилья, однако арендатор не нанимает их с целью проживания. Например, если арендатор арендует многоэтажный жилой дом с целью последующей сдачи внаем квартир жильцам.

Сдача в аренду зданий и сооружений влечет сдачу во временное землепользование на тот же срок земельного участка, который занят зданиями и сооружениями и предназначенного для их эксплуатации. В случае, когда землепользователь не вправе отчуждать принадлежащее ему право землепользования другим лицам, он не вправе отчуждать также расположенные на данном участке здания и сооружения.

Цена по договору аренды (цена аренды) зданий и сооружений не может определяться в соответствии с обычно применяемыми расценками, поэтому она должна быть зафиксирована непосредственно в договоре. Договором может определяться окончательная сумма арендной платы.

В некоторых случаях она может определяться расчетным путем, будучи установленной за единицу арендованной площади или посредством другого показателя, например, за аренду одного отдельного помещения, если сдаваемые внаем помещения имеют одинаковую площадь. При этом окончательный размер арендной платы определяется исходя из фактического размера, переданного арендатору здания или сооружения.

При аренде зданий и сооружений, принадлежащих на праве собственности государству, в плату за аренду не включаются платежи за коммунальные услуги, отчисления на текущий и капитальный ремонт, платежи за обслуживание объекта. Эти платежи оплачиваются арендаторами непосредственно ведомственной охране, эксплуатационным, коммунальным, санитарным и другим службам.

Также в договоре аренды государственных зданий и сооружений должно содержаться положение о ежеквартальном пересмотре размера платы за аренду с учетом уровня инфляции. Арендодатель обязан ежеквартально сообщать арендатору коэффициент увеличения размера платы за аренду с учетом инфляции, а также других факторов.

Содержание договора аренды зданий и сооружений. Как и по договорам аренды предприятий, по договорам аренды зданий

и сооружений передача здания или сооружения арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами.

Обязанность по составлению передаточного акта (передаточно-го документа) может быть договором возложена на одну сторон, поскольку Гражданский кодекс не конкретизирует, чьей обязанностью является его составление, при возникновении спора будет применима аналогия с нормами о договоре аренды предприятия. Они также должны предусматриваться договором, а если в договоре сроки отсутствуют, то передача должна осуществляться в разумные сроки. Согласно приведенным правилам, арендодатель обязан обеспечить передачу объекта в срок не более месяца после подписания между ними договора аренды.

Помимо передачи объекта арендатору, арендодатель обязан воздерживаться от совершения действий, препятствующих арендатору владеть и пользоваться имуществом (зданием, сооружением) в соответствии с условиями договора.

Основными обязанностями арендатора будут обязанности пользования предметом аренды в соответствии с условиями договора, содержать данное имущество, не допускать его ухудшения и в обусловленный срок возвратить арендодателю. Возвращение зданий (сооружений) также осуществляется на основе передаточного акта.

Аренда транспортных средств. В § 5 ГК РК регулируются специфические отношения аренды — отношения по аренде транспортных средств с экипажем. Наличие отношений с оказанием услуг по управлению и технической эксплуатации и особенности самого предмета договора, которым является транспортное средство, служат причиной отдельного выделения этого вида имущественного найма. Причем наличие экипажа, предоставляемого арендодателем, является все же определяющим в его содержании. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 594 ГК РК аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (аренда транспортных средств без экипажа) регламентируется общими положениями об имущественном найме.

Основу правовой регламентации этого договора составляют соответствующие нормы ГК РК, охваченные ст.ст. 585—594, вме-

сте с тем, особенности аренды отдельных транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации могут быть установлены законодательными актами, регулирующими отношения, связанные с владением и использованием тех или иных видов транспорта.

Несмотря на внешнюю схожесть, в некоторых случаях следует отличать смежные с договором аренды транспортного средства с экипажем договоры. Например, договор фрахтования (чартера) - это соглашение, по которому одна сторона, фрахтовщик, обязуется предоставить другой стороне, фрахтователю, за плату или вознаграждение всю или часть емкости одного или нескольких воздушных судов на один или несколько рейсов для перевозки. В данном случае, речь идет о договоре перевозки с элементами аренды.

В отличие от него договор фрахтования на время влечет за собой переход транспортного средства к арендатору. По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывать своими силами услуги по управлению им и его технической эксплуатации.

Договор аренды транспортных средств с экипажем является консенсуальным договором. Данный договор призван обслуживать разнообразный спектр нужд граждан и организаций по потреблению транспортных услуг, связанный с перевозкой людей и грузов. При этом характер прав, возникающих у арендатора в отношении транспортного средства, позволяет ему наиболее оптимально (полно) использовать его возможности, не неся сколько-либо значительной ответственности за техническое состояние транспортного средства.

Экономически договор аренды транспортных средств с экипажем выгоден и для стороны арендодателя, поскольку наряду с коммерческим использованием своего имущества ему предоставляется возможность дополнительной реализации возмездных услуг, связанных с технической эксплуатацией сданного внаем имущества. Этот вид договора аренды заключается в письменной форме независимо от его срока.

Срок договора аренды транспортных средств с экипажем.
Он может быть заключен на определенный срок. Предельный срок

аренды неограничен. В этой связи необходимо учесть те воззрения, по поводу сроков найма, которые излагались нами ранее. Договоры аренды транспортных средств с экипажем могут быть заключены без указания срока (на неопределенный срок).

Те правила, которые предусматривали преимущественное право первоначального арендатора на возобновление договора и возобновление договора аренды на неопределенный срок, когда ни одна из сторон не выразила своего намерения прекратить договорные отношения (ст. ст. 557 и 558 ГК РК), к договору аренды транспортных средств с экипажем не применяются (п.2 ст. 585 ГК РК).

Элементы договора аренды транспортных средств с экипажем. Предмет договора — самостоятельная транспортная единица, которая относится к одному из предусмотренных транспортным законодательством видов транспорта -воздушному, автомобильному, железнодорожному, морскому, внутреннему водному (согласно ст. 1 Закона «О транспорте в Республике Казахстан» транспорт должен быть зарегистрирован на ее территории). Юридический объект данного договора охватывает услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства.

Стороны договора — любые субъекты гражданско-правовых отношений. Однако сторона арендодателя должна обладать транспортным средством на праве собственности или ином вещном праве, позволяющем сдать его внаем. Кроме того, сторона арендодателя должна иметь возможность предоставлять услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Таким образом, стороной договора может быть физическое лицо, непосредственно управляющее предоставленным транспортным средством, или же предприниматель частный или государственный, использующий для этих целей наемную рабочую силу (водителя, экипаж).

Арендатором транспортного средства могут быть физические лица и юридические лица любых организационно-правовых форм. То есть, в некоторых случаях арендаторами могут выступать граждане, которые арендуют транспортное средство для удовлетворения своих личных потребностей.

Их правовой статус в таких случаях будет определяться законодательством о защите прав потребителей, но необходимо, чтобы

противоположная сторона по договору выступала в качестве субъекта предпринимательской деятельности.

Содержание договора аренды транспортных средств с экипажем. Права и обязанности сторон (арендодателя и арендатора) в этой разновидности договора имущественного найма можно практически (реально) оценить посредством учета действия норм общего и специального характера. Как можно без особого труда заметить, нормы § 5 главы 29 ГК РК не дублируют нормы общего характера, как это имеет, скажем, при регулировании купли-продажи и некоторых других.

Законодательство в указанной совокупности норм максимально учитывает специфику данных отношений. Регулирование проводится через призму отягощенности содержания этого договора правами и обязанностями, в соответствии с которыми оказываются услуги по эксплуатации и управлению транспортным средством.

Многое в содержании этого договора надо оценивать, исходя и из общих норм об имущественном найме. Например, права нанимателя (арендатора) по пользованию и владению сданным ему внаем имуществом, те права и обязанности сторон, которые связаны с передачей имущества (транспортного средства) в надлежащем состоянии и соответствующим для целей договора и ряд других.

Кроме того, несмотря на то, что это неопределено нормами об аренде транспортных средств с экипажем, права и обязанности сторон определяются нормами глав Гражданского кодекса, регулирующими подрядные отношения и оказание возмездных услуг.

Все эти положения раскрыты или будут нами раскрыты в соответствующих разделах данного учебного пособия. Если перейти непосредственно к рассмотрению специфических для данного договора прав и обязанностей сторон, то следует отметить, что законодательство в данном случае практически полностью освобождает арендатора от юридических обременений собственности, часть из которых, по ряду других договоров имущественного найма, могла быть возложена и на него.

Поэтому на арендодателя возлагается обязанность в течении всего срока действия договора аренды транспортных средств с экипажем поддерживать надлежащее состояние, сданного в аренду транспортного средства. Эта обязанность включает осуществле-

ние как текущего, так и капитального ремонта и предоставление необходимых принадлежностей (ст. 587 ГК РК).

Как представляется, речь, в первую очередь, идет о техническом производстве текущего и капитального ремонта, однако арендодатель, сославшись на производство текущего или капитального ремонта, покупку запасных частей и агрегатов, не может взыскивать эти суммы с арендатора. Ввиду этого сторона арендодателя, желающая избежать риска убытков в ходе исполнения договора сторонами, должна предусмотреть эти затраты в составе калькуляции арендной платы за наем транспортного средства.

Арендодатель обязан предоставлять услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства. Объем (ст. 588 ГК РК), а заодно и качество услуг (прим. Ж.Г.А.), которые арендодатель предоставляет арендатору, должен обеспечивать его нормальную и безопасную эксплуатацию в соответствии с требованиями законодательства и условиями договора.

ГЛАВА 5

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

§ 1. Государственная программа жилищной политики и механизмы ее реализации

Обеспечение жильем всегда относилось и относится к одной из значимых социальных проблем и поэтому не обойтись без выработки определенной политики, которая, конечно же, не решает ее одномоментно, но все же представляет возможность держать данную проблему под контролем, постепенно добываясь наиболее оптимального обеспечения граждан жильем.

Соответствующим образом влияет на жилищные отношения Конституция Республики Казахстан, которая в наиболее общих чертах и определяет содержание той политики, которая проводится в области жилищных отношений.

Остановимся вкратце на предыстории жилищной политики. В период после Октябрьской революции 1917 года и существования Союза ССР можно выделить разные подходы к решению жилищной проблемы. Первоначально трудовой народ обеспечивался жильем за счет перераспределения жилья, принадлежавшего представителям богатых слоев населения. Впоследствии в тридцатых годах XX века в Союзе ССР началось строительство жилья на индустриальной основе.

Первоначально ставка делалась на обеспечение всех бесплатным жильем. Однако практически сразу после предоставления гражданам жилья были введены определенные нормированные ставки по его оплате, поскольку с экономической точки зрения предоставление полностью бесплатного жилья было абсурдом. Как отмечает О. С. Иоффе: «Хотя институт юридического лица применительно к социалистическим организациям используется уже в законодательных актах, изданных, начиная с 1918 года, свое-

го реального проявления в сколько-нибудь значительных масштабах этот институт не мог получить до тех пор, пока продолжался процесс замены товарно-денежных отношений системой прямого централизованного распределения. Но как только он уступал место противоположному процессу — внедрению товарно-денежных отношений в сферу имущественных отношений, включая отношения с участием в сферу имущественных отношений, так гражданская правосубъектность последних, закрепленная уже помимо отдельных нормативных актов в число общих норм первого ГУ РСФСР (1922 г.), выдвигается в число наиболее существенных и значительных проблем советской цивилистической теории»¹.

Сказанное имеет безусловное отношение и к жилищным отношениям.

Вместе с тем обеспечение жильем было одной из сфер, где наиболее доминировали признаки плановой системы, поскольку сохранялся лозунг о бесплатном обеспечении всех жильем. Бесплатное обеспечение жильем представляло один из элементов идеологического знамени социализма, поскольку это была одна из тех немногих сфер, где произведенный общенародный продукт распределялся в индивидуальном порядке.

Планы пятилеток, где оглашались победные проценты предстоящего обеспечения населения жильем, вместе с тем регулярно проваливались, что, в целом, доказывало нежизненность той системы, которая была взята за основу, хотя число жителей городов Советского Союза, включая и города Казахской ССР, которые получили жилье, тоже было немалым.

Последняя попытка реанимировать эту систему была предпринята в 1987 году, когда была принята Программа «Жилье — 91», которая предусматривала в течение ближайших пяти лет обеспечить жильем все семьи в городах, стоящие на очереди на 1 января 1987 года. На селе каждый нуждающийся должен был получить квартиру в течении года². Она так и осталась невыполненной.

Распределительная система обеспечения жильем приводила к многочисленным злоупотреблениям. «В 70—80-е годы в респу-

¹ Иоффе О. С. Из истории цивилистической мысли // Гражданское право.— Алматы: ИПЦ Каз ГЮУ, 1999.— С. 191.

² Басин Ю. Г. и др. Комментарий к Жилищному кодексу Казахской ССР.— Алма-Ата: Казахстан, 1987.— С. 3.

блике было немало случаев сознательного отступления от требований советских жилищных законов со стороны ряда руководителей, которые, злоупотребляя служебным положением, грубо нарушали порядок предоставления жилья в обход очередности и без учета реальной нуждаемости обеспечивали квартирами свои семьи, родственников, приятелей, земляков. В сфере распределения использования жилья нередкими были проявления протекционизма и коррупции, что не только серьезно удлинит сроки предоставления жилья нуждающимся гражданам, по много лет стоящим в очередях, но и нанесло огромный нравственный ущерб авторитету советских органов, вере в социалистическую справедливость».¹

Принятый 1 июля 1992 года, взамен Жилищного кодекса Казахской ССР 1984 года, «новый» Жилищный кодекс Республики Казахстан, несмотря на изменения социально-экономических условий, сохранил те позиции, которые имелись в старом законодательстве и подверг их лишь «косметическому ремонту». Таким образом, была сохранена декларация о праве граждан на жилище, что подразумевало сохранение старой распределительной системы обеспечения жильем.

В системе вновь складывающихся рыночных экономических отношений это было невозможно, да и просто противоречило их логике. Вследствие этого 6 сентября 1993 года был принят Указ Президента Республики Казахстан «О новой жилищной политике» (который в данное время с дальнейшим изменением рыночной инфраструктуры и выполнением им своей роли утратил силу).

Изменение рыночной инфраструктуры и социально-экономической ситуации выражается в том, что в тот период государство делало ставку на «государственный капитализм», намереваясь создать строительные холдинги с передачей контрольного пакета акций, существовавшему тогда государственному органу — Министерству строительства, жилья и застройки территорий. На современном этапе строительство ведется частными компаниями, и взаимоотношения государства с этими компаниями строятся на договорной основе.

В отмеченном Указе Президента Республики Казахстан обозначались перемены, имевшие место на этот момент. Приватизация

¹ Там же.— С. 4, 5.

государственного жилищного фонда, либерализация цен и другие процессы перехода к рынку, снижение вследствие инфляции покупательных способностей население существенно изменили ситуацию в жилищной сфере. Требовалось проведение принципиально новой жилищной политики и превращение ее в один из приоритетов общества.

Важное значение имела разработанная тогда во исполнение постановления Президента Республики Казахстан от 15 июля 1992 года № 853 «О мерах по реализации стратегии становления и развития Казахстана как суверенного государства» — государственная программа новой жилищной политики, которая в отличие от нормативных актов не может быть отменена и потому сохраняет свое значение и сейчас. Первым пунктом в определении самой жилищной политики предусматривался переход от распределения государственного жилья к преимущественно его зарабатыванию отдельными гражданами и предприятиями, независимо от их форм собственности. Государство обязывалось в то же время создавать условия для обеспечения конституционных прав граждан на жилище, включая государственное обеспечение жильем отдельных категорий граждан.

На перспективу в качестве основного источника финансирования системы ремонта и эксплуатации жилого фонда рассматривалась плата за жилищно-коммунальные услуги владельцами жилого фонда. Конечной целью ставилась самоокупаемость системы эксплуатации жилого фонда, тогда как на тот момент она на 95—98 % дотировалась из местных бюджетов, неимевших достаточных источников для покрытия этих расходов.

Улучшение положения с обеспеченностью граждан жилищем предполагалось добиться посредством ряда мер: 1) создание системы льгот для граждан и юридических лиц, участвующих в процессе жилищного строительства; 2) обеспечение сохранности имеющегося жилищного фонда, увеличение длительности эксплуатации жилья; 3) сохранение преемственности жилищной политики в отношении сохранения прав очередников на жилье.

Отсутствие должной покупательной способности, естественно, не позволило бы большинству рядовых граждан приобрести жилье непосредственно за счет собственных средств. Поэтому пред-

полагалось создать определенную систему финансирования его приобретения. Наиболее важной с практической точки зрения, в этом плане, является система ипотечного кредитования, о которой впервые официально было заявлено в данной программе. До этого государство также пыталось вводить другие способы кредитования приобретения жилья, которые, однако, не подходили к рыночным условиям.

В РК до настоящего времени действует Закон РК «О жилищных строительных сбережениях в Республике Казахстан»¹. Система, которая предусматривается им, в общих чертах напоминает предусмотренную государственной программой жилищной политики ссудосберегательную систему.

Суть системы, предусмотренной указанным законом, заключается в том, что гражданам будут предоставляться кредиты на строительство, приобретение или ремонт жилья специализированными жилищными строительными сберегательными банками под низкую ставку вознаграждения. Выгодность этого заключается в том, что получивший кредит казахстанец одновременно будет являться и вкладчиком банка, в связи с чем будет получать проценты, а также премии при условии выполнения своих обязательств. Правда, время, прошедшее с момента принятия данного законодательства, обозначило множество проблем его реализации и в целом низкую эффективность его применения.

Хочется отметить, что стержневая идея программы жилищной политики закреплена конституционно. Государство отказалось от декларирования прав граждан на жилище в том объеме, как это было раньше. Вместе с тем п. 2 ст. 25 Конституции Республики Казахстан закрепляет, что в Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Это следует понимать как создание условий для обеспечения граждан жильем любыми способами и в порядке, предусмотренными законодательными актами.

Государство сейчас оказывает помощь в обеспечении жильем тех слоев населения, которые можно отнести к социально незащи-

¹ «О жилищных строительных сбережениях в Республике Казахстан» Закон Республики Казахстан от 7 декабря 2000 года N 110. Опубликовано: Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., N 21, ст. 382; «Казахстанская правда» от 12 декабря 2000 г. N 316-317; «Юридическая газета» от 13 декабря 2000 г. N 53.

ценным, либо их положение определяется специальным законодательством. Речь идет о молодых семьях, государственных служащих, многодетных матерях и др.

В любом случае в основе обеспечения жильем лежит возмездность. Если жилье предоставлено из государственного жилищного фонда на условиях найма, то впоследствии его приватизация будет подразумевать выкуп жилья у государства правообладателями с соблюдением условий, предусмотренных законодательством. При обеспечении жильем государственных служащих, работников бюджетных организаций, молодых семей применяется механизм ипотечного кредитования, при реализации которого помощь со стороны государства, в основном, заключается в меньшей, по сравнению с рыночной ценой, стоимости жилья, построенного для реализации жилищной государственной программы.

§ 2. Жилищные правоотношения. Жилищное законодательство

Понятие жилищного правоотношения, виды жилищных правоотношений. Несмотря на то, что мы рассматриваем жилищные правоотношения в рамках гражданского права, следует отметить, что данные правоотношения регулируются не только нормами права, которые можно отнести к частноправовым нормам. Имеется достаточно большое число публично-правовых норм жилищного права.

Вместе с тем достаточно очевидны конечные цели комплексного правового регулирования жилищных отношений. Во-первых, оно способствует созданию оптимальных юридических форм для реализации потребностей граждан в обеспечении жильем. Во-вторых, поддерживает режим, при котором обладатели жилья будут иметь возможность в достаточной мере практически реализовывать свои права на него.

Хочется еще отметить, что при этом обладание жильем облекается в те формы, в которых осуществляется обладание и другим имуществом, но при этом учитывается специфика жилья. Такой подход в конечном итоге позволяет применять все общие

гражданско-правовые положения к имущественным отношениям, возникающим по поводу жилищ.

Для начала определим круг и систему жилищных правоотношений, а в дальнейшем само понятие жилищного правоотношения.

Законодательство выделяет в качестве отдельных жилищных правоотношений и те правоотношения, которые связаны с использованием жилищного фонда (жилищный фонд в целом не является объектом гражданских прав). Законодательство дает следующее определение жилищного фонда: «жилищный фонд — это находящиеся на территории Республики Казахстан жилища всех форм собственности».

Производится разделение его на виды, которое, в свою очередь, имеет значение для конструкции отдельных правоотношений, возникающие в связи с осуществлением права собственности на жилище и пользование ими (они будут различными в зависимости от того, к какому жилищному фонду относится жилище).

В состав жилищного фонда Республики Казахстан входит частный жилищный фонд и государственный жилищный фонд. Частный жилищный фонд включает в себя жилища, принадлежащие на праве собственности гражданам и юридическим лицам, основанном на негосударственной форме собственности.

В государственный жилищный фонд входят жилища, принадлежащие на праве собственности государству (административно-территориальной единице) и находящиеся в ведении местных исполнительных органов (государственный коммунальный жилищный фонд) либо в ведении государственного предприятия (жилищный фонд государственного предприятия).

Из содержания жилищного законодательства следует, что государственный жилищный фонд включает жилые помещения, предназначенные, как для постоянного, так и для временного проживания. В жилищный фонд не входят нежилые помещения в жилых домах.

Таким образом, можно сказать, что жилищный фонд — это совокупность всех помещений, предназначенных, как для постоянного, так и для временного (в связи с характером использования) проживания граждан (физических лиц).

Отношения по поводу жилищного фонда Республики Казахстан носят публично-правовой характер.

Содержание их заключается в том, что государство ведет учет жилого фонда, устанавливает обязательные требования к помещениям, которые могут быть включены в жилищный фонд, контролирует целевое его использование и обеспечение сохранности. В компетенцию государства входит также санкционирование вывода того или иного помещения из состава жилищного фонда. Эта группа жилищных правоотношений имеет важное значение для реализации остальных, обуславливающих непосредственное владение и пользование жилищами.

Такое же вспомогательное значение и публично-правовой характер носят правоотношения по учету нуждающихся в жилье граждан и предоставлению жилых помещений в домах государственного жилого фонда тем группам населения, которые признаются социально незащищенными, и некоторым другим.

Жилищные правоотношения, носящие частноправовой характер, связаны с основаниями возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав по владению и пользованию, а также обязательственными правами по пользованию жилищами. Значение этих правоотношений в том, что с их помощью практически реализуется пользование жилищами и решаются вопросы взаимодействия участников того или иного правоотношения.

Характеризуя жилищные правоотношения в целом, можно отметить, что они представляют собой общественные отношения, связанные с реализацией потребностей граждан в обладании и пользовании жилищами, а также контролем государства за соблюдение прав граждан в жилищной сфере и использованием жилищного фонда.

Жилищное законодательство. Наряду с Конституцией Республики Казахстан и Гражданским кодексом Республики Казахстан, в котором в общем виде регламентированы договорные отношения по пользованию жилищами, жилищные правоотношения регулируются и специальным законодательством. Законодательным актом, комплексно регулирующим жилищные отношения, является Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях».

Для достижения современного состояния правового регулирования жилищных отношений создал определенные предпосылки

Указ Президента Республики Казахстан «Об обеспечении права на жилище граждан» от 5 апреля 1994 года № 1640.

Ряд вопросов жилищных отношений наряду с законами регламентируется и на уровне подзаконных актов. Предоставление жилищ из государственного жилищного фонда в настоящее время регулируется Постановлением Правительства Республики Казахстан от 2 сентября 1999 года № 1292 «О порядке предоставления, найма и эксплуатации жилищ из государственного жилищного фонда, находящегося в ведении местных исполнительных органов».

Обеспечение служебным жильем, помимо Закона РК «О жилищных отношениях», урегулировано Постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 3 июня 1993 года № 455 «Об утверждении Перечня категорий работников, которым предоставляются служебные жилые помещения» (в него внесены ряд изменений, последние из которых датируются 2004 годом).

Вопросы эксплуатации жилищного фонда нашли свое отражение в Постановлении Правительства РК «О мерах по развитию потребительских кооперативов собственников квартир и нежилых помещений в жилых домах» от 27 мая 1996 года, Постановлении Правительства Республики Казахстан «О мерах по поддержке деятельности потребительских кооперативов собственников квартир» от 17 апреля 1997 года, «Временном положении о порядке предоставления малообеспеченным гражданам жилищных пособий на содержание жилья и оплату жилищно-коммунальных услуг», утвержденном Постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 апреля 1996 года.

В связи с переносом столицы нашего государства в Акмолу (Астану) был принят ряд нормативных актов, регулирующих вопросы обеспечения жильем отдельных категорий граждан. Например, Временное положение о предоставлении жилищ работникам государственных органов и организаций, подлежащих передислокации в город Акмолу на первом этапе переноса столицы, утвержденное Постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 марта 1997 года № 418, Распоряжение Премьер-министра Республики Казахстан от 23 сентября 1998 года № 181-р «О мерах по обеспечению квартирами работников государственных органов, передислоцированных в город Астану», Постановление Правительства

Республики Казахстан от 24 июля 1997 года № 1173 «Об утверждении Типового договора найма жилища из государственного жилищного фонда, предоставленного работникам государственных органов и организаций, подлежащих передислокации в город Астану».

Следует отметить, что это далеко неисчерпывающий перечень жилищно-правовых нормативных актов. Данная сфера отличается большим числом и разнообразием применяемых нормативно-правовых актов, это обусловлено той социальной значимостью жилищных отношений, о которой говорилось выше, необходимостью их подробной регламентации касательно отдельных групп и слоев населения.

Вопросы обеспечения жилищных прав отдельных слоев населения решались в ряде нормативно-правовых актов (в основном Указов Президента РК). Сейчас в числе прочих действует Закон Республики Казахстан от 28 апреля 1995 года № 2247 «О льготах и социальной защите участников, инвалидов Великой Отечественной войны и лиц, приравненных к ним».

Отдельные жилищные правоотношения. Прежде чем перейти к рассмотрению оснований возникновения элементов и содержания жилищных правоотношений еще раз остановимся на режиме использования жилищного фонда. Использование жилища (жилого помещения) по нежилому назначению допускается на условиях, предусмотренных законодательством. В случаях использования личного фонда по назначению и для других целей требуется не допускать разрушения или порчи жилищного фонда. Пользователи жилищ не должны нарушать условия проживания других жильцов, причинять ущерб окружающей среде.

Переоборудование и перепланировка жилых и нежилых помещений в жилом доме возможны с согласия собственника помещения и при наличии проекта физических или юридических лиц, несущих ответственность за соответствие проекта строительным нормам и правилам. В случаях, когда переоборудование и перепланировка помещений затрагивают интересы других собственников, требуется их предварительное письменное согласие.

Наличие прав на один и тот же жилой дом влечет за собой и обязанность его совместной эксплуатации Собственники помещений

(граждане, юридические лица, государство) вправе не объединяться в любое незапрещенное законодательством объединение для Совместной эксплуатации жилых домов. Управление жилищным фондом осуществляется его собственником.

Независимо от принадлежности жилищного фонда Республики Казахстан его учет осуществляется государством по единой системе, в порядке, устанавливаемом Правительством Республики Казахстан.

Разрешение всех споров, вытекающих из жилищных правоотношений, осуществляется в судебном порядке.

Жилищные правоотношения с участием собственника и членов его семьи. Жилищное законодательство Республики Казахстан непосредственно относит категории жилищных правоотношений собственности по поводу жилища, поскольку их регламентация дается непосредственно в Законе РК “О жилищных отношениях”. Вместе с тем содержание данных правоотношений подробно рассматривается в Общей части гражданского права, поэтому в данном случае стоит лишь остановиться на рассмотрении жилищных прав собственников жилищ и членов их семей.

Справедливости ради стоит отметить, что в рамках жилищного права необходимо прежде всего рассматривать основания приобретения частной собственности на жилище. Гражданин может реализовать свое право на жилище посредством его приобретения любым из законных способов.

С точки зрения жилищного права важным является рассмотрение правомочия пользования собственником, как право, лично (с семьей) проживать в принадлежащем ему доме. В данном случае возникают также специфические жилищные правоотношения, в которых их участниками являются собственники и члены его семьи.

Распоряжение жильем, принадлежащим на праве собственности собственником, путем сдачи его внаем также влечет за собой жилищные правоотношения по пользованию жилым помещением.

Наличие жилья на праве собственности можно рассматривать в качестве фактора, который исключает отнесение лица к той категории граждан, которых необходимо обеспечивать жильем, и вследствие этого меняется круг участников ряда жилищных правоотношений.

Хочется отметить, что юридические мотивации частных собственников жилья и государства существенно отличаются между собой. Частное лицо, приобретая жилье на праве собственности, может преследовать двоякие цели: а) обладать жильем, как имуществом, как и любым другим имущественным объектом гражданских прав, находящимся в гражданском обороте; б) обладать жильем, как целевым объектом.

Указанные цели не противоречат друг другу. Законодательство, в определенной мере, даже подчиняет вторую первой, иначе, жилье перестало бы выполнять функции вещи в гражданско-правовом смысле. Однако, с другой стороны, нельзя обойтись и без определенных, разумных ограничений в отношении его использования. Именно в этих ограничениях кроится жилищно-правовой элемент отношений собственности по поводу жилищ.

Обладание жилищами государством преимущественно имеет жилищно-правовую природу, поскольку оно носит целевой характер и подчинено решению задачи обеспечения жильем населения. В ограниченном количестве случаев государство обладает жилищами в качестве вещей, предназначенных для оборота.

Использование собственником жилища или его части по нежилому назначению не требует разрешения на это государственных органов. При этом собственник опять должен соблюдать строительные, санитарные, противопожарные и другие обязательные нормы и правила. Это диктуется режимом жилищ. Если компетентные органы устанавливают факты нарушения обязательных норм и правил, либо существенное нарушение прав и интересов других граждан, собственник помещения привлекается к предусмотренной законодательством ответственности и может быть ограничен в праве нецелевого использования жилого помещения.

Наряду с собственником, наравне с ним, жилищем могут пользоваться вселенные им в жилище члены его семьи. При их вселении может быть оговорено, что жилье предназначено только для их проживания и ограничены иные права пользования. Членами семьи собственника признаются постоянно совместно с ним проживающие супруги и их несовершеннолетние дети, либо совершеннолетние дети, несоздавшие собственных семей. Родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи, постоянно проживающие с соб-

ственником, и ведущие с ним общее хозяйство могут признаваться членами семьи в жилищно-правовом аспекте. Членами семьи могут признаваться нетрудоспособные иждивенцы, если они постоянно проживают с собственником.

Члены семьи, проживающие вместе с собственником жилища, могут вселять в него своих несовершеннолетних детей. Вселение других членов семей допускается лишь с согласия собственника.

В случае прекращения семейных отношений с собственником бывшие члены семьи могут пользоваться жилищем на правах нанимателя без указания срока найма. Собственник путем благоприятного заключенного письменного соглашения с членом семьи может исключить пользование жилым помещением бывшего члена семьи.

Бывшие члены семьи собственника, которые продолжают осуществлять пользование жилым помещением, обязаны принимать участие в расходах по содержанию жилища и оплате коммунальных услуг.

Право пользования жилищем бывших членов семьи соответствующим образом охраняется, и они могут требовать устранения нарушения их прав на пользование жилищем от любых лиц, включая собственника, со стороны которого исходят указанные нарушения. Совершеннолетние члены, в том числе бывшие члены семьи, несут солидарную ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования ими жилым помещением.

Прекращение правоотношений собственности на жилище происходит по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, с учетом особенностей, установленных жилищным законодательством. Спецификой прекращения отношений собственности является то, что при изъятии (выкупе) земельного участка, на котором расположен дом, для государственных надобностей, предусматривается предоставление в собственность нового жилища. При применении реквизиции в отношении жилища возможен возврат реквизированного жилища (п. п. 3, п. 2 ст. 29 Закон РК «О жилищных отношениях»). Из этого можно сделать вывод, что при изъятии жилища помимо воли собственника в тех случаях, когда к нему не применяются меры юридической ответственности, действуют гарантии обеспечения прав на жилище.

Одновременно с прекращением жилищных отношений по поводу изымаемого жилья у собственника, они прекращаются и у членов семьи собственника и других жильцов. Причем при выкупе жилья вместе с занимаемым им земельным участком для государственных надобностей, члены семьи выселяются из жилища и приобретают право на жилище, полученное в качестве компенсации за прежнее жилище. Другие же проживавшие лица выселяются без предоставления жилого помещения.

При прекращении права собственности по решению самого собственника (продажа, дарение) члены семьи собственника, бывшие члены семьи собственника и временные жильцы выселяются без предоставления другого жилого помещения, если по договору с приобретателем жилища непредусмотрено иное. Если такое прекращение права собственности на жилище затрагивает жилищные права несовершеннолетних детей, то на отчуждение жилища требуется согласие органов опеки и попечительства.

Кондоминиум. Право собственности на квартиру в многоквартирном жилом доме, часть дома всегда связано с взаимодействием интересов всех собственников. С учетом этого жилищным законодательством вводится режим кондоминиума, который определяется, как особая форма собственности. Закрепление отношений кондоминиума есть неизбежное следствие изменения отношений собственности по поводу жилищ в целом, в результате которого возникла необходимость урегулировать несение бремени содержания всего имущества, неразрывно связанного с жилищами, их собственниками.

Раньше эту функцию выполнял государственный коммунально-эксплуатационный орган, который был компетентен требовать от жильцов соблюдение тех или иных правил, при этом неся основную юридическую ответственность за состояние подъездов, лестниц, лифтов, крыш, чердаков, подвалов и т.д. Все это в комплексе можно обозначить, как отношения, связанные с управлением, эксплуатацией, обеспечением сохранности жилищного фонда.

В настоящее время, оставив за собой минимум функций по управлению жилищным фондом, непосредственные функции по управлению, а также эксплуатации, обеспечению сохранности жилищного фонда, государство передало самим собственникам квартир.

Поэтому condominium нельзя рассматривать лишь, как более усложненную форму отношений собственности, как ту же самую долевую собственность. В обычных отношениях долевой собственности на первый план выдвигается задача разделения правомочий долевых собственников и лишь как вспомогательное обеспечение их участия в осуществлении бремени содержания имущества.

В condominiumе задача управления имуществом, имеющим общее значение для всех собственников жилых помещений, становится преобладающей.

Поскольку вещное право condominiumа подробно рассматривается в гражданско-правовой литературе, в данном случае мы также не станем его затрагивать.

Отметим лишь, что собственники помещений обязаны участвовать во всех расходах на содержание общего имущества и дома, нести ответственность за сохранность и безопасную эксплуатацию общего имущества и помещений, находящихся в отдельной (индивидуальной) собственности.

Не позже, чем через месяц после регистрации объекта condominiumа, собственники помещений должны решить вопрос о форме управления объектом condominiumа. До такого решения по обязательствам, связанным с объектом condominiumа, как с единым комплексом, а также с централизованным обеспечением жилого дома коммунальными услугами, собственники отвечают солидарно.

В многоквартирном жилом доме (или его части), который имеет единую систему инженерного и коммунального обеспечения и составляет единый жилищно-коммунальный комплекс может применяться только одна из форм совместного управления объектом condominiumа.

Форма управления объектом condominiumа определяется соглашением его участников. Такими формами могут быть:

1) непосредственное управление всеми собственниками, если их число не превышает четырех;

2) кооператив собственников помещений (квартир);

3) управление объектами condominiumа третьими физическими (управляющий жилым домом) или юридическими лицами (служба оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг);

4) иные формы, непротиворечащие законодательству Республики Казахстан.

Объем правомочий по управлению объектом кондоминиума, передаваемых по договору службе оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющему жилым домом, определяется договором.

Собственники помещений вправе заключать и отдельные договоры об оказании жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг с теми организациями, которые предоставляют такие услуги.

Решением большинства собственников помещений (квартир) форма управления объектом кондоминиума может быть изменена.

Собственники помещений жилого дома, который вместе с другими домами управляется одним кооперативом собственников помещений, вправе по решению, принятому большинством, выйти из состава этого кооператива и образовать свой отдельный кооператив либо применить иную форму управления объектом кондоминиума.

Кондоминиум в некоторых случаях применяется также и для управления государственным жильем. В жилых домах и помещениях, относящихся к государственной форме собственности, государство, как один из собственников, в лице местного исполнительного органа или государственного предприятия является участником кондоминиума и членом учрежденного объединения собственников для совместного управления объектом кондоминиума.

Договорные отношения по предоставлению жилища. Действующее жилищное законодательство Республики Казахстан отличается разнообразием договорных отношений, часть из которых предусматривает предоставление жилищ в собственность, а часть в пользование граждан. К договорам по передаче жилища преимущественно в собственность относятся договоры:

— об освобождении подлежащего сносу жилища с условием предоставления взамен жилища, которое будет построено на этом или близлежащем земельном участке;

— о передаче занимаемого гражданами жилища застройщику для отселения в него лиц, проживающих в жилищах, подлежащих сносу, с предоставлением взамен другого жилища. Данные договоры могут предусматривать возникновение у граждан права пользования (найма) предоставляемыми жилищами, однако в этих случаях их ущемленные имущественные интересы, как собствен-

ников должны быть соответствующим образом компенсированы. Неисключен вариант, когда освобождаемое по указанным основаниям (сносимое) жилище принадлежит гражданину не на праве собственности, тогда обоснованным будет предоставление ему нового жилища не в собственность, а в пользование.

К договорам о передаче жилищ в собственность относится также договор о предоставлении жилища лицу, принимавшему трудовое участие в строительстве жилого дома (части дома) или жилого комплекса, или участвовавшего собственными средствами в финансировании строительства;

Договоры по предоставлению жилища в пользование заключаются на время производства капитального ремонта жилого помещения. Также преимущественно в пользование предоставляется жилище по условиям трудового договора (контракта), хотя условиями трудовых договоров может предусматриваться передача жилищ в собственность работника по истечении сроков их действия или спустя определенный период после начала их действия.

Законодательством особо регламентированы договоры об освобождении подлежащего сносу жилища под условие предоставления взамен другого жилища. В случае сноса в связи с отводом земельного участка для государственных надобностей между застройщиком, производящим снос, и собственниками (нанимателями) жилищ может быть заключен договор о предоставлении в собственность (внаем) других жилищ во вновь построенных на этом же или другом земельном участке жилых домах бывшим собственникам (нанимателям) взамен снесенных жилых помещений.

Согласно такому договору застройщик обязан предоставить собственнику (нанимателю) новое жилище, отвечающее требованиям, предусмотренным законодательством. В свою очередь, собственники (наниматели) жилищ, подлежащих сносу, обязаны освободить занимаемые ими помещения в обусловливаемый договорами срок.

В договоре могут быть предусмотрены определенные (иные) сроки предоставления жилищ, а также другие условия. В частности, определены суммы возможной компенсации, размеры жилища, этажность, количество комнат, состав семьи. Договор может регламентировать еще ряд дополнительных условий, затрагивающих интересы обеих сторон.

До того, как новое жилище будет предоставлено, граждане, подлежащие выселению, если на то будет получено их согласие, расселяются во временных жилищах, которые должны находиться в том же населенном пункте и отвечать техническим и санитарным нормам. Расходы по оплате временного жилища возлагаются на застройщика, что является дополнительной стимулирующей мерой для исполнения им своего обязательства по предоставлению жилища на постоянной основе.

Если все же новое жилище не будет предоставлено в обусловленный договором срок, по решению суда застройщик будет обязан за счет собственных средств приобрести для собственника (нанимателя), лишившегося жилья, другое жилище, отвечающее требованиям, предусмотренным условиями договора. Кроме того, застройщик будет обязан возместить ущерб, причиненный вследствие нарушения договорных обязательств.

Жилищный наем. Основной правовой формой, обуславливающей непосредственное пользование жильем помещениями лицами, не обладающими жильем на праве собственности, является договор жилищного найма. Договору жилищного найма присущ ряд общих черт имущественного найма, но он регламентируется непосредственно и жилищным законодательством.

По договору найма жилища собственник жилища или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить гражданину (нанимателю) и членам его семьи жилище в пользование за плату.

Таким образом, договор найма жилища конструируется как консенсуальный, возмездный и взаимный договор.

Непосредственно в законодательстве выделяются две основные разновидности договора найма жилища: а) договор найма жилища в домах государственного жилищного фонда; б) договор найма жилища в домах частного жилищного фонда.

Первый вид найма жилища необходимо рассматривать в рамках комплексных правоотношений по учету граждан, нуждающихся в жилье, предоставлению жилищ и пользованию жилищами в домах государственного жилищного фонда, поэтому ему будет дан анализ позднее.

Наем жилья в частном жилищном фонде. Собственник (физическое или юридическое лицо, основанное на частной форме

собственности) вправе сдавать в наем жилище, в котором проживает сам, либо жилище, основным назначением которого является предоставление его нанимателям для постоянного или временного проживания.

Условия найма жилища в частном жилищном фонде регламентируются как договором между наймодателем и нанимателем, так и законодательством. Проводится различие между условиями договора найма жилища, в котором проживает собственник и в котором собственник не проживает.

Жилище, в котором собственник не проживает, может быть предоставлено внаем другому лицу, по договору, заключенному в письменной форме. Сторонами договора являются наймодатель, физическое или юридическое лицо, являющееся собственником жилища, или уполномоченное законодательством или договором на его сдачу внаем, и наниматель, физическое лицо. Участниками жилищного правоотношения, помимо сторон договора в ряде случаев, становятся и другие субъекты — члены семьи нанимателя, временные жильцы и поднаниматели. Выбор лиц, которым жилище сдается внаем, производится собственником.

При переходе другому лицу права собственности на жилище или жилой дом, в котором находится сданное внаем жилое помещение, договор найма сохраняет силу для нового собственника. Прекращение договора в таком случае может быть предусмотрено договором между нанимателем и собственником, сдавшим жилое помещение внаем.

Предметом договора является отдельное жилое помещение либо отдельная, пригодная для проживания, комната (комнаты), отвечающие строительным, санитарным, противопожарным и иным обязательным требованиям.

Права и обязанности сторон и остальных жильцов. Наймодатель обязан предоставить в пользование нанимателя жилое помещение, соответствующее требованиям договора и жилищного законодательства. Порядок содержания жилища определяется непосредственно договором.

Наниматель имеет право использовать жилище для своего проживания и проживания членов своей семьи. Договором может быть прямо предусмотрено, что наниматель использует жилище только для своего личного проживания.

Наниматель имеет право вселять в нанятое помещение временных жильцов и поднанимателей, если иное не предусмотрено договором найма. Основные обязанности нанимателя заключаются в внесении платы за наем жилища в размерах и в сроки, предусмотренные договором. Наниматель обязан пользоваться жилым помещением в соответствии с его назначением и не допускать его ухудшения, разрушения.

Наниматель вправе выезжать из нанятого помещения на срок до шести месяцев, если иное не предусмотрено договором. При более длительном отсутствии договор сохраняет силу лишь с согласия на это наймодателя.

Член семьи нанимателя, проживающий вместе с ним, в соответствии с условиями договора найма приобретает такое же право пользования жилым помещением, как и сам наниматель, если при вселении члена семьи между ним и нанимателем не было иного соглашения. Круг членов семьи определяется по общим правилам.

Поднаниматели приобретают права на проживание в жилом помещении в соответствии с договорами поднайма, заключенными с нанимателем. Условия проживания поднанимателей, в частности, срок проживания, размер и порядок оплаты, определяются договором между нанимателем жилого помещения и поднанимателем.

Договор поднайма прекращается, если истек срок его действия либо наступили указанные в договоре обстоятельства. Досрочное прекращение договора по требованию нанимателя возможно при нарушении договора поднанимателем, если же в договоре не указаны сроки и иные основания прекращения договора поднайма, то он может быть прекращен по требованию нанимателя во всякое время с предупреждением поднанимателя не менее, чем за месяц.

Договор найма прекращается также в случаях принудительно-го прекращения права собственности на жилище. Поднаниматель вправе расторгнуть договор во всякое время, если иное не предусмотрено договором поднайма. При прекращении договора поднайма либо его расторжения нанимателем поднаниматель подлежит выселению без предоставления другого жилого помещения.

Наниматель вправе вселить в помещение временных жильцов без заключения с ними договора поднайма. Условия проживания временных жильцов определяются нанимателем. Временные

жильцы подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения по требованию нанимателя во всякое время с предупреждением не менее, чем за семь дней.

При прекращении договора найма жилого помещения одновременно прекращается договор поднайма. Поднаниматели и временные жильцы при прекращении договора найма подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения.

§ 3. Предоставление жилища из государственного жилищного фонда. Пользование жилищами из государственного жилищного фонда

Жилища из государственного жилищного фонда предоставляются в пользование нуждающимся в жилье гражданам Республики Казахстан, постоянно проживающим в данном населенном пункте (независимо от срока проживания) и относящимся к малоимущим социально защищаемым слоям населения.

Отношения, связанные с использованием жилища из государственного жилищного фонда, возникают в случаях, когда гражданам предоставляется жилище, принадлежащее на праве собственности государству и находящееся в ведении местных исполнительных органов (государственный коммунальный жилищный фонд) либо находящееся в ведении государственного предприятия (жилищный фонд государственного предприятия). Законодательство, регламентирующее порядок предоставления, найма и эксплуатации жилищ из государственного жилищного фонда Республики Казахстан, не распространяется на проживание в строениях временного и сезонного проживания, садовых и охотничьих домиках, туристических базах, мотелях, кемпингах, гостиницах, домах отдыха, санаториях, пансионатах, интернатах.

Жилища из государственного фонда предоставляются также нуждающимся в жилье государственным служащим, работникам бюджетных организаций, военнослужащим и лицам, занимающим государственные выборные должности. Предоставляемые им жилища приравниваются к служебным.

К социально защищаемым слоям населения относятся:

- 1) инвалиды и участники Великой Отечественной войны, а также лица, приравненные к ним;
- 2) инвалиды 1 и 2 групп (за исключением лиц, ставших инвалидами в результате совершения ими преступления);
- 3) семьи, имеющие или воспитывающие детей инвалидов;
- 4) лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утверждаемом в установленном законодательством порядке;
- 5) пенсионеры по возрасту;
- 6) дети-сироты, не достигшие двадцати лет, потерявшие родителей до совершеннолетия. При призыве таких лиц на службу возраст продлевается на срок прохождения срочной военной службы;
- 7) репатрианты;
- 8) лица, лишившиеся жилища в результате экологических бедствий, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- 9) многодетные семьи;
- 10) семьи лиц, погибших при исполнении государственных или общественных обязанностей воинской службы, при спасении человеческой жизни, при охране правопорядка;
- 11) неполные семье.

Граждане признаются нуждающимися в жилье, если:

- 1) не имеют жилища на праве собственности на территории Республики Казахстан;
- 2) не имеют в постоянном пользовании в данном населенном пункте жилища из государственного жилищного фонда, а также в домах, принадлежащих юридическим лицам, основанным на государственной форме собственности, в том числе в домах жилищных (жилищно-строительных) кооперативов;
- 3) жилище, в котором проживает семья, не отвечает нормативным санитарным и техническим требованиям;
- 4) в смежных, неизолированных жилых помещениях проживают две и более семей;
- 5) в составе семьи имеются больные, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний (по списку заболеваний, утвержденных в установленном законодательством порядке), при котором совместное проживание с ними в одном помещении (квартире) становится невозможным.

Гражданин (вместе с супругом и несовершеннолетними детьми) вправе иметь в одном населенном пункте только одно жилище из государственного жилищного фонда, кроме случаев, когда каждый из супругов имел такое жилище до вступления в брак.

Учет граждан, которым может быть предоставлено жилище из государственного жилищного фонда, осуществляется по месту жительства в местном исполнительном органе. На учет ставятся социально незащищенные граждане либо нуждающиеся в жилье государственные служащие, работники бюджетных организаций, военнослужащие и лица, занимающие государственные и выборные должности.

Перечень и форма документов, необходимых для учета, утверждаются Правительством Республики Казахстан. Требовать предоставления гражданами каких-либо дополнительных документов запрещается.

Заявления граждан о постановке их самих и членов их семей на учет в качестве нуждающихся в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда рассматриваются в течение месяца по месту жительства соответствующим местным исполнительным органом. О решении, то есть, постановке на учет или отказе в постановке на учет местный исполнительный орган должен письменно известить заявителей до истечения месячного срока. Граждане, чьи жилищные права нарушены принятым решением, могут предпринять предусмотренные законодательством меры по их защите.

Для того, чтобы четко обозначить критерии принятия решения не ставить граждан на учет в качестве лиц, которым может быть предоставлено жилье из государственного жилищного фонда, в законодательстве (ст. 72 Закона РК «О жилищных отношениях») предусмотрен перечень оснований отказа в постановке на учет для предоставления жилища из государственного жилищного фонда.

Хотя внешне названный перечень является исчерпывающим, следует отметить, по смыслу норм ст. 73 Закона РК «О жилищных отношениях» основания, указанные в ней в качестве оснований снятия лица с жилищного учета, одновременно должны являться основаниями и для отказа в постановке граждан на учет в качестве лиц, которым может быть предоставлено жилье из государственного

го жилищного фонда. Точно так же основания отказа в постановке на учет являются одновременно и основаниями для снятия лица с учета, как нуждающегося в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда, если эти основания были выявлены позже постановки его на учет.

Гражданину может быть отказано в постановке на учет, а необоснованно поставленный на жилищный учет гражданин должен быть снят с него, если будет установлено, что гражданин стал нуждающимся в жилье в результате преднамеренного ухудшения своих жилищных условий в течение последних пяти лет путем:

- обмена жилого помещения;
- отчуждения пригодного для проживания жилища, принадлежавшего ему на праве собственности, независимо от того, в том же или другом населенном пункте Республики Казахстан оно находилось;
- разрушения или порчи жилища по его вине;
- выезда из жилища, при проживании в котором он не был нуждающимся в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда;
- вселения других лиц, кроме супруга, несовершеннолетних и нетрудоспособных детей, а также нетрудоспособных родителей.

Как уже было отмечено, в статье 73 перечислены основания снятия граждан с жилищного учета. Данный перечень оснований характерен тем, что они во всех случаях возникают после постановки лица на учет. Специфика жизненных ситуаций может привести к тому, что те или иные основания, предусмотренные статьей 73, возникнут и до постановки лица на учет. В частности, лицо может обратиться за постановкой на жилищный учет, не имея достаточных оснований для предоставления жилища из государственного жилищного фонда. В таком случае ему должно быть отказано в постановке на учет. Если же эти основания возникли позже постановки гражданина на учет, то он будет подлежать снятию с учета.

Помимо этого, снятие (отказ в учете) с учета граждан, нуждающихся в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда, возможно, если гражданин:

- выехал на постоянное место жительства в другой населенный пункт;

— представил несоответствующие действительности сведения о нуждаемости в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда (при принятии на учет неправомерные действия могут быть совершены и соответствующими должностными лицами, что приведет к тем же последствиям);

— получил земельный участок и завершил строительство собственного жилища либо приобрел жилище.

— когда гражданин, состоящий на учете, выехал на другое постоянное место жительства, либо умер, очередность сохраняется за оставшимися членами семьи, вместе с ним состоящими на учете. Для оставшихся членов семьи основания для признания их нуждающимися в предоставлении жилища из государственного жилищного фонда могут отпасть по иным основаниям.

— когда обнаружилось нарушение, вследствие которых гражданин необоснованно был поставлен на учет, но на этот момент основания для постановки на учет все-таки появились (увеличилось количество членов семьи, понизился совокупный доход членов семьи и тому подобное), он признается нуждающимся в жилье со дня появления оснований.

Жилье (жилище) из государственного жилищного фонда предоставляется гражданам, состоящим на учете в порядке очередности, установленной списками, с момента подачи заявления со всеми необходимыми документами. Для малоимущих, социально защищаемых граждан и государственных служащих, работников иных бюджетных организаций и военнослужащих местные исполнительные органы ведут отдельные списки очередности.

Распределение жилищ, независимо от того, вновь они введены в эксплуатацию или освобождены жильцами, производится между очередниками обеих отдельных списков. При этом распределение производится в пропорции, ориентированной на численность очередников в каждом списке. Иной порядок распределения жилья может быть предусмотрен законодательством.

В целом, декларируя равенство прав граждан на получение жилья в домах государственного жилищного фонда, новое жилищное законодательство сохраняет понятия внеочередного и первоочередного получения жилища.

Внеочередность и первоочередность получения жилья в основном связана с поддержанием гарантий жилищных прав некото-

рых категорий граждан, которые состояли на учете в качестве нуждающихся в жилище к моменту введения в действие Закона Республики Казахстан “О жилищных отношениях”. Кроме того, для всех граждан, состоявших на учете до введения в действие данного закона, сохраняется прежний порядок получения жилища из государственного жилищного фонда. Внеочередное получение жилища предусмотрено в следующих случаях¹:

— когда жилище гражданина в результате стихийного бедствия на территории Республики Казахстан стало непригодным для проживания;

— лицо возвратилось из государственного детского учреждения, от родственников, опекуна или попечителя, а ранее занимаемое жилище невозможно вернуть ввиду сноса или переоборудования в нежилое помещения;

— реабилитации гражданина, если он утратил жилье вследствие незаконного осуждения и вернуть прежнее жилище невозможно.

При этом требование о предоставлении жилища должно быть заявлено в течение года после реабилитации:

— когда гражданин потерял родителей до совершеннолетия и является сиротой, не достигшим двадцати лет. При призыве на военную службу возраст такого лица продлевается на срок прохождения им срочной военной службы.

— если жилище должно быть предоставлено в силу государственных обязательств, вытекающих из договора контракта, или если лицо неправомерно лишено возможности пользоваться прежним жилищем;

— избрания лица на выборную государственную должность, если это связано с переездом в другую местность, при условии, что прежнее жилище за ним не сохраняется.

Удостоенные государственных наград Республики Казахстан имеют право на получение жилья в порядке, установленном законодательством о государственных наградах Республики Казахстан.

Граждане имеют право на первоочередное получение жилища из государственного жилищного фонда, если они состояли на уче-

¹ Если граждане до введения в действие Закона РК «О жилищных отношениях» состояли на жилищном учете.

те до введения в действие Закона Республики Казахстан “О жилищных отношениях” и относятся к категории:

— инвалидов и участников Великой Отечественной войны и приравненных к ним в установленном порядке лиц;

— Героев Советского Союза, Героев Социалистического Труда, награжденных подвеской “Алтын Алка” и которым ранее присвоено звание “Мать героиня”, а также лиц, награжденных орденами Славы, Трудовой славы, “За службу Родине в Вооруженных Силах СССР” всех трех степеней;

— лиц, пребывавших в составе действующей армии в период гражданской и Великой Отечественной войн и во время других боевых операций по защите СССР и Республики Казахстан, партизан гражданской и Великой Отечественной войн, воинов-интернационалистов, а также других лиц, принимавших участие в боевых операциях по защите СССР и Республики Казахстан;

— инвалидов I и II групп (за исключением лиц, ставших инвалидами в результате совершенного ими преступления);

— семей погибших при исполнении государственных или общественных обязанностей, при спасании человеческой жизни, при охране правопорядка либо погибших на производстве в результате несчастного случая или пропавших без вести воинов (партизан);

— лиц, страдающих тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утверждаемом в установленном законодательством порядке;

— граждан, состояние здоровья которых по заключению Медико-социальной экспертизы (МСЭК) ухудшилось вследствие экологических бедствий, Чернобыльской катастрофы, взрывов (ядерных испытаний) на Семипалатинском полигоне, а также чрезвычайных ситуаций на других ядерных объектах гражданского и военного назначения;

— граждан, в отношении которых в судебном порядке установлен факт незаконного осуждения или внесудебных репрессий по политическим мотивам (признанных в судебном порядке жертвами политических репрессий или пострадавшими от политических репрессий);

— семей молодоженов, вступивших в первый брак до 30 лет и родивших ребенка в первые три года после вступления в брак;

- лиц, воспитывающих детей-инвалидов;
 - многодетных семей;
 - инвалидов III группы, пенсионеров по возрасту, одиноких матерей (несостоявших в браке женщин, воспитывающих ребенка), семей при рождении детей-близнецов, если эти категории граждан получают доходы ниже прожиточного минимума, определяемого в установленном законодательством Республики Казахстан порядке;
 - демобилизованных военнослужащих, прослуживших свыше двадцати лет и уволенных с военной службы в связи с возрастом, состоянием здоровья или сокращением штатов (численности), при возвращении к месту проживания на территории Республики Казахстан до военной службы;
 - педагогических работников государственных учреждений образования;
 - медицинских и фармацевтических работников, непосредственно оказывающих медицинскую и лекарственную помощь населению в государственных учреждениях здравоохранения;
 - судей, сотрудников прокуратуры, органов внутренних дел;
- Граждане, которые ранее уже получали жилье в первоочередном порядке, могут быть вновь включены в списки на получение другого жилища в первоочередном порядке лишь по решению местных исполнительных органов.

Жилище из государственного жилищного фонда предоставляется в размере не менее пятнадцати и не более восемнадцати метров полезной площади на человека. Во всех случаях, когда жилье получает один гражданин, ему независимо от площади должна быть предоставлена отдельная однокомнатная квартира.

Нормы предоставления социального жилья (гражданам, находящимся на государственной или военной службе, а также неработающим в бюджетных организациях) могут быть уменьшены. Эта норма определяется решением Правительства Республики Казахстан, но при этом должна быть не менее санитарной нормы жилой площади на человека и не менее одной жилой комнаты. Инструкцией о порядке предоставления, найма и эксплуатации жилищ из государственного жилищного фонда Республики Казахстан, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 2 сентября 1999 года № 1292 (п.5), решение вопроса

о конкретной норме предоставления социального жилья отнесено к компетенции местных исполнительных органов.

Для соответствия вышеприведенным критериям норма предоставления такого жилища должна составлять на каждого члена семьи (или отдельного гражданина) не менее шести квадратных метров жилой площади.

Площадь жилища, превышающая указанные размеры считается излишней, что влечет оплату за пользование жилищем в повышенном размере. Гражданам, страдающим тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утверждаемом в порядке предусматриваемом законодательством, предоставляется отдельная дополнительная комната. Дополнительная площадь, предоставленная по такому основанию, не считается излишней.

При определении размера жилища, предоставляемого из государственного жилищного фонда, учитывается наличие в семье женщины, имеющей беременность свыше двадцати недель.

При предоставлении жилища из государственного жилищного фонда к нему предъявляются требования, непосредственно определяемые законодательством. В частности, жилище из государственного жилищного фонда, предоставляемое гражданам для проживания, должно быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта и находиться в черте населенного пункта, где нуждающийся состоял на учете. Если жилище не отвечает таким требованиям, оно может быть предоставлено только с письменного согласия нуждающегося и всех совершеннолетних членов его семьи. После получения согласия на предоставление неблагоустроенного жилища и его предоставления, граждане подлежат снятию с учета в качестве нуждающихся.

При предоставлении жилища из государственного жилищного фонда не допускается заселение одной комнаты лицами разного пола старше семи лет (кроме супругов), если на это не получено их согласие. В соответствии с нормами, регламентирующими законное представительство, согласие от имени разнополых несовершеннолетних на их совместное проживание в одной комнате должно даваться их родителями, усыновителями, опекунами или попечителями.

В тех случаях, когда жилище из государственного жилищного фонда предоставляется инвалидам, престарелым, больным сердечно-сосудистыми и другими тяжелыми заболеваниями, жилище по их выбору получается на нижних этажах или в жилых домах, имеющих лифты.

Кроме того, для инвалидов в соответствии с индивидуальной программой реабилитации предоставляется право выбора жилого помещения с учетом типа здания, степени благоустройства и других необходимых условий для проживания.

При предоставлении жилища из государственного жилищного фонда выносятся решение местного исполнительного органа по месту жительства заявителя.

Вынесение решения не требуется, когда жилище предоставляется из жилищного фонда государственных предприятий. Предоставление жилищ в домах государственного жилищного фонда основывается на гласности. Она выражается в том, что списки лиц, состоящих на учете на получение жилища из государственного жилищного фонда за последние 24 месяца, предоставляются для ознакомления по требованию лиц, состоящих в этих списках. Формы таких списков обязательно должны включать сведения о составе семьи, времени постановки на учет, основаниях для получения жилища из государственного жилищного фонда и его размере, времени предоставления жилища.

Законодательство о жилищных отношениях предусматривает порядок предоставления освободившейся части жилищ в домах государственного жилищного фонда. Когда часть жилища, в котором живут малоимущие социально защищаемые лица, освобождается, то она предоставляется очередникам, состоящим на учете нуждающихся. При этом граждане, проживающие в этом жилище, нуждающиеся в улучшении имеющихся жилищных условий имеют преимущественное право на получение в пользование освободившейся жилой площади.

Рассмотрим порядок пользования помещениями в домах государственного жилищного фонда. Права и обязанности жильцов возникают при предоставлении государственных жилищ на основе сложного юридического состава. Одним из юридических фактов, относящихся к нему, является решение местного исполнительного

органа. Кроме того, заключается и договор найма жилища, который регламентирует права и обязанности стороны, предоставившей жилище (наймодателя), и гражданина, получившего его.

В качестве особенности такого договора является то, что он основывается непосредственно на нормах законодательства. Помимо Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях», отношения найма жилища в государственном жилищном фонде регламентируются Инструкцией о порядке предоставления, найма и эксплуатации жилищ из государственного жилищного фонда Республики Казахстан. Типовой договор найма жилища из государственного жилищного фонда является приложением к нему. К данным отношениям в соответствующих случаях применяются также и нормы гражданского законодательства.

Договор найма жилища из государственного жилищного фонда заключается между местным исполнительным органом или администрацией государственного предприятия (наймодателем), с одной стороны, и гражданином (нанимателем). Он заключается в письменной форме. Несмотря на то, что такой договор найма по своей сути является договором, устанавливающим права в отношении недвижимого имущества, он не подлежит государственной регистрации. В законодательстве нет указаний на последствия несоблюдения письменной формы данного договора. На практике эти договора в ряде случаев не заключаются, и в таких случаях права и обязанности сторон определяются в соответствии с законодательством.

Предметом договора найма в государственном жилищном фонде является отдельное жилище. Жилая комната, имеющая выход (вход) в другую комнату (смежная комната), часть комнаты, а также подсобные помещения в квартире не могут быть самостоятельным предметом договора найма жилища из государственного жилищного фонда.

Наниматель жилища из государственного жилищного фонда имеет право проживать в предоставленном жилом помещении сам, а также вместе с членами семьи. В круг членов семьи входят постоянно совместно проживающие супруги и их дети. Родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с нанимателем, могут быть признаны членами по взаимному согласию.

В исключительных случаях членами семьи собственника могут быть признаны и другие лица, если они постоянно проживают с собственником и ведут с ним общее хозяйство. Членами семьи будут являться и нетрудоспособные иждивенцы, проживающие совместно с нанимателем.

Члены семьи пользуются правами по пользованию жильем наравне с нанимателем. Одновременно они несут и обязанности, вытекающие из договора найма жилища из государственного жилищного фонда. Совершеннолетние члены семьи несут солидарную с нанимателем имущественную ответственность по обязательствам, вытекающим из договора найма жилища.

Члены семьи нанимателя жилища в доме государственного жилищного фонда в тех случаях, когда наниматель временно отсутствует, вправе пользоваться всем жилищем на прежних условиях.

При этом они осуществляют права и исполняют обязанности в соответствии с условиями договора найма. Жилая площадь, которая временно сохраняется в этом случае за временно отсутствующим гражданином, не считается излишней. В тех случаях, когда вышеуказанные лица перестали быть членами семьи нанимателя, они сохраняют равные с нанимателем жилищные права и обязанности по своему желанию.

Совершеннолетний член семьи нанимателя может с согласия нанимателя и остальных совершеннолетних членов семьи потребовать признания его нанимателем вместо первоначального нанимателя по ранее заключенному договору найма. Право потребовать признания его нанимателем принадлежит в случае смерти нанимателя любому совершеннолетнему члену семьи умершего. Перемена нанимателя обуславливает необходимость переоформления договора найма жилища.

Наряду с членами семьи наниматель вправе вселить в занимаемое помещение из государственного жилищного фонда супруга, детей, родителей (неявляющихся на момент вселения членами семьи нанимателя), других лиц. Для вселения требуется письменное согласие несовершеннолетних членов семьи нанимателя, которые проживают вместе с ним. Согласие членов семьи не требуется, если наниматель вселяет своего несовершеннолетнего ребенка.

Вселенные лица приобретают право пользования жилым помещением наравне с остальными проживающими лицами. Данное

правило применяется, если они вселялись в качестве членов семьи нанимателя. Однако письменным соглашением между нанимателем и членами его семьи, с одной стороны, и этими лицами, с другой, заключаемым на момент вселения, права вселенных лиц по пользованию жилым помещением могут быть ограничены.

Наниматель жилища в домах государственного жилищного фонда имеет ограниченные права распоряжения жилым помещением. Они выражаются в праве нанимателя сдавать жилище или его часть в поднаем. Сдача в поднаем всего жилища производится по смыслу норм жилищного законодательства в тех случаях, когда наниматель и члены его семьи временно отсутствуют и за ними сохраняется жилое помещение. Основания и сроки сохранения жилого помещения определяются в соответствии со статьями 85, 86 Закона РК «О жилищных отношениях».

Сдача жилища в поднаем не только допускается, но и поощряется. Так, если наниматель не вселил во временно пустующее жилище, сохраняемое за ним, поднанимателей, то по истечении трех месяцев наймодатель с согласия нанимателя вправе предоставить его по договору поднайма другим гражданам в пределах срока, на который за нанимателем сохраняется жилище из государственного жилищного фонда.

При сдаче жилища в поднаем наймодателем срок поднайма может быть сокращен при досрочном возвращении нанимателя и членов его семьи. Если жилище поднанимателям или временным жильцам было предоставлено наймодателем при возвращении нанимателя или членов его семьи, они вправе потребовать их немедленного выселения. В случае отказа освободить жилище поднаниматели или временные жильцы по требованию нанимателя или членов его семьи подлежат выселению без предоставления другого жилища из государственного жилищного фонда.

Если жилище было сдано в поднаем самим нанимателем, то к досрочному прекращению договора поднайма должны применяться общие положения о досрочном прекращении договора найма жилища в частном жилом фонде.

Следует отметить, что, в целом, норма, касающаяся сдачи внаем жилища наймодателем вместо нанимателя, не соответствует современным историческим условиям.

Ее действие ориентировано на тот этап формирования рынка жилья, когда ощущался сильный дефицит жилья. Кроме того, предоставление наймодателю возможности сдавать в поднаем жилье вместо самого нанимателя будет отрицательно сказываться и на его правовых интересах, связанных с вещно-правовым обладанием государственным жилищем и на гарантированности прав граждан на жилище.

Однако нельзя сбрасывать со счета то, что государственное жилье гражданину предоставляется для удовлетворения насущных потребностей в жилье. Хотя, в целом, особенностью отношений найма жилища в домах государственного жилищного фонда является их бессрочный характер, но бессрочное сохранение такого жилья за гражданином, а, значит, и поддержание вещных правомочий нанимателя в случае его непроживания в занимаемом помещении, вступают в противоречие с юридическими мотивациями предоставления государственного жилья, а поэтому ограничены во времени.

При временном отсутствии самого нанимателя или членов его семьи (имеется в виду как раз непроживание в предоставленном жилом помещении) жилище из государственного жилищного фонда за ними сохраняется в течение шести месяцев.

Когда отсутствие нанимателя или членов его семьи длилось свыше шести месяцев, срок сохранения жилища за ними может быть продлен. По смыслу нормы п. 2 статьи 85 Закона РК “О жилищных отношениях” заявление нанимателя (члена) его семьи о продлении срока сохранения жилища будет рассматриваться органом, являющимся наймодателем. При недостижении соглашения между нанимателем и наймодателем спор может быть передан на рассмотрение суда.

Жилище из государственного жилищного фонда сохраняется за гражданами в иных прямо указанных в законодательстве случаях на более длительные сроки. В частности, сохранение права на жилище предусмотрено, в случаях:

— прохождения гражданином военной службы в Вооруженных Силах Республики Казахстан либо в составе вооруженных сил, созданных с участием Республики Казахстан за ее пределами — в течение срока службы;

— выезда на работу по срочному трудовому договору (контракту) или в связи с избранием на выборную должность -в течение всего времени работы;

— выезда за границу в командировку для прохождения стажировки, работы в дипломатических, консульских учреждениях республики, по иным основаниям предусмотренным законодательством — в течение времени пребывания за границей;

— выезда на учебу — в течение времени обучения;

— помещения детей на воспитание в детское учреждение — в течение всего времени их пребывания в этом учреждении, у родственников или опекуна (попечителя) — до достижения детьми совершеннолетия;

— выезда в связи выполнением обязанностей опекуна (попечителя) — на все время до прекращения этих обязанностей;

— выезда на лечение -в течение времени нахождения на лечении;

— заключения под стражу либо осуждения к лишению свободы или иной мере наказания, исключающей возможность проживания в данной местности — в течение времени нахождения под стражей или отбывания наказания. Лишение права на жилище из государственного жилищного фонда в этом случае может быть предусмотрено приговором суда.

Право пользования жилищем во всех вышеперечисленных случаях сохраняется за отсутствующими в течение шести месяцев со дня, когда лицо завершило обучение, было демобилизовано из вооруженных сил, освобождено из места лишения свободы и так далее.

Вместе с тем признание лица нанимателя (членов его семьи), утратившим право пользования жилищем из государственного жилищного фонда, сверх предусмотренных сроков происходит не само по себе. Предусмотрен судебный порядок такого признания. Истцом в некоторых случаях выступает наймодатель — коммунальный орган, заинтересованный в предоставлении жилища иным нуждающимся в жилье лицам, наниматель, который с отсутствовавшим нанимателем занимал жилое помещение, с целью улучшения своих жилищных условий, устранения правовой неопределенности в пользовании жильем и другим. Кроме того, такой иск могут предъявить в суде и члены (бывшие члены) семьи нанимателя.

Временное отсутствие нанимателя не освобождает его от выполнения обязанностей по договору найма жилища из государственного жилищного фонда. Исключения составляют случаи, когда жилище предоставляется в поднаем нанимателем или наймодателем или в него поселяются временные жильцы.

Одним из правомочий распоряжения жилищем из государственного жилищного фонда является предоставляемая нанимателю возможность по обмену занимаемого жилого помещения. Причем, в современных условиях, обмен такими жилыми помещениями подвергнут более жесткой регламентации, чем это было в праве союзного периода. Свои особенности имеет обмен жилищами, предоставленными малоимущим, социально защищаемым гражданам, в военных городках, на пограничных заставах или иных закрытых объектах, из жилищного фонда государственных предприятий.

Жилище, предоставленное малоимущим социально защищаемым гражданам, может быть обменено на другое жилище, которое также было предоставлено малоимущим социально защищаемым гражданам. Совершаемый обмен не должен приводить к намеренному ухудшению жилищных условий гражданина, вследствие чего он становится в соответствии с законодательством нуждающимся в улучшении жилищных условий.

Служебные жилые помещения, предоставленные в военных городках, на пограничных заставах или иных закрытых объектах могут быть обменены на такие же жилища в рамках того или иного военного городка, пограничной заставы или иного закрытого объекта.

Если производится перевод военнослужащего (специалиста) для прохождения службы (работы) в другом военном городке (пограничной заставе, закрытом объекте), то обмен может производиться и в другую местность.

Жилище, предоставленное из жилищного фонда государственных предприятий, может быть обменено с согласия администрации государственного предприятия на другое жилище из жилищного фонда государственных предприятий. Допускается обмен такого жилья на жилье из коммунального жилищного фонда, однако тогда требуется согласие не только администрации предприятия, но и местных исполнительных органов.

Принудительный обмен жилыми помещениями в домах государственного жилищного фонда, возможность которого предусматривалась в прежнем жилищном законодательстве, новым законодательством, регулирующим жилищные отношения, непредусмотрен. Поэтому, если те или иные лица прекратили семейные отношения, но продолжают проживать в одном жилище из государственного жилищного фонда по единому договору найма жилища, они вправе определить порядок пользования жилищем без заключения отдельных договоров найма.

Такое законодательное решение связано с тем, что зачастую заключение отдельных договоров жилищного найма с каждым из совершеннолетних бывших членов семьи, прекративших свои отношения, является технически неосуществимым, вследствие отсутствия жилых помещений, которые могут выступить самостоятельными предметами жилищного найма. Кроме того, даже при возможности заключения отдельных договоров, требуется положительное решение вопроса об этом со стороны субъекта, выступающего наймодателем жилищ из государственного жилищного фонда. Граждане могут потребовать только заключения вместо нескольких отдельных договоров найма жилища одного договора, если они проживают в отдельном жилище из государственного жилищного фонда и объединились в одну семью. В таком случае нанимателем будет выступать кто-то из них по выбору.

Основными обязанностями нанимателя и членов его семьи являются обязанность использовать жилище надлежащим образом, не допуская его порчи и разрушения, а также использовать его для проживания. Из требования использования жилого помещения по назначению могут делаться отдельные исключения. В частности, жильцы могут содержать в соответствии с установленными правилами в квартирах домашних животных.

Наниматель обязан вносить плату за пользование жилищем в домах государственного жилищного фонда и за коммунальные услуги. Плата за пользование жилищем в домах коммунального жилищного фонда устанавливается местным исполнительным органом, а в домах жилищного фонда государственных предприятий администрацией предприятия. Иной порядок определения платы за пользование жилищем может определяться законодательными

актами Республики Казахстан. Плата за коммунальные услуги для жилищ независимо от формы собственности взимается по тарифам, которые утверждаются Правительством Республики Казахстан.

Государство принимает меры по оказанию помощи малообеспеченным гражданам и их семьям на оплату содержания жилища, а также потребления коммунальных услуг. Такая помощь не оказывается при содержании индивидуального жилого дома, принадлежащего на праве частной собственности. Жилищная помощь оказывается за счет местных бюджетов тем лицам, которые постоянно проживают в той или иной местности и являются собственниками (арендаторами) жилища. Размер и порядок оказания жилищной помощи определяются местными представительными органами.

Как ранее указывалось, обязанность, расходы, связанные с использованием жилища, обязаны нести все совершеннолетние члены семьи нанимателя. Такая обязанность возлагается также на каждого из нескольких нанимателей и собственников, проживающих в одном и том же жилище. Порядок распределения общих расходов по оплате жилища и плате за коммунальные услуги между названными лицами определяется соглашением между ними, при недостижении соглашения — в судебном порядке. Законодательством Республики Казахстан могут быть установлены льготы по оплате жилища и коммунальных услуг.

Ряд обязанностей по договору найма жилища из домов государственного жилищного фонда несет наймодатель. Местный исполнительный орган или администрация государственного предприятия для обеспечения сохранности жилищного фонда и надлежащего его использования, а также контроля за соблюдением гражданами правил пользования жилищем и прилегающей территорией создают или привлекают в установленном порядке жилищно-эксплуатационные службы. Деятельность служб по эксплуатации жилищного фонда осуществляется на договорной основе, и они являются непосредственно ответственными за сохранение фонда и содержание его в надлежащем состоянии. Следует отметить, что создание и функционирование жилищно-эксплуатационных служб, к сожалению, практически не осуществляется.

Тем не менее, это предусмотрено законодательно. Помимо чисто технических функций на жилищно-эксплуатационные службы

возлагаются и иные обязанности, что, в свою очередь, оказывает определенное влияние на возникновение и реализацию отношений жилищного найма. Они обеспечивают:

— соблюдение установленных законодательством норм и сроков при заселении жилых домов и жилых помещений либо при их освобождении;

— ведение первичного учета подведомственного жилищного фонда, его регистрацию и техническую инвентаризацию;

— соблюдение жильцами правил пользования государственным жилищем, содержания жилого дома и придомовой территории, переоборудования и переустройства занимаемых ими помещений либо отдельных частей общего имущества;

— соблюдение правил обмена и бронирования жилищ;

— в составе создаваемых местными исполнительными органами комиссий прием на баланс частных или ведомственных жилищ, передаваемых в государственный жилищный фонд.

На жилищно-эксплуатационных службах лежит обязанность своевременно проводить техническое обследование, текущий и капитальный ремонт жилых домов. Отбор жилых домов для текущего и капитального ремонта производится исходя из их технического состояния. При капитальном ремонте устраняются неисправности всех примененных конструкций и деталей, то есть, степень износа жилых домов при производстве такого ремонта является высокой.

Конструкции (детали) восстанавливаются или заменяются на более долговечные и экономичные. Одновременно повышается сейсмостойкость, улучшаются эксплуатационные и конструктивные показатели реконструируемых зданий. При текущем ремонте строительные конструкции, инженерные системы и оборудование восстанавливаются до состояния работоспособности с целью поддержания их эксплуатационных показателей на период до выполнения капитальных ремонтно-строительных работ. Сторона наймодателя устраняет также мелкие неисправности (протечки запорных устройств инженерных систем, засорение канализационных стояков). Это производится во время профилактических осмотров или незамедлительно по заявкам населения. Устранение аварийных ситуаций осуществляется незамедлительно.

Поддержание в исправном состоянии внутренних сетей, водопровода, газопроводных труб, электропроводки и так далее является обязанностью нанимателя.

На жилищно-эксплуатационных службах лежит обязанность ежегодно проводить плановые (очередные) и внеочередные осмотры строительных конструкций и инженерных систем. По их результатам они принимают решения о дальнейшей пригодности или непригодности конструкций, трубопроводов и оборудования. Для обследования аварийных, ветхих домов, а также жилых домов на сейсмостойкость жилищно-эксплуатационные организации обязаны привлекать специализированные организации.

Жилищно-эксплуатационные службы обеспечивают также устранение дефектов в течение гарантийного срока после ввода в эксплуатацию вновь построенных либо капитально отремонтированных домов. Они обеспечивают бесперебойную работу оборудования и устройств, а для этого своевременное заключение договоров с диспетчерскими и аварийными службами инженерного обеспечения. Ведут учет потребления коммунальных услуг нанимателями, а для этого должны устанавливать индивидуальные (поквартирные) счетно-регулирующие приборы. На сторону наймодателя (жилищно-эксплуатационные службы) возлагается обязанность своевременно проводить ежегодную подготовку к эксплуатации жилых домов в зимний период.

Государство, как один из собственников, может передавать нанимателю жилых помещений из государственного жилищного фонда свои права по участию в объекте кондоминиума. В таком случае наниматель, кроме платежей за пользование жилищем в домах государственного жилищного фонда, участвует также в общих расходах по содержанию и использованию общего имущества соразмерно их доле. Размер доли участия нанимателя в расходах устанавливается органом управления объектом кондоминиума. Передача нанимателю права участия в управлении объектом кондоминиума оформляется решением акима города (района) либо руководителем государственного предприятия.

На наймодателе при производстве капитального ремонта лежит обязанность по предоставлению нанимателю жилища, пригодного для проживания.

Если ремонт не может быть произведен без выселения жильцов, наймода- тель предоставляет нанимателю и членам его семьи другое жилище на время проведения капитального ремонта. Вследствие этого на наймодателя возлагается дополнительная обязанность возместить нанимателю расходы, понесенные им при переселении, связанным с производством капитального ремонта.

Наниматель обязан платить только за пользование жилищем, предоставленным на период капитального ремонта, а также за коммунальные услуги, предоставляемые в этом жилище.

Государственные служащие и работники бюджетных организаций, лица, занимающие государственные выборные должности, могут приватизировать занимаемые ими жилища, приравненные к служебным, с согласия собственников. Для этого они должны проработать на государственной службе или в бюджетных организациях не менее десяти лет. В данный срок включается и срок пребывания на государственной выборной должности. Когда перечисленные лица прекращают трудовые отношения по основаниям, перечисленным в п. 5 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях», они имеют право на приватизацию занимаемого жилища независимо от срока работы.

Военнослужащие могут приватизировать предоставленное им по службе жилье, если они состояли на воинской службе не менее десяти лет после предоставления им жилья. Если они увольняются по выслуге лет, болезни или по сокращению штатов, они имеют право приватизировать жилище независимо от срока службы. Такое правило не распространяется на жилища, которые находятся в военных городках, на пограничных заставах и иных закрытых объектах. Военнослужащим при невозможности приватизации по этой причине занимаемого им жилища, право приватизации компенсируется ему стоимостью соответствующего жилища для его приобретения (строительства) в другой местности.

Военнослужащие, уволенные с военной службы по основаниям, допускающим приватизацию жилища, и имеющие выслугу 20 и более лет в календарном исчислении, имеют право приватизировать его безвозмездно. Такая льгота применяется один раз. Если гражданин, имевший право на приватизацию жилища, приравненного к служебному, умер, не успев реализовать данное право, то право приватизации переходит к членам семьи умершего (погибшего).

Прекращение договора найма жилища. Главой 14 Закона Республики Казахстан “О жилищных отношениях” предусматривается порядок прекращения права пользования и выселения из жилищ государственного жилищного фонда. Основное деление оснований прекращения отношений жилищного найма связано с тем, предоставляется или не предоставляется при выселении по тому или иному основанию новое жилище взамен прежнего. В тех случаях, когда жилище взамен не предоставляется, основания выселения учитывают противоправность поведения нанимателя (членов его семьи), особенности правового режима того или иного жилища из государственного жилищного фонда.

Наниматель вправе с согласия совершеннолетних членов семьи в любое время расторгнуть договор найма. Если наниматель и члены его семьи выезжают на постоянное жительство в другое место, договор найма жилища также прекращается. При этом он считается расторгнутым со дня выезда.

Договор найма жилища из государственного жилищного фонда может быть расторгнуто по требованию наймодателя лишь по основаниям, предусмотренным Законом Республики Казахстан “О жилищных отношениях”. Выселение может производиться вследствие расторжения с нанимателем договора найма жилища, а также по некоторым другим основаниям. При этом устанавливается ограничение на выселение несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей, оно не допускается без предоставления другого пригодного жилища из государственного жилищного фонда.

В целом, выселение из жилищ государственного жилищного фонда всегда производится с предоставлением другого жилища, в некоторых случаях благоустроенного, в некоторых случаях пригодного для проживания.

Договор найма жилища из государственного жилищного фонда расторгается, а наниматель выселяется с предоставлением другого благоустроенного жилища, если:

— жилой дом (жилое здание), в котором находится жилище, подлежит сносу в связи с изъятием (выкупом) земельного участка для государственных надобностей;

— жилой дом подлежит переоборудованию в нежилое здание в силу непригодности его для дальнейшего проживания;

- жилище грозит обвалом (обрушением);
- договор найма жилища признается недействительным по иным основаниям, чем противоправные действия лиц, вследствие которых они получили жилище;
- условия проживания существенно изменяются в результате капитального ремонта жилища. Новое жилище должно быть предоставлено, когда жилище из государственного жилищного фонда, занимаемое нанимателем и членами его семьи, в результате капитального ремонта не может быть сохранено за ним.

Другое жилище по требованию нанимателя или наймодателя предоставляется также тогда, когда в результате капитального ремонта помещение существенно увеличивается и у нанимателя образуются излишки жилой площади. Когда в результате капитального ремонта жилище уменьшается, нанимателю по его требованию предоставляется другое жилище из государственного жилищного фонда, отвечающее требованиям установленным законодательством.

Кроме случаев, указанных выше, когда может быть предоставлено не благоустроенное жилище, а жилище пригодное для проживания, неблагоустроенное жилище может предоставляться также при выселении из служебных жилищ семей, потерявших кормильца.

Жилище, предоставляемое гражданам в связи с выселением, должно, по общему правилу, предоставляться, исходя из норм его предоставления, и, кроме того, быть благоустроенным. Оно не может быть меньше того жилища, которое занимали выселяемые. Если наниматель занимал более одной комнаты, ему должно быть предоставлено отдельное жилище, которое состоит из того же числа комнат, что и прежнее жилище. Однако если ранее наниматель имел излишки жилой площади, новое жилище предоставляется ему, исходя из установленных норм (без излишков). Учитывается право гражданина на дополнительную жилую площадь.

Гражданам, проживающим в сносимом жилище не менее пятнадцати лет, по их желанию другое благоустроенное жилище предоставляется в жилых домах, построенных на месте сносимых строений или вблизи от них. До предоставления такого жилья граждане обеспечиваются временным жильем, пригодным для проживания.

Жилище, пригодное для проживания, должно находиться в черте данного населенного пункта и соответствовать санитарным и техническим нормам.

Переселение не должно приводить к ухудшению жилищных условий гражданина, вследствие чего он становится нуждающимся в улучшении жилищных условий. Расходы нанимателя, связанные с переселением из сносимого, аварийного, реконструируемого жилья должны быть возмещены наймодателем.

Споры, возникшие при выселении, решаются в судебном порядке. Суд, удовлетворяя требование о выселении, принимает конкретное решение, в котором указывается жилище, предоставляемое выселяемым гражданам. Жилье, в которое подлежит выселение гражданина, не указывается в судебном решении, когда договор найма жилища в домах государственного жилищного фонда признается недействительным. Обязанность предоставления другого жилища возлагается на юридическое лицо, действия которого послужили основанием договора недействительным.

Выселение без предоставления другого жилого помещения. Наниматель, члены его семьи, другие совместно проживающие с ними лица могут быть выселены без предоставления другого жилого помещения, если они:

- систематически разрушают или портят жилище;
- используют жилище с нарушением требований, установленных законодательством;
- систематически нарушают правила общежития, делают невозможным для других проживание с ними в одном помещении или одном жилом доме;
- в течение шести месяцев подряд без уважительных причин уклоняются от внесения платы за пользование жилищем;
- лишены родительских прав и их совместное проживание с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано недействительным;
- самоуправно заняли жилище;
- совершили противоправные действия, вследствие которых договор найма жилища признан недействительным;
- приобрели иное жилище на праве собственности, независимо от его места нахождения.

Свои особенности имеет выселение из жилых помещений, приравненных к служебным. Государственные служащие и работники бюджетных организаций, прекратившие трудовую деятельность на государственной службе или в бюджетных организациях (от которых было предоставлено жилище, приравняемое к служебному) до момента возникновения права приватизации занимаемого помещения, подлежат выселению со всеми проживающими с ними лицами без предоставления другого жилого помещения за исключением увольнения по следующим основаниям:

- ликвидации организации (предприятия), сокращения численности или штата работников;
- в связи с болезнью, препятствующей дальнейшей работе;
- в связи с выходом на пенсию;

Не могут быть также выселены семьи работников, погибших при исполнении служебных обязанностей.

Военнослужащие, которые уволены с военной службы до момента возникновения права приватизации жилища, приравненного к служебному, подлежат выселению со всеми проживающими с ними лицами без предоставления другого жилого помещения. Исключение составляют случаи, когда военнослужащие увольняются по выслуге лет, болезни или сокращению численности (штатов). Выселение госслужащих (военнослужащих) не допускается, если они имели право на приватизацию занимаемого ими жилища, но не реализовали это право.

§ 4. Пользование служебными жилищами из государственного жилищного фонда и жилыми помещениями в общежитиях

Служебное жилище из государственного жилищного фонда предназначается для заселения по договору найма гражданами, которые по характеру их трудовых отношений должны проживать по месту работы. К ним, в частности, относятся дворники, другой обслуживающий персонал жилищно-эксплуатационных организаций, участковые инспекторы полиции и другие граждане.

Перечень работников, которые в связи с характером их трудовых отношений должны проживать по месту работы и которым

могут быть предоставлены служебные жилища, устанавливается Правительством Республики Казахстан.

В соответствии с законодательством служебные жилища предоставляются следующим категориям работников:

— начальникам (управляющим), главным, старшим инженерам (мастерам), паспортистам, старшим мастерам жилищно-эксплуатационных участков (домоуправлений, ДЭЗов), педагогам-организаторам и инструкторам по спорту детских дворовых клубов;

— старшим мастерам, мастерам, слесарям, электрогазосварщикам, газосварщикам, водителям спецмашин, машинистам механизмов, монтажникам санитарно-технических систем, электромонтерам тепловых сетей и санитарно-технических систем, электромонтерам тепловых сетей и теплопунктов, машинистам, кочегарам (операторам), истопникам котельных жилых домов и служебных зданий;

— мастерам, слесарям аварийных работ, электрогазосварщикам, электромонтерам, операторам очистных сооружений, машинистам насосных станций, обходчикам сетей водопровода и канализации управлений водопровода и канализации;

— слесарям-сантехникам, электрикам, электромонтерам, электромеханикам, газозлектропварщикам, диспетчерам по управлению лифтами, рабочим по санитарному обслуживанию жилых домов, печникам-чистильщикам жилищно-эксплуатационных организаций (производственных трестов жилищного хозяйства и др.);

— комендантам (заведующим хозяйством) домов и зон отдыха, профилакториев;

— директорам (заведующим) и воспитателям школ, профессионально-технических училищ, специальных учебных заведений и детских учреждений в сельской местности;

— слесарям — сантехникам и слесарям — электромонтерам школ, больниц, детских дошкольных учреждений, учреждений социального обеспечения;

— водителям машин скорой и неотложной медицинской помощи, младшим медицинским сестрам по уходу за больными, санитаркам;

— управляющим районными, сельскими и поселковыми аптеками;

— телефонистам справочных участков, почтальонам и другим категориям работников, указанных в Постановлении Кабинета Министров Республики Казахстан от 3 июня 1993 года № 455.

Жилища включаются в число служебных и исключаются из их числа решением местных исполнительных органов. Сам по себе порядок предоставления и пользования служебными жилищами государственного жилищного фонда также определяется законодательно. Форма отношений жилищного найма для проживания в служебных жилищах применена условно для того, чтобы посредством гражданско-правового обязательства обусловить несение проживающим работником расходов по содержанию служебного жилища, надлежащее пользование им.

Пользование служебным жилищем имеет ряд ограничений. Так, при временном отсутствии работник, занимающий служебное жилище, не может сдавать его в поднаем и поселять в него временных жильцов. Договор найма служебного жилища не может быть изменен по требованию нанимателей, объединяющихся в одну семью. Также он не может быть изменен вследствие признания нанимателем другого члена семьи.

С согласия государственного органа, предоставившего служебное жилище, допускается обмен служебными жилищами из государственного жилищного фонда.

Работники, прекратившие трудовые отношения, в связи с которыми им предоставлялось служебное жилище, подлежат выселению со всеми проживающими лицами без предоставления другого жилого помещения. Исключение составляют случаи, когда происходит ликвидация организации (предприятия), сокращение численности или штата работников, работник заболевает болезнью, которая препятствует дальнейшей работе, выходит на пенсию. Служебное жилище должно быть сохранено за членами семьи работника, который погиб при исполнении служебных обязанностей.

Требование о выселении из служебного жилища может быть предъявлено в течении трех лет со дня прекращения трудовых отношений.

В законе Республики Казахстан «О жилищных отношениях» закреплены переходные положения, касающиеся выселения из слу-

жебных жилищ. Если служебные жилища были предоставлены до введения в действие указанного закона, то определенные категории лиц не могут быть выселены без предоставления другого жилого помещения. К ним относятся:

— инвалиды I и II групп, за исключением тех лиц, которые стали инвалидами в результате совершенного ими правонарушения;

— участники Великой Отечественной войны и приравненные к ним лица;

— семьи лиц, которые погибли при исполнении государственных или общественных обязанностей, обязанностей воинской службы, при спасании человеческой жизни, при охране правопорядка, в результате несчастного случая на производстве или пропавших без вести военных;

— граждане, состояние здоровья которых по заключениям социальных экспертных комиссий ухудшилось вследствие Чернобыльской катастрофы, ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне, а также чрезвычайных ситуаций на других ядерных объектах гражданского и военного назначения;

— лица, проработавшие на предприятии или учреждении, предоставившем служебное жилище, не менее 10 лет;

— лица, освобожденные от должности из-за назначения на которую им было предоставлено служебное жилище, но непрерывавшие трудовых отношений с предприятием, учреждением, предоставившим служебное жилище;

— лица, уволенные по возрасту или по состоянию здоровья, а также в связи с сокращением штатов, ликвидацией предприятия или учреждения;

— члены семьи умершего работника, которому было предоставлено служебное жилище;

— многодетные семьи.

Предоставление и пользование общежитиями. Жилые помещения в общежитии государственного жилищного фонда предоставляются для проживания лиц, работающих по срочному трудовому соглашению (контракту) на период работы, а также студентам, курсантам, аспирантам и учащимся на период учебы по решению администрации предприятия, учреждения. В решении о предоставлении общежития должны быть перечислены все лица,

вселяемые вместе с лицом, которому предоставляется жилое помещение в общежитии. Вселение других лиц, помимо указанных в решении, запрещается.

Жилые помещения в общежитиях могут быть коечного и комнатного типа.

Общежития коечного типа предоставляются лицам, которые работают по срочным трудовым контрактам, обучающимся лицам. Общежития комнатного типа могут предоставляться при невозможности обеспечения квартирами лицам, которые работают на предприятиях, в учреждениях на постоянной основе. Размер жилой площади в общежитии государственного жилищного фонда на одного проживающего должен составлять не менее санитарной нормы жилой площади, действующей в республике. Лицу, проживающему в общежитии комнатного типа в зависимости от количества членов семьи, может быть предоставлено жилое помещение, состоящее из двух и более комнат.

Правила пользования общежитиями государственного жилищного фонда, а также размер платы за пользование жилыми помещениями в этих общежитиях устанавливаются Правительством Республики Казахстан.

Жилые помещения в общежитиях используются строго по назначению. Если возникает необходимость администрация предприятия (учреждения), предоставившая общежитие, вправе переселять проживающих лиц вместе с членами их семей в другие жилые помещения тех же или других общежитий. Если лицо проживало в помещении комнатного типа, при переселении ему также предоставляется другое жилое помещение комнатного типа.

Лица, которые работали по срочному трудовому контракту и прекратили трудовые отношения по нему, лица, обучавшиеся в учебных заведениях и выбывшие из них, подлежат выселению с проживающими с ними членами их семей, без предоставления другого жилого помещения. Это не распространяется на тех лиц, которые получили право на проживание в жилых помещениях комнатного типа в общежитиях государственного жилищного фонда на основании бессрочного трудового контракта или контракта, который подразумевал сохранение за работником жилой площади.

Также не могут быть выселены те лица, которым общежития предоставлялись решением местных исполнительных органов, ад-

министратии предприятия (учреждения) (ч. 2 п. 1 статьи 114 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях»). Сохраняют право на пользование общежитиями комнатного типа и те лица, которые фактически проживали в них до вступления в действие нового жилищного законодательства. На лиц, проживающих в общежитиях, распространяются и общие основания выселения без предоставления другого жилого помещения, которые рассматривались ранее.

§ 5. Жилищные права членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов и членов их семей

Граждане могут образовывать жилищные и жилищно-строительные кооперативы и вступать в них. Существенных отличий между двумя названными видами кооперативов не имеется. Жилищные кооперативы предназначены для объединения денежных средств граждан, для приобретения готового жилья, в дальнейшем в нем его членам предоставляются квартиры или иные жилые помещения.

Жилищно-строительные кооперативы образуются для строительства жилого дома и последующего использования жилых помещений для проживания членов кооператива. В жилищно-строительных кооперативах вследствие этого неизбежно будут возникать правоотношения с их участием, целью которых будет являться способствование реализации основной потребности граждан — в жилье.

К их числу можно отнести подрядные отношения, отношения по купле-продаже строительных материалов, организационно-управленческие правоотношения. После завершения строительства жилого дома жилищно-строительный кооператив приобретает статус жилищного кооператива. Режим управления жилищным (жилищно-строительным) кооперативом, в целом, такой же, как и управления кооперативом собственников жилья.

То есть, преимущество отдается коллегиальному решению вопросов деятельности кооператива большинством голосов его чле-

нов, хотя текущие вопросы его деятельности могут решаться и единоличным исполнительным органом.

В статье 54 Закона Республики Казахстан указаны условия членства в ЖК и ЖСК. Численность членов жилищного или жилищно-строительного кооператива не может быть менее трех граждан, достигших совершеннолетия. Наличие собственного жилища не служит препятствием вступления в ЖК или ЖСК, если иное не предусмотрено уставом конкретно взятого кооператива. Также, если иное не предусмотрено уставом кооператива, не ограничивается количество и размеры помещений (квартир), которыми вправе пользоваться члены кооператива (все зависит от размеров паевых взносов).

Членство в ЖК или ЖСК и обладание там квартирами лишает граждан права на получение социального жилья, более того они подлежат выселению из расположенного в том же населенном пункте жилища, входящего в состав государственного жилищного фонда.

Члены ЖК или ЖСК имеют право на распределение между ними жилых помещений пропорционально внесенных или вносимых паевых взносов. При этом решение о распределении жилых помещений, как один из наиболее важных вопросов функционирования кооператива, производится решением общего учредительного собрания членов кооператива. Также решением общего собрания кооператива определяются сроки внесения паевых взносов (образования паенакоплений) и их объемы. В любом случае первоначальный взнос должен составлять не менее одной трети паевого взноса.

Экономическая основа функционирования ЖК и ЖСК заключается в том, что, объединяясь, граждане добиваются удешевления строительства и эксплуатации жилья. Кроме того, в статье 55 заложены основы политики, направленной на поддержку ЖК и ЖСК, которая, однако, не имеет достаточного механизма практической реализации. Речь идет о том, что кооперативы должны иметь возможность получать в установленном законодательством порядке денежные ссуды и иную материальную помощь от государства. Минимально требуется хотя бы льготное кредитование строительства жилья путем кооперирования. Не исключено, что ЖК и ЖСК будут получать материальную помощь от юридических лиц, основанных на негосударственной форме собственности и граждан.

ГЛАВА 6

ПОДРЯД

§ 1. Общие положения о договоре подряда

Правоотношение, вытекающее из договора подряда, относится к обязательствам по выполнению работ. С их помощью реализуется обмен результата труда определенного лица (лиц) на соответствующую денежную стоимость.

В экономическом отношении подряд — это деятельность, результат которой зачастую носит овеществленный характер, создается определенное имущество. Кроме этого, могут существовать и иные неовещественные результаты выполняемой работы, что, однако, не влияет на сущность подрядных отношений, в которых имеет значение наряду с достигаемым результатом и сам процесс определенной деятельности. Данную деятельность обобщенно можно характеризовать, как преимущественно созидательную, она также подлежит правовой регламентации по договорам подряда, наряду с другими отношениями сторон.

Деятельность лица, выполняющего работу, регулируется лишь в общих чертах, поскольку подряд построен таким образом, что данное лицо несет ответственность за окончательное завершение работы в соответствии с условиями договора. Наряду с этим правовая регламентация охватывает и конечный продукт, созданный трудом лица, выполнявшего работу, и обязанность по его передаче, если он носит овеществленный характер.

Поэтому, в корне отличаясь от ранее рассмотренных договоров по тем положениям, которые касаются регулирования процесса указанной деятельности, подряд имеет нечто общее по правам и обязанностям сторон с договором купли-продажи, когда речь идет о самом созданном имуществе и вопросам его передачи.

Часто в литературе также отмечается близость трудовых и подрядных отношений. Надо сказать, что подрядные отношения вполне можно отличать и от купли-продажи и от трудовых отношений. Отличия наиболее отчетливо наблюдаются в содержании договоров, посредством которых реализуются права и обязанности их участников.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (уплатить цену работы) (ст. 616 ГК Республики Казахстан).

Из данного определения следует, что договор подряда является консенсуальным, возмездным и взаимным договором. Преимущественно по договору подряда момент совершения договора и момент его исполнения не могут совпадать, поскольку для выполнения работ всегда требуется определенное время. В свою очередь, это оказывает определенное влияние на сроки, в зависимости от которых ставится выполнение работ подрядчиком. Сказанное не исключает того, что некоторые подрядные договоры могут выполняться практически одновременно с их заключением, например, договоры на фотографирование с «моментальным» изготовлением фотоснимков. В таких случаях особенностью подрядных сроков будет их максимально сжатый характер, что, возможно, лежит в основе мотивации заказчика на заключение договора подряда.

В основном, нормы, посвященные подряду, содержатся в Гражданском кодексе Республики Казахстан (ст.ст. 616-683). Нормы, регламентирующие подрядные отношения, содержатся и в ином законодательстве. В числе законодательных новелл последних лет можно назвать Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 года N 180 «О долевом участии в жилищном строительстве»¹.

Гражданским законодательством непосредственно урегулированы наиболее значимые и имеющие особенные признаки

¹ «О долевом участии в жилищном строительстве» Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 года, N 180. Опубликовано: Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2006 г., N 16, ст. 101; «Казахстанская правда» от 12 июля 2006 года, N 172.

виды подрядных отношений. Видовая характеристика договоров подряда представлена следующим образом: 1) бытовой подряд; 2) строительный подряд; 3) подряд на проектные или изыскательские работы; 4) подряд на научно-исследовательские, опытно-конструкторские технологические работы. Им в Гражданском кодексе, в главе, посвященной регулированию подрядных отношений, предназначены отдельные параграфы. К указанным отдельным видам договора подряда применяются и общие положения, если иное не установлено правилами ГК Республики Казахстан о том или ином виде договора подряда.

Элементы договора подряда. Сторонами в договоре подряда являются заказчик и подрядчик. Заказчик — это лицо, которое поручает другой стороне — подрядчику, выполнение обусловленной договором работы. Заказчиком может быть любой субъект гражданско-правовых отношений. Особенности участия государства в договорах подряда Законом РК «О государственных закупках» и подзаконными нормативными актами, принятыми во его исполнение.

Подрядчик — это лицо, выполняющее определенную работу по договору, зачастую субъект предпринимательской деятельности, физическое лицо или индивидуальный предприниматель либо коммерческое юридическое лицо. На разовой основе подрядные работы может выполнять любое дееспособное физическое лицо.

В ряде случаев, в соответствии с Законом Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 года, N 214¹ деятельность подрядчиков подлежит лицензированию. К примеру, лицензированию подлежат проектно-изыскательские, строительно-монтажные работы и др.

Выполнение некоторых работ требует специализированных навыков, квалификации. Поэтому подрядчик, заключив договор подряда, в общем, вправе привлечь к выполнению работ, которые не входят в сферу его профессиональной компетенции, других лиц. Это возможно в договорах подряда, где подрядчиками выступают как физические, так и юридические лица.

¹ Закон Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 года, N 214. Опубликовано: Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., N 2, ст. 10; «Казахстанская правда» от 8 февраля 2007 года N 21 (25266)

Лицо, первоначально заключившее договор на выполнение всего объема работ и привлекшее других лиц, именуется генеральным подрядчиком (п. 1 ст. 619 ГК РК). Привлеченное лицо (лица) именуется субподрядчиком. Первоначальный подрядчик выступает перед ним в качестве заказчика. Причем согласия заказчика на заключение субподрядного договора не требуется. Генеральный подрядчик в этом случае остается лично ответственным перед заказчиком за надлежащее исполнение договора подряда в целом.

Субъектный ряд договора может варьироваться с учетом того, что заказчик может привлечь к выполнению некоторых работ третьих лиц. При этом требуется согласие подрядчика. Это вызвано тем, что часто требуется координация действий, привлечение третьих лиц без согласия подрядчика может прямо или косвенно ущемить его права и интересы.

С фактической стороны первоначальный подрядчик и третье лицо выступают перед заказчиком, как содолжники, поскольку, в конечном итоге, от их действий в целом зависит конечный результат работы. В правовом смысле они субъекты отдельных, независимых друг от друга, правоотношений, поскольку с такими лицами заключается самостоятельный договор подряда. Поэтому в юридическом аспекте, на мой взгляд, их следует рассматривать как субъектов особого долевого обязательства, обусловленного единством предмета договора. Нельзя назвать данное обязательство долевым с точки зрения традиционного обязательства с пассивной множественностью лиц.

Заказчик может в самом начале заключить договор с несколькими лицами, в этом случае возникает одно обязательственное правоотношение с множественностью лиц. Различие между этими ситуациями, кроме указанного, как представляется, заключается еще и в том, что в ряде случаев, в силу неделимости предмета, обязательства подрядчики будут выступать перед заказчиком, как солидарные должники (п. 1 ст. 287 ГК РК). Кроме того, они могут быть солидарными должниками перед заказчиком и вследствие того, что подряд будет связан с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 287 ГК РК). В остальном принципиальных различий между участием третьих лиц по отдельным договорам подряда и в качестве долевого и солидарного подрядчиков по одному договору подряда не имеется.

Перечисленные субъекты могут заключать между собой так называемые акцессорные соглашения, и это будет в такой ситуации немаловажным, поскольку может возникнуть ряд недоразумений в порядке исполнения работы. С другой стороны, акцессорные (дополнительные) соглашения, помогая урегулировать такого рода спорные моменты, могут породить проблемы другого характера.

Как пишет Ю. Г. Басин: «В арбитражной практике был случай, когда три отдельных исполнителя обязались выполнить для заказчика общую работу с общей оплатой. Затем они заключили между собой соглашение о взаимном разделе получаемой оплаты. Вскоре заказчик отказался от услуг одного из исполнителей, который, однако, требовал от других исполнителей передачи ему доли в размере 35 процентов ее суммы, ссылаясь на то, что в соглашении о разделе оплаты ничего не было сказано о последствиях прекращения действия договора в отношении одного из исполнителей. Такие требования нельзя признать обоснованным ввиду акцессорного характера соглашения о разделе оплаты»¹.

Дополнительный вывод, который можно сделать, анализируя приведенный пример, заключается в том, что такого рода соглашениями участники договора (подрядчики) не могут односторонними действиями хотя бы косвенно изменять правовое положение заказчика.

Предмет договора подряда включает результат работы, выполненной подрядчиком. Результат подряда всегда связан с определенными вещами, материалами, с которыми проводится работа, воплощен в них. Предмет договора заключается в создании новой вещи. Например, это может быть капитальный ремонт, увеличивающий стоимость имущества, текущий ремонт, который лишь восстанавливает состояние вещи. Другие работы, скажем, стрижка газонов, химическая чистка одежды также направлены на восстановление и поддержание состояния имущества.

При подрядных работах неизбежно регламентируется сам процесс деятельности подрядчика. В некоторых случаях подрядчик обязуется выполнять подрядные работы лично. Заказчик может контролировать ход работ, значит, имеются в виду определенные параметры их выполнения.

¹ Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин.— Алматы, 2000.— С. 270.

Сказанное немаловажно, поскольку подрядчик может скрыто отклониться каким-то образом от технологии выполнения работ, заменять материалы на более дешевые и др. Необязательно, что это видимым образом скажется на конечном результате работы и недостатки будут обнаружены в течение сроков предъявления претензий по их поводу. Имеется и ряд других примеров регламентации деятельности самого подрядчика. В целом, ее регулирование соответствующим образом скажется на конечном результате работы.

Из сказанного следует, что предмет договора подряда является сложным и охватывает как деятельность подрядчика по выполнению работ, так и результат проведенной работы. По другому можно сказать, что в договоре подряда наряду с материальным объектом, предметом договора немаловажное значение придается и его юридическому объекту.

Цена договора соответствует стоимости выполняемых работ. Цена всегда определяется в денежной сумме, хотя формы оплаты могут быть различными. В договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. При отсутствии в договоре указаний на порядок определения цены и указаний и недостижения согласия сторон цена устанавливается судом, исходя из обычно применяемых за аналогичные работы цен. Для исчисления цены будут учитываться расходы, понесенные сторонами. Если работа, выполняемая по договору, имеет сложный состав, то есть, состоит из различных ее видов, включает несколько этапов и т.д., то цена работы может быть определена путем составления сметы. Смета — это документ, определяющий стоимость определяемых работ, расход материалов (их стоимость) по договору подряда в целом.

Смета составляется обычно подрядчиком, поскольку он более осведомлен в вопросе стоимости работ и материалов, что не препятствует составлению сметы самим заказчиком. Смета, составленная подрядчиком, утверждается заказчиком и становится неотъемлемой частью договора. Конечно, в свою очередь и смета, составленная заказчиком, должна быть согласована с подрядчиком, и в этой части нет ничего принципиально нового по сравнению с порядком заключения договора вообще.

Смета бывает твердой и приблизительной. При твердой смете подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик ее

уменьшения. Право на одностороннее изменение твердой сметы не возникает и в том случае, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащей выполнению работы или необходимых для этого расходов. Если после заключения договора существенно возросли стоимость материалов и оборудования, а их должен был предоставить подрядчик, ибо стоимость оказываемых ему третьими лицами услуг подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены (сметы). Если заказчик отказывается выполнять работу, подрядчик имеет право требовать расторжения договора.

Особенность приблизительной сметы заключается в том, что подрядчик может самостоятельно корректировать расходы в сторону незначительного ее увеличения. При необходимости существенного превышения определенной приблизительно стоимости работ (приблизительной сметы) подрядчик должен своевременно предупредить об этом заказчика и приостановить работу. Такая необходимость может диктоваться тем, что надо провести какие-либо дополнительные работы или же выросли цены на материалы, услуги третьих лиц. Если заказчик не согласен на повышение цены работы, то он вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно непредупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены (сметы), обязан выполнить работу, сохраняя право на оплату работ по цене, определенной в договоре.

Сроки в договоре подряда определяют временные параметры деятельности подрядчика и заказчика, связанной с выполнением ими своих обязанностей по договору. Например, заказчик обязан к определенному сроку предоставить подрядчику материалы и оборудование. Наиболее важное значение имеет выполнение работ, поскольку именно от них в значительной мере зависит выполнение договора в конечном итоге. Промежуток времени, в течение которого в окончательной форме должна быть завершена работа, составляет общий срок договора подряда. В договоре указывается также конечный срок выполнения работ (п.1 ст. 620 ПС РК). Могут быть предусмотрены промежуточные сроки, которые представляют собой сроки завершения отдельных этапов работ.

Промежуточные сроки несут двойственную функцию. С одной стороны, они позволяют равномерно (надлежащим образом) распределить деятельность подрядчика, связанную с выполнением работы. С другой стороны, они позволяют заказчику контролировать ход выполнения работ. Если работа выполняется медленно, несвоевременно и становится ясно, что завершить ее, в целом, к установленному сроку будет невозможно, заказчик получает право на отказ от договора и возмещение причиненных убытков. То же самое происходит, если подрядчик нарушает начальный срок договора подряда, не приступает своевременно к его выполнению.

Права и обязанности сторон. Подрядчик обязан выполнить обусловленную договором работу за свой риск. Это значит, на подрядчике, как профессиональном субъекте, лежат все неблагоприятные последствия, связанные с невыполнением им работы. Содержание данной обязанности подрядчика может быть скорректировано с учетом возможного неправомерного поведения заказчика, на нее также оказывают влияние те обстоятельства, которые служат освобождению подрядчика от ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение работы.

Подрядчик обязан выполнить работу своими материалами, силами и средствами. В том случае, когда он представляет материал, то выступает перед заказчиком в качестве продавца материалов и отвечает за то, чтобы они были надлежащего качества. Сама работа также выполняется по заданию подрядчика и должна полностью соответствовать ему, то есть, быть выполненной качественно. Поскольку работа, выполняемая по договору подряда, не относится к серийному изготовлению вещей, основным критерием надлежащего ее выполнения являются указания заказчика.

Однако сказанное не означает, что подрядчик не обязан соблюдать какие-либо правила, относящиеся к технологии их изготовления, существующие в той или иной области государственные стандарты, требования, содержащиеся в нормативно-технической документации. Такого рода требования распространяются, в первую очередь, на подрядчиков, действующих в качестве предпринимателей (п. 2, ст. 632), но и подрядчик, не являющийся предпринимателем, не вправе производить работы с отступлениями от обязательных требований, в противном случае его деятельность должна быть запрещена.

Это касается и работ, несвязанных с изготовлением новых вещей. Если требования по качеству в договоре отсутствуют или являются неполными, за основу берутся требования, предъявляемые к работе соответствующего рода. Подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую более высоким требованиям по качеству по сравнению с установленными требованиями.

Подрядчик обязан обеспечить исправность оборудования, которым пользуется. Он самостоятельно организует работу, и заказчик не вправе вмешиваться в его оперативно-хозяйственную деятельность. Подрядчик обязан предоставить оборудование и материал, необремененные правами третьих лиц, если иное не предусмотрено договором.

Подрядчик в некоторых случаях выполняет работу и из материалов заказчика. При этом на него возлагается обязанность законного и расчетливого использования предоставленных заказчиком материалов. Таким образом, подрядчик, в целом, несет ответственность за правильность их использования. По окончании работ подрядчик обязан предоставить заказчику отчет о расходовании материалов.

Если имеется остаток материалов, то он обязан вернуть его заказчику. Подрядчик имеет право с согласия заказчика оставить остаток материала у себя с соответствующим уменьшением цены работы, с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала.

Подрядчик обязан, помимо этого, принять материал по качеству в тех случаях, когда он предоставляется заказчиком. На нем же лежит ответственность по приемке (оценке) предоставленного заказчиком оборудования, технической документации и переданной для обработки самой вещи. Подрядчик с учетом своего профессионального опыта оценивает те указания, которые даются ему заказчиком и любые иные обстоятельства выполнения его работы.

В связи с этим на подрядчика возлагается обязанность информировать заказчика о качестве предоставленных материалов и некоторых других обстоятельствах. Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении:

1) непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материалов, оборудования и переданной для обработки вещи;

2) возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения работ при соблюдении его указаний о способе выполнения работы;

3) иных, независящих от подрядчика обстоятельствах, которые создают угрозу годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, непредупредивший заказчика о такого рода обстоятельствах, либо не дожидаясь истечения срока для ответа заказчика и приступивший к работе или проигнорировавший своевременное указание заказчика о приостановлении работ, не вправе при предъявлении к нему претензий ссылаться на них (п. 2 ст. 628 ГК РК). Из смысла данной нормы вытекает обязанность заказчика дать ответ в связи с предупреждением подрядчика в разумный для этого срок.

Если ввиду несоблюдения подрядчиком указанных требований он выполнит работу из некачественных материалов, предоставленных заказчиком, подрядчик может быть освобожден от ответственности только в том случае, если докажет, что недостатки материала не могли быть обнаружены при надлежащей приемке этих материалов. Таким образом, требуется вина подрядчика в том, что он не оценил должным образом качество материала, предоставленного заказчиком. В этой связи для заказчика имеется больше гарантий в таком договоре подряда, по которому работа выполняется из материала подрядчика, поскольку он не отвечает за их качество независимо от наличия его вины в этом.

Подрядчик обязан обеспечить сохранность вверенного ему заказчиком имущества и несет ответственность за несохранность предоставленного заказчиком материалов, оборудования, переданной для переработки вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда. Таким образом, речь идет не только о том имуществе, которое непосредственно предназначено для исполнения договора подряда, но и об ином имуществе, которое поступило во владение подрядчика. Речь может идти о помещениях, которые выделены подрядчику для отдыха его работников, мебели, которую было нецелесообразным вывозить в связи с ремонтом и т.д.

Критерием обеспечения сохранности такого имущества будет служить хозяйственная предусмотрительность самого собственника, однако если речь идет о оборудовании, материалах, специально предназначенных для выполнения работ, в этом случае степень предусмотрительности подрядчика, как профессионала, должна быть выше. В любом случае он признается виновным, если не предпринял всех зависящих от него мер по обеспечению сохранности имущества.

Подрядчик имеет право на экономию (ст. 622 ГК РК). Это новая норма, которая отсутствовала в ГК КазССР. Ее введение будет стимулировать подрядчика вести эффективное хозяйствование, поскольку у него появляется прямой имущественный интерес в экономии. Экономия заключается в снижении стоимости самой выполняемой работы, уменьшении расхода материалов. Она достигается вследствие высокого профессионализма подрядчика, который допускает меньше потерь (брака) материала, чем это было запланировано, вводит новые технологии и т.д. Если фактические расходы подрядчика оказались ниже тех, которые учитывались при определении цены (составления сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной в договоре, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия отрицательно повлияла на качество выполненной работы.

Договором может быть предусмотрено, что полученная подрядчиком экономия распределяется между сторонами (п. 2 ст. 622 ГК РК). В этом случае цена, уплачиваемая по договору заказчиком, уменьшается. Применение данной нормы выглядит нелогичным, если со стороны заказчика не наблюдалось какое-то содействие полученной экономии. С другой стороны, в условиях рыночной экономики, это может быть дополнительным стимулом к тому, чтобы услугами того или иного подрядчика пользовались как можно чаще, сложилась его устойчивая деловая репутация.

Новой является также норма Гражданского кодекса, устанавливающая обязанность подрядчика передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора. Данная обязанность подрядчика должна непосредственно предусматриваться договором.

В некоторых случаях на ее наличие влияет сам характер информации, без которой может оказаться невозможным использование результатов работы для целей, указанных в договоре (ст. 637 ГК РК). Такого рода информация будет представлять собой определенные технологические схемы, инструкции по применению, пояснения и др. Обязанность подрядчика, как нам представляется, будет обуславливаться не только каким-либо особым содержанием информации, но и особенностями самого результата подряда, который может представлять собой достаточно сложное устройство, изготавливаемое из материалов, требующих особого ухода, и т.д.

Гражданским кодексом Республики Казахстан (ст. 638 ГК РК) на стороне возлагается обязанность обеспечивать интересы противоположной стороны, которые связаны с обладанием информацией, как объектом гражданских прав, имеющим имущественный характер.

Сторона, получившая благодаря исполнению своего обязательства по договору от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях (в нее может входить информация о всем спектре объектов промышленной собственности, включая ноу-хау), в том числе непользующихся по общему правилу правовой защитой, не вправе сообщать их третьим лицам без согласия другой стороны.

Также по договору подряда охраняется информация, представляющая коммерческую тайну какой-либо из сторон. Обязанность нераспространения перечисленной информации имеет место у сторон по договору подряда независимо от того, закреплено ли в нем на этот счет соответствующее условие или нет, однако порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон (ст. 638 ГК РК). Таким образом, практическая реализация указанной нормы все равно зависит от наличия конкретизирующего ее условия в договоре.

По выполнении работы подрядчик обязан вернуть переданное ему заказчиком для исполнения договора оборудование. Также, когда заказчик отказывается от договора ввиду того, что подрядчик не приступает к выполнению работы, выполняет ее слишком медленно или же ввиду того, что в выполненной работе имеются существенные и неустранимые недостатки, подрядчик

обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки вещь или иное имущество. Имущество может быть возвращено указанному заказчиком лицу. Если возвращение имущества невозможно, подрядчик обязан возвратить стоимость материалов, оборудования и иного полученного от заказчика имущества (ст. 639 ГК РК).

На заказчика возлагается обязанность содействия подрядчику. Это не означает, что заказчик обязан выполнять вместе с подрядчиком определенную часть работ, предоставлять материал, когда работа выполняется иждивением подрядчика и т.д.

В соответствии со смыслом статьи 629 ГК РК заказчик обязан принимать все организационные меры, способствующие надлежащему выполнению обязанности подрядчиком, в тех случаях, когда их принятие зависит от него. Например, заказчик должен своевременно расчистить подъездные пути к строящемуся объекту, своевременно предоставить оборудование, помещения, когда это предусмотрено договором.

Наконец, из обязанности содействия подрядчику вытекает, что заказчик должен сотрудничать с ним, а не создавать по формальным поводам препятствия к выполнению работ, требовать пересмотра ранее установленного порядка выполнения работ. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем либо перенесением сроков выполнения работы, либо увеличением цены работы. Если исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на получение оплаты по договору соразмерно выполненной части работы.

Заказчик обязан принять и оплатить выполненную подрядчиком работу. Порядок приемки регламентирован статьей 630 ГК РК и может быть оговорен непосредственно в самом договоре. Приемка производится в сроки, предусмотренные договором подряда, а если они непредусмотрены, в разумные сроки.

Приемка включает осмотр результата выполненной работы. Когда создается та или иная новая вещь или произведены ремонт, улучшение уже существовавших вещей, обязанность приемки будет включать и фактические действия по получению предмета

подряда во владение. Просрочка в приемке работ влечет за собой то, что право собственности на изготовленную (переработанную) вещь признается перешедшим к заказчику в момент, когда состоялась передача (п. 8 ст. 630 ГК РК).

В тексте Гражданского кодекса (приведенной нормы), очевидно, содержится неточность, поскольку просрочка передачи результата работы, вызванная уклонением заказчика от приемки, связана не с переходом права собственности к заказчику, а с возложением на него (просрочившего кредитора) всех неблагоприятных последствий (рисков) (п. 2 ст. 366 ГК РК). Виновное поведение заказчика повлечет за собой то, что расходы по содержанию имущества за тот период, когда заказчик должен был принять результат работы и фактически принял, также будут возлагаться на него.

Если заказчик обнаруживает отступления от договора, ухудшающие работу или иные недостатки в работе, он обязан немедленно заявить об этом подрядчику.

В дальнейшем заказчик может ссылаться на недостатки, обнаруженные при приемке, заявлять на их счет претензии подрядчику только в том случае, если данные недостатки были оговорены в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку. В акте приемки или ином документе может быть обговорена возможность последующего предъявления требования об их устранении. Таким образом, нормами о подряде установлены более жесткие требования, касающиеся приемки предмета договора подряда, чем, скажем, по договору купли-продажи.

Заказчик, который принял результат работы без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе приемки (явные недостатки). Если он обнаруживает после приемки результатов работы отступления от договора или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемке (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении.

Предельный срок для извещения подрядчика об обнаруженных недостатках составляет один год со дня приемки работ. Предельный срок по извещению подрядчика о недостатках зданий и сооруже-

ний, а также о недостатках, которые он умышленно скрыл, составляет три года. Указанные сроки можно оценить, как гарантийные. Законодательными актами или договором могут быть установлены гарантийные сроки большей продолжительности. Результат работы должен соответствовать требованиям по качеству в течение всего гарантийного срока.

Гарантия качества, если иное не предусмотрено договором, распространяется на все элементы, составляющие результат работы (п. 2 ст. 633 ГК РК). Если иное не установлено договором подряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результаты выполненной работы были приняты или должны были быть приняты заказчиком.

Если между заказчиком и подрядчиком возникает спор по поводу недостатков выполненной работы или их причин, по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза¹. Расходы по проведению экспертизы несет подрядчик. Подрядчик освобождается от этих расходов, если экспертизой устанавливается отсутствие нарушений договора или причиной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками (п.6 ст. 630 ГК РК). В этих случаях расходы по экспертизе несет сторона, потребовавшая ее назначения. Если экспертиза была назначена по соглашению сторон, они несут расходы на ее проведение поровну.

Обязанность по оплате выполненной работы является основной обязанностью заказчика. Данная обязанность, по общему правилу, наступает после сдачи подрядчиком всей работы. Договором может быть предусмотрено, что будет произведена предварительная оплата работы или оплата отдельных этапов выполняемой работы.

Для того, чтобы была произведена оплата, необходимо, чтобы работы были завершены в установленный срок, досрочное окончание работ дает право на оплату только в том случае, когда оно согласовано с заказчиком или заказчик согласился оплатить их досрочно. Выплата аванса или задатка осуществляется в тех слу-

¹ Эксперт, может, естественно, установить не любые нарушения договора, а такие из них, которые касаются технологии выполнения работ и иных нарушений, которые отразились на качестве выполненной работы. Причем заключение экспертизы только констатирует факты, а правовой вывод о нарушении договора должен делать суд или иной орган, рассматривающий спор, например, третейский суд.

чаях, когда это предусмотрено законодательством или договором. Размер аванса (задатка) также определяется законодательством или договором.

Подрядчику предоставляется право на применение по отношению к заказчику самозащиты прав (п. 3 ст. 9 ГК РК), которое характеризуется, как право на удержание (ст. 624 ГК РК). При неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, обусловленную договором, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора, подрядчик имеет право на удержание результата работы, а также принадлежащего заказчику оборудования, переданной для переработки вещи, остатка неиспользованных материалов и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм. Данное право реализуется независимо от того, предусмотрено оно договором или нет.

В том случае, когда это непосредственно предусмотрено договором, заказчику предоставляется аналогичное право, он может удержать часть причитающегося подрядчику вознаграждения для покрытия расходов по устранению своевременно обнаруженных недостатков.

Если заказчик, уклоняясь от приема результатов выполненной работы, не оплачивает ее, подрядчик вправе самостоятельно реализовать их. Это может быть сделано после истечения одного месяца со дня, когда согласно договору работа должна быть передана заказчику и последующего двукратного предупреждения заказчика. Подрядчик продает результат работы, вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, вносит в депозит на имя заказчика, если иное не предусмотрено договором.

По договору подряда на сторонах соответствующим образом распределяются риски. Распределение рисков по договорам подряда с учетом того, что было сказано ранее, выглядит следующим образом.

Если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, риск случайной гибели или случайного повреждения материалов до наступления сроков сдачи подрядчиком обусловленной договором работы несет сторона, предоставившая материалы. Если предмет подряда до его сдачи случайно погиб или окончание

работы стало невозможным при отсутствии вины сторон, подрядчик не вправе требовать вознаграждения за работу.

То есть, в любом случае риск невыполнения работ охватывается риском подрядчика. При просрочке передачи или приемке результата работы риск несет просрочившая сторона, если иное не установлено законодательными актами или договором. При просрочке принятия предмета подряда заказчиком, подрядчик сохраняет право на получение вознаграждения за работу.

От ситуаций, обуславливающих перераспределение рисков между сторонами договора подряда, следует отличать иные ситуации, в которых имеет место виновное поведение одной из сторон, например, заказчика. В том случае, когда гибель предмета подряда или невозможность окончания работы произошли вследствие недостатков материала, доставленного заказчиком, или его распоряжений о способе выполнения работы, о чем подрядчик заранее проинформировал заказчика, подрядчик сохраняет право на получение оплаты за выполненную работу.

Ответственность по договору подряда есть следствие виновного поведения одной из сторон договора, невыполнившей или ненадлежащим образом выполнившей свои обязанности. Когда обязательства по договору подряда носят предпринимательский характер, либо это специально оговорено в договоре, на сторону, неисполнившую или ненадлежащим образом исполнившую обязанность по договору, возлагается безвиновная ответственность. Размер ответственности определяется гражданским законодательством или договором, как правило, она носит компенсационный характер.

Чаще всего ощутимый ущерб причиняется заказчику, в результате действий подрядчика, который выполнил работу с отступлениями от договора, ухудшившими работу, или с недостатками, которые делают ее непригодной для предусмотренного в договоре использования, если условие на этот счет в договоре отсутствует для обычного использования таких вещей.

Ввиду этого в Гражданском кодексе предусмотрена ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 635). Она, помимо предусмотренных для нарушителя-подрядчика общими нормами об ответственности неблагоприятных последствий, ха-

рактируется тем, что заказчику предоставляется возможность требовать восстановления своих прав определенным образом. Заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика:

- 1) безвозмездного устранения недостатков работы в разумный срок;
- 2) соразмерного уменьшения установленной за работу цены.

Наконец, заказчик может устранить недостатки своими средствами, скажем, путем найма¹ другого подрядчика. Для этого в договоре подряда должно быть предусмотрено право заказчика на устранение недостатков работ собственными действиями.

Подрядчик вместо устранения недостатков работы, за которые не отвечает, вправе заново безвозмездно выполнить работу. В этом случае подрядчик самостоятельно оценивает степень затратности того или иного способа исправления нарушений договора. Подрядчик также обязан возместить причиненные просрочкой исполнения убытки. Заказчик в этом случае обязан возратить ранее переданные ему результаты работы подрядчику, если по характеру работ возврат возможен.

Наряду с этим, в случаях, когда отступления от условий договора или иные недостатки работы являются существенными или неустранимыми либо в установленный заказчиком разумный срок обнаруженные недостатки не были устранены, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

В некоторых случаях, когда выполнение работ сопряжено с повышением рисков, выполняется нетипичный заказ, в договоре может быть оговорено, что подрядчик освобождается от ответственности за возникновение определенных недостатков.

Практическая возможность привлечения подрядчика к ответственности за перечисленные нарушения договора в большинстве случаев зависит от соблюдения установленного срока исковой давности. На требования, вытекающие из договора подряда, распространяется общий срок исковой давности в три года. Его течение начинается со дня обнаружения недостатков, о которых в установленные сроки (ст. 630 ГК РК) заказчик заявил подрядчику.

¹ В римском праве договор подряда именовался договором найма работ (*locatio — conductio operis*).

§ 2. Отдельные виды договора подряда

Бытовой подряд. Договор бытового подряда регулирует отношения, связанные с выполнением работ подрядчиками в сфере обслуживания населения. Он служит реализации потребностей граждан в различных вещах, которые не могут быть приобретены в сфере розничной торговли, работах (услугах), результат которых не носит овеществленный характер, например, услугах косметических салонов, парикмахерских, бань, ремонтных мастерских и т.д. Бытовой подряд наряду с розничной куплей-продажей относится к тем отношениям, которые характеризуются участием в них с одной стороны потребителя.

Бытовой подряд регламентирован статьями 640—650 ГК РК. Кроме этого, к нему применимы положения Закона РК «О защите прав потребителей» и большая часть особенностей договора бытового подряда, таким образом, есть следствие его особого предназначения — обслуживать потребности потребителей (в первую очередь граждан). Потребитель в отношениях бытового подряда защищен в той же мере, в какой защищен покупатель по договору розничной купли-продажи. Ряд норм, касающихся особенностей правового положения потребителей, имеется в самом Гражданском кодексе, решение некоторых неурегулированных в рамках Гражданского кодекса вопросов опирается на специальное законодательство.

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина-заказчика определенную работу, предназначенную удовлетворить бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять результаты работы и оплатить ее.

Договор бытового подряда — публичный договор. Наряду с этим его характеристика охватывает черты консенсуальности, взаимности и возмездности.

Форма договора бытового подряда. По общему правилу, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, включая условия формуляров или иных стандартных форм, договор бытового подряда считается заключенным в надлежащей фор-

ме с момента выдачи подрядчиком заказчику квитанции или иного документа, подтверждающего заключение договора.

Заказ на выполнение работы (договор или иной документ установленной формы) должен включать: юридический адрес исполнителя, фамилию и инициалы заказчика, его телефон и адрес; дату приема заказа, сроки начала и окончания исполнения заказа, сумму аванса (полную сумму), подписи принявшего и сдавшего заказ; вид услуги (работы), полное наименование материалов (вещи) исполнителя и потребителя, стоимость и количество, необходимое для оказания услуги (выполнения работы), заводской номер сдаваемого в ремонт изделия и другие реквизиты.

Такие подробные сведения, содержащиеся в квитанции, позволяют говорить о том, что форма договора бытового подряда является письменной. Однако отсутствие у заказчика того или иного подтверждающего документа не лишает его права ссылаться в подтверждение факта заключения договора и его условий на свидетельские показания.

Перечисленное не стоит относить к существенным условиям договора бытового подряда, в нем также, как и в договоре подряда, заключаемом в соответствии с нормами общего характера, существенными условиями будут являться условия о предмете (выполняемой работе) и сроках его выполнения.

Договоры бытового заказа могут заключаться также в устной форме и подтверждаться выдачей жетона, талона, юсового чека и тому подобного. Во всех случаях прием заказов на изготовление изделий производится по образцам, также по эскизам потребителя или изготовителя.

По желанию потребителя, подтвержденному подписью и с одновременным согласованием этого с исполнителем, могут быть сделаны отступления от образцов и технологии изготовления. Такие отступления не должны угрожать безопасности, жизни и здоровью потребителя, окружающей среде, а также причинять вред имуществу потребителя.

Условия договора или иного документа, которыми оформляется заказ, ущемляющие права потребителей по сравнению с предусмотренными Законом РК «О защите прав потребителей», признаются недействительными. Цена работы по договору подряда определя-

ется согласованием сторон, но не может быть выше указанной в прейскуранте, объявленном подрядчиком.

Статья 644 Гражданского кодекса Республики Казахстан предусматривает обязанность подрядчика предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемых работах, их видах и особенностях, о цене и форме оплаты. Подрядчик обязан сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения. Если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять.

Гарантии прав заказчика, как потребителя, помимо предоставления ему полной информации о его правах, условиях договора, характеристиках выполняемой работы обеспечиваются также запрещением подрядчику включение в договор подряда дополнительных возмездных работ или услуг. Исполнение одних работ (услуг) не может обуславливаться обязательностью исполнения других работ (услуг).

Заказчик вправе в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от договора бытового подряда. При этом он обязан уплатить подрядчику соответствующую часть платы за работу, предусмотренной договором. Эта обязанность заказчика наступает, если работа была выполнена до получения уведомления об отказе заказчика от договора. Заказчик обязан возместить и иные затраты подрядчика, произведенные им до момента уведомления. Условия договора бытового проката, лишаящие заказчика права отказа от договора, недействительны.

Основная обязанность подрядчика выполнить работу в соответствии с условиями договора, также обязательными требованиями стандартов к той или иной работе и ее результатам. Работа в ряде случаев выполняется из материалов подрядчика. Тогда он обязан обеспечить соответствие качества используемого материала и иных параметров договорным, а также стандартным требованиям.

Подрядчик обязан выполнить работу в сроки, предусмотренные в договоре. Исчисление сроков исполнения заказа осуществляется в соответствии с общими положениями сроков в гражданском праве. Данные сроки могут определяться датой (периодом времени), к которой работа должна быть выполнена, а также датой (периодом

времени), когда исполнитель должен приступить к ее выполнению. Если договором бытового подряда обусловлено, что работа выполняется по частям в течение срока действия договора, то должны предусматриваться соответствующие сроки выполнения частей работы.

Выполнение работ с применением форм срочного обслуживания (со взиманием надбавки за срочность) может производиться подрядчиком только в соответствии с договором.

Если работа по договору бытового подряда выполняется из материала заказчика, это должно отражаться в квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику при заключении договора. Сведения о материале должны содержать указание точного наименования, количества, описания и цены материалов. Цена материала определяется по соглашению сторон. Оценка материала, приведенная в квитанции или ином аналогичном документе, может быть впоследствии оспорена заказчиком в суде путем представления письменных доказательств. Подрядчик отвечает за сохранность и правильное использование передаваемых ему заказчиком материалов (вещей).

Как, и в целом, по договорам подряда подрядчик обязан своевременно предупредить потребителя о непригодности или недоброкачественности материала (вещи), полученного от потребителя. Кроме того, он должен предупредить о том, что выполнение указаний заказчика и иные обстоятельства, зависящие от заказчика, грозит годности и прочности выполняемой работы.

В случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятой от заказчика, подрядчик обязан заменить материал или вещь однородным материалом, вещью, качество которой также является аналогичным. Кроме того, подлежат возмещению расходы, понесенные потребителем. В случаях полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи) подрядчик обязан по желанию потребителя незамедлительно возобновить договор и изготовить изделие из однородного материала в возможно кратчайший срок (основанный на технической осуществимости срочного выполнения работы).

Подрядчик освобождается от ответственности за полную или частичную утрату (повреждение) материала, вещи, принятой от

заказчика, если последний был предупрежден подрядчиком об их особых свойствах, могущих повлечь их утрату (повреждение). Незнание подрядчиком особых свойств материала (вещи) не освобождает его от ответственности.

Подрядчик освобождается от ответственности за полную или частичную утрату (повреждение) материала (вещи), принятого от заказчика, равно, как и от ответственности за невыполнение, ненадлежащее выполнение работы при наступлении обстоятельств чрезвычайной и непреодолимой при тех или иных условиях силы.

Подрядчик, как и, в целом, по договорам подряда, обязан предупредить заказчика об обстоятельствах, грозящих годности или прочности работы и связанных с недостатками предоставленного заказчиком материала или каких либо указаний по выполнению работ. В Гражданском кодексе Республики Казахстан имеется еще одна норма, направленная на защиту интересов заказчика-потребителя. При сдаче результатов работ заказчику подрядчик обязан сообщать о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного или безопасного использования изготовленной или переделанной вещи либо иного результата выполненной работы. Должны указываться также возможные для заказчика и других лиц последствия несоблюдения требований к использованию результата выполненной работы.

После выполнения работы либо аннулирования заказа исполнитель обязан представить потребителю отчет о расходовании оплаченных им материалов и вернуть их остатки, а также замененные (неисправные) узлы и детали.

Заказчик обязан принять результат выполненной работы и оплатить выполненную работу. Работа по договору бытового подряда оплачивается заказчиком после окончательной сдачи ее результатов подрядчиком. По соглашению сторон работа может быть оплачена заказчиком при заключении договора полностью или путем выдачи аванса.

Договоры бытового подряда могут предусматривать внесение заказчиком аванса в размере, определяемом договором.

Материалы подрядчика, используемые при исполнении заказа, оплачиваются потребителем при заключении договора полностью или частично, в размере, указанном в договоре, с окончатель-

ным расчетом при получении потребителем выполненной работы. Иной порядок расчетов за материалы подрядчика может быть предусмотрен соглашением сторон. В частности материал может быть предоставлен с оплатой в кредит. Последующее изменение цены предоставленного подрядчиком материала не влечет за собой перерасчета.

В случае неявки заказчика за получением результатов выполненной работы или иного уклонения заказчика от ее приемки подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать предмет подряда за разумную цену. Вырученная сумма, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, вносится в депозит нотариуса на имя заказчика. По своему выбору подрядчик в таких случаях может вместо продажи предмета подряда воспользоваться правом на его удержание или взыскать с заказчика причиненные убытки.

Указанный случай ответственности заказчика является одним из немногих возможных случаев его ответственности. Помимо этого, заказчик может нести ответственность за просрочку оплаты за материал или работу, если такие нарушения имели место в ходе выполнения работ.

Также заказчик несет ответственность, если, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны заказчика, не заменит непригодный или недоброкачественный материал, не изменит указания о способе выполнения работы либо не устранит иных обстоятельств, грозящих ее годности или прочности. В таком случае подрядчик вправе расторгнуть договор и взыскать причиненные убытки. В целом, применение санкций ответственности к заказчику по договору бытового подряда, скорее всего, нельзя назвать распространенным.

По данному договору подряда преимущественно наступает ответственность подрядчика. Заказчик вправе привлечь его к ответственности, если предоставление ненадлежащей (недоверной или недостаточно полной) информации о работе (ее результате), а также о самом подрядчике повлекло за собой выполнение работы, необладающей необходимыми заказчику (потребителю) свойствами. Также ответственность подрядчика наступает тогда, когда происходит причинение вреда жизни, здоровью или имуществу заказ-

чика. Последний в обоих указанных случаях вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Подрядчик отвечает также за применение условий договора бытового подряда, которые соответствуют требованиям законодательства. Если в результате применения условий договора, ущемляющих права потребителя, у него возникли убытки, то они подлежат возмещению в полном объеме. Сюда относятся и убытки, причиненные нарушением прав потребителя на свободный выбор видов работ.

В том случае, когда подрядчик не предупредил заказчика о непригодности или недоброкачественности материала (вещи), невозможности выполнения указаний заказчика о способе выполнения работы, а также о наличии иных, независящих от исполнителя обстоятельств, грозящих ее годности и прочности, и не указал об этом в документе установленной формы, он несет ответственность за ненадлежащее выполнение заказа. В данном случае ярко проявляется презюмируемость вины в ненадлежащем исполнении обязательств в гражданском праве.

Обнаружив недостатки в выполненной работе, заказчик может осуществить те права, которые предусмотрены общими нормами, регулирующими подрядные отношения. Обнаруживая недостатки во время приемки результатов работ или во время использования предмета подряда, он может осуществить соответствующее требование в течение общих сроков, предусмотренных в статье 630 ГК РК. Если в договоре предусмотрены гарантийные сроки, требования могут быть предъявлены в течение гарантийных сроков. Однако если гарантийные сроки меньше сроков, предусмотренных законодательством, то будут применяться законодательно определенные сроки.

Когда недостатки работ по договорам бытового подряда могут представлять опасность для жизни и здоровья самого заказчика и других лиц, требование о безвозмездном устранении недостатков может быть предъявлено заказчиком или его правопреемником в течение трех лет с момента принятия работы, если в установленном законодательными актами порядке, не предусмотрены иные сроки (сроки службы). Требование об устранении недостатков, могущих представлять опасность для жизни и здоровья, может быть предъяв-

лено независимо от того, когда они были обнаружены. В том числе требования могут быть предъявлены и после истечения гарантийных сроков, установленных в отношении результата работы.

Недостатки, обнаруженные заказчиком при получении заказа, должны быть устранены в течение 7 дней, если более короткий срок не установлен соглашением сторон при принятии заказа.

Назначенный заказчиком или согласованный сторонами срок для устранения недостатков фиксируется в договоре или ином документе, подписываемом сторонами. За нарушение такого срока подрядчик должен будет уплатить заказчику неустойку. В частности, оценивая обязательство подрядчика в денежном эквиваленте, можно будет взыскать неустойку за пользование чужими деньгами в соответствии со статьей 353 ГК РК.

Для прекращения договора бытового проката применимы все основания прекращения (своевременного и досрочного) обязательств. В частности, нами было упомянуто даже о возможности одностороннего отказа от договора заказчика. Этот договор, в отличие от других договоров подряда, характеризуется тем, что в основании его заключения может быть гораздо больше мотиваций, основанных на личных потребностях самого заказчика, например, он шьет (одежду, ремонтирует свою обувь и т.д.). Это однако не исключает в полной мере то, что предмет подряда может иметь значение для других лиц (может быть свободно реализовано, потребляться в быту другими членами семьи заказчика).

Сказанное является некоторым объяснением законодательно-го решения касательно договору бытового подряда. Его действие прекращается вследствие смерти одной из сторон. То есть, по критерию юридического действия (сохранения силы) обязательства из договора бытового подряда носят личный характер (ст. 376).

Однако последствия прекращения его действия приближены к последствиям прекращения действия обычного обязательства. Это влечет за собой решение вопроса о правах и обязанностях правопреемников той или иной стороны, заказчика или подрядчика. Такой подход основан на учете охраняемых законом интересов и некоторых имущественных прав правопреемников.

Последствия прекращения договора бытового подряда определяются по соглашению между правопреемником одной из сторон и

ее контрагентом. При недостижении соглашения между ними эти последствия определяются в судебном порядке. Судом учитывается размер выполненных работ и их цена, стоимость истраченного и сохранившегося материала, других существенных обстоятельств. В целом, последствия прекращения договора бытового подряда должны определяться с учетом необходимости соответствующих расчетов между сторонами (то есть, так, как если не было бы правопреемства), при прекращении договора на той или иной стадии его исполнения.

Строительный подряд. Рассматриваемый вид подрядного договора пережил значительные метаморфозы его правового регулирования и правовой оценки. В ранние периоды развития социалистической экономики строительный подряд рассматривался, безусловно, договором подряда¹. В частности, в статьях 220- 235 Гражданского кодекса РСФСР, введенного в действие с 1 января 1923 года, а также в Положении о государственных подрядах и поставках, которое являлось приложением 5 к статье 235 Гражданского кодекса РСФСР, имелись нормы, имеющие общее значение для производства любых видов подрядных работ. Последним указанным нормативным актом регламентировались некоторые особенности договоров подряда с участием государства и его органов, независимо от того на выполнение каких работ заключался договор².

«Однако по мере усиления директивного планирования всех производственных процессов в производстве строительный подряд все более четко выделялся из общей массы подрядных договоров, и, начиная с 1961 г., все основные системные гражданско-правовые акты (Основы гражданского законодательства. Гражданские кодексы) стали рассматривать договор подряда на капитальное строительство не как разновидность договора подряда, а как самостоятельный вид гражданско-правового договора»³.

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин.— Алматы: «Жеті Жарғы», 2000.— С. 237.

² См. Отечественное законодательство XI—XX веков: Пособие для семинаров. Часть II (XX в.) / Под ред. проф. О. И. Чистякова.— М.: Юрист, 1999.— С. 179—181, 212—215.

³ См. Указанный комментарий к Гражданскому кодексу РК, там же.

Теперь правовое регулирование договора строительного подряда не вступает в противоречие с экономическими законами также как и все рыночное законодательство. Но в нем все же учтены некоторые наработки союзного периода развития гражданского права, а также частного права других стран, что обуславливает необходимость выделения особенностей строительного подряда.

Они (данные особенности) в ряде случаев связаны с тем, что в тесной связи с проведением работ строительного подряда возникают и иные правоотношения, связанные с приобретением вещных прав на земельные участки, заключением договоров на снабжение строящихся объектов энергией, публично-правовые отношения с теми или иными органами государства. Специфика строительного подряда выражается и в том, что возведение того или иного объекта связано с проведением целого комплекса работ, каждый вид которых также мог бы стать самостоятельно предметом подряда.

В соответствии со статьей 651 ГК РК договор строительного подряда заключается на строительство или же реконструкцию здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта. В ряде случаев предметом строительного подряда выступает строительство или реконструкция предприятия, которое, в свою очередь, может представлять комплекс зданий или сооружений. В рамках строительного подряда выполняются монтажные, пусконаладочные, а также иные, связанные со строящимся объектом, работы. Правила строительного подряда применяются также при капитальном ремонте зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иную строительную работу, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять ее результат и уплатить за нее обусловленную цену.

Имеются особенности субъектного состава данного договора, поскольку со стороны подрядчика в договоре всегда участвуют субъекты предпринимательской деятельности — строительные организации, либо индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на проведение того или иного вида лицензируемых строительных работ.

В некоторых случаях заказчиками выступают граждане. Когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору применяются правила о правах заказчика по договору бытового подряда.

Особенности предмета договора строительного подряда и круг правоотношений, который неизбежно возникает в связи с этими подрядными отношениями, обязательно накладывают отпечаток на особенности содержания этого подрядного вида. Особенности содержания строительного подряда являются определяющими в том, что выделяются нормы, посвященные непосредственно его регулированию (§ 3 «Особенности строительного подряда» главы 32 ГК РК).

Права и обязанности сторон. Строительство объекта начинается с определения земельного участка, на котором оно будет производиться. Заказчик, как будущий собственник строящегося объекта, должен в соответствии с действующим законодательством добиться выделения ему земельного участка. Он обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок такой площади, а также в таком состоянии, как это определено в договоре.

При отсутствии в договоре указаний на этот счет площадь и состояние земельного участка должны обеспечить своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок. Договором обязанность получения земельного участка и проведение необходимых для строительства подготовительных работ, очистка подъездных путей и т.д. могут быть возложены на подрядчика. Однако в этом случае договор подряда будет отягощен элементами договора поручения или же подрядчик будет осуществлять такую деятельность на основе отдельного договора поручения.

Договором может быть предусмотрено, что строительная организация своими силами и средствами будет строить здание, сооружение, жилой дом. Такой договор называется договором строительства «под ключ». Объект сдается заказчику готовым к эксплуатации, согласно договорным условиям. В таком договоре будет преобладать содержание, присущее договору купли-продажи, нормы о подряде (строительном подряде) будут применимы в

минимальной необходимой степени. Это проявляется и в том, что при строительстве «под ключ» на подрядчика переносятся все возможные строительные риски. Во всех случаях, если иное не будет предусматриваться договором, до завершения работ, сдачи их результатов заказчику и оплаты работ собственником строящегося объекта будет являться подрядчик.

Договором строительного подряда может быть предусмотрено, что материальное обеспечение строительства в целом или в части осуществляет заказчик. Материальное обеспечение может подразумевать снабжение строительства материалами, текущее финансирование строительства и так далее. Эти обязанности заказчика должны быть непосредственно оговорены в договоре. Законодательством (ст. 659 ГК РК) определяется также минимум обязанностей заказчика по материальному обеспечению работ, они названы дополнительными обязанностями заказчика в договоре строительного подряда. В тех случаях, когда возложение их на заказчика предусматривается договором, он обязан в порядке, установленном договором, передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в адрес подрядчика, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода, оказывать другие услуги. Оплата за них производится в порядке, предусмотренном самим договором.

Заказчик в договоре строительного подряда вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика. При этом заказчик не имеет права вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Если заказчик при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ обнаруживает отступления от условий договора, которые могут ухудшить качество работы или иные недостатки в ней, он обязан немедленно заявить об этом подрядчику. Если заказчик не сделал такого заявления, то он теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки.

Заказчик обязан произвести оплату выполненных работ в размере, предусмотренной сметой, в сроки и в порядке, установленные

законодательным актом или договором. Если в законодательных актах или в договоре отсутствуют какие-либо специальные указания, то оплата производится в соответствии с общими положениями об оплате по договору подряда. Когда производится строительство «под ключ», указанная в договоре цена выплачивается, если иное не предусмотрено соглашением сторон в полном объеме после приемки объекта заказчиком.

Обязанность по оплате по договору строительного подряда тесно связана с распределением рисков между сторонами в договоре. Заказчик, как правило, несет риск случайного разрушения или повреждения объекта строительства вследствие действия непреодолимой силы до установленного договором срока сдачи работ. Поэтому, если такое разрушение или повреждение объекта строительства все же случается, то заказчик обязан оплатить стоимость выполненных и (или) восстановительных работ. Нормальным распределением указанного риска, позволяющего учесть интересы обеих сторон, будет возложение на заказчика обязанности оплатить только стоимость восстановительных работ, когда предмет подряда разрушился или повредился вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы. Риск случайно наступившей невозможности исполнения работ до их сдачи несет заказчик, поэтому при наступившей случайной невозможности исполнения работ заказчик должен будет оплатить за выполненную часть работ и иные расходы подрядчика.

Когда контрагентом подрядчика является бытовой заказчик, возложение на него таких рисков не должно иметь места, соответственно, он не должен будет оплачивать за работу, когда происходит случайное разрушение или повреждение предмета подряда.

В некоторых случаях, по независящим от сторон причинам, работы по договору могут требовать приостановления. Например, требуется сделать научно-обоснованный вывод о пригодности грунтов (земельных участков) для строительства того или иного объекта, разрешается вопрос о прокладке дороги через участок, на котором начато строительство и так далее. Если в силу аналогичных причин работы по договору строительного подряда приостанавливаются и объект строительства консервируется, заказчик будет обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные

до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства.

В связи с тем, что по договору строительного подряда производятся сложные работы, которые должны соответствовать обязательным требованиям в той или иной области, подрядчик наряду с тем, что он выполняет работу своим иждивением, будет обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с проектной документацией. Подрядчик несет ответственность за безопасность проводимых работ.

Проектная документация определяет объем и содержание работ и другие предъявляемые к работам требования. Объем и содержание выполняемых работ тесно привязываются к их стоимости, которая определяется сметой на проведение работ. Поэтому документация, прилагаемая к договору и определяющая указанные выше параметры выполнения работ, носит объединенное название — проектно-сметная документация. Если в договоре имеются какие-либо иные конкретные указания, то считается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в проектной документации и в смете.

Как следует из п. 2 статьи 654 ГК РК, если иное не предусмотрено договором, проектно-сметная документация составляется заказчиком. Проектно-сметная и иная техническая документация, составленная на иностранном языке, передается подрядчику, переведенной на государственный или русский язык. Единицы измерения должны соответствовать метрической системе, установленной законодательством. Договором строительного подряда должны определяться состав и содержание проектно-сметной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон, и в какой срок должна представить соответствующую документацию.

Если подрядчик обнаружит работы, неучтенные проектно-сметной документацией, и вследствие этого необходимость дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, он обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении на свое сообщение ответа от заказчика в течение десяти дней подрядчик может приостановить соответствующие работы. Убытки, вызванные простоем, при этом относятся на счет заказчика.

Законодательными актами или договором могут предусматриваться иные сроки для ответа на сообщение подрядчика о предстоящем удорожании работ.

Если подрядчик не выполнит своей обязанности по сообщению заказчику о возможности удорожания работ, он лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимости немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работы могло привести к гибели или повреждению строящегося объекта.

Если заказчик дает согласие на дополнительные работы и их оплату, подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

Заказчик имеет право требовать внесения изменений в проектно-сметную документацию, если это не связано с дополнительными расходами для подрядчика и (или) удлинением сроков выполнения работ. Когда изменения проектно-сметной документации требуют дополнительных расходов для подрядчика, такие изменения осуществляются за счет заказчика. Выполнение работ будет производиться на основе согласованной сторонами дополнительной сметы. Подрядчик вправе потребовать пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее, чем на десять процентов.

Подрядчик вправе также требовать возмещения разумных (необходимых) расходов, понесенных им в связи с установлением и устранением дефектов в проектно-сметной документации, кроме случаев, когда такая документация составлялась по его заказу.

Риск случайного удорожания работ несет подрядчик. Договором может быть предусмотрено страхование рисков подрядчика. В таком случае расходы по страхованию, понесенные подрядчиком, включаются в издержки по строительству, учитываемые при определении вознаграждения за выполненные работы. Договором могут быть предусмотрены и иные варианты решения вопроса о страховании рисков, причем не только подрядчика, но и заказчика.

Подрядчик, в обязанность которого входит материальное обеспечение строительства, несет риск обнаружившейся невозмож-

ности использования без ухудшения качества выполняемых работ предоставленных подрядчиком материалов (деталей, конструкций), оборудования. Также, если материалы или оборудование были предоставлены заказчиком и обнаружилась невозможность использования без ухудшения качества работ предоставленных заказчиком материалов, оборудования подрядчик обязан потребовать замены их заказчиком в разумный срок, а если это требование не исполняется подрядчик вправе отказаться от договора и потребовать от заказчика оплаты по договору пропорционально выполненной части работ, а также потребовать возмещения убытков, не покрытых этой суммой.

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если такие указания не противоречат условиям договора и не представляют собой вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Подрядчик, ненадлежащим образом выполнивший работы, не вправе ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроль за их выполнением. Сюда не будут относиться случаи, когда обязанность осуществлять контроль и надзор за работой подрядчика возлагается на заказчика законодательными актами или договором.

На подрядчика возлагается обязанность по охране окружающей среды и безопасности ведения работ. В частности, он не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы (детали, конструкции) и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований об охране окружающей среды и безопасности ведения строительных работ. Указанная обязанность подрядчика будет требовать от него воздержания от совершения и иных действий, которые могут нанести ущерб окружающей среде и сделать выполнение работ небезопасным для окружающих.

Подрядчик отвечает за качественное выполнение работ. Он несет перед заказчиком ответственность за допущенные отступления от требований, предусмотренных договором, проектом и обязательными для сторон строительными нормами и правилами. Требования по качеству охватывают также достижение указанных в проектно-сметной документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия.

При реконструкции (обновлении, перестройке, реставрации и т.п.) здания или сооружения на подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности здания, сооружения или его части.

Каждая из сторон договора по выполнению работы подрядчиком приобретает определенные права и обязанности, связанные со сдачей и приемкой результатов работы. Подрядчик обязан уведомить заказчика надлежащим образом о готовности к сдаче работ, предусмотренных договором. Заказчик, получивший уведомление, обязан немедленно приступить к приемке. В некоторых случаях уведомление касается завершения определенного этапа работ, а заказчик в соответствии с договором обязан будет принять результат промежуточного этапа выполнения работ.

Если иное не предусмотрено договором, заказчик организует и осуществляет приемку результатов работ за свой счет. В предусмотренных законодательными актами случаях в приемке должны будут участвовать также представители государственных органов и органов местного самоуправления.

Заказчик, предварительно принявший отдельные этапы работ, несет риск их гибели или повреждения, если будет отсутствовать вина подрядчика в этом. Данное правило распространяется и на те случаи, когда договором предусмотрено выполнение работ за риск подрядчика.

Предусматривается специальный порядок оформления сдачи и приема результатов работ. Для этого оформляется акт, который будет подписываться обеими сторонами. Когда в приемке обязаны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления, акты приемки должны подписываться и указанными лицами. Если имеет место отказ от подписания акта с одной из сторон, в акте об этом делается отметка и акт подписывается другой стороной.

Отказ одной из сторон от подписания акта одной из сторон серьезно затрудняет юридическое оформление завершения работ. При наличии спора требуется судебное признание действительным акта приемки, подписанного лишь одной стороной в договоре. В свою очередь, такой акт приемки может быть признан судом действительным лишь в том случае, если мотивы отказа от под-

писания акта рассматриваются судом, как необоснованные. Если акт приемки не будет признан действительным, то будет предстоять судебное разбирательство по установлению тех или иных прав и обязанностей (их состояния) сторон, в договоре строительного подряда.

В некоторых, предусмотренных законодательными актами или договором случаях, либо когда это вытекает из характера работы, выполняемой по договору строительного подряда, приемке результатов работы должны предшествовать предварительные испытания. Если их необходимость объективно существует, то окончательная приемка результатов работы может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

Заказчик вправе отказаться от приемки результатов работы, если обнаружатся недостатки, которые исключают возможность использования результатов работы для указанной в договоре цели и не могут быть устранены подрядчиком, заказчиком или третьим лицом.

При обнаружении недостатков о них должно быть указано в акте. В некоторых случаях, если это предусматривается законодательными актами, построенные объекты должны приниматься государственными комиссиями. Порядок государственной приемки построенных объектов должен устанавливаться Правительством Республики Казахстан, им же определяется возможность участия государственных органов в промежуточных приемках.

Договором строительного подряда, как правило, предусматриваются гарантии качества результата выполненной работы. В течение всего гарантийного срока, если иное не предусмотрено договором, подрядчик гарантирует достижение объектом строительства указанных в проектно-сметной документации показателей. Если гарантийный срок не предусмотрен законодательными актами или договором, гарантийный срок в соответствии с п. 1 статьи 665 ГК будет составлять 10 лет со дня принятия объекта заказчиком.

Подрядчик во всех случаях несет ответственность за недостатки, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они возникли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными ими третьими лицами.

Течение гарантийного срока приостанавливается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков (дефектов или недоделок), за которые отвечает подрядчик.

Для того, чтобы иметь возможность реально привлечь подрядчика к ответственности, заказчик должен заявить об обнаруженных недостатках в разумный срок по их обнаружении в течение гарантийного срока.

Договором строительного подряда может быть предусмотрено право заказчика удержать предусмотренную в договоре часть указанной в смете цены работ до завершения гарантийного срока.

В некоторых случаях (договором) может предусматриваться обязанность подрядчика устранить по требованию заказчика и за счет заказчика недостатки (дефекты и недоделки), за которые подрядчик не несет ответственности. Подрядчик может отказаться от устранения этих недостатков, если они не связаны непосредственно с предметом договора либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

Договор подряда на проектные и изыскательские работы. Этот вид подрядного договора рассчитан на правовое регулирование работ, тесно связанных со строительными работами. Проектные работы подразумевают разработку документации, в соответствии с которой будет осуществляться дальнейшее строительство тех объектов, при строительстве которых имеется необходимость использования новых конструкций, технологий, материалов. Сам по себе объект предполагаемого строительства также может представлять комплекс сооружений, здание и др., постройка которых является оригинальной и не должна производиться стандартно.

Объем предстоящего строительства может быть большим или использование здания, которое планируется построить, может иметь какое-либо специальное назначение. Вследствие этого проектирование может иметь существенное значение для повышения степени экономической выгоды будущего строительства, оценки предстоящих затрат.

Изыскательские работы могут определить параметры будущей эксплуатации здания, его соответствие необходимым требованиям при выборе места, способа строительства и т.д. В ряде случаев за-

казчиками по договору подряда на проектные и изыскательские работы будут выступать строительные организации — будущие подрядчики по договорам строительного подряда, которые намерены осуществлять активную деятельность на рынке строительных услуг, выделяться предложением инноваций, участвовать в тендерах, организуемых государственными органами и частными заказчиками, на возведение жилых, социально-культурных, производственных и т.д. зданий.

Особенностью договора подряда на проектные и изыскательские работы является то, что результатом опосредуемой им деятельности является информация, имеющая техническое, организационное и коммерческое значения, причем права на нее будут принадлежать в какой-то степени, как заказчику, так и подрядчику.

Сама по себе работа подрядчика в определенной мере носит творческий характер, и в результате проектирования и проведения изыскательских работ может выясниться, что интересующая заказчика документация не может быть разработана и данные изыскательских работ свидетельствуют о том, что осуществить будущее строительство так, как это необходимо заказчику, невозможно. Такого рода данные также будут являться результатом проектных и изыскательских работ, и подрядчику должны будут возмещены соответствующие затраты

При принятии заказчиком необходимых мер результат подряда на проектные и изыскательские работы может охраняться в соответствии с нормами главы 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования».

По договору подряда на проектные и изыскательские работы подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать проектно-сметную документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять их и оплатить (п. 1 ст. 667 ГК РК).

Регулирование его особенностей осуществляется нормами параграфа 4 главы 32 ГК РК, к договору подряда на проектные и изыскательские работы будут применимы также и общие нормы, касающиеся договора подряда.

Хотя непосредственно законодательство этого не указывает, следует отметить, что данный подрядный вид также выделяется

спецификой его субъектного состава (со стороны подрядчика). Вследствие того, что проектные и изыскательские работы в соответствии с законодательством республики о лицензировании относятся к виду лицензируемой деятельности, подрядчик будет являться обязательно и предпринимателем.

Кроме того, подрядчик должен будет иметь специальную подготовку для выполнения того или иного вида проектных, изыскательских работ или специалистов, которые непосредственно будут их выполнять в соответствии с трудовыми договорами или же договорами субподряда.

Из смысла норм, регламентирующих договор подряда на проведение проектных и изыскательских работ, следует, что материально-техническое обеспечение выполнения проводимых работ преимущественно будет за подрядчиком, поскольку в ряде случаев будет требоваться использование специального оборудования, принадлежностей, которыми часто располагают только специалисты (специализированные организации). Однако диспозитивность норм о договоре подряда не исключает возложение этой обязанности на заказчика или же заказчик должен будет производить необходимое финансирование работ по ходу исполнения договора.

Договор подряда на проектные и изыскательские работы является рискованным преимущественно для заказчика. Если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, риск случайной невозможности исполнения договора лежит на нем.

Права и обязанности сторон. Заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления проектно-сметной документации.

Заказчик в соответствие с договором может быть уполномочен поручить подготовку задания подрядчика. В таких случаях, после подготовки проекта задания, заказчик, в разумный или определенный договором срок, обязан рассмотреть и утвердить либо отклонить его. Задание, утвержденное заказчиком, будет обязательным для подрядчика.

По ходу выполнения проектных и изыскательских работ подрядчиком заказчик должен оказывать ему услуги, способствующие выполнению работ, в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре. Речь будет идти о выделении транспорта, своевремен-

ном предоставлении тех или иных данных, которые не были ранее переданы, покупке материалов, получении разрешений на въезд (проезд) на территории, в отношении которых установлен особый режим въезда (проезда).

То есть, также как и, в общем, по договорам подряда заказчик должен сотрудничать с подрядчиком. Отличие заключается в том, что по договору подряда на проведение проектных и изыскательских работ, помощь заказчика может быть необходимой для надлежащего выполнения задания или же неоказание помощи существенно затруднит для подрядчика выполнение той или иной работы, поэтому она оговаривается непосредственно в самом договоре.

Частным примером проявления правовой обязанности сотрудничества является возложение на заказчика обязанности участвовать вместе с подрядчиком в согласовании проектно-сметной документации с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления. В законодательном закреплении этой обязанности ощутимо чувствуется учет интересов заказчика. Он заинтересован в надлежащем исполнении его задания, поэтому какие-либо препятствия реализации его указаний со стороны контролирующих органов он должен помочь преодолеть подрядчику.

Кроме того, он должен застраховать себя от того, что в дальнейшем полученная от подрядчика проектно-сметная документация вдруг окажется непригодной ввиду того, что она не соответствует требованиям органов государственной сертификации, архитектурного контроля и т.д. Непроявление должной хозяйственности и заботливости такого рода чревато для заказчика достаточно большими имущественными и моральными издержками.

Из содержания норм, регламентирующих подряд на проведение проектных и изыскательских работ, следует, что заказчик, учитывая изменения обстоятельств дачи задания, может корректировать свои задания, изменять исходные данные для проектирования и изыскательских работ. Это объяснимо тем, что, не имея на руках точного, основанного на расчетах, самого проекта, заказчик вряд ли сможет достоверно судить о значении предлагаемых им исходных параметров проектирования в той или иной ситуации. Поэтому, как представляется, необходимо возложить на

подрядчика обязанность пояснять заказчику, как влияют предложенные им данные проектирования на достижение конечных целей (на параметры спроектированного объекта). Заказчик обязан возместить подрядчику дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных для проектирования и изыскательских работ вследствие обстоятельств, независящих от подрядчика.

Как отмечалось выше, у обеих сторон договора возникают права на конечный результат проектных и изыскательских работ. Заказчик получает ограниченное право на использование проектно-сметной документации и результатов изыскательских работ (это следует из смысла законодательства, хотя в ГК говорится только о проектно-сметной документации), он обязан использовать их только для целей, определенных в договоре, например, для постройки определенного числа зданий в какой-то местности. Допустимость такого рода ограничений вытекает из учета правовых интересов проектировщика, поскольку неограниченное использование результатов проектирования и изыскательских работ будет в значительной степени ограничивать возможность подрядчика и дальше реализовывать свои услуги на рынке.

Кроме того, бездумное тиражирование однотипных зданий может отрицательно сказаться на деловой репутации заказчика ввиду того, что не учитывая особенностей другой местности, климатических условий, заказчик, осуществляющий постройку в соответствии с одной и той же проектно-сметной документацией, может сформировать отрицательное мнение о результате работы проектировщика, изыскателя. Не исключается и то, что в проектно-сметной документации будут содержаться отдельные сведения, которые могут составить представление об объектах интеллектуальной собственности, которые принадлежат подрядчику и не должны распространяться без его ведома. Вследствие этого заказчик обязан не передавать проектно-сметную документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика.

В действующем законодательстве содержится норма, которая внешне напоминает норму, содержащуюся в главе ГК, регламентирующей отношения купли-продажи и которая касается обязанности продавца оградить покупателя от эвикции (отсуждения) пред-

мета купли-продажи. Однако ситуация в данном случае несколько иная. В расчет берется то, что использование результата подряда в ряде случаев затрагивает напрямую не интересы заказчика, а того лица, с которым он в дальнейшем вступит в правоотношения уже в качестве подрядчика или же продавца проектно-сметной документации, данных полученных в ходе изыскательских работ. Причем вероятность того, что вследствие необходимости специальных познаний в области его деятельности действительно ответственным за недостатки проектно-сметной документации является проектировщик (изыскатель).

Поэтому более справедливым будет привлечение к ответственности не заказчика, который может быть невиновен, а непосредственно виновного в происшедшем подрядчика. Но ему надо предоставить возможность доказать, что вред, причиненный третьему лицу, не является следствием недостатков выполненных им работ. В такого рода случаях, по аналогии, можно применить нормы, касающиеся порядка привлечения продавца в дело по иску, предъявленному к покупателю третьим лицом и последствий непривлечения продавца в дело.

Заказчик обязан оплатить подрядчику по договору. Обязанность заказчика оплатить выполненную работу (порядок оплаты) определяется в соответствии с общими подрядными нормами. В зависимости от того, что предусмотрено договором подряда, он уплачивает установленную цену после завершения всех работ или частями после завершения отдельных этапов работ. Не исключается и предварительная оплата за весь объем работ или отдельные этапы работ.

Права и обязанности подрядчика. Основная обязанность подрядчика выполнять работы в соответствии с переданными ему при заключении договора исходными данными на проектирование. Конечно же, подрядчик обязан выполнять эти работы должным образом, имея соответствующую квалификацию.

Подрядчик обязан согласовывать с заказчиком готовую проектно-сметную документацию. При необходимости он вместе с заказчиком должен участвовать в согласовании проектно-сметной документации с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления. Возложение на подрядчика ука-

занной обязанности связано с тем, что ему легче добиться согласования проектно-сметной документации, отстаивать ее отдельные позиции, обладая специальными познаниями. Участие подрядчика в согласовании проектно-сметной документации с компетентными государственными органами позволит в какой-то мере осуществить контроль за надлежащим выполнением проектных работ.

В некоторых случаях одному и тому же подрядчику доверяется осуществлять и проектные, и изыскательские работы. Это позволит подрядчику сохранить конфиденциальными сведения, полученные в результате проведения изыскательских работ. Также с учетом данных изыскательских работ легче и точнее осуществляется проектирование. Хотя передача результатов изыскательских и проектных работ не является одной неделимой обязанностью подрядчика, из существа обязательства вытекает целесообразность их одновременного исполнения, поскольку их использование тесно между собой взаимосвязано. Поэтому, если иное не предусмотрено договором, подрядчик обязан передать заказчику готовую проектно-сметную документацию и результаты изыскательских работ одновременно. Подрядчик обязан не передавать без согласия заказчика проектно-сметную документацию третьим лицам без согласия заказчика.

Гарантии качества выполняемой подрядчиком работы также определяются в соответствии с общими положениями о подряде (ст. ст. 630—633 ГК РК). Специфика проектных и изыскательских работ в том, что их недостатки могут быть обнаружены только в ходе практической реализации проектов, использовании данных изыскательских работ. Или же будет требоваться экспертиза (заключение специалиста), безосновательное назначение которой маловероятно. Поэтому, как представляется, необходимо конкретизировать, что сроки предъявления претензий по качеству к подрядчику по данному виду подряда начинают течь с момента практической реализации проектов, использования данных изыскательских работ.

Имеется специальная норма, которая именуется «Гарантии подрядчика» (ст. 671), ее содержание является слишком узким и, конечно же, не охватывает всех гарантий прав заказчика. К ней напрямую учитывается специфика подряда на проведение проектных

и изыскательских работ. В данных договорах подрядчик обязан гарантировать отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать или ограничивать выполнение работ на основе подготовленной подрядчиком проектно-сметной документации.

Подрядчик имеет права требовать от заказчика исполнения им всех своих предусмотренных законодательством или договором обязанностей.

Ответственность сторон. Ответственность заказчика определяется по общим правилам. В нормах, регламентирующих подряд на проектные и изыскательские работы, отдельно рассматриваются вопросы ответственности подрядчика за недостатки проектно-сметной документации. Подрядчик несет ответственность за любые недостатки проектных и изыскательских работ.

Более того, он будет отвечать за недостатки и причиненный ими ущерб, если они обнаружатся в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе выполненной проектно-сметной документации и данных изыскательских работ.

Если иное не предусмотрено законодательством или договором, кроме возмещения причиненного ущерба, при обнаружении недостатков в проектно-сметной документации или в изыскательских работах подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать проектно-сметную документацию и, соответственно, произвести необходимые дополнительные изыскательские работы.

Особенностью ответственности по этому виду договора является то, что подрядчик может быть привлечен к ответственности непосредственно перед тем лицом, которое не являлось заказчиком на разработку проектно-сметной документации или проведение изыскательских работ. Однако ему был причинен ущерб недостатками проектно-сметной документации данных изыскательских работ.

Договор подряда на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) отнес объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности к имущественным благам. Вследствие этого повысились роль и значение договоров подряда, которые рассматриваются нами в данный момент. Развитие договоров подряда на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы находится в

русле политики, направленной на развитие науки на современном этапе развития общества.

В будущем наука в значительной мере будет опираться на прикладные исследования, финансирование за счет заключаемых договоров, а также продажи конкурентоспособных на рынке результатов исследований, облеченных в форму тех или иных объектов интеллектуальной собственности. В некоторых случаях даже фундаментальные исследования могут проводиться по договорам подряда, хотя удельный вес таких исследований на фоне прикладных исследований будет невелик.

Сейчас механизм финансирования науки путем заключения договоров подряда работает не в полной мере, поскольку экономические реалии обуславливают использование старых технологий. Не в полной мере работает механизм импортозамещения, в целом не хватает поддержки окупаемой науки на государственном уровне.

Хотя, по сравнению со временем первого издания данного учебника, произошли существенные законодательные и структурные экономические изменения. В ряде случаев устанавливаются требования к казахстанскому содержанию товаров, работ и услуг, более явственно осуществляется поддержка отечественного товаропроизводителя. Большое значение уделяется инновационно-индустриальному развитию экономики РК.

Путем полноценного использования инструментов обязательственного права эта договорная форма позволяет надлежащим образом урегулировать деятельность творческих личностей, организаций, для которых научно-исследовательская деятельность является одним из основных способов зарабатывания денег. Точно так же, как и в иных договорах, в нем учитываются интересы каждой из его сторон.

Договор подряда на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ позволяет избежать одностороннего регулирования экономических отношений. Он увязывает деятельность производственных отраслей с деятельностью субъектов, обеспечивающих его инфраструктуру. Позволяет урегулировать те аспекты творческой деятельности, которые проявляются до завершения работы над объектом интеллектуальной собственности и его соответствующей охраны нормами права интеллектуальной собственности.

В некоторых случаях данный договор подряда обеспечивает текущее финансирование дорогостоящих исследований. В конечном итоге договор подряда может обуславливать переход прав на использование созданного подрядчиком объекта, в котором воплощена его целенаправленная творческая деятельность.

В этой части договор подряда на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ имеет тесную взаимосвязь с лицензионными договорами.

В § 5 главы 32 ГК РК (Особенной части) по сути дела дается регламентация отношений тесно связанных между собой, однако имеющих между собой некоторые отличия. Эти отличия связаны тем, что создаваемые в ходе их реализации объекты интеллектуальной собственности относятся к охраняемым нормами различных институтов подотрасли права интеллектуальной собственности.

Результат научно-исследовательских работ — это, зачастую, объект авторского права¹. Поэтому договор на проведение научно-исследовательских работ пригоден больше для опосредования фундаментальных исследований или таких исследований, которые создают возможности (предпосылки) какому-либо производителю принять решение по созданию новой технологии, переоснащению производства, использованию при выпуске тех или иных изделий новых материалов, процессов и т.д.

Конечный экономический эффект выполненной научно-исследовательской работы может проявиться в более поздний период, зависеть от практической реализации поданных подрядчиком идей. Предметом договора подряда на научно-исследовательские работы будет выступать как завершенная научная работа по определенной тематике, проблеме, группе проблем, так и часть научного исследования, которая может выступить промежуточным звеном для дальнейших исследований.

При проведении опытно-конструкторских и технологических работ результатом преимущественно будет являться разработка таких объектов, которые будут охраняться в качестве объектов про-

¹ Нельзя полностью исключать создание в результате научных исследований — изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, нераскрытой информации, имеющей значение для производства.

мышленной собственности, нераскрытой информации, имеющей значение в производственной сфере. В свою очередь, это потребует разделения между сторонами договора прав и обязанностей, связанных с соблюдением формальностей, касающихся оформления правовой охраны объекта промышленной собственности, будет различным режим использования результатов, право стороны подрядчика на вознаграждение и др.

Общим для обоих договоров является то, что на деятельность подрядчика, ее промежуточные этапы, его правовое положение в качестве разработчика того или иного объекта интеллектуальной собственности полностью распространяются общие положения подотрасли права интеллектуальной собственности.

По договору подряда на научно-исследовательские работы подрядчик (исполнитель) обязуется провести обусловленные заданием заказчика научные исследования. Заказчик обязуется выдать подрядчику (исполнителю) техническое задание, принять результаты работы и оплатить их.

По договору подряда на опытно-конструкторские и технологические работы подрядчик обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него, новую технологию или изготовление образца. Заказчик обязан совершить те же действия, что и по договору подряда на научно-исследовательские работы. В обоих случаях договор с подрядчиком (исполнителем) может охватывать, как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные их элементы.

В отличие от договоров подряда на проведение проектных и изыскательских работ подрядчиками в договорах подряда на научно-исследовательские, опытно-конструкторские, технологические работы не всегда выступают предприниматели, наоборот, чаще всего подрядчики — непредприниматели.

В качестве подрядчиков могут выступить отдельные исследователи, научные организации, вузы. Не исключено, что научно-исследовательские подразделения могут находиться в структуре коммерческих организаций. Заказчиками могут быть отдельные граждане, юридические лица, основанные, как на государственной, так и частной форме собственности, государство, административно-территориальные единицы.

Нормы, касающиеся подряда на научно-исследовательские работы, обусловлены требованием производства научных исследований лично подрядчиком (исполнителем). В свою очередь, это приводит к тому, что обязательство по выполнению работы подрядчиком, как правило, имеет личный характер.

В случаях, предусмотренных договором, или с последующего согласия заказчика, подрядчик может привлечь к выполнению договора третьих лиц. В договорах на проведение опытно-конструкторских и технологических работ система генерального подряда применяется по общему правилу. Если иное не предусмотрено договором, подрядчик вправе привлекать к выполнению работ субподрядчиков.

Права и обязанности сторон. Данный подрядный вид предусматривает некоторые специфические права и обязанности сторон. Заказчик по договору подряда на научно-исследовательские либо опытно-конструкторские и технологические работы должен выдать подрядчику техническое задание, что, в целом, соответствует общим правилам.

Особенность этой обязанности заказчика выражается в том, что он дополнительно должен согласовать с подрядчиком программу (технико-экономические параметры) или тематику работ. Вызвано это, скорее всего, тем, что заказчик может затрудниться в самостоятельной оценке перспективности выбранного направления (тематики) исследования, а также значимости результатов исследования.

Заказчик обязан передавать (исполнителю) необходимую для выполнения работ информацию. Она может включать и конфиденциальную информацию. По окончании работ заказчик обязан принять результаты выполненных работ (в той форме, в какой они воплощены) и оплатить их (п.п. 3 п. 1 ст. 678 ГК РК). Порядок приемки и оплаты будет согласовываться договором или определяться общими положениями по договору подряда. Договором могут быть предусмотрены принятие и оплата отдельных этапов работ либо иной способ оплаты.

Если в ходе производства научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения требуемого результата по обстоятельствам, независящим от подрядчика (исполнителя), заказчик

будет обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности полученных договором результатов. Предельный размер оплаты в таких случаях может быть оговорен в самом договоре. Тогда заказчик не должен будет платить свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре. Последствия невозможности доведения до конца научно-исследовательских работ можно рассматривать в качестве определенного распределения рисков в договорах подряда на научно-исследовательские работы. Степень рискованности договора подряда на проведение опытно — конструкторских и технологических для заказчика существенно ниже. Если в ходе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ обнаруживается возникшая не по вине подрядчика невозможность или нецелесообразность продолжения работ, заказчик обязан оплатить лишь понесенные исполнителем затраты.

Заказчик по договору на научно-исследовательские опытно-конструкторские и технологические работы имеет право использовать переданные ему результаты работ в пределах и на условиях, предусматриваемых договором.

Подрядчик обязан выполнить работы в соответствии с согласованной с заказчиком программой (технико-экономическими параметрами) и передать заказчику результат в предусмотренный договором срок. Он обязан соблюдать требования, связанные с правовой охраной интеллектуальной собственности.

В частности, до оформления прав на созданный объект интеллектуальной (промышленной) собственности не разглашаются сведения о нем. Исключение может, пожалуй, составлять выставление объекта промышленной собственности на выставке, если это допускается договором, при условии, что оформление прав на объект промышленной собственности (подача заявки на патентование) будет осуществлено не позднее шести месяцев с момента демонстрации объекта промышленной собственности на выставке.

Подрядчик обязан своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине недостатки в технической документации, если они могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании заказчика или в договоре.

Подрядчик обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаружении невозможности получить ожидаемые результа-

ты или о нецелесообразности продолжения работы. Кроме того, он должен гарантировать, что у третьих лиц будут отсутствовать исключительные права на результаты, которые будут переданы заказчику по окончании научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Возложение такой обязанности на подрядчика обуславливает определенную степень рискованности этого договора и для подрядчика.

Подрядчик обязан воздерживаться от публикации научно-технических результатов (как в целом, так и в части), полученных при выполнении работ. Он обязан также принимать меры для защиты полученных при выполнении работ, способных к правовой охране, результатов и информировать об этом заказчика. Другое решение вопроса об этих двух указанных обязанностях подрядчика может быть предусмотрено договором.

Как правило, подрядчик обязан предоставить заказчику исключительную лицензию на использование научно-технических результатов, примененных в выполненных работах и обладающих правовой защитой. Подрядчик, если это его право не исключается договором, может использовать полученный им результат работ для себя.

Имеется в виду личное использование результата работ. Если речь будет идти о коммерческом использовании результата работ, то объем должен согласовываться с заказчиком. В тех случаях, когда это разрешено договором, подрядчик может реализовывать результаты работ третьим лицам.

На стороны возлагаются обязанности, касающиеся обеспечения конфиденциальности сведений о самом договоре. Как подрядчик, так и заказчик обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Подрядчик вправе осуществлять патентование результатов работ только с согласия заказчика.

Еще одна особенность договора подряда на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ — это режим ответственности по нему. Как следует из смысла нормы п. 1 ст. 682 ГК РК, независимо от того, предпринимателем или непредпринимателем является подрядчик, он несет перед заказчиком лишь виновную и ограниченную ответственность.

Подрядчик несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договоров подряда на проведение указанных видов работ, если не докажет, что нарушение договора произошло не по вине подрядчика (исполнителя).

Нарушивший договор исполнитель обязан возместить заказчику лишь реальный ущерб. Полная ответственность — обязанность возмещения заказчику всех причиненных убытков может быть возложена на исполнителя при наличии прямой договорной нормы об этом. Ответственность заказчика перед подрядчиком (исполнителем) за ненадлежащее исполнение им своих обязательств будет определяться общими нормами об ответственности в гражданском праве и по договору подряда.

Содержание

Введение	3
-----------------------	---

Глава 1. Купля-продажа. Мена

§ 1. Понятие и элементы договора купли-продажи.....	11
§ 2. Права и обязанности продавца и покупателя.....	28
§ 3. Договор розничной купли-продажи.....	47
§ 4. Договор поставки.....	59
§ 5. Договор контрактации.....	74
§ 6. Договор энергоснабжения.....	81
§ 7. Договор купли-продажи предприятий.....	95
§ 8. Особенности поставки товаров для государственных нужд.....	104
§ 9. Договор мены.....	111

Глава 2. Рента и пожизненное содержание с иждивением

§ 1. Общие положения о договорах ренты и пожизненного содержания с иждивением.....	115
§ 2. Договор постоянной ренты.....	124
§ 3. Договор пожизненной ренты.....	129
§ 4. Договор пожизненного содержания с иждивением.....	132

Глава 3. Дарение

§ 1. Понятие и элементы договора дарения.....	136
§ 2. Содержание договора дарения.....	146

Глава 4. Имущественный наем (аренда)

§ 1. Понятие и элементы договора имущественного найма (аренды).....	152
§ 2. Отдельные виды договоров имущественного найма.....	173

Глава 5. Жилищное право

§ 1. Государственная программа жилищной политики и механизмы ее реализации.....	194
§ 2. Жилищные правоотношения. Жилищное законодательство.....	199

§ 3. Предоставление жилища из государственного жилищного фонда. Пользование жилищами из государственного жилищного фонда.....	214
§ 4. Пользование служебными жилищами из государственного жилищного фонда и жилыми помещениями в общежитиях.....	238
§ 5. Жилищные права членов жилищных и жилищно-строительных кооперативов и членов их семей.....	243

Глава 6. Подряд

§ 1. Общие положения о договоре подряда.....	245
§ 2. Отдельные виды договора подряда.....	263



Жайлин Габиден Айнашевич

Родился 6 ноября 1966 года в Кызыл-Ординской области Казахской ССР. В 1991 году окончил юридический факультет КазГУ им. С. М. Кирова. Кандидат юридических наук по специальностям гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право. Доцент правоведения.

Опыт работы: юрисконсульт предприятия «Алма-Атаком-металлоопторг», малого предприятия НПО-90, Пакистанской фирмы «Хайбер групп офф компани»; 1993 по 2000 годы — преподаватель в Алматинской высшей школе милиции, начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин.

2000—2001 годах — проректор по научной работе Университета им. Д. А. Кунаева, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин; 2000 по 2006 годы — доцент кафедры гражданского права КазГЮУ. В настоящее время профессор Университета им. Д. А. Кунаева (заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин), ассистент-профессор кафедры философии и права Казахстанско-Британского технического университета.

Габиден Айнашевич Жайлин

Гражданское право

особенная часть

Учебник

Том I

*Дизайн А. В. Милованов
Компьютерная верстка А. А. Сляднева
Корректор А. Р. Жигарова*

ISBN 9965-813-93-0



9 789965 813931

Подписано в печать 12.03.2011 г.
Формат 60×84/₁₆. Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс».
Усл. печ. л. 19. Тираж 1 000 экз. Заказ № 85.

Издательство «NURPRESS»
050042, г. Алматы, мкр. Таугуль, д. 51, оф. 8.
Тел./факс: (727) 226-03-29.
E-mail: nurpress@mail.ru

Отпечатано в ТОО «Курсив»