

Содержание

Раздел I. Общие положения

Глава 1. Гражданское право как отрасль права

- § 1. Понятие гражданского права
- § 2. Отличие гражданского права от смежных отраслей права
- § 3. Принципы гражданского права
- § 4. Система гражданского права

Глава 2. Гражданское законодательство

- § 1. Понятие гражданского законодательства
- § 2. Состав гражданского законодательства
- § 3. Действие гражданского законодательства во времени и пространстве
- § 4. Применение гражданского законодательства

Глава 3. Гражданское право как наука и учебная дисциплина

- § 1. Гражданское право как наука
- § 2. Наука гражданского права Республики Казахстан
- § 3. Гражданское право как учебная дисциплина

Глава 4. Основные черты гражданского права зарубежных государств

- § 1. Общая характеристика
- § 2. Особенности континентальной (романо-германской) гражданско-правовой системы
- § 3. Особенности гражданского законодательства англо-американской системы права
- § 4. Мусульманская система права
- § 5. Особенности гражданского права России и стран СНГ

Глава 5. Гражданское правоотношение

- § 1. Понятие гражданского правоотношения и его виды
- § 2. Содержание гражданских правоотношений
- § 3. Субъекты и объекты гражданских правоотношений
- § 4. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений

Глава 6. Граждане и другие физические лица как субъекты гражданского права

- § 1. Гражданская правосубъектность физических лиц
- § 2. Имя и место жительства гражданина. Акты гражданского состояния
- § 3. Признание граждан безвестно отсутствующими и умершими
- § 4. Правосубъектность гражданина в сфере предпринимательской деятельности без образования юридического лица

Глава 7. Юридические лица

- § 1. Понятие юридического лица
- § 2. Правоспособность юридического лица
- § 3. Возникновение и прекращение юридического лица
- § 4. Виды юридических лиц
- § 5. Хозяйственное товарищество
- § 6. Акционерное общество
- § 7. Дочерняя организация и зависимое акционерное общество
- § 8. Производственный кооператив
- § 9. Государственное предприятие
- § 10. Некоммерческие организации

Глава 8. Государство и административно-территориальная единица как субъекты гражданского права

- § 1. Особенности гражданской правосубъектности государства и административно-территориальной единицы
- § 2. Формы участия государства в гражданском обороте

Глава 9. Объекты гражданских прав

- § 1. Общая характеристика объектов гражданских прав
- § 2. Имущество как объект гражданских прав
- § 3. Классификация имущества как объекта гражданских прав
- § 4. Деньги
- § 5. Ценные бумаги

Глава 10. Личные неимущественные права

Глава 11. Сделки

- § 1. Понятие сделки и виды сделок
- § 2. Форма сделки и ее значение
- § 3. Недействительные сделки
- § 4. Последствия недействительности сделок

Глава 12. Осуществление гражданских прав, исполнение обязанностей. Защита гражданских прав

- § 1. Осуществление гражданских прав.
Исполнение обязанностей
- § 2. Защита гражданских прав

Глава 13. Представительство

- § 1. Общие положения о представительстве
- § 2. Основания возникновения и виды представительства
- § 3. Доверенность

Глава 14. Сроки в гражданском праве

- § 1. Понятие и виды сроков в гражданском праве
- § 2. Исковая давность

Раздел II. Вещные права

Глава 15. Понятие и виды вещных прав

- § 1. Понятие вещных прав
- § 2. Виды вещных прав

Глава 16. Право собственности. Общие положения

Предисловие

Настоящий учебник написан на основе анализа и теоретического осмысления Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принятого 27 декабря 1994 г. Гражданский кодекс Республики Казахстан — один из наиболее важных и фундаментальных законов суверенного Казахстана (регулирует товарно-денежные отношения, являющиеся основой рыночного хозяйства). Гражданское право Республики Казахстан складывается на основе частноправовых принципов и направлено на стимулирование инициативы физических и юридических лиц. В новом гражданском законодательстве обоснованы и закреплены такие важные принципы, как прекращение прямого приказного вмешательства государства в частную хозяйственную деятельность, неприкосновенность собственности, широкое развитие частного предпринимательства, свобода гражданско-правовых договоров, эффективная защита имущественных прав и интересов граждан.

Большинство авторов учебника были разработчиками Гражданского кодекса Республики Казахстан и основной массы законов, регулирующих экономические отношения. Авторы также принимали участие в разработке Модельного Гражданского кодекса и другого модельного законодательства (о товариществах с ограниченной ответственностью, об акционерных обществах, о банкротстве и др.) стран СНГ. Поэтому авторы, зная исторические и логические основы происхождения той или иной нормы гражданского законодательства, могут анализировать основные положения гражданского права как бы изнутри.

Материалы учебника изложены в соответствии с программой курса гражданского права для высших юридических учебных заведений. Авторы выстраивали материал максимально приближенно к Гражданскому кодексу, однако учебник - это не комментарий Гражданского кодекса, а систематическое изложение теоретических и практических аспектов гражданского права.

Отметим настойчивое и последовательное расширение круга общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством. В настоящее время расширяются границы гражданского права, соответственно сужаются границы некоторых других отраслей права, обязанных своим появлением, либо получивших развитие только в условиях ранее действовавшей системы управления (например, колхозное, земельное, горное и семейное право). Некоторые из них обречены на полное исчезновение или поглощение их гражданским правом.

В силу этих причин в учебнике освещаются некоторые вопросы, не совсем традиционные для литературы по гражданскому праву, такие, как вещные права на природные ресурсы.

Настоящий учебник является 1-м томом учебного курса гражданского права, в котором освещаются общие положения гражданского права, а также вещные права и общая часть обязательственного права.

В томе 2-м учебника будут изложены отдельные виды обязательств, в том 3-й войдут материалы, посвященные вопросам наследственного права, интеллектуальной собственности и международного частного права.

М. К. Сулейменов,
руководитель рабочей группы
по подготовке проекта
Гражданского кодекса Республики Казахстан,

Директор Научно-исследовательского
института частного права Казахской
государственной юридической академии,
член-корреспондент Академии наук
Республики Казахстан, доктор юридических
наук, профессор

ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ:

1. ГК — Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., № 23—24 (приложение); 1995 г., № 15—16, ст. 109; № 20, ст. 121; Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 2, ст. 187; № 14, ст. ст. 274, 277; № 19, ст. 370; 1997 г., № 1—2, ст. 8; № 5, ст. 55; № 12, ст. 183, 184; № 13—14, ст. 195, 205; 1998 г., № 2—3, ст. 23; № 5—6, ст. 50; № 11—12, ст. 178; № 17—18, ст. 224, 225; 1998 г., № 23, ст. 429); Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственных юридических лиц» от 16 декабря 1998 г. («Егемен Казахстан» и «Казахстанская правда», 30 декабря 1998 г.); Закон РК от 16 июля 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» («Егемен Казахстан», 3—7 августа, 1999 г.; «Казахстанская правда», 3—5 августа 1999 г.); Закон РК от 16 июля 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения» («Егемен Казахстан», 29 июля 1999 г.; «Казахстанская правда», 30 июля и 3 августа 1999 г.); Закон РК от 4 ноября 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности казенных предприятий» («Егемен Казахстан» и «Казахстанская правда», 9 ноября 1999 г.); Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принятый Парламентом Республики Казахстан 1 июля 1999 г. («Казахстанская правда», 17—27 июля 1999 г.); Закон РК от 29 ноября 1999 г. «О внесении изменений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть)» («Егемен Казахстан» и «Казахстанская правда», 30 ноября 1999 г.);

2. ГК КазССР — Гражданский кодекс Казахской ССР, принятый Верховным Советом Казахской ССР 28 декабря 1963 г. (Ведомости Верховного Совета и Правительства Казахской ССР, 1964, № 2). Отменен Законом РК от 1 июля 1999 г. «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть)» («Казахстанская правда», 17 июля 1999 г.);

3. ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая, принятая Государственной думой Российской Федерации 21 декабря 1994 г., часть вторая, принятая Государственной думой Российской Федерации 22 декабря 1995 г.;

4. Основы, Основы гражданского законодательства — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятые Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. (Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1991, № 26, ст. 733). Действие на территории Казахстана отменено Законом РК от 1 июля 1999 г. «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть)» («Казахстанская правда», 17 июля 1999 г.);

5. ГПК — Гражданский процессуальный кодекс, принятый Парламентом РК 13 июля 1999 г. («Казахстанская правда», 28, 29, 30 июля 1999 г.);

6. Закон о банкротстве — Закон РК от 21 января 1997 г. «О банкротстве» (Ведомости Парламента РК, 1997, № 1—2, ст. 7; «Казахстанская правда», 25 января 1997 г.);

7. Закон об индивидуальном предпринимательстве — Закон РК от 19 июня 1997 г. «Об индивидуальном предпринимательстве» (Ведомости Парламента РК, 1997, № 12, ст. 185);

8. Закон об иностранных инвестициях — Закон РК от 27 декабря 1994 г. «Об иностранных инвестициях» (Ведомости Верховного Совета РК, 1994 г., № 23—24, ст. 280; «Советы Казахстана», 20 января 1995 г.);

9. Закон об общественных объединениях — Закон РК от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях» (Ведомости Парламента РК, 1996 г., № 8—9, ст. 234);

10. Закон о бюджетной системе — Закон РК от 1 апреля 1999 г. «О бюджетной системе» («Казахстанская правда», 2 апреля 1999 г.);

11. Закон о жилищных отношениях, Жилищный закон — Закон РК от 16 апреля 1997 г. «О жилищных отношениях» (Ведомости Парламента РК, 1997, № 8, ст. 84; «Казахстанская правда», 10 июня 1997 г.);

12. Закон о ТОО — Закон РК от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» («Казахстанская правда», 30 апреля 1998 г.);

13. Закон об акционерных обществах — Закон РК от 10 июля 1998 г. «Об акционерных обществах» («Казахстанская правда», 21, 22, 23 июля 1998 г.);

14. Указ о хозяйственных товариществах — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 2 мая 1995 г. «О хозяйственных товариществах» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 7, ст. 49);

15. Указ о государственном предприятии, Указ о предприятии — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 19 июня 1995 г. «О государственном предприятии» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 9—10, ст. 66);

16. Указ о производственном кооперативе — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 5 октября 1995 г. «О производственном кооперативе» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 20, ст. 119);

17. Указ о государственной регистрации юридических лиц — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 17 апреля 1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 3—4, ст. 35);

18. Закон о ценных бумагах — Закон РК от 5 марта 1997 г. «О рынке ценных бумаг» (Ведомости Парламента РК, 1997, № 5, ст. 52; «Казахстанская правда», 11 марта 1997 г.);

19. Указ о банках и банковской деятельности — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 15—16, ст. 106);

20. Указ об ипотеке, Указ об ипотеке недвижимого имущества — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 23 декабря 1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 24, ст. 165);

21. Указ о приватизации — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 23 декабря 1995 г. «О приватизации» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 24, ст. 163; «Казахстанская правда», 4 января 1996 г.);

22. Указ о налогах — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 24 апреля 1995 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 6, ст. 43);

23. Указ о лицензировании — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 17 апреля 1995 г. «О лицензировании» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 3—4, ст. 37);

24. Указ о земле — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 22 декабря 1995 г. «О земле» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 24, ст. 159);

25. Указ о недрах, Указ о недрах и недропользовании — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1996, № 2, ст. 182);

26. Указ о нефти — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 28 июня 1995 г. «О нефти» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 11, ст. 77);

27. Указ о государственной регистрации прав на недвижимое имущество — Указ Президента РК, имеющий силу Закона, от 23 декабря 1995 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995, № 24, ст. 163).

Раздел I. Общие положения

Глава 1. Гражданское право как отрасль права

§ 1. Понятие гражданского права

Еще со времен римского права юридические нормы, регулирующие общественные отношения, условно делились на публичные и частные. Поэтому принято разделение всей совокупности правовых норм на **публичное и частное право** (*jus publicum* и *jus civile* или *jus privatum*). Во многих государствах такое деление применяется и поныне.

Публичное право регулирует отношения, затрагивающие государственные или общественные интересы. Этому праву свойствен метод приказного и запретительного регулирования отношений, а также возможность вмешательства в частные дела государства в лице управленческих, правоохранительных или иных властных органов.

Частное право, напротив, охватывает отношения, затрагивающие частные обособленные интересы, возможности и необходимость защиты которых определяется их носителями без вмешательства государства.

Гражданское право Республики Казахстан в полной мере опирается на основные принципы частного права, хотя и отличается своими особенностями, отражающими современное общественное и экономическое состояние страны, ее исторический опыт и национальные традиции.

В существующей правовой системе (совокупности всех юридических норм) Республики Казахстан гражданское право — одно из основных и ведущих звеньев, именуемых отраслями права. Как и другие отрасли, гражданское право опирается на Конституцию Республики Казахстан, [ст. 1](#) которой провозглашает, что высшими ценностями нашего государства являются человек, его жизнь, права и свободы.

Значение гражданского права в системе всех отраслей права республики определяется, во-первых, ключевой ролью тех отношений, которые являются предметом его регулирования; во-вторых, — широкой сферой его применения; в-третьих, — его неразрывной связью с защитой имущественных и неимущественных прав и интересов личности.

В общую систему права Республики Казахстан входят, помимо гражданского, иные отрасли права — государственное, уголовное, административное и другие. Гражданское право отличается от них своими особыми признаками, характеризующими предмет и метод регулирования, а также основополагающими принципами.

Под **предметом гражданского права** понимается круг общественных отношений, регулируемых гражданско-правовыми нормами¹. Первый пункт [ст. 1](#) Гражданского кодекса Республики Казахстан определяет: «Гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения». И [п. 2](#) этой же статьи: «Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения».

Для гражданских имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, характерно то, что они возникают между имущественно обособленными субъектами, не связанными взаимными правами и обязанностями властно-подчиненного характера, каждый из которых обладает собственными частными интересами (так называемые горизонтальные имущественные отношения).

Под **имущественными отношениями** понимаются отношения по приобретению и использованию имущества: вещей, прав и обязанностей по поводу вещей и иных материальных благ. Как правило, предмету имущественных отношений можно дать денежную оценку.

Первыми среди имущественных отношений Гражданским кодексом названы товарно-денежные отношения, составляющие основу рыночной экономики, основу предпринимательской деятельности, ибо рыночная экономика без гражданского права невозможна; гражданское право без рыночной экономики во многом беспредметно. Даже в советские годы, когда экономика управлялась в командно-приказном вертикальном порядке, гражданское право охватывало лишь допускавшиеся в те годы товарно-денежные отношения (т.е. те группы рыночных отношений, которые разрешались в советском обществе). Недаром в теорию и практику регулирования экономики активно внедрялась концепция, исключавшая даже применение термина «гражданское право» для плановой экономики. Была выдумана даже особая правовая отрасль - «хозяйственное право», о чем будет сказано далее.

Но предметом гражданского права служат и те горизонтальные имущественные отношения, которые по сути своей не являются товарно-денежными, например, наследование, оказание бескорыстных имущественных бытовых услуг и некоторые другие. Объем их по сравнению с товарно-денежными отношениями незначителен, но в повседневной жизни они весьма ощутимы.

Статья 1 ГК называет также личные неимущественные отношения, связанные с имущественными. Прежде всего это — отношения, вытекающие из создания объектов интеллектуальной собственности — произведений науки, искусства, технического творчества, средств индивидуализации участников гражданского оборота и т.п. Сами по себе эти объекты и права на них не имеют непосредственного имущественного содержания и денежной оценки. Но они, эти личные неимущественные отношения, тесно связаны с имущественными и потому попадают в сферу гражданско-правового регулирования, охраняясь средствами защиты гражданских прав.

К примеру, один из двух авторов изданной книги вновь опубликовал ее в другом издательстве под иным названием, и соавтором было обозначено другое лицо. Прежний соавтор предъявил иск о признании его соавтором переизданной книги и о лишении авторских прав вновь появившегося соавтора. Дело неоднократно рассматривалось в суде с привлечением нескольких экспертиз. Иск был удовлетворен. Следует отметить, что ни в исковом заявлении, ни в заключениях экспертов, ни в одном из судебных решений ни слова не говорилось о нарушении имущественных прав истца. Предмет спора был один: кто автор (соавтор) книги. Это право авторства было подтверждено и защищено. Однако, нет сомнений, что получивший судебное подтверждение своих авторских прав истец также с полным основанием может требовать от издательства свою долю гонорара за второе издание книги, а издательство вправе требовать от ложного соавтора возврата выплаченных ему денег. Ведь связь права считаться автором и права на авторский гонорар неразрывна.

Статья 1 ГК среди отношений, являющихся предметом гражданского права, называет также **личные отношения, не связанные с имущественными**. Например, отношения по поводу имени гражданина, его чести и достоинства, возможности выбора места жительства, неразглашения личных записей (дневники, письма), неприкосновенности изображения, телесной неприкосновенности и т.п. Подобные отношения регулируются гражданским правом при соблюдении некоторых условий: если они не регулируются другими отраслями права (например, уголовным правом), если это не противоречит существу личных неимущественных отношений (например, в сфере интимной близости).

Отнесение многих личных неимущественных отношений к предмету гражданско-правового регулирования объясняется и некоторыми дополнительными соображениями. Во-первых, без применения к ним гражданского права значительная часть таких отношений оказалась бы вообще без правового регулирования. Во-вторых, граница между личными отношениями, связанными или не связанными с отношениями имущественными, весьма условна (к примеру, и право на имя, и право на собственное изображение передаются иногда другим лицам за плату, как правило, в рекламных целях). В-третьих, наконец, личные права, даже не связанные с имущественными, в случае их нарушения могут, как правило, защищаться гражданско-правовыми средствами путем предоставления потерпевшему возможности требовать денежной компенсации за причиненные страдания и переживания, прекращения нарушений либо ликвидации их последствий. Без этого личные права, не связанные с имущественными, вообще остались бы без правовой защиты, как это нередко бывало в прошлом.

Итак, первым определяющим признаком предмета гражданского права является **имущественный и (или) неимущественный** характер составляющих этот предмет отношений.

Но сходные с ними отношения могут быть предметом регулирования других отраслей права. Налоговые отношения, например, бесспорно носят имущественный характер, однако [п. 4 ст. 1](#) ГК прямо говорит, что к налоговым отношениям гражданское законодательство не применяется. Поэтому для более точного определения предмета гражданского права необходим второй определяющий признак: степень властной подчиненности одного субъекта отношения другому. Если же они друг другу не подчинены и во взаимных правоотношениях не могут в силу власти, полученной от государства, давать обязательные для другого участника приказы и указания, то правоотношения строятся по гражданско-правовой модели.

Если же, напротив, государство наделило одного участника отношений властью издавать обязательные для другого участника (других участников) приказы и указания, то правоотношения строятся по модели иных отраслей права, прежде всего — административного, финансового, но не гражданского. Это, кстати, касается не только имущественных, но и некоторых личных неимущественных отношений (например, условий перемены гражданином имени, признания решения технической задачи изобретением, получения разрешения на занятие некоторыми видами деятельности).

В юридической литературе признак взаимной не подчиненности участников гражданских правоотношений друг другу называют нередко их равноправием. Это не совсем точно, так как взаимные права не являются равными (одинаковыми), так как они различаются по содержанию (у покупателя по договору купли-продажи право требовать передачи купленного имущества, а у продавца — право требовать оплаты проданной вещи) и поэтому не могут быть равными. Более точно говорить о взаимной независимости, не подчиненности участников гражданского правоотношения, но не о равноправии. Впрочем, следует учитывать, что оба термина истолковываются однозначно.

Для характеристики отрасли права важно определить не только предмет, но и свой гражданско-правовой метод регулирования. Этот вопрос наиболее глубоко исследован проф. В. Ф. Яковлевым в его капитальном труде «Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений» (Свердловск, 1972 г.).

Под методом регулирования принято понимать систему тех средств и способов, при помощи которых государство добивается нужного поведения участников данных отношений. В отличие от методов запретов и обязываний, общая характеристика метода гражданско-правового регулирования может быть обозначена как общедозволительность, т.е. государственная разрешаемость участникам гражданского оборота совершать любые действия, какие они желают, т.е. те, какие отвечают их интересам, кроме тех, конечно, действий, какие нарушают запреты закона либо правомерные интересы других лиц.

Метод в основном определяется предметом. Разрешено все, кроме того, что в установленном порядке запрещено государством. Разумеется, встречаются исключения из общего правила, но они касаются отдельных частных вопросов, не разрушая общую систему. Более конкретно отдельные способы, образующие в совокупности метод гражданско-правового регулирования, могут быть обозначены следующим образом:

А. Поскольку государство не навязывает своей воли участникам правоотношений, гражданское законодательство широко использует не императивные, а диспозитивные нормы, которым придается восполнительное значение, дополняющее волю сторон, но не формирующее ее;

Б. Поскольку государство применяет общедозволительный, но не обязывающий метод регулирования как в части возникновения (изменения, прекращения) правоотношений, так и в части их содержания, и стороны юридически взаимонезависимы, они могут вступать в правоотношения лишь по своей свободно выраженной воле и определять их содержание по взаимному добровольному согласию, выраженному в заключенном ими договоре. Поэтому инициатива участников является ведущим мотивом вступления в гражданские правоотношения, а свободный договор служит основным способом их регулирования;

В. Регулируя гражданские отношения, государство обеспечивает защиту прав и правомерных интересов их участников от нарушений путем восстановления нарушенного состояния либо имущественной компенсации потерь, вызванных нарушением. При этом выбор возможного средства защиты и его фактическое применение зависит от воли субъекта, пострадавшего от нарушения;

Г. Поскольку гражданское право обеспечивает защиту частного, но не публичного интереса, метод его защиты направлен на имущество нарушителя, а не на его личность;

Д. Поскольку стороны не подчинены друг другу либо более высокой общей государственной структуре, а исполнение обязанностей, равно как ответственность за нарушение, должны обеспечиваться принуждением, основным органом защиты является суд.

Таковы элементы метода гражданско-правового регулирования.

Опираясь на понятия предмета и метода гражданского права, можно вывести его определение:

Гражданское право как отрасль права — это совокупность юридических норм, регулирующих общедозволительным методом имущественные и близкие к ним личные неимущественные отношения между юридически неподчиненными друг другу имущественно обособленными субъектами.

§ 2. Отличие гражданского права от смежных отраслей права

Отличие гражданского права от смежных правовых отраслей проводится по тем признакам, какие определяют понятие и специфику гражданского права. Прежде всего — по предмету. Все отрасли права, не регулирующие имущественные отношения (например, уголовное право, административное право, процессуальное право) четко отграничиваются от гражданского права по предмету регулирования. Там же, где другие отрасли права охватывают имущественные отношения, размежевание проводится по методу правового регулирования. Общая граница определяется по основным признакам отличия частного от публичного права. Правоотношения, которые носят публичный характер и участники которых находятся в неравном положении (власти и подчинения), а метод регулирования носит не общедозволительный, а запрещающий либо обязывающий характер, относятся к публичным (но не гражданским) правоотношениям.

Переход к рыночной экономике, отказ государства от монополистической роли собственника, основного производителя, распределителя и поставщика выпускаемой в стране продукции и от запрета частных экономических отношений ведет к расширению сферы общественных отношений, регулируемых гражданским правом. Земельные отношения, ранее полностью подчиненные самостоятельной отрасли — земельному праву, с разрешением частной собственности на землю и выходом на рынок права землепользования превращаются в отдельный раздел гражданского права.

Гражданское право все глубже проникает в трудовые, семейные, природно-ресурсные отношения. Все это происходит в рамках процесса глобального разделения правовой системы государства на публичное право, защищающее государственные и общественные интересы, и частное право, обеспечивающее удовлетворение и защиту частных интересов.

Специально остановимся на размежевании между гражданским и предпринимательским правом.

Гражданское право определяет общие начала правового регулирования всех рассмотренных выше правоотношений как находящихся, так и не находящихся в сфере предпринимательской деятельности. Такая деятельность определена [ст. 10 ГК](#) в качестве инициативной деятельности граждан и юридических лиц, направленной на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), осуществляемой от имени, за счет, под риск и под имущественную ответственность предпринимателя. Предпринимательская деятельность осуществляется по спросу рынка, для удовлетворения рынка и по условиям, определенным рынком.

Но гражданское право, как уже отмечалось, охватывает и внепредпринимательские отношения, удовлетворяющие бытовые, личные, семейные, материальные и духовные потребности субъектов гражданского права — как предпринимателей, так и не предпринимателей на любой стороне правоотношения. Тем не менее, в правовой научной и не очень научной литературе стран СНГ иногда высказывается мнение, что гражданское и предпринимательское (название условное, его именуют также как «хозяйственное», «торговое», «коммерческое») — это разные обособленные отрасли права.

Подобные высказывания являются продолжением острой полемики, которая десятилетиями велась в правовой литературе бывшего СССР, где при энергичной поддержке власти широко распространилась концепция так называемого «хозяйственного» права. Ее сторонники доказывали, что плановая экономика, которая в те годы была господствующей, требует принципиально иного правового регулирования, далекого от гражданского права, вместо которого пытались внедрить сконструированное ими «хозяйственное право». Такое право, по мнению сторонников концепции, отличалось тем, что включало все нормы, регулировавшие плановые хозяйственные отношения: и вертикальные — по управлению хозяйством, и горизонтальные — между непосредственными участниками хозяйственных отношений, и даже внутрихозяйственные — между подразделениями юридических лиц. В одной отрасли были смешаны и разные предметы, и разные методы, и даже разные субъекты. Гражданское право, по мнению сторонников концепции хозяйственного права, должно регулировать только отношения с участием граждан. Поэтому настойчиво выдвигалось предложение принять, наряду с Гражданским, Хозяйственный кодекс.

Изменилась экономическая и политическая система страны, экономика перешла на рыночную основу, однако, бывшие сторонники хозяйственного права и сейчас еще с изменившейся аргументацией пытаются доказать двухсекторность правового регулирования горизонтальных экономических отношений. Никаких вертикальных и внутрихозяйственных отношений уже нет. Ссылаются на то, что в некоторых развитых европейских и азиатских государствах (Германия, Франция, Япония и другие), наряду с гражданскими, действуют торговые кодексы. Аналогичные высказывания такого рода выдвигались отдельными зарубежными консультантами и в Республике Казахстан.

Ясно, что эти доводы не имеют под собой серьезного научного или практического основания. Зарубежные торговые кодексы, принимавшиеся, как правило, в XIX в., являлись сборниками законов, которые на гражданско-правовой основе определяли особенности правового регулирования отношений в отдельных сферах предпринимательской деятельности (прежде всего — рынок ценных бумаг, корпоративное и морское право). Во многих европейских государствах, в дореволюционной России не было и нет торговых кодексов.

Правовая система Казахстана также не знает такой отрасли, как хозяйственное (или предпринимательское, или торговое, или коммерческое) право. В то же время гражданско-правовые нормы учитывают особенности предпринимательства, устанавливая для них специальные правила, повышающие уровень защиты интересов потребителей, применение предпринимательского риска, необходимость определенного государственного контроля за рынком и т.п. Это находит прямое выражение, например, в ряде статей ГК ([10](#), [11](#), [36](#), [38](#), [41](#), [359](#), [360](#), [387](#), [389](#) и др.), в законах, непосредственно направленных на регулирование предпринимательской деятельности.

Вместе с этим юридическому лексикону известен термин «предпринимательское (коммерческое, торговое) право» — «Business Law». Этим термином называются сборники законов или литературные источники, посвященные правовому регулированию отдельных отраслей предпринимательства в комплексе их частных и публичных элементов. Например, THEORY AND PROBLEMS of COLLEGE BUSINESS LAW by ROBER ROSENBERG and WILLIAM GOTT, New York, 1977; BUSINESS LAW by PAUL DOBSON and CLIVE M. SCHMITTHOFF, London, 1991. Здесь проводится не отделение одной отрасли права от другой, а, напротив, комплексное объединение с целью всестороннего изучения и правильного практического применения.

§ 3. Принципы гражданского права

Под принципами гражданского права следует понимать его основные начала, т.е. основополагающие идеи, сформулированные законом или вытекающие из смысла его предписаний, содействующие правильному пониманию содержания и текстуального выражения гражданско-правовых норм, их адекватному толкованию, разрешению противоречий между ними, помогающие восполнять пробелы законодательства.

Принципы гражданского права Республики Казахстан коренным образом отличаются от принципов, на которых строилось советское гражданское право. Выражая характер существовавших тогда общественных отношений и ориентируясь на их укрепление и защиту, гражданское право советского периода было построено на таких принципах, как верховенство государственной собственности перед всеми ее негосударственными видами и формами, обязательность подчинения спускаемому сверху плановому заданию при заключении, толковании и исполнении гражданско-правового договора, недопустимость конкуренции в экономических отношениях и т.п. Все эти принципы отражали централизованную, командно-приказную систему регулирования экономикой и ушли в прошлое вместе с этой системой.

Сегодня уже можно назвать такие принципы гражданского права, как:

- равенство правового статуса субъектов гражданско-правовых отношений;
- неприкосновенность собственности;
- свобода гражданско-правового договора;
- невмешательство государства и всех третьих лиц в частные дела и личную жизнь;
- защита предпринимателей и потребителей как основных субъектов гражданско-правовых отношений;
- защита прав и правомерных интересов кредитора;
- защищенность гражданских прав.

Указанным принципам соответствуют (должны соответствовать) все гражданско-правовые нормативные акты, прежде всего — Гражданский кодекс Республики Казахстан. Перечисление большинства из них содержится в [ст. 2](#) ГК, которая так и называется «Основные начала гражданского законодательства». Все эти принципы неразрывно связаны между собой, дополняют друг друга и представляют единую органическую систему.

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

- государство или его административно-территориальные единицы, вступая в гражданские правоотношения, не имеют каких-либо преимуществ либо привилегий перед своими гражданско-правовыми партнерами — гражданином или юридическим лицом;
- юридические лица в любой их организационной форме приравниваются в качестве субъектов гражданских правоотношений к физическим лицам;
- иностранные граждане и иностранные юридические лица приобретают такие же гражданские права и обязанности и в таком же порядке, что и казахстанские граждане и юридические лица.

- Некоторые исключения из такого равенства возможны лишь в силу прямых предписаний законодательных актов (см., например [Указ](#) Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О правовом положении иностранных граждан в Республике Казахстан» от 19 июня 1995 г.).
- неприкосновенность собственности. Важность данного принципа вытекает из того, что собственность является фундаментом всей экономической системы страны. Данный принцип подчеркивает отказ от прежних установлений, позволявших государству вмешиваться во все отношения, связанные с негосударственной собственностью. Поэтому принцип неприкосновенности нашел закрепление и в Конституции Республики Казахстан (ст. ст. [6](#) и [26](#)).
- неприкосновенность собственности означает прежде всего признание за собственником возможности использовать свое имущество по личному свободному усмотрению для достижения любой, не запрещенной законом, цели ([ст. 188](#) ГК). Это также означает недопустимость принудительного прекращения права собственности независимо от того, выплачивается или не выплачивается собственнику какая-либо компенсация. Должно действовать неременное правило: принудительное прекращение собственности допустимо лишь при наличии на это оснований, непосредственно предусмотренных законом (см., например, [ст. 249](#)). Недостаточно поэтому ссылки на то, что прекращение права собственности допустимо лишь по решению суда. Само решение должно опираться на точное законное основание.

- Возможности собственника, конечно, не беспредельны, но пределы четко ограничиваются законом: законодательные запреты (например, при использовании собственного оружия либо опасных веществ), недопустимость использования собственности, ведущей к нарушению прав и законных интересов других лиц, ограничения прав собственника распоряжаться некоторыми принадлежащими ему вещами (исторические и культурные ценности, иностранная валюта и т.п.). Но подобные запреты и ограничения применимы только в качестве мер защиты публичных интересов.
- Помимо права собственности гражданское законодательство предусматривает некоторые другие вещные права, позволяющие их обладателю непосредственно использовать предоставленное ему имущество в своих интересах: право землепользования ([Указ](#) о земле), право хозяйственного ведения ([ст. ст. 195 — 201](#) ГК), право оперативного управления ([ст. ст. 202 — 208](#)), право на жилище ([ст. 194](#) ГК; [Закон](#) о жилищных отношениях и др.). Такие права, в отличие от прав собственности, всегда производны, над обладателями подобных вещных прав стоит собственник имущества. Границы правомочий таких вещных прав устанавливаются, как правило, не только законодательством, но и волей собственника.

Одним из важнейших принципов гражданского права является свобода договора (кроме [ст. 2](#) см. также [ст. 380](#) ГК). Это означает, что любое лицо по своему усмотрению и без принуждения извне вправе:

- заключать (или не заключать) тот или иной договор;
- выбирать партнера, с которым он желает заключить договор;
- выбирать вид договора;
- определять условия договора.

При этом, конечно, следует учитывать, что и договорный партнер обладает такими же правами. Поэтому подлинно гражданско-правовым договором может признаваться лишь добровольное и взаимно принятое соглашение. С принципом свободы договора нельзя смешивать ограничения, которые возложили на себя сами участники договора, вступая в него. Подобные самоограничения становятся обязательными, и односторонний отказ от них недопустим. Свобода договора, но не свобода от договора. *Pacta sunt servanda*.— Договоры должны исполняться.

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

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

Если законом запрещено совершать какие-либо действия (например, продажу оружия или наркотиков), то, разумеется, такие действия нельзя включать в договор в качестве его условия, хотя бы обе стороны были на него согласны. Договоры, содержащие подобные условия, должны признаваться недействительными по [ст. 158](#) ГК.

Известно, что некоторые нормы гражданского законодательства носят императивный характер, т.е. должны применяться в обязательном порядке. Среди них могут быть нормы, ограничивающие свободу договора для защиты более слабой стороны, ограничения монополизма, борьбы с недобросовестной конкуренцией, защиты потребителей и т.п. Условия, предусмотренные императивными законодательными нормами для данного вида договоров, обязательно входят в содержание каждого конкретного договора данного вида, независимо от того, включили или не включили стороны эти условия в текст своего договора.

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

Необходимость защиты публичных интересов также вносит поправку в пределы применения принципа свободы договора: подконтрольность совершения валютных операций, запреты отказывать в заключении публичных договоров либо неравным образом определять их условия для разных клиентов ([ст. 387](#) ГК), лицензирование некоторых видов деятельности.

Следующим принципом гражданского законодательства можно назвать недопустимость вмешательства кого-либо в частные дела и личную жизнь. Этот принцип распространяется на гражданские правоотношения в той мере, в какой они носят личный имущественный или неимущественный характер. В ранее действовавшем Гражданском кодексе он (принцип) был отражен весьма слабо и касался лишь защиты чести и достоинства, тайны личных записей, дневников и писем. В действующем казахстанском гражданском праве этот принцип получил значительное развитие. Он закреплен также [Конституцией](#) Республики Казахстан ([ст. 18](#) ГК).

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

Недопустимость вмешательства кого-либо в частные дела означает также запрет на вторжение в чужую личную жизнь, в чужие отношения. Об этом говорят многие статьи ГК, прежде всего [ст. 2](#), [115](#), [125](#), [144](#), [146](#) и др.

К числу принципов гражданского права можно отнести защиту прав предпринимателей и потребителей. На первый взгляд между названными субъектами гражданских правоотношений существует полярная противоположность интересов, и потому защита одних не совпадает с защитой других — напротив, одних (потребителей) нужно защищать от других (предпринимателей). Но это — сугубо поверхностное суждение. При бесспорных отдельных расхождениях защищенность подлинных интересов и предпринимателей, и потребителей ведет к одной конечной цели — развитию предпринимательства, которое не может осуществляться иначе, чем через все более полное удовлетворение интересов и нужд потребителей. Это — полное удовлетворение интересов потребителей — как раз и составляет главную задачу цивилизованной экономики. Но, конечно, конкретные средства непосредственной защиты интересов предпринимателей, с одной стороны, и потребителей — с другой, во многом различны.

Предприниматели нуждаются в упрощении порядка образования предпринимательских структур, свободе предпринимательской деятельности, недопустимости необоснованных проверок и ненужного государственного контроля, сохранении коммерческой тайны, справедливом налогообложении. Именно на это направлена ст. 10 ГК, иные Законы, содержащие гражданско-правовые нормы: от 11 декабря 1990 г. «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства»; от 4 июля 1992 г. «О защите и поддержке частного предпринимательства»; от 19 июня 1997 г. «О государственной поддержке малого предпринимательства»; от 19 июня 1997 г. «Об индивидуальном предпринимательстве»; от 31 марта 1998 г. «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»; Указы Президента Республики Казахстан от 14 июня 1996 г. «О дополнительных мерах по реализации государственных гарантий свободы предпринимательской деятельности»; от 6 марта 1997 г. «О мерах по усилению государственной поддержки и активизации развития малого предпринимательства»; от 27 апреля 1998 г. «О защите прав граждан и юридических лиц на свободу предпринимательской деятельности» и др.

Однако свобода предпринимательства без государственного регулирования может привести к монопольному положению некоторых из предпринимателей и их объединений, к ограничению конкуренции и к другим негативным последствиям, нарушающим в итоге интересы потребителей. Поэтому законодательством, в т.ч. гражданским, вводятся меры, направляющие развитие предпринимательства в нужное для общества русло, даже если это ограничивает их свободу (особенно свободу, переходящую в произвол). Здесь можно назвать ст. ст. [11](#), [387](#), [389](#) ГК, Законы: от 11 июня 1991 г. «[О развитии конкуренции и ограничении монополистической деятельности](#)», от 9 июля 1998 г. «[О естественных монополиях](#)» и другие нормативные акты. Закон запрещает под видом коммерческой тайны скрывать информацию по вопросам, имеющим важный публичный интерес (например, [п. 7 ст. 41](#) ГК, [ст. 23](#) Закона «О защите и поддержке частного предпринимательства»).

Закон возлагает на предпринимателя риск убытков, могущих возникнуть в ходе предпринимательства даже без вины предпринимателя (например, [п. 1 ст. 10](#), [п. 2 ст. 359](#), [ст. 360](#) ГК, [ст. 1](#) Закона о защите и поддержке частного предпринимательства). Не менее полно гражданское законодательство защищает интересы потребителей. Здесь можно назвать множество гражданско-правовых норм, например, ст. ст. [10](#), [358](#), [387](#) и [389](#) ГК. Сохраняет полную силу [Закон](#) «О защите прав потребителей», принятый еще 5 июня 1991 г. Если интересы потребителей очень часто грубо нарушаются, то вина тому — не отсутствие законодательных средств защиты, а то, что они на практике применяются недостаточно.

К принципам гражданского права с полным основанием следует отнести принцип защиты прав и правомерных интересов кредиторов. Кредитор — необходимая фигура всякого гражданского обязательства и, как правило, потерпевшая сторона при всяком его нарушении. Пренебрежение интересами кредитора и защитой его интересов неизбежно ведет к ослаблению гражданско-правового оборота, ибо гасится инициативное стремление к вступлению в обязательство и его надлежащему исполнению.

Защита кредитора прежде всего проявляется в возложении на должника всех неблагоприятных последствий неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства, в широко распространенном освобождении кредитора от риска случайного неисполнения обязательства и от бремени доказывания вины должника, нарушившего свои обязанности перед кредитором. Особенно четко защита интересов кредитора проявляется при нарушении денежного обязательства. Для такой защиты ГК устанавливает ответственность должника, не исполнившего в срок денежное обязательство, в форме взыскания неустойки за каждый день задержки возврата денег ([ст. 353](#)). При уменьшении хозяйственным товариществом суммы уставного капитала кредиторы вправе потребовать досрочного прекращения товарищества или исполнения соответствующих обязательств ([ст. 59](#) ГК). Требование о прекращении обязательства, соединенное к тому же с солидарной ответственностью должников, может быть предъявлено к ним кредитором при их реорганизации ([ст. 48](#) ГК), перемена должника в обязательстве требует согласия кредитора ([ст. 348](#) ГК).

Весьма распространенным способом уклонения от погашения долга кредитору являются действия должника, направленные на то, чтобы путем различных махинаций с имуществом уклониться от исполнения обязанностей и от реальной ответственности за это.

Для пресечения подобного поведения должника [п. 3 ст. 158](#) ГК предусматривает недействительность сделки, совершенной должником с намерением уклониться от исполнения обязательства, а [п. 5 ст. 350](#) гласит: «Кредитор вправе признать недействительным любое действие должника, а также собственника его имущества, если докажет, что оно совершено с целью уклониться от ответственности за нарушение обязательства».

Следует назвать и такой принцип, как защищенность гражданских прав. Разумеется, защищенность — это атрибут всякого права, без которого оно теряет главное свое качество, а предусматривающая его юридическая норма превращается в фальшивую декларацию. Конституция Республики Казахстан подчеркивает право граждан на защиту своих прав ([ст. 13](#)). Но средства защиты гражданских прав обладают своей спецификой, вытекающей из предмета и метода гражданско-правового регулирования. Эта специфика заслуживает рассмотрения в качестве принципа гражданского права.

Гражданский кодекс и другие акты гражданского законодательства уделяют первостепенное внимание не просто формулировке гражданско-правовых норм, но и установлению санкций за их нарушение, созданию системы мер, которые различными путями обеспечивают реализацию прав, безусловную исполнимость обязанностей. Этой задаче посвящены сотни гражданско-правовых законодательных предписаний.

Общая характеристика защиты гражданских прав как системы мер, направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществимость, восстановление в случае нарушения и ликвидацию последствий нарушения, содержится в [ст. 9](#) ГК. (Данная статья будет рассмотрена в главе, ей посвященной). Здесь мы остановимся только на специфике защиты, которая может быть охарактеризована, по нашему мнению, следующими основными признаками:

- абсолютный характер защиты;
- свобода обращаться или не обращаться за защитой;
- органы защиты;
- возможность предварительной защиты;
- универсальные способы защиты.

Безусловно, гражданские права должны защищаться государством при любых обстоятельствах — независимо от того, предусмотрено или нет в данном конкретном случае применение конкретного средства защиты против конкретного нарушения. Если оно не предусмотрено ни в законодательстве, ни в договоре, то должно отбираться из общего арсенала.

В практике нередки случаи, когда нарушитель права пытается избежать применения к нему средств защиты, ссылаясь на то, что они для такого рода нарушений не предусмотрены ни законом, ни договором. Подобные попытки являются незаконными. Например, фирма А., заключившая с фирмой Б. договор о долевом финансировании строительства до его завершения, беспрестанно затянула завершение строительства и отказывалась возвратить уже полученные деньги, ссылаясь на то, что строительство не завершено, а санкции за его задержку договором не предусмотрены. Довод не может быть признан правомерным. Задача заключалась лишь в том, чтобы найти адекватное средство защиты.

Поскольку речь идет о защите права, принадлежащего данному субъекту, то он сам определяет, применять или не применять к нарушителю средство защиты и в каком объеме (полном или неполном). В прошлом законодательство в некоторых случаях устанавливало, что привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства — это обязанность кредитора, и если он уклоняется от ее исполнения, то сам должен привлекаться к ответственности. В настоящее время требования подобного рода недопустимы ([п. 1 ст. 8](#) ГК). Также в [п. 2 ст. 349](#) ГК прямо говорится: «Привлечение должника к ответственности за нарушение обязательства производится по требованию кредитора».

Даже в тех случаях, когда закон запрещает предварительно, до нарушения предусматривать освобождение нарушителя от ответственности (например, [п. 2 ст. 350](#), [п. 3 ст. 359](#) ГК), после факта нарушения на нарушителя может быть возложена ответственность только по требованию потерпевшего.

Спецификой отличаются органы защиты гражданских прав. Уже упоминалось, что основным таким органом является суд, который не вправе уклоняться от принятия обращенной к нему просьбы (требования) о защите права. В [ст. 13](#) Конституции Республики Казахстан записано: «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Эта статья помещена в разделе Конституции РК «Человек и гражданин», но выраженное ею государственное обязательство применимо и к защите гражданских прав юридических лиц.

Помимо государственного суда субъект гражданского права при его нарушении может обратиться и к арбитражному (третейскому) суду. Такое обращение допускается при соблюдении некоторых материальных и процедурных условий, но, если они соблюдены, то решение арбитражного суда подлежит такому же обязательному исполнению, как и решение государственного суда.

В некоторых случаях закон допускает самозащиту гражданских прав, т.е. применение потерпевшим мер защиты своего права без обращения к суду или какому-либо иному официальному органу. Например, удержание задатка ([ст. 338](#) ГК), воздержание от исполнения встречного обязательства ([ст. 284](#) ГК) и в некоторых других, предусмотренных законом, случаях.

В гражданских правоотношениях допустимо применение мер защиты еще до совершения правонарушения с целью его предотвращения. Это возможно, например, если принадлежащее субъекту право оспаривается другим лицом (применяется такой способ защиты как признание права). Все более настойчиво выдвигается требование о применении средств защиты права при угрозе его нарушения, причем не только путем пресечения действий, выражающих такую угрозу ([п. 1 ст. 9](#) ГК), но и путем компенсации затрат, понесенных владельцем права для предотвращения нарушения или устранения угрозы.

С учетом абсолютного характера защиты гражданского права законодательство выработало универсальные средства его защиты, которые применимы во всех случаях нарушений, независимо от того, предусмотрено или нет подобное средство законодательством или договором для конкретного нарушения. К таким средствам прежде всего следует отнести возмещение убытков. Отказы некоторых судей от взыскания убытков, причиненных нарушением гражданского права, по мотиву, что такое взыскание для данного нарушения законодательством или договором прямо не предусмотрено, — свидетельство их юридической неграмотности. К подобным же универсальным средствам могут быть отнесены некоторые другие меры, предусмотренные [п. 1 ст. 9](#) ГК. Например, признание права, пресечение действий, нарушающих право, и т.п.

Но существуют и такие средства защиты гражданских прав, которые могут применяться только при наличии прямого предписания законодательства или договора. Например, это неустойка ([ст. 293](#) ГК), задаток ([ст. 337](#) ГК) и другие.

Таковы принципы гражданского права, определяющие его основные концепции.

Вместе с этим следует учитывать, что принципы гражданского права — это категория, вырабатываемая не только прямыми указаниями закона, но и творческим трудом ученых и других специалистов. Поэтому конкретные перечни принципов, излагаемых в различных учебных и научных публикациях, не совпадают.

§ 4. Система гражданского права

Далее определим понятие «система отрасли гражданского права», под которой следует понимать находящуюся во внутренней логической связи и зависимости совокупность ее звеньев: разделов (подотраслей), институтов и норм.

Казахстанское гражданское право строится по модели пандектной системы (pandectnae — всеобъемлющий), основы которой были заложены еще в римском праве, а более широкое практическое воплощение эта модель нашла несколько сот лет тому назад в германском праве. Разумеется, за многие годы после первого построения этой модели в разных государствах, воспринявших ее, такая система в той или иной мере отошла от первоначального образца. В Республике Казахстан первым звеном системы служат общие положения, правила которых определяют круг отношений, охватываемых гражданско-правовыми нормами, соотношение этих норм по юридической силе, их действие во времени, пространстве и по лицам, условия их действительности, толкование и осуществление. В этот же раздел включаются нормы о всех видах гражданских прав, об их защите, о значении сроков в гражданском праве. Действие этих положений и норм распространяется на все последующие разделы и институты, позволяя тем самым не включать в более частные законы и частные разделы Гражданского [кодекса](#) РК правила, содержащиеся в общих положениях.

Вместе с этим следует иметь в виду, что каждый раздел (подотрасль) гражданского права имеет свои общие положения в своих более узких границах. Общие положения могут быть четко выделены в разделах «Субъекты гражданских прав», «Право собственности», «Обязательственное право» и в других разделах.

В единой же системе гражданского права после общих положений идет раздел о субъектах гражданских прав и обязанностей, их правоспособности и дееспособности (правосубъектности), основания возникновения, изменения и прекращения правосубъектности. Здесь же — определение правового статуса отдельных видов субъектов гражданских прав и гражданских обязанностей, главным образом юридических лиц, о представительстве таких субъектов в сфере гражданских правоотношений.

Следующим большим разделом служит объединение юридических норм о праве собственности и иных вещных правах. Раздел охватывает понятие вещных прав, правомочия субъектов вещных прав, основания их возникновения и прекращения, особые способы защиты вещных прав от нарушений.

Самым большим разделом (подотраслью) гражданского права является обязательственное право, регулирующее правоотношения между конкретными лицами, одно из которых может требовать от другого совершения определенных действий, а другое лицо обязано исполнять такие требования.

Обязательственное право четко разделяется на общую часть, содержащую правила, подлежащие применению при регулировании всех видов обязательств, и многочисленных институтов, каждый из которых регулирует отдельные виды обязательств (купля-продажа, подряд, отношения банков с клиентами, перевозки и многие другие).

Следующий раздел гражданского права охватывает так называемые внедоговорные обязательства (деликты), порождаемые действиями граждан или юридических лиц, причиняющие ущерб другим гражданам и юридическим лицам вне договорных отношений с ними.

По принятой у нас системе за деликтами следует обширный раздел, регулирующий отношения, связанные с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности; т.е. с возникновением и осуществлением права интеллектуальной собственности. Законодательство и применимая практика различают в этом разделе два подраздела: авторское право, регулирующее отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, и патентное право, охватывающее использование результатов творческой деятельности в промышленности и производстве. Этот подраздел нередко именуется промышленным правом. К нему примыкают нормы о средствах индивидуализации участников гражданского оборота.

Заключительным разделом системы гражданского права служит наследственное право, регулирующее наследственные отношения, которые возникают в связи со смертью гражданина и переходом имущества умершего к его наследникам.

Специально следует выделить раздел, относящийся ко всем разновидностям гражданских правоотношений, если в них принимают участие иностранные субъекты, т.е. раздел, который можно назвать международным частным правом. Данный раздел определяет юридический статус иностранных граждан и иностранных юридических лиц, вступающих в многообразные гражданские правоотношения с казахстанскими гражданами и юридическими лицами, а также критерий выбора применимого права, которое распространяется на эти правоотношения и по правилам которого должны разрешаться споры между их участниками.

Традиционно всю отрасль гражданского права по структуре законодательного материала и материала для изучения принято делить на две части. Общую часть, охватывающую нормы права, размещенные по вышеизложенной схеме (включая общую часть обязательственного права), и особенную часть (от отдельных обязательственных правовых институтов до международного частного права включительно).

Глава 2. Гражданское законодательство

§ 1. Понятие гражданского законодательства

Нормы гражданского права для их общедоступного восприятия должны выражаться в особых письменных текстах, каковыми являются принятые компетентными органами нормативные правовые акты. В определенных пределах нормы права могут выражаться и в иной форме (даже устной). Но это — сравнительно редкое исключение, которое будет рассмотрено далее.

Основная же масса гражданско-правовых норм письменно фиксируется в нормативных документах: издаются законы, указы Президента, постановления Правительства РК и др. Такая форма доведения норм до их завершеного выражения создает возможности для более полного ознакомления с ними теми лицами, которым они адресованы, т.е. теми, кто должен их исполнять. Это служит важным средством реализации норм и обеспечения их обязательного соблюдения. Во-первых, потому, что письменный текст позволяет более четко, определенно и однозначно выразить содержание правовой нормы. Во-вторых, это упрощает ознакомление любого заинтересованного лица с точным содержанием нормы. В-третьих, такая форма выражения позволяет с максимальной точностью сравнивать разные нормы с целью устранения разночтений и противоречий.

Право и законодательство различаются тем, что право — это совокупность юридических норм, а законодательство — совокупность нормативных правовых актов, служащих формой выражения этих норм.

Право и законодательство различаются по структуре построения. Поскольку группировка норм права опирается только на один основополагающий закон — Гражданский кодекс — и строится по единому для всех норм объективному признаку — предмет и метод регулирования, — то гражданское право, как отрасль права, включает только однородные по названным признакам нормы.

Законодательство же формируется субъективным образом с учетом целей принятия актов законодательства, задач и условий их применения. Поэтому конкретный законодательный или иной нормативный правовой акт может включать нормы и гражданского, и административного, и процессуального и иных отраслей права, т.е. может носить комплексный характер. Таким, например, является [Указ](#) «О земле».

Возможна и комплексная группировка актов законодательства, преследующая цели их наиболее эффективного изучения и применения. Субъективно формируются комплексные отрасли (подотрасли) законодательства — строительное законодательство, транспортное законодательство, кооперативное законодательство и др.

Поэтому при использовании того или иного акта законодательства необходимо правильно определять, к какой правовой отрасли относится та или иная норма, содержащаяся в том или ином законодательном документе.

Согласно [ст. 2](#) Конституции Республики Казахстан является унитарным государством, поэтому и гражданское законодательство является единым для всей республики. Местные органы любого уровня не вправе принимать нормативно-правовые акты, относящиеся к актам гражданского законодательства, которое едино для всего государства и имеет равную обязательную силу во всех административно-территориальных единицах. Это, в частности, означает, что отличие правового статуса какого-либо субъекта гражданского права, проживающего или находящегося в каком-либо районе, области, зоне и т.п., может отличаться от правового статуса субъекта гражданского права, проживающего или находящегося в другом месте, лишь в силу соответствующих предписаний республиканского законодательства, но не решений органов местной власти. Такие органы могут принимать нормативные акты, имеющие гражданско-правовое значение, лишь в тех случаях и в тех пределах, в каких они уполномочены на это актами законодательства.

Единство гражданского законодательства заключается и в том, что нормативные акты ведомственных органов самого высокого уровня могут определять гражданско-правовое положение субъекта лишь в тех пределах, в каких это установлено или предписано актами законодательства.

Много положений, правил или иных подобных нормативных актов, определяющих права граждан и юридических лиц, совершающих сделки с иностранной валютой или ценными бумагами, издаются Национальным банком или Национальной комиссией по ценным бумагам, но их действия опираются на прямые указания Законов: «О валютном регулировании» от 24 декабря 1996 г. ([ст. 7](#)), «О рынке ценных бумаг» от 5 марта 1997 г. ([ст. 11](#)), «О регистрации сделок с ценными бумагами» от 5 марта 1997 г. ([ст. 1](#)) и др.

Для выполнения своих функций акты гражданского законодательства должны обладать надлежащей юридической силой, должны быть изданы надлежащим органом, в надлежащем порядке и в надлежащей форме, иметь все требуемые реквизиты. Порядок подготовки, принятия, опубликования и вступления в силу актов гражданского законодательства подчиняется общим правилам, предусмотренным [Законом](#) «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г.

Наиболее важные вопросы действия законодательства решены Конституцией РК. Так, [п. 4 ст. 4](#) Конституции устанавливает, что официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения. На практике эти важные требования не всегда соблюдаются, что приводит к спорам и нарушениям. Такие споры должны разрешаться судом.

§ 2. Состав гражданского законодательства

Статья 3 ГК определяет, что в состав гражданского законодательства входит, во-первых, Гражданский кодекс РК, соответствующие ему иные законы республики, указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона, постановления Парламента и его палат; во-вторых, нормативные указы Президента РК и постановления Правительства.

Первая группа названных нормативных актов объединяется понятием законодательные акты. Вторая группа, наряду с законодательными актами, входит в более широкое понятие законодательства. Разграничение между законодательными актами, законодательством и иными нормативными правовыми актами имеет важное практическое значение, ибо позволяет прямо указывать, какие именно нормативные акты компетентны устанавливать те или иные права или обязанности.

Так, отсылка к законодательным актам означает, что соответствующая норма может быть принята только Парламентом или указом Президента, имеющим силу закона (например, п. 2 ст. 8 ГК). Если же имеется отсылка к законодательству, то соответствующая норма может содержаться также в указе Президента, либо в постановлении Правительства (например, ст. 5 ГК).

Статья 61 Конституции РК ограничивает круг общественных отношений, которые могут регулироваться законодательными актами. Этот круг охватывает правосубъектность граждан и юридических лиц, гражданские права и свободы, обязательства и ответственность граждан и юридических лиц, режим собственности и иных вещных прав, приватизацию предприятий и их имущества, обеспечение обороны и безопасности государства и некоторые другие. Все иные отношения должны регулироваться подзаконными актами; к ним, конечно, относятся и указы Президента, и Постановления Правительства РК. Эти конституционные положения, безусловно, распространяются и на гражданское законодательство.

Следует отметить, что Модельный Гражданский кодекс и Гражданский кодекс Российской Федерации вместо термина «законодательный акт» применяют термин «закон», что, по нашему мнению, делает данное понятие менее четким. Статья 3 ГК РФ не включает в состав законодательства нормативные акты Президента и Правительства Федерации, они остаются в общем понятии подзаконных нормативных актов.

Нормы гражданского законодательства могут быть императивными и диспозитивными. Первые применяются в обязательном порядке, который не может изменяться соглашением сторон. Например, ст. 178 ГК устанавливает, что общий срок исковой давности составляет три года ([п. 1](#)). Это — императивное требование, и стороны в договоре не вправе предусматривать срок исковой давности иной продолжительности. Если же они это сделают, то в случае спора все равно будет применяться 3-летний срок исковой давности.

Иногда закон специально подчеркивает императивный характер предписаний. Так, [п. 2 ст. 170](#) ГК гласит: «Лицо, выдавшее доверенность, может во всякое время отменить доверенность или передоверие, а лицо, которому выдана доверенность, — отказаться от нее. Соглашение об отказе от этого права недействительно».

Диспозитивные же нормы гражданского законодательства допускают возможность изменения заложенного в них правила соглашением (договором) участников правоотношения (например, [п. 1 ст. 359](#) ГК). Диспозитивный характер правовых норм полностью согласуется с принципом свободы гражданского договора.

Из всей массы актов гражданского законодательства следует выделить основополагающий и системообразующий законодательный акт — Гражданский кодекс Республики Казахстан.

Определенную метаморфозу претерпело соотношение гражданского и банковского законодательства. Указом Президента РК, имеющим силу Закона, от 31 августа 1995 г. в п. 3 ст. 3 ГК было внесено изменение, согласно которому при всех противоречиях между гражданским и банковским законодательством приоритет отдавался последнему. Такое изменение ГК явно нарушало принципы размежевания между гражданской и иными отраслями права. Поэтому Законом от 2 марта 1998 г. была принята новая, ныне действующая редакция п. 3 ст. 3 ГК, восстановившая эти принципы. Согласно действующей редакции, вертикальные банковские отношения, охватываемые публичным правом, регулируются банковским законодательством, а горизонтальные отношения банков со своими клиентами, а также отношения между банковскими клиентами через банк — гражданским законодательством.

Статья 3 ГК допускает регулирование гражданских отношений обычаями, под которыми следует, очевидно, понимать правила поведения, сложившиеся в данной местности, в данной этнической (социальной) группе населения, в определенной сфере отношений, охватываемых в общей форме гражданско-правовым регулированием. Из понятия «обычаи» ГК выделяет обычаи делового оборота, т.е. правила, сложившиеся при осуществлении предпринимательской деятельности (например, о распределении между продавцом и покупателем, находящимися в разных государствах, расходов по доставке купленных товаров).

Наиболее важные и распространенные обычаи делового оборота нередко фиксируются, систематизируются, публикуются и авторитетно рекомендуются для применения. Широко, например, известны в международных поставках [Правила](#) «Инкотермс» — разработанные Международной торговой палатой Международные правила толкования торговых терминов. Это по существу — обычаи делового оборота, распределяющие между поставщиком и покупателем обязанности по доставке товара. Здесь распределение расходов, затрат и рисков, связанных с транспортировкой товара, пересечением им границы, с прохождением таможенных процедур, страхования и т.п. Такие обычаи публикуются, как правило, целыми сборниками, периодически пересматриваются и уточняются, рекомендуются к применению авторитетными органами. Согласно, к примеру, термину FOB (FREE ON BOARD), переход от поставщика к покупателю расходов и рисков происходит с момента погрузки товара в порт на борт судна, которое должно транспортировать товар. Термин CIF (COST, INSURANCE, FREIGHT) возлагает все расходы по доставке купленного товара на поставщика и т.п. Заключая договор купли-продажи, стороны по взаимному согласию могут избирать один из терминов (CIF, FOB, DAF, EXW и др.). При исполнении договора правила указанного термина являются для сторон обязательными.

[Статья 3](#) ГК допускает применение обычаев (обычаев делового оборота) при условии, что они не противоречат законодательству либо договору. Таким образом, обычаи подчинены законодательству и носят диспозитивный характер.

В силу признанных Казахстаном норм международного права все международные договоры (конвенции), участником которых является Республика Казахстан, имеют приоритет перед казахстанским законодательством. Это означает, что в случаях противоречия между международным договором и актом казахстанского законодательства должна применяться норма международного договора. При этом под международным договором следует понимать договор между государствами, ратифицированный Республикой Казахстан (см. [п. 3 ст. 4](#) Конституции). Сюда не относятся всякого рода межправительственные или межведомственные соглашения, а также договоры, заключаемые иногда Правительством РК с различными зарубежными корпорациями. Подобного рода соглашения не являются международными договорами, соответствующими [п. 7 ст. 3](#) ГК, и должны подчиняться императивным нормам казахстанского гражданского законодательства.

Республика Казахстан является участником многих международных конвенций и двусторонних договоров, содержащих нормы гражданского права. Назовем, к примеру, [Конвенцию](#) о договоре международной перевозки грузов, Евразийскую патентную [конвенцию](#), Женевские вексельные [конвенции](#), [Договор](#) между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений, Соглашение о торговых отношениях между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки и другие.

Правило о приоритете международного договора перед национальным законом вытекает из Венской [конвенции](#) о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., к которой РК присоединилась в силу [Постановления](#) Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 г.

Еще не до конца решен вопрос о действии на территории РК законодательства бывшего СССР. В первые годы со дня установления независимости РК законы СССР в республике применялись, если они не противоречили казахстанскому законодательству: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее — ОГЗ) были включены в систему гражданского законодательства РК [Постановлением](#) Верховного Совета РК от 30 января 1993 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы».

В настоящее время ситуация изменилась: в республике создана собственная обширная правовая система, охватывающая подавляющее большинство общественных отношений, которые нуждаются в государственном регулировании. Поэтому [ст. 4](#) Конституции РК не упоминает законодательство бывшего СССР среди основных элементов действующего казахстанского права.

В случае пробелов казахстанских нормативных актов в регулировании тех или иных отношений на практике допускается применение норм законодательства бывшего СССР, но при обязательном учетывании их непротиворечия законодательству РК.

К действующему в Казахстане праву ст. 4 Конституции относит нормативные Постановления Конституционного Совета и Верховного Суда.

Конституционный Совет РК своими нормативными постановлениями, как правило, не создает новые правовые нормы, а санкционирует принятие Парламентом новых законодательных норм, либо дает обязательное толкование уже действующих законодательных (в т.ч. — гражданско-правовых) актов.

Так, [Постановлением](#) Конституционного Совета РК от 2 декабря 1996 г. № 8 было признано законным дополнение [ст. 86](#) ГК пунктом 6, установившим возможность принудительного выкупа акций банков и небанковских финансовых учреждений, а [Постановление](#) Конституционного Совета от 8 июля 1996 г. № 2/1 истолковало содержание ст. [10](#) и [34](#) ГК применительно к возможностям или ограничениям для депутата Парламента заниматься предпринимательской, творческой и некоторыми другими видами деятельности.

Немало постановлений Пленума Верховного Суда Республики посвящено практике применения гражданского законодательства и содержит четко сформулированные правовые правила либо обязательные указания по применению гражданско-правовых норм, содержащихся в различных законодательных актах. Например, в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РК от 25 июля 1996 г. № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» предусмотрено, что наличие договора розничной купли-продажи, исполненного при его совершении, можно доказывать свидетельскими показаниями, что письменная форма договора купли-продажи считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке совершения лицом, его получившим, действий по выполнению указанных в нем условий ([п. 10](#)). В [п. 8](#) этого же Постановления разъясняется, что в соответствии со [ст. 141](#) ГК защита личных неимущественных прав потребителей осуществляется независимо от вины нарушителей.

К действующему в Казахстане праву ст. 4 Конституции относит нормативные Постановления Конституционного Совета и Верховного Суда.

Конституционный Совет РК своими нормативными постановлениями, как правило, не создает новые правовые нормы, а санкционирует принятие Парламентом новых законодательных норм, либо дает обязательное толкование уже действующих законодательных (в т.ч. — гражданско-правовых) актов.

Так, [Постановлением](#) Конституционного Совета РК от 2 декабря 1996 г. № 8 было признано законным дополнение [ст. 86](#) ГК пунктом 6, установившим возможность принудительного выкупа акций банков и небанковских финансовых учреждений, а [Постановление](#) Конституционного Совета от 8 июля 1996 г. № 2/1 истолковало содержание ст. ст. [10](#) и [34](#) ГК применительно к возможностям или ограничениям для депутата Парламента заниматься предпринимательской, творческой и некоторыми другими видами деятельности.

Немало постановлений Пленума Верховного Суда Республики посвящено практике применения гражданского законодательства и содержит четко сформулированные правовые правила либо обязательные указания по применению гражданско-правовых норм, содержащихся в различных законодательных актах. Например, в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РК от 25 июля 1996 г. № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» предусмотрено, что наличие договора розничной купли-продажи, исполненного при его совершении, можно доказывать свидетельскими показаниями, что письменная форма договора купли-продажи считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке совершения лицом, его получившим, действий по выполнению указанных в нем условий ([п. 10](#)). В [п. 8](#) этого же Постановления разъясняется, что в соответствии со [ст. 141](#) ГК защита личных неимущественных прав потребителей осуществляется независимо от вины нарушителей.

§ 3. Действие гражданского законодательства во времени и пространстве

Статья 4 ГК предусматривает, что акты гражданского законодательства распространяются на отношения, возникшие уже после того, как эти акты вступили в действие. На ранее существовавшие правоотношения распространяется юридическая сила тех актов, какие были в момент их возникновения. Если данные отношения возникли на основании договора, то договорные условия сохраняют силу, хотя бы позже изданные законы предусматривали иные обязательные требования для договорных отношений данного вида (ст. 383 ГК).

Практическое значение правила о действии гражданского законодательства во времени сводится к нескольким принципиальным положениям:

а) если юридические акты, порождающие, изменяющие или прекращающие гражданские права и обязанности, новым законом определены иначе, нежели это было до возникновения правоотношения, то законность такого правоотношения оценивается по законодательству, действовавшему на день возникновения;

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

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

Данные положения служат содержанием принципа «закон обратной силы не имеет».

Однако из названного принципа допускаются исключения, которые устанавливаются законодательством:

- придание закону обратной силы и распространение его на отношения, возникшие до его принятия. Например, [Постановление](#) Верховного Совета РК от 27 декабря 1994 г. «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть)» предусматривает, что организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц, возникшие до введения ГК в действие, до 1 января 1998 г. должны быть преобразованы в формы, предусмотренные ГК;
- иногда закон устанавливает, что изменения гражданского законодательства не распространяются на некоторые виды правоотношений, если такие изменения ухудшают положение субъекта права. Такое положение содержится, например, в [ст. 6](#) Закона «Об иностранных инвестициях» от 27 декабря 1994 г.;
- установление правила, в силу которого отношения, возникшие до принятия нового закона, сохраняются, но их содержание изменяется. Например, изменение размера квартирной платы, коммунальных платежей и т.п.

Нередко новым законодательством придается обратная сила срокам, имеющим правообразующее значение, например, — срокам приобретательной давности. Напротив, согласно [ст. 5](#) Постановления Верховного Совета РК «О введении в действие Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть)», сроки исковой давности, предусмотренные ГК, применяются к спорам, основанием для которых послужили обязательства, возникшие после введения в действие ГК. Это правило распространяется не только на длительность срока, но и порядок его исчисления, например, учет перерыва исковой давности.

Что же касается действия казахстанского гражданского законодательства в пространстве, то здесь применимо одно исходное правило: это законодательство действует на всей территории РК, включая те площади или поверхности, которые относятся к территории государства в силу международных договоров или общепринятых международных обычаев (территориальные воды, корабли, плавающие под флагом Республики Казахстан, и т.п.).

На этой территории казахстанское законодательство, согласно [п. 4 ст. 12](#) Конституции и [п. 7 ст. 3](#) ГК, в равной степени распространяется на граждан Казахстана, казахстанских юридических лиц, лиц без гражданства, иностранных граждан и иностранных юридических лиц. Исключения из этого правила возможны, но только тогда, когда они установлены непосредственно законодательными актами. Так, Законом об иностранных инвестициях предусмотрено, что в некоторых районах по соображениям обеспечения национальной безопасности может быть ограничена деятельность иностранных инвесторов ([ст. 4](#)). В остальном права должны быть равными.

Но для отношений, участниками которых, с одной стороны, выступают казахстанские, с другой же — иностранные субъекты права, возникает практически очень важная проблема, которая терминологически может быть обозначена как проблема «применимого права». Ее решение сводится к тому, чтобы выяснить, право какого государства должно применяться, если в правоотношении, в котором участвуют субъекты разных государств, возникла конфликтная ситуация, а данные отношения законодательством разных государств регулируются неодинаково. Правильное разрешение проблемы имеет огромное практическое значение, ибо споры о применимом праве возникают в правоотношениях с иностранными инвесторами или иностранными партнерами по внешнеэкономическим договорам. Решение проблемы опирается на нормы гражданского правового института, именуемого международным частным правом.

Применимое право определяется либо непосредственно законом, либо договором. Законом применимое право предусматривается, как правило, для внедоговорных правоотношений. Нормы международного частного права, к примеру, предусматривают, что дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является, а дееспособность иностранных юридических лиц — по праву страны, где учреждено юридическое лицо. Право собственности на имущество определяется по праву страны, где находится имущество, а право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, — по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр.

Например, в Нидерландах был задержан самолет, на который претендовали казахстанская и зарубежная авиакомпании. Возник спор о праве собственности на этот самолет. Поскольку самолет был внесен в государственный реестр Казахстана, нидерландский суд признал, что к разрешению спора применимым является казахстанское право и, применив его, признал собственником казахстанскую авиакомпанию.

Что же касается определения применимого права к договорным отношениям, то здесь возможны три варианта решений. Применимое право определяется: а) по соглашению участников договора; б) по указанию закона, восполняющего отсутствие соглашения участников; в) по указанию закона, не зависящему от соглашения участников.

Как правило, закон разрешает сторонам договора определять применимое право. При этом стороны вправе избрать в качестве применимого права либо право страны одной из них, либо право какого-либо третьего государства. Если же стороны в договоре не предусмотрели, право какой страны должно применяться, то обычно применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся: продавцом — в договоре купли-продажи, наймодателем — в договоре имущественного найма, перевозчиком — в договоре перевозки, страховщиком — в договоре страхования, кредитором — в кредитном договоре и т.п.

Возник, к примеру, спор о нарушении казахстанской фирмой договора о поставке металла английской фирме. Спор рассматривался Международным арбитражным судом при Международной торговой палате (Париж). В договоре применимое право не было установлено. Английская сторона настаивала на применении французского права. Однако арбитражный суд признал применимым право Казахстана, поскольку продавцом по договору была казахстанская фирма.

В некоторых же случаях, императивно установленных законом, применимым может быть только право, названное законом, независимо от соглашения сторон по данному вопросу. Казахстанским законодательством, например, установлено, что к договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждается или учреждено совместное предприятие ([ст. 1114](#) ГК).

Выбор применимого права нельзя смешивать с выбором сторонами суда, где будет рассматриваться возникший между ними спор. Стороны в договорах с иностранным участием вправе самостоятельно, по взаимному согласию избирать арбитражный (третейский) суд, где будет разрешаться спор. Нередко при этом избирается арбитражный суд в Стокгольме, Париже, Лондоне или в других местах по выбору сторон. При отсутствии соглашения по данному вопросу спор может разрешаться в государственном суде той страны, где находится ответчик, если в законе нет иного прямого указания по этому вопросу.

Но какой бы суд ни рассматривал спор — государственный или арбитражный, казахстанский или зарубежный — он обязан применять то право, которое устанавливается как применимое.

В одном из экспертных заключений по спору между казахстанским и зарубежным партнерами записано: «Дело подсудно Верховному суду Республики Казахстан, значит, применимым является казахстанское право». Ошибочность подобного толкования очевидна — налицо смешение двух понятий: определение того суда, который должен рассматривать дело, и определение применимого права, которым суд должен руководствоваться при рассмотрении дела. Иллюстрацией служит приводившийся пример из практики. Несмотря на то, что дело рассматривалось в Париже, решение суда основывалось на законодательстве Республики Казахстан.



§ 4. Применение гражданского законодательства

Для правильного применения закон прежде всего должен быть правильно понят, т.е. истолкован в полном соответствии с точным содержанием нужного предписания. При этом необходимо учитывать, что нередко истинное содержание нормы находит недостаточно точное словесное выражение в тексте соответствующего юридического правила. Например, [ст. 350](#) ГК гласит: «1. Должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки». Норма сформулирована как всеобщее правило. Но из него возможны исключения, прямо предусмотренные другими предписаниями Гражданского кодекса. В [п. 2 ст. 351](#), например, прямо сказано: «Законодательством или договором могут быть предусмотрены случаи, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков». Вот почему приведенный текст п. 1 ст. 350 ГК должен толковаться ограничительно.

[Ст. 6](#) ГК специально посвящена толкованию норм гражданского законодательства. Она прямо устанавливает, что нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения. Так, одним из решений бывшего Высшего арбитражного суда Республики Казахстан истцу было отказано в требовании о взыскании убытков, причиненных нарушением ответчиком договора с истцом. Мотив отказа: в договоре не предусматривалась возможность взыскания убытков за его нарушение. В данном случае Высший арбитражный суд извратил буквальный смысл [п. 1 ст. 350](#) ГК, согласно точному содержанию которого кредитор имеет право взыскивать убытки с нарушителя-должника независимо от того, предусмотрено или не предусмотрено такое право договором. Именно поэтому возможность возмещения убытков рассматривается в качестве универсальной меры ответственности за нарушение обязательства².

- Из текста [ст. 6](#) ГК вытекает необходимость понимать каждое слово текста правовой нормы так, как оно понимается в обычной литературной речи. Но некоторые юридические термины имеют собственное содержание, которое не совпадает с общим пониманием слова. Так, например, в обычном понимании «ответственность» нередко рассматривается как обязанность совершения определенных действий. В юридическом же значении (в т.ч.— в нормах ГК) «ответственность» — это применение к лицу, нарушившему свои юридические обязанности, неблагоприятных для него мер взыскания (например, взыскание неустойки). При обычном понимании словом «кредитор» обозначается лицо, одолжившее кому-нибудь денежные средства, а «должник» — тот, кто обязан возвратить полученные деньги. В Гражданском же кодексе «должник» — это лицо, обязанное совершать по требованию кредитора всякое действие, определенное законом или договором как денежного, так и неденежного характера (например, выполнить работу, передать какое-либо имущество в натуре), «кредитор» же тот, кто вправе требовать совершения указанного действия.

В ГК немало терминов, редко встречающихся в обыденном разговорном языке, и потому непонятных многим неспециалистам. Как правило, вслед за применением подобного термина следует его разъяснение. Например, [ст. 10](#) (предпринимательство), [17](#) (гражданская дееспособность), [33](#) (юридическое лицо), [299](#) ГК (залог) и т.п.

Если же тождество буквального словесного выражения текста нормы и подлинного содержания вызывает сомнение, предпочтение должно отдаваться пониманию, отвечающему положениям [Конституции](#) РК и основным принципам гражданского законодательства, прежде всего — изложенным в [ст. 2](#) ГК.

Выяснение точного содержания гражданско-правовой нормы, т.е. ее правильное толкование достигается также учетом исторических условий, при которых она вводилась в действие. До сих пор, например, формально действует [ст. 17](#) Закона «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства» от 11 декабря 1990 г.³, предоставляющая суду право не принимать к рассмотрению дела о хозяйственных спорах, если контрагенты до заключения спорного договора не обменялись документами о финансовом состоянии, заверенными независимой аудиторской службой. Но применять эту норму следует с учетом того, что она была принята в самом начале проведения реформ, когда полная судебная защита не была гарантирована всем гражданам и юридическим лицам.

Статья 6 ГК придает большое значение толкованию норм гражданского законодательства в судебной практике.

Толкование закона Постановлением Пленума Верховного суда имеет обязательную силу. Но судьи нередко учитывают решения судебных органов, прежде всего Верховного суда Республики Казахстан, не носящие нормативного характера, а принятые по конкретным индивидуальным делам. Такие решения не обязательны для другого суда, но их логичность и обоснованность может приниматься во внимание другим судом при толковании закона, применяемого к сходному спору.

Обязательная сила толкования закона, признаваемая Конституцией за Конституционным Советом и Верховным судом, должна быть признанной и в других случаях официального толкования, т.е. толкования нормативного акта тем компетентным органом, который его издал (ст. ст. 44, 45 Закона о нормативных правовых актах).

Большое распространение имеет толкование норм учеными, другими специалистами, которые высказывают свое мнение о том, как следует понимать то или иное положение закона, высказанное на научных конференциях, опубликованное в книгах, журналах, средствах массовой информации и т.п.— так называемое доктринальное толкование. Такая форма толкования имеет большое значение для правильного применения закона, устранения ошибок практики, совершенствования законодательства. Однако каждое подобное высказывание, даже поддержанное многими специалистами и рекомендованное на конференциях к использованию, не имеет официальной обязательности. За ними — «власть авторитета», но не «авторитет власти».

Важное практическое значение приобретает толкование гражданско-правовых норм в их сопоставлении с другими нормами, регулирующими эти же или сходные отношения,— так называемое системное толкование права. Применяя, например, правила, регулирующие конкретные виды обязательства, всегда учитываются более общие положения, охватывающие также и эти отношения. Например, применяя норму об ответственности продавца за продажу имущества ненадлежащего качества, нужно принимать во внимание также общие положения обязательственного права об основаниях ответственности, о составе взыскиваемых убытков и многие другие.

При применении гражданского законодательства нередко возникают ситуации, когда нормы разных гражданско-правовых актов по-разному предусматривают регулирование одних и тех же отношений, т.е. приходится сталкиваться с несогласованностью гражданско-правовых норм, и даже с противоречиями между ними.

Как должны разрешаться такие противоречия? Общие указания по этому вопросу содержатся в [ст. 6](#) Закона «О нормативных правовых актах». Применительно к гражданскому законодательству следует руководствоваться двумя критериями:

- иерархией нормативных актов по их юридической силе;
- временем вступления нормативного акта или его конкретного предписания в действие.

По первому критерию нужно исходить из того, что высшим актом по юридической силе является Конституция РК, затем — конституционные законы, Гражданский кодекс РК, законодательные акты, нормативные указы или постановления Президента (с учетом того, что указы, имеющие силу конституционного либо обычного закона, занимают на этой иерархической лестнице соответствующие ступени конституционного либо обычного закона), нормативные постановления Правительства и, наконец,— ведомственные нормативные акты, а также акты местных органов власти. При этом иерархическая лестница описана здесь в упрощенном виде, ибо нам она нужна лишь в части гражданского законодательства.

Опираясь на такой критерий, можно вывести правило: при несогласованности акта, стоящего на более высокой ступени иерархической лестницы, с актом, находящимся на более низкой ступени, применяться должен первый из названных актов. На это правило не влияет время принятия актов, лишь бы они к моменту применения не утратили юридической силы.

Согласно второму критерию, при несогласованности актов равной юридической силы приоритет имеет акт, позже вступивший в действие.

В юридической литературе нередко высказывается мнение о том, что противоречие между общим и специальным актами разрешается в пользу специального акта. Но это мнение нуждается в уточнении, поскольку иногда возникают затруднения в определении того, какой из двух сопоставляемых актов является общим, а какой — специальным. Видимо, следует считать, что, если в тексте соответствующей нормы содержится оговорка «если иное не предусмотрено законодательством или иными законодательными актами», то подобная норма является общей, а иная, предусмотренная другим актом законодательства — специальной. Например, [п. 5 ст. 4](#) Указа о хозяйственных товариществах предусматривает, что устав товарищества утверждается высшим должностным лицом товарищества, если иной порядок не предусмотрен законодательными актами. Из этого ясно, что норма является общим законом и допускает отклонения от него, установленные специальными актами. И, действительно, в Законе о ТОО ([п. 3 ст. 17](#)) сказано: «Устав должен быть утвержден общим собранием учредителей единогласно и подписывается всеми учредителями или их уполномоченными представителями». Второй акт должен признаваться специальным, а потому имеющим приоритет.

Этот прием толкования применим и для случаев, когда общая норма по своей юридической силе находится на более высокой ступени иерархической лестницы или когда она принята позже, нежели специальная норма. При отсутствии подобной оговорки противоречия в актах, которые представляются на первый взгляд при сопоставлении общим и специальным, должны решаться по правилам ступени иерархической лестницы и времени введения в действие.

При выявлении противоречий между гражданско-правовыми нормами одного нормативного акта согласование решается путем предоставления приоритета специальной норме перед общей, что может быть определено структурой акта (наличие общей части, главы, содержащей общие положения, и т.п.).

Для восполнения пробелов, которые встречаются иногда в гражданском законодательстве, [ст. 5](#) ГК специально предусматривает применение гражданского законодательства по аналогии. Необходимость аналогии прямо вытекает из некоторых более конкретных положений гражданского законодательства. Так, [ст. 7](#) ГК гласит, что основанием возникновения гражданских прав и обязанностей могут быть договоры, не предусмотренные законодательством. Естественно, возникает необходимость определять в подобных договорах те права и обязанности, которые прямо не предусмотрены соглашением сторон. Это можно сделать только путем применения закона, регулирующего сходные отношения (т.е. аналогией).

Аналогия недопустима в уголовном праве, ибо может привести к признанию преступником человека, не нарушившего закон. Здесь суду дозволено только то, что прямо предписано ему законом.

Аналогия необходима для использования в гражданском праве, ибо здесь правомерным является любое действие, не запрещенное законом. Без применения аналогии лицо, совершившее правомерное, но специально законом не предусмотренное действие, осталось бы беззащитным против нарушителей.

При этом применение аналогии допускается лишь в качестве крайней меры восполнения пробелов закона, когда такой пробел не может быть восполнен ни путем толкования закона, ни обычаями, ни правилами делового оборота.

От применения гражданского законодательства по аналогии следует отличать законодательное распространение правил одного юридического института на отношения, регулируемые другим юридическим институтом. Так, [ст. 84](#) ГК предусматривает, что к товариществу с дополнительной ответственностью применяются, за некоторыми исключениями, правила о товариществе с ограниченной ответственностью. Такая же норма содержится в [п. 3 ст. 1](#) Закона о ТОО.

[Ст. 5](#) ГК различает аналогию закона и аналогию права. При аналогии закона восполнение его пробела достигается применением конкретной законодательной нормы, непосредственно регулирующей иные, но сходные отношения.

Гражданский кодекс, например, прямо не регулирует агентский договор, известный законодательству многих государств, в т.ч.— России. Но ГК не запрещает заключение агентского договора. И, если при оценке действий его участников возникнут затруднения, вызванные отсутствием прямых законодательных предписаний, возможно применение по аналогии норм, регулирующих договор поручения или договор комиссии.

В некоторых случаях, однако, применение аналогии закона невозможно из-за отсутствия конкретных норм, регулирующих сходные правоотношения. В подобной ситуации применима аналогия права, позволяющая восполнить пробелы законодательства, исходя из его общих начал и смысла, требований добросовестности, разумности и справедливости ([ст. 8](#) ГК). Так, в юридической практике, еще до принятия *Особенной части* ГК, известное распространение получил договор доверительного управления имуществом, по которому собственник имущества (собственник акций) поручает другому лицу управлять имуществом (пакетом акций) в интересах собственника. Иногда договор предусматривал право доверительного управляющего продавать имущество (акции) либо передавать их в залог. Применительно к передаче в доверительное управление государственного имущества в процессе приватизации некоторые юристы возражали против наделения доверительного управляющего указанными правами. По их мнению, он был не вправе совершать сделки по отчуждению имущества, собственником которого не являлся. Мотивом возражения, как правило, служили факты корыстных действий чиновников, проводивших приватизацию. Но если отвлечься от особенностей приватизации, то в обычных частных отношениях наделение доверительного управляющего теми или иными правами, в т.ч.— на продажу имущества, передачу его в залог и т.п., является суверенной компетенцией собственника и закрепляется соглашением сторон. Такое понимание содержания договора доверительного управления имуществом опиралось на аналогию права: абсолютный характер правомочий собственника и свобода договора. В настоящее время это подтверждено [ст. 888](#) ГК РК.

Благодарю Вас за внимание!