

правилу, передавался кредитору. Это касалось любых предметов, за исключением строений. По соглашению сторон имущество могло быть оставлено у должника под замком и печатью кредитора. В случае неисполнения обязательства кредитор имел право только продать вещь, чтобы получить удовлетворение из вырученной суммы. Правом оставить вещь у себя кредитор не обладал.

Залог недвижимости в СССР существовал только в отношении домостроений. То есть при договоре купли-продажи, если покупатель уплачивал продавцу не всю сумму, нотариальная контора удостоверяла одновременно два договора. Первый - договор купли-продажи, второй - договор, по которому покупатель отдает продавцу купленное им строение в залог, в обеспечение долга. Ссуды гражданам в банке выдавались без залога. Капитальное строительство государственных организаций осуществлялось в порядке финансирования. Естественно, речь не шла о залоге земли, поскольку земля в СССР принадлежала государству, но тем не менее ипотека, хотя и в несколько ограниченном виде, существовала.

В связи с этим вызывает удивление мнение Ю. Головина, который утверждает, что: «...В советский период она (ипотека. — Авт.) утратила свое значение в связи с ликвидацией частной собственности на землю и упразднением деления имущества на движимое и недвижимое» [9].

Ипотека не утратила свое значение, скорее, речь идет о применении ее в тех редких случаях, когда смысл ипотеки отвечал требованиям действующего законодательства. Залогодателем при залоге недвижимости может быть только собственник имущества. Государство отменило право собственности на землю, следовательно, не могло существовать ипотеки земельных участков, но право собственности на строения сохранялось. Значит, можно говорить об ипотеке, в качестве предмета которой выступало соответствующее строение. В заключение, необходимо отметить, что разработанный и применяемый еще в Древнем Риме залог затем был реципирован государствами средневековой Европы, где под воздействием национальных законодательств приобрел совершенно особые черты (например, в Германии и в России того времени обременение имущества залогом означало, что в случае неуплаты долга кредитор мог оставить предмет залога за собой или продать, но если получит больше, чем долг, излишка должнику выдавать не обязан). Такое регулирование залога отличалось от классического и постепенно институт залога трансформировался в сторону римских начал. Использование залога в дореволюционном российском праве осложнялось неудовлетворительной системой регистрации прав на недвижимость и сделок с ней. Разработанный законодателями Проект Вотчинного Устава 1892 года должен был устранить данные правовые преграды на пути развития залоговых правоотношений, но не был введен в действие.

Во времена НЭПа залог опять был востребован субъектами гражданского оборота. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 года залог был помещен в раздел "Вещные права". Однако в связи с успешным развитием в стране планового хозяйства сфера его применения стала очень ограниченной. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 года залог был отнесен к способам обеспечения исполнения обязательств. Но в условиях стабильной плановой экономики хозяйствующие субъекты отдавали предпочтение неустойке, поручительству и т.д.

Ситуация резко изменилась с 1991 года. Нестабильные политическая и правовая системы страны многократно увеличили коммерческий риск предприятий и предпринимателей, повлекли за собой кризис неплатежей. В этой ситуации залог с его принципом "верю не должнику, а вещи" вышел на первый план среди способов обеспечения исполнения обязательств.

1. Памятники Римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. С. 4-16.
2. Гантовер Л.В. Залоговое право. – СПб., 1890. – С. 14.
3. Ефимов В.В. Римское право. Лекции, читанные в Санкт-Петербургском университете. – СПб., 1883.
4. Дигесты Юстиниана. Кн. 20. Тит. 1. Ф. 16. § 3.
5. Гражданское право Германии: учебник / под ред. В.М. Нечаева. – СПб., 1910. – С. 4.
6. Российское законодательство X - XX веков. Том 1 / под ред. проф. В.Л. Янина. – М., 1985. – С. 334.
7. Ленинский сборник. Том XXXV. – М., 1945. – С. 334. Письмо датируется 28 февраля 1922 года.
8. Отечественное законодательство XI - XX веков. Пособие для семинаров. Часть 2 / под ред. проф. О.И. Чистякова. - М., 1999. – С. 160.

А.Е. Акилова

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Опираясь на положения Конституции РК, Гражданский кодекс РК определяет основные правовые устои экономики рыночного типа: равенство и механизм использования различных форм

собственности, организационно-правовые формы предпринимательской деятельности, свободу договора, позволяющую предпринимателям самостоятельно определять своих контрагентов и условия своих хозяйственных связей. Законодатель особое внимание уделяет таким гражданско-правовым институтам, которые призваны обслуживать рыночные отношения, а также регулировать совершенствование имущественной ответственности и усиление надежности договора. В тех же случаях, когда обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом говорят, о нарушении обязательств.

Так, в статье 268 ГК РК дано определение понятию обязательства, согласно которому в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение.

В соответствии с нормами ГК РК, установлено, что для нормального развития гражданского оборота характерно исполнение его участниками надлежащим образом обязательств, возникающих в ходе взаимных правоотношений субъектов такого оборота. Таким образом, законодатель определил надлежащее исполнение обязательства как его исполнение надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Нарушение обязательств наносит вред не только кредитору, но и зачастую всему гражданскому единству в целом, так как нарушение в одном звене может привести к перебоям в работе всего механизма товарно-денежных отношений в обществе. В целях предотвращения подобных нарушений и устранения их последствий и устанавливается гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств в виде санкции за совершенное правонарушение. Ответственность за нарушение обязательств в Общей части Гражданского кодекса РК посвящена Глава 20. Согласно пункту 1 статьи 349 ГК РК, под нарушением обязательства понимается его неисполнение либо исполнение ненадлежащим образом (несвоевременное, с недостатками товаров и работ, с нарушением других условий, определенных содержанием обязательства) - ненадлежащее исполнение. При возникшей невозможности надлежащего исполнения должник обязан незамедлительно известить об этом кредитора. Отсюда следует, что ответственность за нарушение обязательств определяется как возложение каких-то отрицательных последствий на правонарушителя [1].

Указанные в ней принудительные меры являются мерами защиты прав и интересов стороны в обязательстве, потерпевшей от нарушения обязательств другой стороной. Все эти меры направлены либо на обеспечение исполнения обязательства, либо на компенсацию имущественных потерь, которые несет потерпевшая сторона.

Согласно ГК РК законодателем принято дифференцировать гражданско-правовую ответственность на различные виды. При этом критерии деления могут быть избраны в зависимости от целей такой дифференциации. Так, в зависимости от основания возникновения обязательств законодатель различает договорную и внедоговорную ответственность. Об этом свидетельствуют нормы, закрепленные в статье 271 ГК РК, согласно которой обязательства возникают из договора, причинения вреда или иных оснований, указанных в статье 7 настоящего Кодекса.

Способ возникновения обязательств на основе договора и иных сделок является одним из первых в установленном в гражданском законодательстве перечне оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Исходя из этого, основаниями ответственности за нарушение таких обязательств будут являться, во-первых, нарушение условий договора или иного обязательства одной из сторон договора, во-вторых, наличие убытков или вреда, в-третьих, наличие вины нарушителя.

Следует заметить, что законодатель допускает возможность определения и иных оснований ответственности, предусмотренных договором [2].

Данного рода разграничение имеет важное значение как с точки зрения гражданского законодательства, так и с точки зрения практики ее применения. При установлении режима договорной ответственности основной целью законодателя является установление наиболее эффективных норм воздействия на участников гражданского оборота, стимулируя их к принятию оптимальных решений в каждой конкретной ситуации [3]. В данном случае договорная ответственность предназначена для обеспечения и стимулирования нормального хода обмена, т.е. реализации договора как основы возникновения договорных гражданско-правовых отношений.

Принимая во внимание возрастающую роль договора с переходом к рыночным отношениям, отдельно следует рассмотреть вопросы, касающиеся ответственности за нарушение договорных обязательств. Такие понятия, как «соблюдение договорной дисциплины», «материальная

ответственность за нарушение обязательств», начинают приобретать реальное содержание, поскольку автономность экономических интересов отдельных участников хозяйственных отношений может быть гарантирована лишь реализацией существующих средств правовой защиты.

В подавляющем большинстве случаев правовой формой, опосредствующей взаимоотношения участников хозяйственного оборота, является договор, который создает условия для оптимального сочетания общих и индивидуальных интересов хозяйствующих партнеров. Однако в период, когда в основе функционирования экономической системы лежало административно-командное руководство, значение договора было сведено к маскировке, позволявшей игнорировать объективные экономические законы. Такая судьба постигла и нормы ответственности за нарушение договора.

Одно из важнейших направлений современной экономической реформы - повышение роли хозяйственного договора и совершенствование правового регулирования договорных отношений, в том числе новый подход к вопросу об ответственности в хозяйственных отношениях. Возникающие между субъектами договорные правоотношения являются формой реализации закона. Следовательно, соблюдение договорной дисциплины будет означать и соблюдение законности в хозяйственных отношениях между ними. Важное значение в укреплении договорной дисциплины имеет, в частности, грамотное и правильное определение условий договоров в процессе их заключения, регулирование вопросов имущественной ответственности непосредственно в договорах, организация учета и контроля за исполнением обязательств, анализ работы по применению мер ответственности. Роль и значение договора чрезвычайно велика.

Договор дает возможность полностью использовать товарно-денежные формы отношений, установить гибкие хозяйственные связи между участниками, удовлетворить их потребности в соответствии с разнообразными склонностями и вкусами. Заключение договоров повышает чувство ответственности участников правовых отношений за взятые на себя обязательства, развязывает их инициативу и самостоятельность, позволяет использовать все скрытые возможности и резервы. Ответственность возможна в различных формах.

Основной и универсальной формой ответственности является возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств. Оно может иметь место во всех правоотношениях независимо от того, предусмотрено ли законом или договором, за исключением случаев, когда закон исключает возможность такого требования. Данная форма ответственности уже была рассмотрена ранее, поэтому следует остановиться на другой, не менее распространенной форме ответственности, которой служит неустойка, то есть определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадежного исполнения обязательств (статья 293 ГК РК).

Неустойка представляет собою одно из средств обеспечения исполнения обязательств. В то же время она может служить и средством усиления ответственности, в зависимости от соотношения ее с убытками. По соотношению с убытками неустойка делится на 4 вида. Чаще всего встречается неустойка, при которой убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, вследствие чего такая неустойка называется зачетной.

Вторым видом является исключительная неустойка, когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков. Этот вид неустойки широко применяется в транспортном праве.

Третий вид представляет кумулятивная неустойка, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки. Она явно носит характер наказания. Это дает многим авторам основание назвать неустойку штрафной. Наконец, закон предусматривает еще возможность неустойки, при которой по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки. Эта неустойка называется альтернативной.

Статья 293 ГК включает в понятие неустойки штраф и пеню. Терминологическая практика не всегда четко разграничивает понятие неустойки от понятия штрафа. Но в большинстве случаев неустойкой называется взыскание, размер которого определяется в процентах к сумме неисполненного или ненадлежаще исполненного обязательства. Под штрафом же чаще всего разумеется взыскание в твердой сумме.

Пеня является особой разновидностью неустойки. Она характеризуется не определенным соотношением с убытками, по которому может быть отнесена к любому из четырех рассмотренных видов, а порядком начисления - в определенной доли процента (0,1 или 0,01 и т.д.) от суммы неисполненного обязательства за каждый день просрочки.

Неустойка может возникнуть непосредственно из закона и договора или только из договора. По этому признаку неустойка условно может быть разделена на законную и договорную.

Между гражданами чаще встречается другое средство обеспечения обязательств, могущее служить средством усиления ответственности - задаток. В соответствии со статьей 337 ГК РК

задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне и в обеспечение заключения и исполнения договора.

Согласно изложенному определению задаток должен обладать тремя признаками:

- 1) идти в счет причитающихся по основному обязательству платежей;
- 2) служить доказательством заключения договора;
- 3) быть средством обеспечения обязательства.

Отсутствие последних двух признаков превращает внесенную сумму в аванс, а не задаток. Между тем различие в последствиях между задатком и авансом в случае неисполнения обязательства весьма обязательно: аванс всегда возвращается, а задаток теряется виновной стороной. Нельзя придавать решающего значения названию, которое стороны присвоили внесенному платежу, т. к. в силу своей юридической неосведомленности они могут употреблять название, не соответствующее истинным намерениям. Приходится в каждом отдельном случае по совокупности обязательств определять, что имели в виду стороны [4]. Исходя из вышеизложенного, можно выделить особенности ответственности за нарушение договорных обязательств.

Во-первых, ответственность за нарушение договорных обязательств во многом зависит от соглашения сторон, заключивших договор. Договорная ответственность, как правило, определяется гражданским законодательством, регулирующим тот или иной вид договорных отношений. Однако стороны вправе не только включить в договор такие права и обязанности, которые законом не предусмотрены, но и установить за их нарушение соответствующие санкции.

Во-вторых, юридическим фактором, на основании которого возникает договорная ответственность, является правонарушение как следствие нарушения иных по своей природе прав, обязанностей и правоотношений, а именно относительных договорных прав, обязанностей и правоотношений, в которых происходит реализация гражданского договора.

В-третьих, одна из направленностей договорной ответственности состоит в укреплении отношений, порождаемых договором.

Также стоит заметить, что в ответственности за нарушение договорных обязательств - обязанность должника - это дополнительная обязанность, возникающая в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им договорной обязанности и присоединяемая к его основной невыполненной или ненадлежаще выполненной обязанности.

Перечень условий, при наличии которых наступает ответственность за нарушение договора, также имеет особые свойства, в отличие от иных видов ответственности. Так, например, понятие противоправности в области отношений, возникающих из договора, трактуется шире. В рамках договора противоправно не только нарушение правовых норм, как это характерно для деликтов, но и нарушение любого действительного, не противоречащего правовым нормам соглашения сторон.

Дело в том, что договорные отношения как естественное следствие вытекают из отношений товарообмена. Гражданско-правовой договор есть форма товарно-денежных отношений. А так называемое товарно-денежное ведение хозяйства предполагает рентабельность, прибыль и т. п., то понятно, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств ведет за собой снижение рентабельности, прибыли. Взыскание в этом случае так называемой упущенной выгоды является естественным следствием, вытекающим из характера отношений, возникающих между сторонами.

Также немаловажной особенностью ответственности за нарушение договорных обязательств является действие принципа реального исполнения. Исполнение в натуре обязательства, возникшего из договора, должно производиться наряду с возмещением убытков. Объем же договорной ответственности может и превышать причиненные неисполнением договора убытки. Факт сочетания реального исполнения со взысканием штрафа как раз и свидетельствует о превышении договорной ответственности над размером убытков.

В качестве особенности ответственности за нарушение договорных обязательств можно рассмотреть учет вины потерпевшего (кредитора), так как во внимание принимается любая вина кредитора. Ответственность должника в обязательстве из договора при наличии вины кредитора может быть только уменьшена.

Исходя из вышеизложенного, следует, что в силу интенсивного развития экономических отношений в Казахстане, нормы правового регулирования договорных обязательств, а также ответственности за нарушение таких обязательств, занимает особое место в правовом законодательстве РК. Соответственно систематическое усовершенствование законодательных норм, предусматривающих ответственность за нарушение договорных обязательств, путем внесения определенных изменений и дополнений параллельно с изменениями в экономической сфере должно стать постоянной практикой нашего законодателя.

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть), принятый Верховным советом Республики Казахстан, утвержденный Президентом РК 27 декабря 1994 года и введенный в действие с 1 марта 1995 года.
2. Гражданский кодекс КазССР, утвержденный законом Казахской ССР от 28 декабря 1963 года.
3. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятые Верховным Советом СССР, утвержденные президентом СССР 31 мая 1991 года и введенные в действие с 1 января 1992 года.
4. Постановление № 10 Пленума Верховного суда РК от 22 декабря 1995 года “О применении судами законодательства о возмещении морального вреда”.
5. Гражданское право КазССР: учебное пособие /под ред. Ю.Г. Басина - Алма-Ата: Мектеп. 1978.
6. Гражданское право. В 2-х томах. Том 1: учебник /под ред. Е. А. Суханова. - М.: Бек, 1994.
7. Гражданское право. Часть 1: учебник /под ред. Ю.Н. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Теис, 1996.
8. Басин Ю.Г. Ответственность за нарушение гражданско-правового обязательства: учебное пособие. – Алматы: Эдилет пресс, 1997.
9. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973.
10. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973.
11. П.Васькин В.В. и др. Гражданско-правовая ответственность /Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. - Владивосток, 1988.
12. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций/ отв. ред. Я.Н. Шевченко А.А. Собчак. – Киев, 1988.
13. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. - 1986.
14. Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда. - М. 1979.
15. Варкалло Витольд. Ответственность по гражданскому праву. (Возмещение вреда - Функции, виды, границы). - М., 1978.
16. Донцов С.Е., Глянцев В.В. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М.1990.
17. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правонарушения и гражданско-правовая ответственность. - Владивосток, 1985.
18. Имущественная ответственность как средство укрепления договорной дисциплины/ под ред. М.Т. Прониной. - Минск, 1990.
19. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М., 1991.
20. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности. //Советское государство и право. - 1973 № 4.

А. Даулбаева

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. После первого пробного шага, когда апелляция была применима лишь к пересмотру не вступивших в законную силу судебных актов мировых судей, апелляция заняла полноправное место в системе пересмотра судебных актов [1, с. 346].

Как результат деятельности суда по оценке доказательств судебный акт должен быть мотивирован таким образом, чтобы суд вышестоящей инстанции понял, почему судом первой инстанции был сделан данный вывод об обстоятельствах дела на основе имеющейся совокупности доказательств. Однако суды нижестоящей инстанции не всегда мотивируют свои решения должным образом, чем создают трудности в определении достаточности доказательств. Вывод суда апелляционной инстанции об их недостаточности свидетельствует о недоказанности обстоятельств, имеющих значение для дела. В этом случае потребуется представление дополнительных доказательств либо дело будет разрешено на основании имеющихся в деле. Следует отличать достаточность доказательств, которая определяется на окончательном этапе оценки, от их полноты, определяемой на подготовительном этапе. Категория полноты доказательств шире понятия достаточности, поскольку включает в себя все доказательства без исключения, которые должны быть исследованы и оценены [2, с. 18]. Для суда апелляционной инстанции важна именно достаточность доказательств, а не их полнота, как иногда указывается в процессуальной литературе. Их достаточность связана с достоверностью в том смысле, что недостаточность проявляется как в полном отсутствии доказательств фактов основания иска или возражений против него либо наличия недостоверных доказательств [3, с. 5]. Это означает, что для признания доказательств необходимо установить их достоверность. При наличии у доказательств одинаковых содержаний, но имеющих разные источники, суд апелляционной инстанции признает их достоверными. Когда же содержание доказательств противоречиво, то суду сложно оценить их на предмет достоверности, поскольку он не может сделать вывод лишь на основании преимущества количественного состава доказательств. Чтобы устранить сомнения в части достоверности доказательств, апелляционному суду следует установить его достаточность, так как, «чем больше противоречий в доказательственном материале,