



ГЛАВНАЯ >

Поделиться



## Гражданско- правовая ответственность по законодательству Республики Казахстан

### Институт ответственности в литературе и законодательстве

Институту ответственности посвящено большое количество литературы, одно перечисление которой заняло бы очень много места<sup>[1]</sup>.

В Казахстане этими вопросами много занимались Ю.Г. Басин и А.Г. Диденко<sup>[2]</sup>, а также Е.Б. Осипов<sup>[3]</sup>.

Что касается закрепления ответственности в законодательстве РК, то следует прежде всего отметить ст. 9 ГК, посвященную защите гражданских прав. В п. 1 ст. 9 ГК одним из способов защиты гражданских прав названы взыскание убытков, неустойка, а также компенсация морального вреда. В п. 4 ст. 9 ГК дается понятие убытков и их виды: реальный ущерб и упущенная выгода. В п. 5 ст. 9 ГК закреплено положение о возмещении убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего законодательству акта органа государственной власти, иного государственного органа, а также действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, Республикой Казахстан или соответственно административно-территориальной единицей.

Глава 20 ГК посвящена ответственности за нарушение обязательства, глава 47 – обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. Вопросы ответственности рассматриваются в главах, посвященных отдельным видам обязательств.

### Понятие юридической ответственности

Гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности (кроме гражданско-правовой, выделяются еще уголовная, административная, материальная ответственность).

Я опускаю широко распространенное в теории права понятие так называемой позитивной ответственности<sup>[4]</sup>. Я считаю, что это вообще не юридическая ответственность, она находится, скорее всего, в сфере моральной ответственности.

Юридическая ответственность – это вид социальной ответственности.

Социальная ответственность характеризуется внешней негативной реакцией со стороны общества на нормонарушающие действия субъекта, разрывающие социальную

коммуникацию, и представляет собой легитимный (оправдательный) социальный ответ на недопустимое поведение через реализацию принципа воздаяния[5].

Социальную ответственность можно разделить на неправовую (нравственную, политическую, корпоративную и др.) и правовую ответственность.

Все виды социальной ответственности, за исключением правовой, носят пассивный характер, поскольку негативная реакция со стороны общества в этих случаях не предполагает принудительного воздействия на правонарушителя. Правовая ответственность, наоборот, носит активный характер, предполагая активное психическое воздействие на правонарушителя, в том числе и принудительное воздействие[6].

Юридическая ответственность обладает рядом специфических признаков, которые позволяют выделять ее среди других видов социальной ответственности:

- 1) основывается на правовых нормах, формально определена и обладает четкостью, детализированностью и общеобязательностью;
- 2) гарантируется государством;
- 3) обеспечивается государственным принуждением или государственным убеждением;
- 4) своими последствиями влечет государственное одобрение, поощрение или осуждение и наказание;
- 5) осуществляется в процессуальной форме;
- 6) является единой, но имеет две формы реализации (добровольную и государственно-принудительную)[7].

Юридическая ответственность в теории права понимается по разному. Два наиболее распространенных понимания заключаются в следующем:

- 1) юридическая ответственность – это предусмотренная правовыми нормами обязанность субъекта права претерпевать неблагоприятные для него последствия правонарушения[8], или обязанность претерпевать определенные лишения государственно-властного характера за совершенное правонарушение[9].
- 2) юридическая ответственность – это мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанное с претерпеванием виновным лишения личного (организационного) или имущественного характера[10]. Некоторые говорят – применение мер государственного принуждения[11].

Честно говоря, я не вижу большого противоречия в этих двух вариантах понятия ответственности.

Ответственность – это мера государственного принуждения. С другой стороны, ответственность – это обязанность, это дополнительное обязательство. Поэтому обе концепции мне представляются правильными.

Мне кажется, в литературе уделяется преувеличенное внимание разграничению понятий «обязательство», «обязанность» и «ответственность». Молодой ученый В.А. Покутний большую часть своего исследования о субсидиарной ответственности посвятил разграничению этих понятий. И пришел к парадоксальному выводу, что «ответственность не является ни обязательством, ни обязанностью, это полностью самостоятельный институт права, институт, выходящий за пределы исключительно частного права, в отличие от обязательства и обязанности»[12].

Этот вывод неверный и основанный на догматическом противопоставлении понятий.

Я помню, в своей кандидатской диссертации в 1966 году (40 лет назад) я самозабвенно занимался разграничением понятий «обязательство» и «обязанность» и очень гордился, когда мне удалось доказать, что обязательство – это правоотношение, а обязанность – это

субъективная обязанность должника, противопоставляемая субъективному праву в правоотношении, именуемом обязательство. И никак иначе я не соглашался это понимать.

Теперь, по прошествии времени, я отношусь к этому более спокойно и не пытаюсь все до конца уточнить и противопоставить. Я понимаю соотношение этих понятий таким образом. Обязательство - гражданское правоотношение между должником и кредитором. Обязанность – это субъективная обязанность должника, составляющая вместе с субъективным правом кредитора содержание обязательства. В то же время есть понятие «обязательство должника». Это понятие равнозначно понятию «обязанность должника».

Ответственность – это тоже обязательство, только обязательство не основное, а дополнительное, возникающее между теми же должником и кредитором. Ответственность может быть также обязанностью должника в этом дополнительном правоотношении – обязательстве ответственности.

Меры ответственности, применяемые в различных отраслях права, имеют единую природу, единые функции и содержание. Именно это позволяет сформулировать единое понятие ответственности как общеправовой категории.

Более сложно дело обстоит с выдвинутым (в основном Б.Т. Базылевым) предложением рассматривать юридическую ответственность как особый правоохранительный институт всей системы права, компонентами которого являются отраслевые институты юридической ответственности и отрасль права. Предметом регулирования института ответственности является определенный тип (род) общественных отношений, а именно охранительные отношения, возникающие из правонарушений (деликтные отношения)[13].

Спорность позиции Б.Т. Базылева заключается в том, что доказанность существования ответственности как правовой категории не означает еще существования ее как общеправового института. Для этого необходимо наличие единой и обособленной системы норм об ответственности. В то же время вызывает сомнение целесообразность создания Кодекса или Основ законодательства о юридической ответственности[14], так как возникнут трудности соотношения с отраслевыми нормативными актами об ответственности. И самое главное, Б.Т. Базылев совершенно обошел вопрос о том, как общеправовой институт ответственности, настолько широкий, что он включает даже самостоятельную отрасль права, как он соотносится с существующей системой права.

Между тем единственно реальная возможность доказать наличие такого института заключается в признании его комплексным институтом, находящимся в иной системе права, отличной от существующей отраслевой системы. В литературе высказывалось мнение о существовании в системе права структуры, где главными подсистемами являются регулятивная и охранительная, но эта структура или рассматривается как идеальная[15], или включается в основную структуру (с последующим делением на отрасли, подотрасли, институты)[16], или признается соответствующей делению на материальное и процессуальное право[17].

По видимому, верной является мысль, что рассматриваемая структура реально существует в системе права. Однако нельзя связывать ее напрямую с существующими отраслями права, поскольку они не укладываются в рамках данной структуры. Есть, в частности, отрасли (гражданско-правовая, административно-правовая и т.п.), которые включают в себя и регулятивную, и охранительную подсистему. Более правильным представляется расположение этой структуры в иной плоскости, чем деление на отрасли права, но тогда это будет еще одна параллельная, дополнительная структура в системе права.

Методологической основой построения такой параллельной системы, дополнительной к основной, является положение об иерархии структур в праве, об удвоении (а возможно, и утроении) системы права, а системообразующим фактором – разделением всех юридических отношений на регулятивные и правоохранительные

Институт ответственности может быть определен только в системе норм, регулирующих правоохранные отношения. В этой системе он должен быть скоординирован с оперативными санкциями или иными средствами защиты права.

Правовые нормы в этой параллельной системе должны быть разделены на две большие подсистемы: регулятивные нормы и охранительные. Институт ответственности стал бы один из институтов подсистемы правоохранных норм. Под институтами ответственности выступили бы нормы об уголовной, гражданско-правовой, административной, дисциплинарной и других видах ответственности. В основной системе права, ныне существующей, эти нормы образуют институты соответствующих отраслей права (гражданского, административного, трудового), а норма об уголовной ответственности составляет в основной системе самостоятельную отрасль права.

Высказанные положения являются, однако, весьма спорными в общей теории права и нуждаются в самостоятельном дополнительном анализе. Для нас сейчас важен тот факт, что единство норм о различных видах ответственности ставит в повестку дня вопрос о формировании единого общеправового института ответственности.

### Понятие гражданско-правовой ответственности

Для того, чтобы разобраться с понятием гражданско-правовой ответственности, необходимо определить ее место в системе защиты гражданских прав и ее соотношение с гражданско-правовыми санкциями. Этот вопрос является одним из самых спорных в юридической литературе. Причем разброс мнений очень велик: от признания санкций и ответственности видами защиты прав<sup>[18]</sup> до признания мер защиты видом ответственности<sup>[19]</sup>.

Такой же разброс мнений существует и по вопросу соотношения понятий «санкция» и «ответственность».

Ряд авторов отождествляют эти понятия, предлагая считать санкциями такие последствия правонарушения, которые являются формами ответственности за это правонарушение<sup>[20]</sup>. Другие считают, что ответственность это есть применение санкции<sup>[21]</sup>. По мнению третьих, ответственность является специфическим видом санкции<sup>[22]</sup>.

Рассматривая этот вопрос, необходимо прежде всего отметить, что термин «санкция» многозначен. Он употребляется в разных значениях: утверждение (санционирование) социальных норм и разрешение (санкция прокурора на арест или обыск); название элемента правовой нормы или договора, в котором сформулированы указания о неблагоприятных последствиях их нарушения; само это неблагоприятное последствие, фактически наступившее. Кроме того, на практике нередко термин «санкция» отождествляется со словом «неустойка», а иногда и с «убытками». Часто говорят еще и о «штрафных санкциях», и об «имущественных санкциях». Причем термин «штрафные санкции» обозначает обычно неустойку (пени и штраф), а термином «имущественные санкции» пользуются тогда, когда речь идет о взыскании и неустойки, и убытков.

Мне кажется, что распространенный в литературе спор о соотношении понятий «санкция» и «ответственность» является в какой-то степени спором о терминах. Авторы, вкладывая в одни те же термины различное одержание, понимают термин «санкция» в том или ином смысле, в котором этот термин может употребляться. Поэтому правильному решению вопроса способствовало бы единообразное применение терминов<sup>[23]</sup>.

Видимо, правильным будет в гражданском праве применять термин «санкция» в том значении, в котором он употребляется в общей теории, т.е. для обозначения элемента нормы, указывающей на правовые последствия ее нарушения, и для обозначения самих этих последствий.

В соответствии с этим под санкцией в гражданском праве следует понимать правовое последствие, которое норма устанавливает или допускает в случае нарушения гражданских

прав.

Что касается соотношения понятий «санкция» и «ответственность», то «ответственность» надо рассматривать как вид санкции. Следовательно, как я утверждал более тридцати лет назад, следует различать санкции, которые могут быть квалифицированы как меры гражданско-правовой ответственности, и санкции, которые таковыми не являются (принудительное исполнение неисполненной ранее обязанности, побуждение к реальному исполнению, отказ от исполнения обязательства)[24].

Это второй вид санкций сейчас называют оперативной санкцией (делегированной санкцией, мерой оперативного характера (воздействия))[25].

Отличительными признаками оперативных санкций от ответственности являются следующие:

во-первых, для применения ответственности важное значение имеет вина. Ответственность наступает при наличии вины. Ответственность без вины рассматривается как исключение из общего правила. При применении оперативных санкций признак наличия вины является безразличным. Вина может быть, может не быть, оперативные санкции применяются независимо от вины, достаточно объективных оснований: противоправности и причинной связи;

во-вторых, меры ответственности применяются в юрисдикционном порядке; чтобы взыскать неустойку или убытки, потерпевшая сторона должна обратиться в суд; даже добровольная уплата неустойки осуществляется под страхом возможного взыскания ее в судебном порядке. Оперативные санкции также в ряде случаев требуют применения государственного принуждения (например, присуждение к исполнению обязанности в натуре). Но многие виды оперативных санкций применяются управомоченной стороной самостоятельно, без обращения в суд (например, отказ от исполнения договора, неисполнение встречного обязательства, удержание). В этом качестве они включаются в понятие самозащиты. Можно признать, что меры, осуществляемые в порядке самозащиты в соответствии с п. 3 ст. 9 ГК, состоят из таких действий как необходимая оборона и крайняя необходимость (фактические действия), и оперативных санкций, осуществленных управомоченным лицом самостоятельно, без обращения в суд (юридические действия);

в-третьих, меры ответственности предполагают наложение взыскания на правонарушителя, возложение на него дополнительного обязательства, которого не было в содержании первичного обязательства до его нарушения. Оперативные санкции упор делают не на умаление имущественной сферы правонарушителя, а на восстановление имущественного положения управомоченного лица; последнее не налагает на нарушителя дополнительного обязательства, а пытается вернуть то, что ему законно принадлежит (исполнение обязательства; удержание имущества в качестве причитающихся ему выплат; отказ от договора, ненадлежаще исполненного, и т.п.).

Не вдаваясь глубоко в теоретические дискуссии о понятии гражданско-правовой ответственности и оперативных санкций, можно предложить их определения:

Гражданско-правовую ответственность можно определить как один из видов гражданско-правовых санкций (выступающих как меры защиты гражданских прав), влекущих для нарушителя гражданских прав обеспеченные государственным принуждением дополнительные неблагоприятные последствия в виде дополнительного гражданско-правового обязательства или лишения принадлежащего ему гражданского права[26].

Оперативные санкции можно определить как один из видов гражданско-правовых санкций (выступающих как меры защиты гражданских прав), характеризующихся отсутствием прямой направленности на уменьшение имущественной сферы нарушителя, организационным характером воздействия, применением независимо от вины, за сам факт правонарушения, сочетанием государственного принуждения с самостоятельным применением санкций управомоченным лицом.

В юридической литературе широко распространено мнение о том, что необходимо различать меры гражданско-правовой ответственности и меры защиты гражданских прав[27].

Данную точку зрения нельзя признать верной. Различать надо меры ответственности и оперативные санкции. Мера защиты гражданских прав – это более широкое понятие, охватывающее все способы защиты, в том числе меры ответственности и оперативные санкции.

Защита гражданских прав – это наиболее широкое понятие, включающее в себя все предусмотренные законом меры, направленные на обеспечение неприкосновенности права и ликвидацию последствий нарушения.

В состав защиты гражданских прав входят гражданско-правовые санкции, включающие в себя последствия нарушения гражданских прав. Кроме санкций, есть меры защиты, которые не связаны с противоправным нарушением права. Они или предупреждают правонарушение (пресечение угрозы нарушения права) или направлены на защиту от правомерных действий (например, необходимость признания прав может возникнуть не только в результате противоправных действий; крайняя необходимость также, как правило, не связана с правонарушением).

Гражданско-правовые санкции делятся на меры имущественной ответственности и оперативные санкции[28].

#### **Виды ответственности.**

##### **Договорная и внедоговорная ответственность**

Наиболее распространенным является деление ответственности на договорную и внедоговорную. Причем к внедоговорной относят все то, что вытекает не из договора, а непосредственно из закона. Но в конечном счете внедоговорную ответственность сводят к ответственности, возникающей вследствие причинения вреда[29].

Правда, иногда сюда добавляют ответственность должника по обязательствам, возникающим из публичного обещания вознаграждения, из деятельности без поручения, неосновательного обогащения и т.п.[30].

Однако в основном под внедоговорной ответственностью понимают ответственность из причинения вреда, и поэтому часто ее называют деликтной ответственностью

Между тем внедоговорная ответственность настолько разношерстна и разнопланова, что ее никак нельзя объединить в одну группу.

Прежде всего это ответственность, вытекающая из односторонних сделок. Ю.Г. Басин назвал один из видов такой ответственности: ответственность должника по обязательствам, возникающим из публичного обещания вознаграждения. Эта ответственность не имеет ничего общего с деликтной ответственностью. Она гораздо ближе к договорной ответственности, и многие молчаливо относят ее к «как бы договорной ответственности».

Кроме того, есть группа обязательств, связанных в основном с субсидиарной ответственностью: ответственность основной организации в случае банкротства дочерней организации по вине основной организации (п.2 ст. 94 ГК); ответственность участников полного товарищества, товарищества с дополнительной ответственностью, членов производственного кооператива по долгам организации (ст. ст. 70, 84, 96 ГК), ответственность собственников – учредителей по долгам казенных предприятий, учреждений и государственных учреждений (ст. ст. 44, 207 ГК).

Это тоже внедоговорная ответственность, но ничего общего с деликтами она не имеет. Гораздо больше общего у нее с договорной ответственностью.

Мне кажется, что по основаниям возникновения ответственность лучше делить не на договорную и внедоговорную, а на ответственность, возникающую в результате нарушения уже существующего правоотношения, и ответственность, которая сама является вновь возникшим правоотношением.

Тогда классификация ответственности по видам выглядела бы следующим образом:

1. Ответственность, возникающая из существующего правоотношения:

1) ответственность по обязательствам, возникающим из сделки (сделковая или сделочная ответственность (с ударением на первом слоге):

а) ответственность по обязательствам, возникающим из односторонних сделок;

б) договорная ответственность;

2) ответственность (в основном субсидиарная), возникающая главным образом из корпоративных или статутных отношений (так называемая статутная ответственность):

а) ответственность основной организации в случае банкротства по ее вине дочерней организации (п.2 ст. 94 ГК);

б) ответственность участников полного товарищества по обязательствам товарищества (ст. 70 ГК);

в) ответственность участников товарищества с дополнительной ответственностью по обязательствам товарищества (ст. 84 ГК);

г) ответственность членов кооператива по обязательствам кооператива (п. 3 ст. 96 ГК);

д) ответственность Правительства Республики Казахстан или соответствующего местного исполнительного органа по обязательствам казенного предприятия (п. 1 ст. 207 ГК) или государственного учреждения (п.1 ст. 44 ГК);

е) ответственность учредителя по обязательствам учреждения (п. 1 ст. 44 ГК);

2. Ответственность, не связанная с существующим правоотношением, возникающая непосредственно на основании закона:

1) ответственность, возникающая вследствие причинения вреда (деликтная ответственность) (ст. 917 ГК);

2) ответственность, возникающая вследствие неосновательного обогащения (ст. 953 ГК);

3) ответственность, возникающая в результате действий в чужом интересе без поручения (ст. 859, 863 ГК).

Однако главное в этой классификации все-таки занимает деление на договорную и деликтную ответственность. Именно это деление имеет большое значение в судебной практике. Дело в том, что по нашему законодательству, как правило, не допускается «конкуренция исков», широко применяемая в англо-американском праве. Под «конкуренцией исков» принято понимать возможность предъявления нескольких различных требований по защите одного и того же интереса, причем удовлетворение хотя бы одного из таких исков исключает (погашает) возможность предъявления других<sup>[31]</sup>.

В казахстанском законодательстве конкуренция исков допускается только в порядке исключения, в случаях, прямо установленных законодательными актами (например, при защите прав граждан-потребителей в случаях причинения им имущественного вреда, вызванного недостатками проданного им товара).

В остальных случаях конкуренция исков недопустима. Это значит, что если спор возникает из договорных отношений, иск может быть предъявлен только в отношении договорной ответственности. Нельзя предъявлять иск о возмещении внедоговорного вреда. Нельзя использовать нормы обязательств из возмещения вреда.

Суды не всегда это правило соблюдают. Например, по одному делу, которое рассматривалось в г. Алматы, истец, который не смог взыскать присужденную ему сумму с ответчика – итальянской фирмы (в силу отсутствия Договора о правовой помощи между Казахстаном и Италией), предъявил иск к материнской компании – американской фирме, у которой были активы в Казахстане, утверждая, что она тоже участвовала в договоре, который не был исполнен. Суд иск удовлетворил, причем применил ст. 932 ГК о солидарной ответственности за совместно причиненный вред. Это в корне неверно, так как спор возник из договорных отношений между сторонами, и применение в данном случае положений о деликтной ответственности недопустимо.

## **Виды ответственности**

### **Долевая, солидарная и субсидиарная ответственность**

Еще одной классификацией является деление ответственности на долевую и солидарную. Применяется долевая или солидарная ответственность при множественности лиц в обязательстве: обязательство с активной множественностью (несколько кредиторов и один должник) и обязательство с пассивной множественностью (несколько должников и один кредитор). В качестве общего правила устанавливается долевая обязанность и долевое требование, причем исходят из принципа равной доли. Например, в обязательствах с активной множественностью (несколько кредиторов – один должник), по общему правилу, каждый кредитор имеет право требовать от должника исполнения в равной доле. Кредитор, получивший свою часть исполнения, выбывает из обязательства, но должник продолжает нести обязанности перед другими кредиторами. В обязательствах с пассивной множественностью (один кредитор – несколько должников) должник, исполнивший свое обязательство, также выбывает из обязательства. Но последнее сохраняется в части исполнения обязанностей другими должниками. Таким образом, ни кредитор не имеет права предъявлять к должнику, исполнившему обязательство, какие-либо претензии по поводу неисполнения другими должниками, ни должник, исполнивший часть обязательства одному кредитору, не обязан отчитываться, почему он не производит исполнение остальным кредиторам. Причем, если иное специально не оговорено, предполагается, что все доли равные.

Иной порядок, который может быть установлен законодательством или договором, касается двух моментов: применения принципа солидарности (например, ст. 278 ГК) и закрепления в равных долях (например, когда собственники продают дом, доли каждого в котором неравноценны).

Можно привести несколько наиболее характерных примеров долевой ответственности:

обязательства по возмещению расходов пропорционально долям в имуществе в договоре о совместной деятельности (ст. 23 ГК);

ответственность вкладчиков в коммандитном товариществе, участников товарищества с ограниченной ответственностью, товарищества с дополнительной ответственностью, акционерного общества (ст. ст. 72, 77, 84, 85 ГК).

Под солидарным понимается обязательство, в котором каждый из кредиторов вправе требовать от любого из должников исполнения в полном объеме. В обязательствах с активной множественностью речь идет о солидарных требованиях, в обязательствах с пассивной множественностью – о солидарных обязанностях, при смешанной множественности – о тех и других в соответствующем сочетании.

Солидарная ответственность может возникнуть лишь в случаях, предусмотренных договором (например, «указанную в договоре купли-продажи сумму обязуемся уплатить солидарно») или установленных законодательными актами. Примером неделимости предмета



обязательства, о которой говорится в ст. 287 ГК, может быть обязательство двух или более художников написать по заказу организации или гражданина одну картину или обязательство супругов продать автомашину. О солидарных требованиях в этом случае можно говорить, когда, например, несколько кредиторов поручают одному художнику написать картину.

Можно привести несколько примеров, когда солидарная ответственность установлена законодательными актами:

- 1) при реорганизации юридического лица вновь возникшие юридические лица несут ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед кредиторами, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 48 ГК);
- 2) участники полного товарищества и полные товарищи в коммандитном товариществе несут солидарную ответственность всем своим имуществом за долги товарищества в недостающей части имущества товарищества (ст. ст. 70, 72);
- 3) учредители товарищества с ограниченной ответственностью несут солидарную ответственность по обязательствам товарищества в случае неполной оплаты вкладов в уставный капитал в пределах неоплаченной части вклада (п. 1 ст. 77 ГК);
- 4) гарант обязывается перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично солидарно с должником (п. 1 ст. 329 ГК);
- 5) лица, совместно причинившие вред, несут солидарную ответственность перед потерпевшим (ст. 932 ГК);
- 6) для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, в качестве общего правила применяется не долевая, а солидарная ответственность (п. 2 ст. 287 ГК).

При солидарной ответственности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитором (п. 3 ст. 287 ГК).

В данном случае речь идет о пассивной солидарности (множественности лиц на стороне должника). Целью такого обязательства является максимальное обеспечение кредитора с тем, чтобы он имел возможность требовать исполнения от такого должника, который в состоянии это сделать. Например, при возмещении совместно причиненного вреда (несколько преступников угнали и продали принадлежащий гражданину автомобиль) потерпевший имеет право требовать определенную сумму с каждого из угонщиков, а взыскать всю сумму причиненного ущерба с кого-либо из них (например, один из правонарушителей – совершеннолетний гражданин, обладающий собственным имуществом, а остальные – подростки). Если, тем не менее, взысканного с одного должника недостаточно для покрытия ущерба, кредитор (потерпевший) может предъявить требование о погашении суммы причиненного ущерба остальным должникам (к одному подростку или всем сразу). До тех пор, пока обязательство не будет полностью исполнено (до полного возмещения вреда), ни один из должников (и тот, кто погасил большую часть задолженности, и тот, кто вообще не участвовал в исполнении) не освобождается от солидарной ответственности.

После исполнения обязательства независимо от того, исполнено оно всеми должниками или одним из них, обязательство прекращается полностью. Однако взамен прежнего обязательства (между должником и кредитором) возникает новое обязательство (между должником, исполнившим обязательство, и другими должниками) – регрессное обязательство (ст. 289 ГК).

Солидарность на стороне кредитора на практике чаще всего возникает в отношении неделимого предмета обязательства. Другим примером может быть обязательство, возникающее из договора займа (например, три брата дали займы 100000 тенге, оговорив солидарное требование).

Исполнение обязательства полностью перед одним из солидарных кредиторов порождает между последним и другими солидарными кредиторами долевое регрессное обязательство.

Обязанность должника или требование кредитора должны быть связаны именно с солидарным обязательством. Поэтому другие требования, которые могут возникнуть у кредитора (кредиторов) к должникам (должнику), не принимаются во внимание. Например, по договору гарантии должник и гарант несут солидарную ответственность перед кредитором. Если кредитор предъявил требование об исполнении основного обязательства к гаранту, последний не вправе ссылаться на существующие реально долги кредитора перед должником по другому обязательству.

Другой пример. Если должник должен нескольким кредиторам и получил отсрочку исполнения, предоставленную одним из кредиторов, он вправе сослаться на нее против требования, предъявленного другими кредиторами.

Самостоятельную разновидность обязательств со множественностью лиц составляет **субсидиарная ответственность**. «Законодательными актами или условиями обязательства между кредитором и должниками может быть предусмотрено, что при неудовлетворении основным должником требования кредитора об исполнении обязательства это требование может быть заявлено в неисполненной части другому должнику (субсидиарному должнику)» (ст. 288 ГК).

Чтобы четко определить природу субсидиарной ответственности, необходимо сравнить ее с солидарным обязательством с пассивной множественностью. Общее между ними то, что на одной стороне обязательства выступают два и более должника, несущие ответственность совместно. Отличие в том, что если в солидарном обязательстве любой из должников может быть привлечен кредитором к ответственности в полном объеме, то в субсидиарном обязательстве один (основной должник) отвечает в полном объеме, а второй несет лишь дополнительную ответственность (в неисполненной основным должником части).

В солидарном обязательстве кредитор вправе предъявить исполнение по своему выбору к любому должнику. В субсидиарном обязательстве к субсидиарному должнику требование может быть заявлено только после заявления такого требования основному должнику и в случае, если основной должник не удовлетворит это требование полностью или частично.

Наиболее четко эти различия проявляются при разграничении понятий поручительства и гарантии, в основу которого положен именно характер ответственности. Поручитель отвечает субсидиарно, гарант – солидарно (ст.ст. 329-336 ГК).

Интересный пример, когда в одной группе отношений (между товариществом и участниками и между самими участниками) объединены и солидарное, и субсидиарное обязательство, связан с ответственностью участников полного товарищества по долгам товарищества. С одной стороны, – это обязательство солидарное, кредитор вправе по своему выбору заявить требование в полном объеме к любому из товарищей. С другой стороны, – это обязательство субсидиарное, так как оно является дополнительным по отношению к долгам товарищества и применяется при недостаточности имущества самого товарищества (ст. 70 ГК).

Другие примеры субсидиарного обязательства:

ответственность участников товарищества с дополнительной ответственностью при недостаточности вкладов в уставной капитал товарищества (ст. 84 ГК);

ответственность основной организации, которая имеет право давать дочерней обязательные для нее указания, – по сделкам, заключенным последней во исполнение таких указаний, а

также в случае банкротства дочерней организации по вине основной организации (п. 2 ст. 94 ГК);

ответственность членов производственного кооператива по обязательствам кооператива (ст. 96);

ответственность родителей или попечителей за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14-ти до 18-ти лет.

В литературе возник спор относительно того, можно ли относить субсидиарную ответственность к обязательствам со множественностью лиц. Большинство авторов относят субсидиарную ответственность к обязательствам со множественностью лиц<sup>[32]</sup>, другие выступают против этого<sup>[33]</sup>.

Позиция, которую я занимаю в этом споре, неоднозначна. С одной стороны, правильность первой точки зрения подтверждается законодательно. В п. 2 ст. 269 ГК прямо закрепляется, что субсидиарное обязательство включается в число обязательств с множественностью лиц. С другой стороны, в доводах сторонников второй точки зрения есть много разумного.

Действительно, ст. 269 ГК предполагает, что множественность лиц должна быть на стороне должника или кредитора, то есть речь идет о стороне обязательства. Лицо, несущее субсидиарную ответственность, не является стороной обязательства; оно выступает стороной другого обязательства или с должником, или с кредитором. Например, поручитель, несущий и субсидиарную ответственность за должника в основном обязательстве, стороной этого основного обязательства не является, он состоит в обязательственных правоотношениях с кредитором (договор поручительства). Поэтому, строго говоря, субсидиарная ответственность не вписывается в рамки ст. 269 ГК.

Тем не менее субсидиарно ответственное лицо входит в обязательство как дополнительный должник, дополняющий или заменяющий собой основного должника. И они совместно несут ответственность перед кредитором. Налицо признаки множественности лиц в обязательстве.

Выход из этого противоречия можно найти только по законодательству Республики Казахстан, так как лишь в ГК РК есть статья 270, озаглавленная «Участники обязательства», в соответствии с которой к участникам обязательства относятся стороны и третьи лица. С помощью понятия «участники обязательства» можно установить пределы применения субсидиарной ответственности. Ответственность может нести не любой произвольный субъект, а только третье лицо в понимании ст. 270 ГК.

Таким образом, если относить субсидиарную ответственность к обязательствам со множественностью лиц, то это можно сделать с применением не только ст. 269 ГК но и ст. 270 ГК.

Исходя из этого, обязательства со множественностью лиц можно разбить на две группы:

- 1) обязательства со множественностью лиц, в которых такими лицами выступают только стороны обязательства (долевая и солидарная ответственность);
- 2) обязательства со множественностью лиц, в которых такими лицами выступают участники обязательства – стороны и третьи лица (субсидиарная ответственность).

Субсидиарная ответственность не представляет собой нечто однообразное и аморфное. Можно выделить три группы мер, относящихся к субсидиарной ответственности:

- 1) договорная – когда к субсидиарной ответственности привлекается лицо, состоящее в договорных отношениях с должником или кредитором. Классическим примером такой ответственности является поручительство, в силу которого поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично субсидиарно (ст. 330 ГК);
- 2) деликтная – когда субсидиарная ответственность возникает в результате причинения вреда. Например, ответственность родителей или попечителей за вред, причиненный

несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 926 ГК);

3) статутная – ответственность участников юридических лиц[34].

### Основания гражданско-правовой ответственности

На примере оснований гражданско-правовой ответственности я попытаюсь показать, что некоторые концептуальные положения о гражданско-правовой ответственности нуждаются если не в пересмотре, то хотя бы в корректировке. Не секрет, что многие положения о гражданско-правовой ответственности, в частности, основания ответственности, во многом совпадают с положениями об уголовной и административной ответственности. Теоретики права конструируют понятие юридической ответственности, причем в основном это понятие конструируется, исходя из положений об уголовной ответственности.

При этом упускается из виду, что уголовная ответственность – это публично-правовые отношения, а гражданско-правовая ответственность – это частно-правовые отношения. В силу этого они не могут совпадать, так как являются разнородными отношениями.

Между тем в теории гражданского права эти положения во многом совпадают. Имеет место криминализация гражданско-правовой ответственности.

Такой подход просматривается, в частности, в вопросе об основаниях гражданско-правовой ответственности. Господствующим в цивилистической литературе является мнение, что необходимым основанием гражданско-правовой ответственности является состав гражданского правонарушения.

Практически во всех учебниках повторяется и набор элементов состава гражданского правонарушения: противоправное действие (бездействие), вред, причинная связь между действием (бездействием) и вредом, вина правонарушителя.

Чтобы понять, почему эта концепция стала господствующей, достаточно просто назвать фамилии тех, кто является основателем этой концепции: М.М. Агарков, Г.К. Матвеев, О.С. Иоффе, К.К. Яичков, О.А. Красавчиков, Н.С. Малеин и многие, многие другие[35]. Против авторитета таких имен не каждый решится выступить.

Я согласен с В.В. Витрянским, который выступил против этой концепции, утверждая, что она полностью заимствована из уголовного права[36].

Но то, что идеально работает в уголовном праве, не всегда годится для права гражданского. Простой пример: для взыскания неустойки не требуется наличия вреда. Следовательно, здесь достаточно только двух элементов состава правонарушения: противоправность и вина (и то не всегда). Получается «усеченный» состав правонарушения.

Я согласен с В.В. Витрянским и в том, что единственным и общим основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективного гражданского права[37]. Что касается условий (оснований) гражданско-правовой ответственности, то, конечно, есть случаи, когда применяются все четыре условия (противоправность, вред, причинная связь, вина) – например, при возмещении убытков. Однако гораздо больше случаев, когда не применяется то одно, то другое, то несколько условий, – например, вина (ответственность предпринимателя), вред и причинная связь (взыскание неустойки), вред, причинная связь и вина (взыскание неустойки в предпринимательских отношениях) и.т.п.

Я считаю, что единственным условием, которое применяется всегда и без которого невозможна гражданско-правовая ответственность, – это противоправность нарушения субъективного гражданского права. Договорная ответственность может применяться при нарушении договора. Противоправность этого нарушения презюмируется.

В корректировке нуждается понятие вины. Вина в гражданском праве конструируется как психическое отношение субъекта к совершенному действию. Между тем применительно к юридическим лицам (а это основные субъекты гражданского права) это положение звучит более чем странно. Но в силу сложившихся традиций мы над этим мало задумываемся[38].

Справедливости ради отметим, что применительно к уголовному праву происходит обратный процесс: пытаются сконструировать уголовную ответственность юридических лиц[39]. Мне кажется, что это такой же нонсенс, как и психическое отношение юридического лица к совершенным им действиям[40].

В теории гражданско-правовой ответственности, начиная с римского права, существуют, применяются и развиваются два принципа ответственности: принцип вины и принцип причинения. В различных странах и в разное время применялись то один принцип, то другой, или оба вместе. Причем в последнем случае господствующим объявлялся тот или другой принцип.

В гражданском законодательстве Казахстана (как, впрочем и в законодательстве других стран СНГ) предусматривается сочетание принципа вины и принципа причинения, однако принцип вины является господствующим. При таком подходе принцип причинения применяется только для отдельных, прямо предусмотренных законодательными актами видов обязательств, и для отдельных, прямо определенных законодательными актами субъектов имущественного оборота (например, ответственность предпринимателя, ответственность владельца источника повышенной опасности, ответственность хранителя и т.п.)[41].

Принцип вины был внедрен в советское гражданское законодательство. Например, М.М. Агарков писал в 1945 году: «Все, кто интересовался вопросами советского гражданского права, помнят, как долго господствовал у нас взгляд, что ответственность с точки зрения ГК является объективной ответственностью, т.е. что она не предполагает вины и наступает при наличии одного лишь причинения. Эта теория служила для объяснения как внедоговорной, так и договорной ответственности. В отношении внедоговорной ответственности она уже давно потеряла возражения в нашей литературе, а за последние годы окончательно потеряла почву. В настоящее время господствует взгляд, что ответственность по ст. 403 основана на вине. Если ст. 403 довольно много останавливала на себе внимание комментаторов, то ст. 118, несмотря на ее громадное практическое значение, в гораздо меньшей степени привлекала наших цивилистов. В отношении ее теория объективной ответственности не была подвергнута критике в достаточной степени»[42].

Со временем принцип вины стал господствующим в советском гражданском праве, а затем и в праве Республики Казахстан.

Однако, мне кажется, нуждаются в обсуждении вопросы о корректировке оснований гражданско-правовой ответственности в новых условиях научно-технического прогресса и рыночной экономики.

Меня всегда смущало несоответствие двух основных положений гражданско-правовой ответственности: принцип ответственности за вину и принцип полного возмещения убытков. Ведь если ответственность наступает только за вину, значит, возможны случаи, когда причинитель вреда не будет отвечать, что противоречит принципу полного возмещения вреда. С другой стороны, принцип полного возмещения вреда требует, чтобы все убытки были возмещены полностью. Но как этого добиться, если причинитель вреда совершенно законно может убытки не возмещать, доказав отсутствие вины?

Вина, в отличие от вины в уголовном праве, не играет большой роли в гражданско-правовой ответственности. Презумпция виновности, расширение ответственности без вины (источник повышенной опасности, ответственность за действия третьих лиц, предпринимательский риск), отсутствие форм вины, характерных для уголовного права, и т.д. Все эти общеизвестные обстоятельства говорят лишь о том, что нельзя строить гражданско-правовую ответственность по модели уголовной, и что вопросы о роли и значении вины в гражданско-правовой ответственности должны быть уточнены.

Исследователи нередко забывают, что главной функцией гражданско-правовой ответственности является компенсационная. 30 лет назад я занимался анализом функций гражданско-правовой ответственности в целом и функций форм ответственности (взыскания неустойки и возмещения убытков). Для имущественной ответственности главной является компенсационная функция, для возмещения убытков – компенсационная, для взыскания неустойки – стимулирующая функции. Но и для взыскания неустойки компенсационная функция имеет важное значение[43].

Сейчас я еще более утвердился во мнении, что главная и чуть ли не единственная функция ответственности – это компенсационная. Стимулирующая функция если и имеет какое-то значение, то второстепенное и дополнительное.

Главное в гражданско-правовой ответственности – это восстановление нарушенных прав, а не наказание, как в других отраслях права. А при восстановлении прав главное – это получить компенсацию. При этом никого не интересует психическое отношение нарушителя к совершенному правонарушению, важен сам факт и его противоправность.

Не потеряло своего значения и сейчас одно замечательное высказывание, сделанное Г.Ф. Шершеневичем. Г.Ф. Шершеневич писал в свое время: Последствия правонарушения выражаются главным образом в двух формах: 1) наказание и 2) вознаграждение за вред. Наказание состоит в причинении нарушителю права страданий отнятием у него какого – либо блага, обеспеченного ему, как и всем гражданам, самим правом: жизни, свободы, телесной неприкосновенности, имущественной неприкосновенности (штраф, конфискация). Вознаграждение пострадавшего от правонарушения за вред, причиненный ему нарушителем, состоит в восстановлении нарушенного равновесия интересов; в уравнении происшедшего сокращения ценности одного имущества за счет ценности из имущества правонарушителя.

Наказание грозит правонарушителю страданием, вознаграждение вреда обещает пострадавшему исправить причиненное страдание. Наказание имеет в виду отнять у правонарушителя благо, заранее определенное за подобное деяние; вознаграждение за вред предполагает отнять у правонарушителя столько ценности, сколько потребуются для того, чтобы привести интересы пострадавшего к прежнему уровню. Наказание поражает лично нарушителя и со смертью его отпадает: обязанность вознаграждения входит в пассив имущества правонарушителя и за смертью его переходит к наследникам в составе наследства. Наказание падает полностью на каждого из соучастников совершенного совместно правонарушения, тогда как вознаграждение за вред распределяется по частям между соучастниками правонарушения.

Нарушение права, насколько оно сопровождается наказанием как последствием, называется уголовным правонарушением или преступлением. Если же нарушение права вызывает вознаграждение за вред, то оно составляет гражданское правонарушение. Следовательно, различие между уголовным и гражданским правонарушением обуславливается различием последствий, соединяемых по закону с тем или другим правонарушением. Изменение последствий, сделанное законодателем, изменяет и характер правонарушения[44].

Я привел так подробно высказывание Г.Ф. Шершеневича, потому что согласен с каждым его словом. Наказание не характерно для гражданского права, потерпевшего вообще не волнует психическое отношение нарушителя к причинению вреда, ему важно получить возмещение в полном объеме. Конечно, применяются в гражданском праве штрафные санкции, но как исключение. И целью их является не наказать правонарушителя, причинить ему страдания, а побудить его к надлежащему исполнению обязательства.

В литературе уже появляются отрицательные оценки штрафной неустойки в гражданском праве. Так, В.А. Хохлов полагает, что взыскание неустойки (штрафа) чаще всего носит характер несоразмерного и/или неосновательного, и/или алогичного обогащения истца. Автор справедливо считает, что взыскание неустойки в ее теперешнем виде следует рассматривать как аномалию и законодательно предусмотреть возможность применения данной санкции только в отдельных, исключительных случаях[45].

В законодательстве западных стран вопрос об основаниях ответственности решается по-разному: от признания вины как основания ответственности (Французский гражданский кодекс[46], Германское гражданское уложение) до полного безразличия к субъективным основаниям ответственности, как это имеет место в общем праве[47]. Например, судья Селлерс в деле Николен лтд. против Симмондса (1952г.) указывает: «Не имеет значения, по какой причине продавец не выполнил договор, будь то легкая неосторожность, преднамеренная небрежность или просто невезение. Значение имеет лишь сам факт исполнения договора, выполнен он или нет». Аналогичную точку зрения высказал судья Грин в деле об ответственности прачечной: «Прачечная берет на себя обязательство не заботиться о стирке вещей клиентов, а стирать их и гладить. А если она их не стирает и не гладит, то какой толк в заявлениях, что она сделала все возможное? Я проявляю должную заботу и предосторожность и прошу извинить меня, что в результате этого белье плохо отстирано» (дело Алдерслэйда против прачечной Хендона).[48]

Континентальное право Европы восприняло римский принцип ответственности за вину. Однако уже с конца XIX века этот принцип стал подвергаться все большим нападкам, заговорили об объективной ответственности, об ответственности не по принципу вины, а по принципу причинения. Горячий сторонник этой теории немецкий ученый Гирке в 1889г. говорил: «Если причинивший вред не виноват, то еще менее виноват пострадавший». Известный российский цивилист И.А. Покровский, довольно эффективно возражавший против теории причинения, отвечал на формулу Гирке: «С точки зрения этого соображения, с равным правом можно было бы привлечь к ответственности всякого встречного, ибо всякому на вопрос: «Чем я виноват?» точно так же можно было бы ответить: «ты, конечно, не виноват, но еще менее виноват потерпевший»[49].

Возражение И.А. Покровского против теории причинения, конечно, весьма эффективно, но все же, как мне кажется, оно опровергаемо, ибо любого случайного встречного по этим основаниям привлечь к ответственности невозможно, так как для привлечения к ответственности необходим факт причинения вреда именно этим встречным. Но если он замешан в факте причинения, то он уже не «всякий встречный», а конкретный причинитель вреда, и сентенция Гирке к нему вполне применима.

То же самое можно сказать и о примерах, приведенных И.А. Покровским. Он пишет: «Проходя по улице, вы внезапно почувствовали себя дурно и, падая в обморок, разбили стекло магазина; охотясь в лесу, где вообще охотиться можно, вы случайно подстрелили человека, находившегося там случайно. По каким этическим соображениям мы привлечем к ответственности в подобных случаях лицо, которому мы никакого упрека по поводу его поведения сделать не можем?»[50].

В приведенных примерах мы имеем дело со «случаем» как основанием освобождения от ответственности, когда ни причинитель, ни потерпевший не виновны в причинении вреда (хотя во втором примере с охотой явно имеет место вина в форме неосторожности). Но если никто не виноват, причиненный вред остается у того, кто его получил. Почему в этом случае должен страдать владелец магазина, который ни к чему не виноват? Разбивший стекло прохожий тоже не виноват, но он причинитель вреда, есть факт причинения вреда и есть лицо, причинившее вред. Было бы справедливее возмещение вреда возложить на него, а не на потерпевшего, за которым нет ни вины, ни причинения. Тем более это справедливо для неосторожного охотника.

В современной литературе появляются теории, развивающие объективную ответственность и принцип причинения. В частности, Г.В. Хохлова утверждает, что с развитием коллективных субъектов и с научно-технической революцией распределение экономических последствий вреда, исходя из принципа виновности, становится все менее справедливым. В отношении как коллективного субъекта, так и машин, иных неодушевленных объектов кажется уже вполне справедливым и обоснованным приведенный выше аргумент Гирке: если причинитель виноват, то еще менее виноват потерпевший. Раньше принцип субъективной ответственности был призван охранять интересы личности, но теперь он часто действует в ущерб ей, а принцип объективной ответственности встает на защиту личности и ее благ. Указанный



процесс объективизации ответственности является одним из составляющих процесса социализации права[51].

Современное понимание субъективных оснований ответственности предложено в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 году. В ст. 7.1.7, которая называется «Непреодолимая сила (форс-мажор)» говорится, что «сторона освобождается от ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать преодоления этого препятствия»[52]. То есть ответственность за любое нарушение договора любым субъектом отношений (и предпринимателем, и не предпринимателем) наступает независимо от вины, вплоть до наступления форс-мажора.

Такое жесткое понимание субъективных оснований ответственности на западе не выглядит так трагично, как у нас, потому что понятие «непреодолимая сила» у нас и «форс-мажор» на западе отличаются. Понятие «форс-мажор» значительно шире, чем «непреодолимая сила», и включает в себя не только стихийные бедствия и военные действия. Практически форс-мажор покрывает и случаи в нашем понимании.

Необходимо разработать понятие непреодолимой силы и законодательно расширить его, с тем, чтобы ответственность без вины не выглядела такой беспредельной как сейчас[53].

Развитие безвиновной ответственности неизбежно влечет за собой расширение страхования ответственности. В частности, страхование ответственности владельцев источника повышенной опасности и владельцев автотранспорта введено практически во всех странах, во всяком случае, во всех развитых странах, в том числе и в Казахстане[54].

В то же время нельзя согласиться с мнением некоторых исследователей, которые считают, что развитие страхования гражданской ответственности является свидетельством заката гражданской ответственности, по крайней мере в области деликтных отношений[55].

Даже если страхование ответственности полностью вытеснит непосредственную ответственность причинителя вреда перед потерпевшим, в чем я сильно сомневаюсь, это будет означать не уничтожение ответственности, а ее преобразование. Вместо единой правовой связи между причинителем вреда и потерпевшим возникает опосредованная связь через страховую организацию. Страхование отлично приспособлено для выполнения компенсационной функции. Однако затем страховая организация обращает взыскание ущерба на непосредственного причинителя вреда в порядке регресса, и на этом этапе происходит, по существу, возрождение имущественной виновной (или невиновной) ответственности причинителя вреда перед страховой организацией[56].

В своем докладе на конференции 2004 г.[57] я предлагал применять принцип причинения в гражданско-правовой ответственности. Теперь я хочу несколько уточнить и конкретизировать свою позицию.

Я считаю, что в гражданском праве происходит совершенно естественное сокращение сферы применения принципа вины и расширение сферы применения принципа причинения. Прежде всего это было связано с введением понятия предпринимательского риска и ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности без вины (п. 3 ст. 359 ГК). Предпринимательские договоры – это львиная доля договорных отношений. Было бы справедливо распространить принцип причинения на все договорные отношения (за исключением, может быть, взыскания штрафной неустойки).

Что касается деликтных отношений, то здесь тоже следует подумать о расширении принципа причинения, сохранив принцип вины там, где он необходим в силу традиционности применения (вина потерпевшего, смешанная вина и т.п.).

Мне кажется, стоит подумать над тем, чтобы, сохранив оба принципа гражданско-правовой ответственности – вины и причинения – поменять полюсы этих принципов.



Путем последовательного расширения принципа причинения можно постепенно прийти к тому, чтобы господствующим принципом гражданско-правовой ответственности был принцип причинения с тем, чтобы принцип вины применялся только тогда, когда он прямо определен законодательными актами.

### Формы ответственности

Общепризнанными формами ответственности являются возмещение убытков и взыскание (уплата) неустойки. Единственной универсальной и всеобъемлющей формой ответственности (общей мерой) выступает возмещение убытков. Взыскание неустойки применяется в договорных и им подобных (сделковых) обязательствах.

В литературе называются другие формы ответственности, но как-то невнятно, без особой аргументации. Н.Д. Егоров пишет, например: возмещение убытков, уплата неустойки, потеря задатка и т.д.[58]

О.С. Иоффе, помимо потери задатка, добавляет к формам ответственности различные санкции, применяемые в обязательствах отдельных видов, например, перевод с акцептной формы расчетов на аккредитивную[59].

Е.Б. Осипов делит санкции, относящиеся к мерам ответственности, на три группы:

1) конфискационные – связанные с безвозмездным изъятием в доход государства имущества правонарушителя (ст. 254 ГК). В частности, взыскание имущества в доход государства производится при совершении участниками гражданского оборота сделки, направленной на достижение преступной цели (п.п. 4-6 ст. 157 ГК);

2) Штрафные – применяемые независимо от убытков. Хотя Е.Б. Осипов пишет, что наиболее распространенной штрафной санкцией, относящейся к мере гражданско-правовой ответственности, является неустойка, однако ничего другого, кроме неустойки, Е.Б. Осипов не назвал;

3) компенсационные – которые имеют своим назначением возмещение потерпевшей стороне убытков (для договорной ответственности) или вреда (для деликтов)[60].

Наиболее развернутый перечень форм ответственности дан Ю.Г. Басиным: возмещение убытков; уплата неустойки; потеря задатка либо уплата дополнительно суммы задатка сверх возвращенной суммы задатка; конфискация в доход государства всего полученного по сделке, направленной на достижение преступной цели; утрата права собственности на заложенное имущество, а также на имущество, удерживаемое в соответствии с правом удержания; возмещение морального ущерба и т.д.[61]

Что касается конфискационных санкций, возникает большой вопрос, является ли это гражданско-правовой ответственностью. Взыскание денежных сумм в бюджет – это проявление властных публичных функций государства. Скорее это административная ответственность.

Утрата права собственности на заложенное имущество, а также на имущество, удерживаемое в соответствии с правом удержания (Ю.Г. Басин) можно охарактеризовать как обращение взыскания на имущество, производимое вследствие невыполнения обязанностей по основному обязательству, обеспечиваемому залогом или правом удержания. То есть это можно понимать как возмещение убытков.

Возмещение морального ущерба (Ю.Г.Басин) есть возмещение вреда.

В российской литературе никак не могут найти место взиманию процентов годовых за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства. Даже В.В. Витрянский, который пытается все формы ответственности свести к возмещению убытков и неустойки, тем не менее пишет, что в денежных обязательствах взыскание неустойки заменяются другой самостоятельной формой ответственности – взиманием годовых[62].

Рассмотрим некоторые из названных выше форм.

Потерю либо уплату дополнительно суммы задатка сверх возвращенной суммы задатка, можно, конечно, назвать самостоятельной формой ответственности. Однако если приглядеться внимательнее к задатку, то выяснится, что это заранее оговоренная сумма, которую виновная сторона теряет в случае неисполнения обязательства. То есть это неустойка, причем штрафная неустойка, взыскиваемая независимо от наличия убытков[63].

Между тем в Казахстане этой проблемы просто не возникает, она решена законодательно. В ГК РК существует два разных понятия: вознаграждение (интерес) – то, что раньше называлось проценты – плата за кредит, и неустойка – плата за нарушение денежного обязательства (ст.ст. 282, 353 ГК). Поэтому проблем, к какой форме ответственности отнести уплату годовых за нарушенное обязательство, у нас не возникает – это уплата неустойки.

Таким образом, все перечисленные санкции, которые в литературе относятся к формам ответственности, на самом деле можно свести к двум формам: возмещение убытков и взыскание неустойки.

Это и есть формы ответственности.

Печатается по: Ответственность в гражданском праве / Материалы Международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 22-23 июня 2005 г. Алматы, 2006. С. 8-32.

Автор: Сулейменов М.К.

Статья опубликована в: 1) Ответственность в гражданском праве. 22-23 июня 2005 г.

2) Частное право Республики Казахстан: история и современность Том 5.2011 г.

---

[1] Часть работ я назвал в докладе на конференции в 2004 г. (см.: Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан // Защита гражданских прав. Материалы междунаучно-практ. конф., посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы. 13-14 мая 2004 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005. С. 9-10.

[2] См.: *Басин Ю.Г., Диденко А.Г.* Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма // Правоведение. 1984. №3 (Цит. по // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. Алматы. АЮ-ВШП «Әділет», НИИ частного права КазГЮУ (серия «Классика казахстанской цивилистики»), 2003. С. 365-379); Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Гражданское право. Учебное пособие. Алматы: ИПЦ КазГЮУ. 1999. С. 30-36 (цит. по // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. С. 389-396); *Их же.* Дисциплинарное значение оперативных санкций // Советское государство и право. 1983. №4; *Их же.* Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Вып. № 1. Алма-Ата. 1971. С. 3-11 (Цит. по // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», НИИ частного права, 2003. С. 248-359); *Басин Ю.Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (Сборник материалов). Саратов: СЮН, 1971. С. 32-37 (Цит. по // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву, С. 360-364); *Басин Ю.Г.* Защита гражданских прав и ответственность за их нарушение. // Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан. Материалы международной научно-практической конференции / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы. КазГЮУ. 2000. С. 8-13.

- [3] См.: *Осипов Е.Б.* Защита гражданских прав. Учебное и практическое пособие. Алматы: КазГЮА, 2000; *его же.* Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001.
- [4] См., например: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. С. 489. *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 15-42.
- [5] См.: *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 811.
- [6] См.: *Там же.* С. 812-813.
- [7] См.: *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 14-15
- [8] См., например: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Том 1. Свердловск, 1972. С. 371.
- [9] См. например: Общая теория права. Курс лекций / Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижегородская ВШ МВД РФ 1993. С. 462 (автор лекции С.Н. Кожевников); *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 834; *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб. ЮридическийЦентрПресс, 2003. С. 15.
- [10] См.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. С. 190; *Несерсянц В.С.* Общая теория права и государства. Учебник для вузов. Изд-во НОРМА - М., 2000. С. 522; *Габричадзе Б.Н., Чернявский А.Г.* Юридическая ответственность: Учебное пособие. М.: Альфа-М, 2005. С. 78.
- [11] См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. М.: Зеркало, 1998. С. 592.
- [12] См.: *Покутний В.А.* Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М.: Норма. 2005. С. 28.
- [13] См.: *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность: (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. С. 44-47.
- [14] Там же. С. 46.
- [15] Там же. С. 46.
- [16] См.: *Ушаков А.А.* Содержание и форма в праве и советское правотворчество: Автореф. дисс... д.ю.н. Свердловск, 1970. С. 24-25.
- [17] См.: Советское государство и право. 1982. № 26. С. 86 (выступление П.Б. Евграфова).
- [18] См., например: *Басин Ю.Г., Диденко А.Г.* Защита субъективных гражданских прав. С. 359.
- [19] См., например: *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 834.
- [20] См., например: *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. 1955, С. 914; *Иоффе О.С., Шаргородский Н.Д.* Вопросы теории советского права. М. 1961. С. 36.
- [21] См., например: *Пиголкин А.С.* Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М. 1960. С. 180; *Лейст О.Н.* Санкции в советском праве. М. 1962. С. 185.
- [22] *Антимонов Б.С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. М. 1962. С. 17; *Договоры в социалистическом хозяйстве.* М. 1964. С. 290-294; *Государство,*

право, экономика. М. 1970. С. 418-419.

[23] См. об этом: *Сулейменов М.К.* Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. Алма-Ата. Наука. 1971. С. 67-69.

[24] *Сулейменов М.К.* Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. Алма-Ата. Наука, 1971 г. С. 70-80

[25] См. например: *Басин Ю.Г., Диденко А.Г.* Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма, С. 375; *их же.* Оперативные санкции как средства защиты гражданских прав. С. 379.; *Каудыров Т.Е.* Гражданско-правовые оперативные санкции в хозяйственных отношениях: автореферат дисс... к.ю.н. Томск, 1986; *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд. МГУ, 1972; *Быков А.Г.* Роль гражданско-правовых санкций в осуществлении хозяйственного расчета. Автореферат дисс... к.ю.н. М. 1964.

[26] См., например: Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М.: БЕК, 1998. С. 429; Гражданское право. Учебник. Часть 1. изд. Третье / под ред. А.П. Сергеева, О.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. с. 550; *Осипов Е.Б.* Защита гражданских прав. Учеб. и практическое пособие. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 34.

[27] См., например: Гражданское право. Учебник. Часть 1. Изд. третье/под ред. А.П. Сергеева, О.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 286, 551; *Яковлев В.Ф.* Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М.: Городец, 2000. С. 220.

[28] См.: *Басин Ю.Г., Диденко А.Г.* Защита субъективных гражданских прав. С. 359.

[29] См., например: Гражданское право: В 4т. Том 1. Общая часть: Учебник / Ответ.ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004 (Серия «Классический университетский учебник»). С. 592-593; Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 6-е/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 651-652.

[30] См.: Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 651-652 (автор главы – Ю.Г. Басин).

[31] См.: Гражданское право: В 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / Ответ.ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2004 (Серия «Классический университетский учебник»). С. 593.

[32] См., например. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 569; Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 6-е/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 626; *Храпунова Е.А.* Субсидиарная ответственность и ее значение в свете нового гражданского законодательства. Юрист. 1999. № 3. С. 3-4; *Белов В.А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обогащения арбитражной практики. М. 1998. С. 57; *Богданова Е.Е.* Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М.: Приор–издат, 2003. С. 13; Теория и практика применения норм гражданского права. Учеб. пособие (*Ю.Н. Андреев, Н.Д. Эрнашвили, Н.А. Воисова*); под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева. М.: ЮНИТА–Дана: Закон и право, 2006. С. 332.

[33] См.: *Иванова Г.Н., Шевченко А.С.* Субсидиарная ответственность // Правоведение, 1998. № 2. С. 150; *Покутний В.А.* Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып.9 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М.: Норма, 2005. С. 8-13.

[34] См.: *Богданова Е.Е.* Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М.: Приор–издат, 2003. С.10.

[35] См.: *Азарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 141; *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1951. С. 7; *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград, 1955. С. 94; *Яичков К.К.*

Система обязательств из причинения вреда в советском праве // Вопросы гражданского права. М. 1957. С. 172; *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 57; *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 22.

[36] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ соч. С. 702-705.

[37] Там же. С. 705.

[38] Об этом пишет *Витрянский В.В.* (См. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения: Изд. 2-е. – М.: Статут, 2003. С. 739-759).

[39] В Казахстане эту идею пропагандирует проф. У.С. Джекебаев.

[40] Характерно, что автор одной из последних работ по теории права, касающихся юридической ответственности, критикуя цивилистов и доказывая наличие в гражданском праве вины как психического отношения правонарушителя к своему поведению и его вредным последствиям, ни одним словом не обмолвился об ответственности юридических лиц (см.: *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. С. 78-83).

[41] См. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 658-661 (автор главы – Ю.Г. Басин).

[42] См.: *Азарков М.М.* К вопросу о договорной ответственности // *Азарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т II. – М.: АО «Центр ЮР Инфо Р», 2002. С. 15.

[43] Подробнее см.: *Масевич М.Г., Покровский Б.В., Сулейменов М.К.* Правовые вопросы материального стимулирования предприятий. Алма-Ата: Наука, 1972. С. 207-216.

[44] См. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. III. С. 640-641. // *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. Хрестоматия. М. Изд. Интерстиль, 1998. С.923-924.

[45] См.: *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 42-43, 235.

[46] Хотя во французской литературе говорилось о расширении принципа ответственности без вины (см., например, *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Пер. с франц. М.: Прогресс, 1972. С. 324-326).

[47] См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие/под общей ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: НЦФЭР, 2004. С. 302, 306-315.

[48] Цит. по: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 1998. С. 242.

[49] См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 288.

[50] Там же. С. 287-288.

[51] См.: *Хохлова Г.В.* Понятие гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5 / Под. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 72-73.

[52] См.: Международное частное право: Нормативные акты и международные договоры. Том 5. Внешнеэкономические договоры. Ч. 1. Общие положения. Отдельные виды договоров / сост. М.К. Сулейменов. Алматы: ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ, 1998. С. 23.

[53] Критику теории ответственности без вины см., в частности: *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 78-83; *Денисов Ю.А.* Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983. С. 112; *Хачатуров Р.Л.* К вопросу о невиновной ответственности // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. Юриспруденция. Вып. 2. Тольятти, 1998. С. 17.

[54] См.: Закон РК от 7 июля 2004 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев объектов, деятельность которых связана с опасностью причинения вреда третьим лицам»; Закон РК от 1 июля 2003 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств».

[55] См. например: *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Пер. фр. М.: Изд. Прогресс, 1972. С. 326-327.

[56] См.: *Кулагин М.И.* Предпринимательство и право: опыт запада // Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 282-284.

[57] См.: Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан // Защита гражданских прав. Материалы международной научно-практ. конф., посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юрид. универ-та (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы. 13-14 мая 2004 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005. С. 8-28.

[58] См. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. шестое/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 647.

[59] См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид.лит., 1975. С. 98-99.

[60] См.: *Осипов Е.Б.* Защита гражданских прав. Учебное и практическое пособие. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 48-49; *его же.* Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001. С. 316-318.

[61] См.: Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: 2000. С. 647.

[62] Об этом пишет *В.В. Витрянский* (см.: *Брагинский М.И. Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е. М.: Статут, 2003. С. 635-636.).

[63] См.: *Брагинский М.И. Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 636, 676-694.

[« Предыдущая](#)

[Следующая »](#)

[ВВЕРХ](#)

[ПЕЧАТЬ](#) • [СОХРАНИТЬ В PDF](#)



**ZANGER**

LAW FIRM  
ESTABLISHED 1992

25 ЛЕТ ОПЫТА

ПОЛЕЗНАЯ  
ИНФОРМАЦИЯ

**О ФИРМЕ**

УСЛУГИ

КОМАНДА

ЛИТЕРАТУРА

ПУБЛИКАЦИИ

НОВОСТИ

КАРЬЕРА

КОНТАКТЫ

МЫ В СОЦИАЛЬНЫХ  
СЕТЯХ

 **LINKEDIN**

 **TWITTER**

 **FACEBOOK**

[КАРТА](#)