

понятие «несостоятельность» также не раскрывается. Под неплатежеспособностью, согласно Положению, понимается длительное отсутствие денежных средств, при котором денежные обязательства должника не могут быть исполнены в срок, по крайней мере, в значительной своей части (абзац 2 § 17 Положения Германии о несостоятельности). Н.Б. Шеленкова провела анализ понятия «несостоятельность», содержащегося в немецком законодательстве, и обращает внимание на то, что немецкое законодательство не ставит вопрос об удовлетворении требований кредиторов по денежным обязательствам в полном объеме и не устанавливает определенные сроки неисполнения обязательств должником [7, С. 14].

Дальнейшее исследование понятия о банкротстве предполагает обращение к законодательству стран ближнего зарубежья. По российскому законодательству о банкротстве, как было упомянуто выше, термины «несостоятельность» и «банкротство» являются словами-синонимами и означают признанную судом или объявленную должником неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам (статья 3 Федерального Закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)). Так, к примеру, В.В. Степанов считает этот подход не совсем правильным. По его мнению, юридическая техника должна учитывать устоявшееся содержание фразеологических комплексов и традиции их правового использования [8, С.29].

В соответствии с проведенным исследованием несостоятельность и банкротство в одних государствах толкуются как термины синонимы (Россия). В других странах используется только термин несостоятельность (Италия) или банкротство (США). В третьих государствах термин банкротство и термин несостоятельность имеют различное толкование и обозначение (Казахстан).

1. Словарь иностранных слов - М.: Русский язык, 1989.
2. Кулагин М.И. Избранные труды.- М.: Статут, 1997.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств (под редакцией Васильева Е.Л.) - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Международные отношения, 1993.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV.- М., 1912.
5. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство.- Санкт-Петербург. 1913.
6. Баренбойм П. Правовые основы банкротства: Учебное пособие.- М. 1995.
7. Шеленкова Н.Б. Россия и Германия: новое законодательство о банкротстве (сравнительно-правовой анализ) // Законодательство. 1998. № 7.
8. Зайцева В. В. Правовые проблемы конкурсного производства в процессе банкротства банков [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. - М.: РГБ, 2003.

Мақалада қарастырылған банкроттық дәрменсіздігінің түсінігі және зерттелуі. Қазақстан Республикасында дифференциация шетел және халықаралық тәжірибеге сүйене жүзеге асырылады.

As a result of research of features of bankruptcy, the author has developed the offers, concerning problems of legal regulation in sphere of application of the legislation on bankruptcy. Differences of bankruptcy from bankruptcy of other participants of the civil circulation are revealed, it is offered to recognise «insolvency» as an «inconsistency» sign.

Г.К. Мустафина

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРНОЙ И ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТРЕТЬИХ ЛИЦ

Традиционное развитие гражданского права основывается на том, что параллельно развивались договорная и деликтная ответственность. Принципиально новых разновидностей гражданско-правовой ответственности, скорее всего не существует. Однако в каждой отдельной области гражданско-правовых отношений существуют специфические наборы гражданско-правовых санкций. Они компонуются вследствие различного сочетания уже известных в гражданском праве санкций, либо периодически применительно к тем или иным отношениям предусматривает специфические санкции, природа которых особенно на первоначальном этапе их введения вызывает дискуссии. Могут различаться основания ответственности, субъекты ответственности.

Сейчас, например, весьма актуальным стало возмещение вреда, причиненного вследствие посягательства на права по поводу объектов интеллектуальной собственности. Структура правоотношений по поводу объектов интеллектуальной собственности, возможность неограниченного тиражирования объектов, система лицензионных и сублицензионных договоров, которые формируются по поводу объектов интеллектуальной собственности, обуславливают то, что зачастую необходимо будет ставить вопрос об ответственности лиц, которые непосредственно перед первичным или последующим правообладателем в правоотношениях не состоят. При определенном содержании лицензионных договоров не исключено, что лицензиаты будут отвечать перед лицензиарами за непринятие достаточных мер по защите их интеллектуальной собственности, то есть по сути за действия других лиц (наряду со своими упущениями). Как представляется комплексных исследований, посвященных узко этим вопросам в РК недостаточно[1]. Хотя сейчас поднимается ряд вопросов, которые не затрагивались в отечественной цивилистике прошлых лет. В частности С.Б. Масалина предлагает возложение ответственности не только за изготовление контрафактного экземпляра объекта авторского или смежных прав, но и за обход технических средств, который не приводит к изготовлению контрафактного экземпляра. Такой подход тесно граничит с анализируемыми нами проблемами.

Возможность ситуации ответственности с третьими лицами оценила А.Б. Омарова. Автор совершенно правильно отмечает, что получение, использование, разглашение нераскрытой информации, охраняемой в

режиме коммерческой тайны, третьими лицами без разрешения обладателя не допускается. Такие действия без разрешения обладателя и есть по существу нарушение режима коммерческой тайны (правонарушение).

Обязательство третьих лиц не нарушать коммерческую тайну является гражданско-правовым обязательством. Поэтому его нарушение влечёт гражданско-правовую ответственность. Автор классифицирует данную ответственность не по применяемым мерам защиты, а в зависимости носит она договорной характер или нет. Закон прямо возлагает обязанность возместить убытки на лиц, незаконными методами получивших нераскрытую информацию. Это распространяется и на лиц, разгласивших её вопреки договору, без законных оснований использующих её. Поэтому такая ответственность естественно будет носить внедоговорной характер и существовать она будет параллельно с договорной ответственностью. Необходимо задумываться и об ответственности государственных органов и должностных лиц, которые получили доступ к нераскрытой информации в связи с исполнением ими своих функций.

Обратим внимание на некоторые особенности деликтной ответственности как составной части гражданско-правовой ответственности. Принятие ГК РК оказало существенное влияние на дальнейшее ее развитие; многие положения, закрепленные в Основах 1991 г. получили свое продолжение в нормах Гражданского кодекса.

Совокупность норм, закрепленных в гл. 47 ГК РК "Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда", охватывает круг отношений значительно шире тех, в ходе которых реализуется гражданско-правовая ответственность. Деликтная ответственность всегда основана на факте неправомерного причинения вреда. Обязательства по возмещению вреда могут охватывать и случаи правомерного причинения вреда, а также предусматривать обязанность возместить вред, причиненный по вине других лиц. Наличие факта причинения вреда в преобладающем числе случаев обуславливает и наличие оснований ответственности за его причинение, включая ответственность другого субъекта.

Несмотря на общность указанных разновидностей гражданско-правовой ответственности необходимо отметить различия. Деликтная ответственность традиционно является обособленным институтом гражданского права. Ей присущи свои особенности, которые в первую очередь выражаются в значительном преобладании в составе законодательства императивных норм.

Договорная ответственность очень вариативна. Участники могут избирать применение различных санкций. Например, могут придать неустойке исключительный характер. Однако в принципиальных моментах и договорная ответственность достаточно жесткая конструкция. Так в соответствии с п. 2. статьи 8 ГК РК: «Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». Данная общая норма дополняется в своем действии нормами статьи 358 ГК РК согласно которой: «1. По отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законодательными актами может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность) [2].

Соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, недействительно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законодательством».

Трактовка норм названной статьи позволяет судить о том, что вообще отказываться от применения ответственности нельзя. В том числе, как представляется, нельзя полностью переложить по договору ответственность на другое лицо, даже если имеется согласие кредитора и того лица, который указывается субъектом ответственности. Исключение составляют, пожалуй, случаи страхования гражданско-правовой ответственности, когда речь идет об усилении гарантий возмещения вреда за счет страховщика, с допущением в некоторых случаях регрессных требований. Гражданско-правовая ответственность по договору вариативна и в плане оснований ответственности. Связано это с возможностью выбора среди многочисленных оснований ответственности.

Основанием применения ответственности за нарушение обязательства, закрепленным, в частности, в ст. 349 ГК, является правонарушение - нарушение обязательства, которое, безусловно, является основанием применения большинства правоохранительных способов защиты гражданских прав. Под нарушением обязательства понимается нарушение должником любого из условий обязательства, относящегося к его обязанности, в частности, времени, места, способа, количества, качества исполнения, ассортимента, комплектности товаров и т.п. По объему нарушения обязательства, степени значимости и правовым последствиям обычно различают две разновидности нарушения обязательств. Речь идет о полном неисполнении обязательства и частичном неисполнении. На наш взгляд о вариативности оснований ответственности за неисполнение договорного обязательства можно говорить лишь применительно к ситуации. Ведь в последние годы произошел частичный отказ от принципа реального исполнения обязательств. Названный принцип сводился к недопустимости замены исполнения обязательства, в том числе неисполнения, в натурально-вещественной форме денежной компенсацией. Действие данного принципа полностью не прекращено. При наличии юристов, помогающих заключению контрактов и интереса в реальном исполнении обязательств, стороны могут предусмотреть, что обязательство должно исполняться в натуре. Это может быть распространено как на случаи неисполнения, так и на случаи ненадлежащего исполнения обязательств (статья 354 ГК РК). По умолчанию ненадлежащее исполнение обязательств, приводит к тому, что должник не освобождается вследствие привлечения к ответственности от реального исполнения обязательства. И наоборот, если иное не предусмотрено законодательством, либо договором, неисполнение обязательства вообще приводит после привлечения должника к ответственности к освобождению его от обязательства. Если,

пользуясь диспозитивностью норм указанной статьи ГК РК, субъекты договариваются о том, что применение мер ответственности в случае неисполнения обязательства не освобождает должника от ответственности, то это следует рассматривать как один из случаев повышенной ответственности.

Аспекты повышенной ответственности, к сожалению, недостаточно рассмотрены в теории гражданского права. В частности, к повышенной ответственности иногда относят взыскание штрафа сверх убытков. Но это, на наш взгляд, ограниченное понимание повышенной ответственности. Как видим, по объему ответственности можно найти и другие комбинации. Однако взыскание ущерба (либо неустойки) и одновременное принуждение должника к исполнению обязательства в натуре должно соответствовать критериям осуществления гражданских прав, предусмотренным в статье 8 ГК РК (общей части).

Е.В. Горячева, как представляется, употребляет термин повышенная ответственность не применительно к объему (размеру) ответственности, а применительно к вине причинителя вреда. Данный автор считает оправданным применение повышенной ответственности такого рода к предпринимателям. Оценка ответственности как повышенной в зависимости от того виновная она или нет, встречалась и в литературе по гражданскому праву прошлых лет. Как отмечает А.М. Белякова в соответствии со статьей 222 ГК (речь идет о ГК РСФСР - прим. автора Г.М.) ответственность должника в обязательстве может быть выведена за пределы виновной соглашением сторон или специальным указанием закона.... [3]. Соглашения, направленные на повышение гражданско-правовой ответственности, возможны только в области договорных обязательств. Правила об ответственности за причинение вреда сформулированы императивно.

Как нам представляется, в современных условиях назрела необходимость изменения формулировки статьи п. 1 статьи 359 ГК РК. Ведь практически большинство товаров, работ и услуг передается по предпринимательским обязательствам. Именно они нацелены на извлечение прибыли и сопряжены с предпринимательскими рисками. Удельный вес обязательства не носящих предпринимательский характер в современном обществе невелик. Предприниматели в силу своих рисков, должны тщательно взвешивать ситуацию, обращаться за квалифицированной юридической помощью. Если касаться бытовой сферы, то, к сожалению, уровень правовой грамотности населения остается очень низким. Элементарно различные риэлтеры, маклеры могут использовать это. Среди заключающих договор немало и пожилых людей, которых обмануть еще легче. В силу сказанного нам представляется разумным сделать императивной норму п.1 статьи 359 ГК РК и предусмотреть только виновную ответственность субъектов, не являющихся предпринимателями, за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств. При этом можно сделать исключение для случаев, когда в обязательства вступают в связи с осуществлением своей основной уставной деятельности некоммерческие организации. Поскольку, они, все-таки, отличаются по своим возможностям от граждан, то можно допустить, что в силу договора, либо в соответствии со специальными нормами законодательства эта категория субъектов может нести и безвиновную ответственность.

Еще одно наше предложение носит доктринальный характер. Термин повышенная ответственность следует понимать как усиление (ужесточение) режима ответственности в отличие от базовых положений договорной и деликтной ответственности. Это касается как объема ответственности, так и ее оснований. Еще одним аспектом повышенной ответственности можно косвенно назвать расширение круга лиц, которые могут быть привлечены к ответственности за одно и то же гражданское правонарушение вне зависимости от того, носит оно договорной или деликтный характер. Попытаемся дать собственное определение гражданско-правовой ответственности. При этом мы возьмем за основу участие в правоотношениях, связанных с реализацией гражданско-правовой ответственности третьих лиц. Не таких, за действия которых отвечают, а тех, которые сами несут ответственность за действие кого-либо, не являясь при юридически или фактически стороной правоотношения.

В связи со сказанным даваемое определение может быть весьма кратким. Гражданско-правовая ответственность, есть обязанность несения негативных имущественных последствий совершенного гражданского правонарушения в виде различного набора санкций гражданско-правовой ответственности непосредственным правонарушителем либо лицом, обязанным отвечать за его действия в силу договора, либо прямого указания закона. Перейдем к рассмотрению оснований гражданско-правовой ответственности. С нашей позиции основанием гражданско-правовой ответственности будет являться гражданское правонарушение, которое может иметь место в любой сфере общественных отношений, регулируемых в частности, гражданским правом. Хотя, на самом деле, области, которые могут быть сопряжены с гражданско-правовыми деликтами намного обширнее. Как потенциальную сферу возникновения гражданско-правовых отношений необходимо рассматривать все поле, регулируемых правом общественных отношений.

Речь идет о межотраслевом регулировании тех или иных отношений. Однако важно осознавать, что помимо того или иного отраслевого праворегулирования, общественные отношения «подвизываются» к соответствующим институтам гражданского права. Без учета воздействия норм гражданского права на режим отдельных объектов гражданских прав, статус субъектов в рамках различных правоотношений и содержания этих правоотношений практически бессмысленно говорить о гражданско-правовом деликте. Поэтому мы берем за как основание общую противоправность деяния, так и противоправность в соответствии с нормами гражданского права. С практической точки зрения, противоправность с точки зрения норм гражданского права намного важнее. Хотя нельзя отрицать и обратной связи - будет абсурдом предполагать, что противоправность в соответствии с нормами другой отрасли права может исключать гражданско-правовую противоправность деяния. Вместе с тем если в гражданском праве окажется пробел, не будет специальных норм, то противоправность и наступающая ответственность могут обрести другие параметры. В основу рассмотрения вопроса вследствие такого подхода мы берем концепцию локализованного деликта. Гражданско-правовой

деликт- общее понятие. Принципиальное его деление, равно как и обязательств в гражданском праве, на наш взгляд, это деление на договорные и внедоговорные деликты [4]. И те и другие могут локализовываться применительно к отдельным институтам гражданского права. Так могут быть вещно-правовой деликт, деликт в рамках договорного обязательственного права, деликт посягающий на личные неимущественные блага и права, деликты в области интеллектуальной собственности и т.д. В данной части исследования мы не будем глубоко анализировать аспекты общей (с позиции гражданского права) и локализованной противоправности. Более желательно сделать это применительно к конкретным вопросам ответственности третьих лиц. Отметим принципиальную позицию. Противоправность с точки зрения ответственности третьего лица - это полностью, либо в части, ответственность за противоправное поведение другого лица. Поэтому противоправность - объективно обусловленный фактор для ответственности третьего лица. Несколько по иному сложится ситуация, когда частично идет о противоправности действий лица, за кого несет ответственность третье лицо и частично о противоправности действий самого третьего лица. Строго с формальной точки зрения речь может идти о двух деликтах и ответственности двух лиц, но в практическом аспекте ответственность, как и само правонарушение, могут сливаться.

Перейдем к элементам гражданско-правового деликта. Общепринято выделять четыре его элемента. Указание этих элементов так часто повторяется как в учебной, так и научной литературе, что цитировать кого-либо нет смысла. И можно лишь указать, что к ним относятся:

- противоправное действие (бездействие), объединяемые общим понятием - противоправное деяние;
- отрицательные последствия в виде имущественного, либо неимущественного вреда;
- причинная связь между совершенным противоправным деянием и наступившим вредом;
- вина причинителя вреда.

Именно применительно к вопросам проявления тех или иных элементов, их оценки, допустимости ответственности при отсутствии того или иного элемента проводятся серьезные научные исследования. Имеется много дискуссионных вопросов в практической и доктринальной оценке отдельных элементов гражданского правонарушения. Основная тенденция заключается на наш взгляд в определенном (косвенном) ужесточении гражданско-правовой ответственности. Выражается это в том, что в действующем законодательстве предусмотрено больше случаев безвиновной ответственности, чем законодательстве прежних лет. Особенно справедливо это применительно к области деликтной ответственности. Одним из проявлений этого можно назвать и то, что неизмеримо возросло число оснований возложения ответственности на третьих лиц.

1. Масалина С.Б. Ответственность за нарушение авторских прав, новые подходы под влиянием развития информационных технологий. Ответственность в гражданском праве: Материалы международной-научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы. 22-23 мая 2006 г./ Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. - С.355-361

2. Ащеулов А.Т. Жайлин Г.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный преступлением против личности. - Алматы: ИПЦ КазГЮУ, 2000. - 160 с.

3. Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда (отдельные вопросы). - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. - 103с.

4. Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. - С.337-348.

Author pay attention to the multiple cases where someone have responsibility by obligations of corporations. That showed persons is create the companies, or is shareholder. Author finding nessary reasons for legislative changes.

Қолданыстағы азаматтық заңнаманың ережелеріне сәйкес, заңды тұлғамен қатар оның құрылтайшылары немесе қатысушылары жауапкершілікке тартылатын реттерін анықтау. Автор заңнамалық өзгерістерге керекті негіздерді белгілеген.

С.Р. Рзагулова

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В сфере предпринимательской деятельности применение административно-охранительных норм происходит в рамках административно-деликтной отрасли права, а также реализации институтов административного принуждения и административной ответственности.

Анализ законодательства в этой области, достижений комплекса административно-деликтных наук и результатов административной практики позволяет определить, что следует понимать под административным правонарушением (деликтом) в сфере предпринимательской деятельности, какими видами оно представлено, каковы причины и условия, способствующие их совершению, какие меры могут быть использованы органами государственной власти.

Административно-деликтное законодательство не дает понятия административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, раскрывающего его социальную сущность и содержание, способствующего правильному пониманию юридической природы деяния, характера и степени его вредности, а также административной политики государства в области противодействия данному явлению, поскольку использует понятие более общего порядка - «административное правонарушение». Предлагаемые учеными определения административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности либо отражают особенности социалистической системы общественных отношений, либо носят общий характер, не раскрывая