

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**КЫРГЫЗСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. БАЛАСАГЫНА**

Диссертационный совет Д.12.10.419

На правах рукописи
УДК: 347.1 (575) (043.3)

Тлегенова Фатима Айдаровна

**ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Бишкек - 2011

**Работа выполнена в Отделе права Института философии и политико -
правовых исследований Национальной академии наук Кыргызской
Республики**

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Мороз Светлана Павловна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Самарходжаев Батыр Билялович

кандидат юридических наук
Алимбеков Муса Шаршеналиевич

Ведущая организация: Казахский национальный университет
им. аль-Фараби,
кафедра гражданского права,
гражданского процесса и трудового права.
г. Алматы, ул. Тимирязева, 71.

Защита состоится «23» декабря 2011 года в «14.00» часов на заседании диссертационного совета Д.12.10.419 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора (кандидата) юридических наук в Кыргызском национальном университете имени Ж. Баласагына по адресу: 720001, г. Бишкек, ул. Киевская, 132, корпус № 2, Юридический институт, ауд.202.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына, по адресу: 720024, г. Бишкек, ул. Жибек-Жолу, 394, корпус № 8.

Автореферат разослан «_____» _____ 2011 ____ года.

**Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук**

Косаков С.К.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертации обусловлена потребностями правоприменительной практики и тесно связана с положениями Концепции правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента РК от 24 августа 2009 года № 858 [1]. Концепция обратила внимание на необходимость дальнейшего совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности государства в целях обеспечения соответствия национального права новым вызовам времени, необходимости восполнения пробелов в правовом регулировании, постоянного совершенствования и повышения уровня юридической техники, а также анализа практики применения нормативных правовых актов.

Анализ практики применения нормативных правовых актов и статистические данные свидетельствуют о многочисленных нарушениях или неправильном применении норм гражданского законодательства, допущенных юрисдикционными органами. Пробелы гражданского законодательства, отсутствие в нем норм, закрепляющих общие правила применения гражданско-правовых норм, основания применения гражданско-правовых норм и последствия неправильного применения или нарушения гражданско-правовых норм требуют восполнения. В связи с этим актуальность изучения материально-правовых и законодательных аспектов причин, способствующих нарушению или неправильному применению норм гражданского права, не подлежит сомнению.

Особую актуальность приобретает исследование причин нарушения или неправильного применения гражданско-правовых норм судом через призму оснований к отмене обжалованных решений суда вследствие нарушения или неправильного применения норм материального права. Такой подход к исследованию предмета диссертационной работы объясняется тем, что суд является как органом, непосредственно применяющим нормы гражданского законодательства, так и органом, осуществляющим судебный контроль в области применения гражданско-правовых норм арбитражным, третейским судами и нотариатом. Применение норм гражданского законодательства судом обеспечивается особой процессуальной формой, четким исчерпывающим перечнем оснований к отмене или изменения решений судов первой инстанции вследствие нарушения или неправильного применения норм материального права. В то же самое время достаточно высокий процент отмены обжалованных решений судов первой инстанции, зачастую имеющая место противоречивая позиция вышестоящих судов относительно одного и того же решения суда первой инстанции, также указывают на практические проблемы применения норм гражданского законодательства судом. В этой связи необходимость глубокого исследования взаимообусловленности процессуальных аспектов нарушения или неправильного применения норм гражданского законодательства вследствие несовершенства отдельных норм гражданского процессуального законодательства представляется своевременной и отвечающей идеям Концепции правовой политики РК.

Слабая теоретическая разработанность темы исследования в прошлом, противоречивость во взглядах ученых относительно отдельных частных положений применения норм гражданского законодательства, указывают на необходимость пересмотра уже известных цивилистической науке теоретических положений с помощью новых подходов и с учетом современного состояния разработанности проблемы.

Таким образом, актуальность темы диссертационного исследования обусловлена необходимостью комплексного изучения теоретических, законодательных и практических проблем применения норм гражданского законодательства с целью выработки предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование гражданского законодательства, формирование правильной и единообразной практики применения гражданско-правовых норм.

Связь темы диссертации с крупными научными программами (проектами) и основными научно-исследовательскими работами.

Исследуемая проблема диссертации непосредственно связана с Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Президентом Республики Казахстан в 2008 году.

Состояние научной разработанности темы характеризуется тем, что несмотря на значительное количество исследований, посвященных в той или иной мере применения норм гражданского законодательства, вопросы применения норм гражданского законодательства в контексте процессуальной правореализации самостоятельно в правовой доктрине не изучались.

Исходную теоретическую базу правовой доктрины применения норм гражданского законодательства как системы обобщенного знания освещались в трудах ученых досоветского периода. Это, прежде всего, монография «Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов» Е.В. Васьковского 1901 года издания, переизданная в 2002 г. в качестве повседневного руководства практикующим юристам, поскольку не утратила своей актуальности. Процессуальные аспекты применения норм материального права освещались в учебниках по гражданскому судопроизводству таких авторов, как Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстен, Ю. С. Гамбаров, В.Л. Исаченко, К.И. Малышев, И.Е. Энгельман, Т.М. Яблочков.

В диссертации также в значительной мере использованы труды ученых – цивилистов советского периода относительно применения норм гражданского права в общетеоретическом плане: С.С. Алексеева, Ю.Н. Бро, С.Н. Братуся, А.К. Безиной, А.Б. Венгерова, Н.Н. Вопленко, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, И.Я. Дюрягина, В.В. Ершова, Ю.Х. Калмыкова, О.А. Кузнецова, В.Н. Карташова, В.В. Лазарева, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкина, И.Е. Фарбера, А.Ф. Черданцева, Г.Г. Шмелевой

В области применения гражданско-правовых норм представляет большой интерес научные разработки казахстанской цивилистической науки, таких ученых как: М.Т. Алимбеков, Б.Ж. Абдраимов, Г.Э. Абрасулова. Ю.Г. Басин, Б.Б. Базарбаев, Баймаханов, А.К., Ю.В. Галинская, А.Г. Диденко, С.З. Зиманов,

А.С. Ибраева, К.М. Ильясова, Г.Б. Испаева, Т.Е. Каудыров, Ф.С. Карагусов, С.И. Климкин, К. А. Маами, С.П. Мороз, Е.В. Нестерова, С.С. Сартаев, С.Н. Сабикенов М.К. Сулейменов, С.В. Скрыбин. В этом ряду особого внимания заслуживает вклад в науку, внесенный М.Т. Алимбековым и Г.Э. Абдрасуловой.

Отдельные аспекты темы фрагментарно освещались в фундаментальных трудах ученых – процессуалистов Н.Т. Арапова, М.А. Гурвича, А.А. Добровольского, Н.Б. Зейдера, С.А. Ивановой С.Ю. Каца, П.Я. Трубникова, М.К. Треушниковой, Н.А. Чечиной, и др.

В ряду работ, носящих специальный характер исследования судебного применения норм материального права необходимо отметить монографии А.Т.Боннера. М.А.Гурвича, Л.Ф.Лесницкой. В новейшей юридической литературе вопросы применения норм материального права в контексте процессуальной правореализации разрабатывались В.М. Жуйковым С.К. Загайновой, И.В. Решетниковой, М.К. Треушниковым, В.В. Ярковым, и др.

Труды вышеуказанных авторов внесли большой вклад в исследование проблем современного понимания института применения норм гражданского законодательства. Тем не менее, процессуальные аспекты применения норм материального права в теории гражданского процессуального права являются слабо разработанными. В этой связи, без специального, многоаспектного исследования гражданского законодательства, невозможно обосновать надлежащую реализацию принципов гражданского процессуального права как условия правильного применения норм гражданского законодательства в правоприменительной практике судов.

Цель и задачи исследования. Целью данной работы является комплексное исследование современного состояния и проблем института применения норм гражданского законодательства, выработка предложений и практических рекомендаций, направленных на совершенствование правового регулирования и практики применения гражданских норм в РК.

Для достижения намеченной цели были определены следующие задачи:

- раскрыть понятие «применение норм гражданского законодательства судом»;
- описать механизм применения норм гражданского законодательства;
- разработать определение понятия «общие правила применения норм гражданского законодательства и показать их значение;
- раскрыть значение принципов гражданского законодательства в нетипичных случаях применения норм гражданского законодательства судом;
- обосновать надлежащую реализацию принципов гражданского процессуального права как условие правильного применения норм гражданского законодательства судом;
- проанализировать и дать оценку практике применения Нормативных постановлений Верховного Суда РК;

- выявить критерий дифференциации понятий «нарушение норм материального права» и «неправильное применение норм материального права» и обосновать авторское видение названия ст.365 ГПК РК;
- классифицировать виды нарушения или неправильного применения норм материального права;
- обосновать авторское видение неправильного толкования и неправильного применения аналогии как нарушение основных начал гражданского законодательства.
- разработать практические рекомендации, направленные на совершенствование действующего гражданского законодательства РК.

Предметом исследования являются проблемы применения норм гражданского законодательства в Республике Казахстан, его современное состояние и закономерности, относящиеся к теоретическим, правовым и правоприменительным аспектам применения норм гражданского законодательства РК.

Объектом диссертационного исследования является современное состояние института применения права как властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих реализацию юридических норм.

Научная новизна работы заключается в том, что впервые в казахстанской юридической науке проведено комплексное исследование проблем и достижений доктрины применения норм права вообще, и норм гражданского законодательства в частности, а также анализа гражданского законодательства и правоприменительной практики в целом. Автором предприняты попытки обосновать теоретико-процессуальные предпосылки, представляющие следующие научные результаты:

- определения содержания и сущности понятия «общие правила применения норм гражданского законодательства»;

-выявления критериев разграничения нарушения норм материального права от их неправильного применения в зависимости от наступивших юридических последствий вследствие их нарушения или неправильного применения;

- классификации видов неприменения закона, подлежащего применению и виды применения закона, не подлежащего применению;

-определения конкретных предложений, направленных на совершенствование законодательства, способствующих укреплению режима законности и правопорядка в обществе;

- разработки практических рекомендаций по применению норм гражданского законодательства РК.

Практическая значимость полученных результатов определяется практическими рекомендациями, направленными на совершенствование гражданского законодательства РК; на повышение эффективности правоприменительной деятельности судов. Выработанные в ходе исследования выводы и предложения по совершенствованию законодательства могут быть использованы в законопроектной работе, при изучении и обобщении судебной

практики для подготовки Нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан по вопросам применения норм материального права, как обобщающего характера, так и по отдельным категориям гражданских дел.

Теоретические положения диссертации могут быть применены при подготовке методических рекомендаций для правоприменительной деятельности судов, нотариальной деятельности, в сфере третейского разбирательства.

Научно-практическая значимость диссертации состоит также в том, выводы и предложения способствуют развитию теории гражданского и гражданского процессуального права, могут быть использованы при преподавании на юридических факультетах вузов дисциплин «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право» и других дисциплин, сопряженных с указанными дисциплинами.

Экономическая значимость полученных результатов несомненна. Результаты, воспринятые для совершенствования гражданского и гражданского процессуального законодательства, способны привести к оптимизации нотариального производства, третейского разбирательства и гражданского судопроизводства, исключить неоправданные расходы.

Основные положения диссертации, выносимые на защиту.

1. Применение норм гражданского законодательства судом – это юрисдикционная деятельность суда, направленная на принудительную реализацию санкций норм гражданского законодательства путем правильного рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров и иных гражданских дел, закономерным итогом, которого является особый акт правосудия – решение или определение, обязательность которого способствует укреплению законности и правопорядка, и является гарантией таких форм реализации права как исполнение, использование и соблюдение норм права.

2. Механизм применения норм гражданского законодательства судом – это совокупность методов и приемов мыслительно-логической деятельности суда в целях установления фактических обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон, выбора подлежащей применению нормы материального права и постановления правового вывода в соответствии с диспозицией и санкцией применяемой нормы гражданского законодательства.

3. Общие правила применения норм гражданского законодательства судом – это обусловленные предметом и методом правового регулирования, а также основными началами гражданского законодательства, предусмотренные гражданским законодательством и гражданским процессуальным законодательством методы и приемы определения подлежащей применению нормы гражданского законодательства к фактическим взаимоотношениям сторон.

4. Принципы гражданского законодательства, являясь основными началами и смыслом гражданского законодательства, обуславливают правильное толкование подлежащей применению нормы в обычных условиях применения, приобретают особую значимость в нетипичных случаях применения норм гражданского законодательства, позволяют судье постановить законное и

обоснованное решение. Необходимо усилить значение принципов, включив в перечень оснований для отмены судебных решений ненадлежащую реализацию принципов гражданского законодательства как существенное нарушение норм материального права.

5. Принципы гражданского процессуального права, будучи реализованными надлежащим образом, являются условиями правильного применения норм гражданского законодательства судом. Ненадлежащая реализация законности, специфических отраслевых принципов диспозитивности и состязательности, приведшая к неправильному применению или нарушению норм гражданского права, должна оцениваться как существенное нарушение норм гражданского процессуального законодательства.

6. Исключение из ГПК РК норм, предусматривающих обязательность указаний вышестоящего суда для нижестоящего, представляется в корне нелогичным и неправильным. Такие указания направлены на формирование единообразной и правильной практики применения норм гражданского права. Изменение такого рода свидетельствует о недооценке роли судебной практики и расшатывают статус Нормативных постановлений Верховного Суда РК, которые являются концентрированным выражением судебной практики, признанной источником права. Необходимо внести изменения в ГПК РК, включив в главы, регулирующие апелляционное, кассационное и надзорное производства статьи, закрепляющие обязательность указаний вышестоящего суда в случае отмены решения и передачи дела на новое рассмотрение.

7. Неправильное применение норм материального права - ошибка, допущенная судом первой инстанции, которую можно исправить, для чего в механизме судебной защиты предусмотрены различные средства и способы. В случае отмены незаконного решения, когда имело место неприменение надлежащего закона, заинтересованное лицо имеет возможность в установленном процессуальном порядке добиться защиты нарушенных прав.

Нарушение норм материального права – ошибка, вызванная несоблюдением установленных правил применения норм гражданского законодательства, влекущая безусловную отмену решения и невозможность защиты нарушенных гражданских прав.

8. Неприменение надлежащего закона является следствием неправильной юридической квалификации спорного правоотношения и проявляется в виде: а) в судебном акте вообще отсутствует ссылка на закон, которым регулируется данное спорное материально-правовое отношение, и на основании которого можно было бы правильно разрешить дело; б) суд при наличии специальной нормы применил норму общую; в) суд при необходимости применения одновременно нескольких норм материального права применил только одну из них. Применение ненадлежащего закона означает, что суд юридически правильно квалифицировал спорное правоотношение, но при этом не проверил юридическую силу применяемого закона: а) применил закон, утративший юридическую силу или еще не вступивший в юридическую силу (действие

закона во времени); б) применил закон вне его иерархии; в) применил закон вне его пространственных границ.

9. Неправильное применение аналогии следует расценивать как нарушение основных начал гражданского законодательства. Поскольку пробел в праве означает отсутствие нормы, постольку говорить о нарушении норм гражданского законодательства не приходится.

Личный вклад соискателя. Автор лично участвовала в составе рабочей группы по написанию Гражданского процессуального кодекса РК и Законов РК о внесении изменений и дополнений в ГПК РК, а также в разработке Концепции по совершенствованию гражданского процессуального законодательства Республики Казахстан. Автором были опубликованы пособие для судей по вопросам определения и исчисления размера морального вреда, курс лекций «Теория и практика применения гражданского и гражданского процессуального законодательства РК».

Апробация результатов диссертации. Основные выводы и положения диссертации были доложены автором на международных и республиканских научно-практических конференциях, семинарах и круглых столах. Материалы исследования были использованы в учебном процессе при перподавании курсов «Гражданского права», «Гражданского процессуального права»....

Полнота отражения результатов диссертации в публикациях. Основные положения, вывод и научно-практические рекомендации нашли отражение в 9 статьях в научных журналах, рекомендованные Высшей аттестационной комиссией Кыргызской республики для публикации основных результатов диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, и одной монографии.

Структура и объем диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, состоящих из 9 разделов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении дается общая характеристика работы, обоснование ее актуальности, новизны, сформулированы проблема, цели, задачи исследования, определены его объект и предмет, рассматриваются теоретико-методологические подходы к анализу темы, обосновываются методы исследования, раскрывается практическая значимость работы.

Глава первая **«Понятие и сущность применения норм гражданского законодательства в контексте процессуальной правореализации»** состоит из трех разделов.

В первом разделе первой главы *«Общие положения теории судебного применения права* исследуются наиболее признанные общетеоретические положения в области применения норм права, которые будут положены в основу исследования вопроса о применении норм гражданского законодательства в контексте процессуальной правореализации». Здесь же обосновывается идея вычленения только части элементов из всей системы правоприменительного процесса и определения границ диссертационного

исследования в рамках судебного применения норм гражданского законодательства РК, как наиболее показательного и результативного. Такой подход объясняется тем, что суд является как юрисдикционным органом, непосредственно применяющим нормы гражданского законодательства, так и органом, осуществляющим судебный контроль в области применения гражданско-правовых норм арбитражными, третейскими судами и нотариатом, деятельность которых по применению норм гражданского законодательства в работе не исследуется, а затрагивается по мере необходимости.

Во втором разделе первой главы *«Механизм судебного применения норм гражданского законодательства»* с помощью индуктивного, системного и деятельностного методов определяется механизм судебного применения норм гражданского законодательства как целостная система, состоящая из следующих элементов, где деятельностным субъектом в механизме применения норм гражданского законодательства является специфический орган – суд; объектом (предметом) судебной правоприменительной деятельности являются гражданско-правовые споры и другие гражданские дела; судебная правоприменительная деятельность проистекает при одновременном и параллельном применении гражданско-правовых и соблюдении (исполнении) гражданских процессуальных норм посредством реализации их в особой процессуальной форме; системообразующим фактором правоприменительной деятельности являются задачи и цель гражданского судопроизводства; стержнем механизма судебного применения норм гражданского законодательства является осуществление правосудия по гражданским делам; специфическим результатом рассматриваемого вида деятельности являются правоприменительные акты, которые после вступления в законную силу приобретают свойство обязательности и приводятся в исполнение в принудительном порядке. В разделе целевые установки гражданского судопроизводства и пределы судебной юрисдикции освещаются в качестве условий и предпосылок приведения в действие механизма применения норм гражданского законодательства, вырабатываются и предлагаются рекомендации, направленные на совершенствование их правовой регламентации.

В третьем разделе первой главы *«Общие правила применения норм гражданского законодательства»* автором выявляется отсутствие общих правил применения норм гражданского законодательства в ГК РК и ГПК РК, обосновывается необходимость разработки общих правил применения норм материального права, которыми должен руководствоваться судья. В этой связи исследуются теоретико-правовые, законодательные и научно-методические предпосылки и основы определения понятия «общие правила применения норм гражданского права», содержание рассматриваемого понятия, определяется практическая значимость общих правил применения норм гражданского законодательства для суда первой инстанции и вышестоящего суда, проверяющего правильность применения норм гражданского законодательства судом первой инстанции. Важным аспектом проблемы является определение места общих правил применения норм гражданского законодательства в

системе права. Автором полагает целесообразным поместить статью, регламентирующую общие правила применения норм гражданского законодательства в общую часть ГПК РК, обосновывая такое видение разрешения проблемы целесообразностью.

Автор полагает, что для правильного применения норм гражданского права суд должен:

- предварительно установить характер спорного материального правоотношения, фактические взаимоотношения сторон спора (это позволит определить отраслевую принадлежность законодательного акта);

- вычленив норму, подлежащую применению, (гипотеза и диспозиция этой нормы позволят осуществить юридическую квалификацию фактическим обстоятельствам дела, конкретизировать предмет доказывания);

проверить юридическую силу применяемой нормы, учитывая при этом такие условия, как иерархия нормативных правовых актов, действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц;

- уяснить смысл и содержание применяемой нормы (правильно истолковать норму); при отсутствии необходимой нормы применить гражданское законодательство по аналогии закона;

- при невозможности использования аналогии закона определить права и обязанности сторон, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности справедливости, т.е. из аналогии права;

- сформулировать правовой вывод о взаимоотношениях сторон в соответствии с диспозицией и санкцией применяемой нормы.

Глава вторая «Практические проблемы судебного применения норм гражданского законодательства» состоит из трех разделов.

В первом разделе второй главы *«Значение принципов гражданского законодательства в нетипичных случаях применения норм гражданского законодательства судом»* раскрывается значение принципов гражданского законодательства в качестве основных начал гражданского законодательства, предопределяющих содержание гражданско-правовых норм и их смысл. Анализ правоприменительной практики показывает тенденцию, свидетельствующую о возрастающей роли принципов гражданского законодательства РК не только при толковании нормы, подлежащей применению, но также приводятся примеры судебной практики, доказывающие необходимость переосмысления значения основных начал как неформального источника гражданского права. Особо подчеркивается их роль в разрешении гражданско-правовых споров в нетипичных ситуациях применения норм гражданского законодательства: при наличии пробела, при применении аналогии права, при применении норм, содержащих оценочные понятия и др.

Во втором разделе второй главы *«Надлежащая реализация принципов гражданского процессуального права как условие правильного применения норм гражданского законодательства судом»* на основе анализа правовых и гносеологических аспектов доказываемая взаимообусловленность правильного применения норм гражданского законодательства и надлежащей реализации

принципов гражданского процессуального права. Обосновывается неудачность исключения принципа непрерывности, обеспечивающего полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств, имеющих значение для правильного определения нормы, подлежащей применению и вынесению законного и обоснованного судебного решения, предлагается вновь включить принцип непрерывности в систему принципов гражданского процессуального права.

В третьем разделе второй главы *«Судебная практика как фактор совершенствования применения норм гражданского законодательства»* исследуются теоретико-правовые, историко-правовые и законодательные аспекты, раскрывающие понятие, содержание и роль этого правового явления в судебной системе РК, обосновывается значение Нормативных постановлений Верховного Суда РК в качестве источника права и фактора совершенствования гражданского законодательства. Вместе с тем критически оценивается содержательная сторона ряда Нормативных постановлений Верховного Суда РК, обосновывается резко отрицательное отношение автора по поводу исключения из текста ГПК РК ряда норм, предусматривающих обязательность указаний вышестоящего суда для нижестоящего, доказывается нелогичность такого подхода законодателя к указаниям вышестоящего суда.

Глава третья **«Нарушение или неправильное применение норм гражданского права»** состоит из трех разделов.

В первом разделе третьей главы **«Дифференциация нарушения или неправильного применения норм гражданского законодательства»** анализируются теоретико-правовые, правоприменительные и законодательные аспекты причины судебных ошибок, вызванных неправильным применением или нарушением гражданско-правовых норм. Проведенный анализ позволил выявить несовершенство отдельных норм гражданского и гражданского процессуального законодательства; противоречивость и недостаточную теоретическую разработанность, присущую вопросу об основаниях к отмене или изменению судебного решения, принятого с нарушением или неправильным применением норм материального права; отсутствие единых подходов к определению критерия разграничения и соотношения понятий «нарушение норм материального права» и «неправильное применение норм материального права». По итогам проведенного анализа разработаны: положения, направленные на определение критерия дифференциации неправильного применения закона от его нарушения в соответствии с характером наступивших в результате нарушения или неправильного применения норм материального права правовых последствий. Наряду с этим, в данном разделе автором предпринимается попытка сформулировать определения понятий «неправильное применение норм материального права» и «нарушение норм материального права»; рекомендации с целью разрешения практических проблем обжалования незаконных судебных решений и совершенствования законодательной регламентации.

Во втором разделе третьей главы *«Классификация видов неправильного применения норм гражданского законодательства»* автор, используя

исторический метод, исследует развитие доктрины о классификации видов неправильного применения норм материального права; анализируя современное состояние указанной доктрины, выявляет тенденции, отражающие сознательный уход ученых от разрешения многолетней проблемы, имеющей огромную практическую значимость и требующей объединения усилий цивилистов и процессуалистов. Автор критически относится к взглядам, высказанным в российской юридической литературе относительно усовершенствования ст.307 ГПК РФ. Согласно первому, нарушение норм материального права означает неправильное применение норм материального права, поэтому ст. 307 ГПК РФ предлагается назвать «Неправильное применение норм материального права», редакцию пп. 1 и пп. 2 о неприменении надлежащего закона и применении ненадлежащего закона изменить, объединив их в одно основание «неправильная юридическая квалификация спорного правоотношения. Согласно второму, ст. 307 ГПК РФ следует исключить, поскольку суд, являясь субъектом гражданских процессуальных правоотношений, должен нести ответственность только за нарушение или неправильное применение норм процессуального права.

Автор, оценивая такие взгляды неприемлемыми и неплодотворными как в научном плане, так и в практическом, обосновывает необходимость дальнейшей разработки классификации видов неправильного применения норм материального права с применением других подходов, изменяющих угол зрения исследования проблемы, исходя при этом их практических реалий правоприменения. Нельзя не учитывать причинно-следственную связь между полномочиями вышестоящего суда и имеющими место видами нарушения или неправильного применения норм материального права. В этой связи еще раз предстает практическое значение общих правил применения норм материального права, в соответствии с требованиями которых юридическая квалификация спорного правоотношения и проверка юридической силы нормы, подлежащей применению, являются условиями правильного применения норм материального права.

Исходя из вышеизложенного, автор приходит к следующим выводам:

1. Нельзя отказываться от существующего перечня видов неправильного применения норм материального права. Гражданско-правовая и гражданско-процессуальная наука в долгу перед практикой применения норм материального права и должна направить все усилия для выработки предложений, направленных на совершенствование законодательной регламентации и методических указаний по определению оснований для применения норм материального права.

2. Должная законодательная регламентация видов неправильного применения норм материального права является условием качественно новых методов изучения и обобщения судебной практики, формирования правильного и единообразного процесса применения норм гражданского законодательства, принятия качественных и действенных Нормативных постановлений Верховного Суда РК.

3. Неприменение надлежащего закона является следствием нарушения

общих правил применения норм гражданского законодательства, выразившегося в неправильной юридической квалификации спорного правоотношения и проявляется в виде отсутствия в судебном акте ссылки на закон, которым регулируется данное спорное материально-правовое отношение, и на основании которого можно было бы правильно разрешить дело; применения судом общей нормы при наличии специальной; применения только одной нормы, тогда как специфика спорного правоотношения требует применения одновременно нескольких норм материального права.

4. Применение ненадлежащего закона означает, что судом требования общих правил применения норм гражданского законодательства были выполнены частично, т.е., суд юридически правильно квалифицировал спорное правоотношение, но при этом не проверил юридическую силу применяемого закона и применил закон, утративший юридическую силу или еще не вступивший в юридическую силу (действие закона во времени); применил закон вне его иерархии; применил закон вне его пространственных границ.

В третьем разделе третьей главы *«Неправильное толкование и неправильное применение аналогии права»* изучаются общие приемы техники толкования, виды толкования, значение судебного усмотрения, его пределы, значение оценочных понятий в процессе толкования норм гражданского права, подчеркивается значение Нормативных постановлений Верховного суда РК, разъясняющих отдельные вопросы применения и толкования норм гражданского законодательства. В данном разделе правильное толкование определяется как требование закона, обеспечивающее единообразное и правильное применение гражданско-правовых норм, стабильную судебную практику в сфере гражданской юрисдикции. Наряду с этим аналогия закона и права трактуется как дополнительное средство в регулировании гражданско-правовых отношений, обосновывается положение о том, что для правильного применения аналогии права необходимо не только руководствоваться основными началами гражданского законодательства, но и учитывать специфику предмета и метода правового регулирования гражданско-правовых отношений, предлагается дополнить ст.5 ГК РК правилами применения аналогии.

ВЫВОДЫ

В заключении автором по результатам проведенного исследования сформулированы следующие выводы:

1. Применение норм гражданского законодательства, как одна из форм правореализации, осуществляется различными субъектами. Специфической формой применения норм гражданского законодательства РК является судебное применение.

2. Отличительные признаки механизма судебного применения позволяют признать эту форму одной из главных и наиболее полно отражающих качественные характеристики института применения норм гражданского законодательства. Конституционное положение об осуществлении правосудия судом придает результату правоприменительной деятельности суда значение

акта правосудия и обеспечивает его по вступлении в законную силу свойством обязательности.

3. Для достижения целевых установок судебного применения норм гражданского законодательства и правильного применения гражданско-правовых норм суд должен: определить круг общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством; состав законодательных актов, образующих гражданское законодательство; определить применимую норму и правильно истолковать ее, учитывая при этом иерархию нормативных правовых актов, а также действие гражданского законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц; при отсутствии необходимой нормы применить гражданское законодательство по аналогии закона; при невозможности использования аналогии закона определить права и обязанности сторон, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности справедливости, т.е. из аналогии права.

4. Наряду с общими правилами применения норм гражданского законодательства, консолидировано включающими в себя требования отдельных норм гражданского и гражданского процессуального законодательства, в механизме применения норм гражданского законодательства огромное значение имеют принципы гражданского законодательства. Принципы гражданского законодательства, являясь основными началами гражданского законодательства, одновременно служат руководством в практической деятельности при толковании содержания и смысла гражданско-правовой нормы, а также при восполнении пробелов и устранении противоречий гражданского законодательства.

5. Другим, не менее важным элементом в механизме применения норм гражданского законодательства являются принципы гражданского процессуального права, надлежащая реализация которых обуславливает возможность полного, всестороннего исследования обстоятельств, имеющих значение для правильной юридической квалификации спорного правоотношения, правильного выбора нормы гражданского законодательства и постановления объективного правового вывода о взаимоотношениях сторон.

6. Говоря о факторах, способствующих правильному применению норм гражданского законодательства, нельзя не отметить многоаспектное значение судебной практики в механизме применения норм гражданского законодательства. Объективное и беспристрастное изучение судебной практики, обзоров и обобщений судебной практики, Нормативных постановлений Верховного Суда является неременной предпосылкой правильного применения норм материального права.

7. Нарушение или неправильное применение норм гражданского законодательства в определенной мере вызвано несовершенной законодательной регламентацией оснований для отмены или изменения обжалованных судебных решений. Для достижения целей и задач правоприменительной деятельности необходимо совершенствовать нормы, которые в самом общем виде, разрозненно определяют общие правила применения норм гражданского законодателя, закрепить в законодательном

порядке критерии разграничения неправильного применения закона и его нарушения в соответствии с характером наступивших в результате нарушения или неправильного применения норм материального права последствий.

8. Для достижения целей и задач правоприменительной деятельности представляется важным также классифицировать виды нарушения или неправильного применения норм материального права. Совершенствование законодательной регламентации в таком плане обеспечит положительный результат и правильное применение норм гражданского законодательства.

9. Применение гражданского законодательства по аналогии и права также должно осуществляться в соответствии с общими правилами применения норм гражданского законодательства, но при этом на первый план выступают основные начала гражданского законодательства и требования добросовестности, разумности и справедливости.

Проведенное исследование и результаты, полученные в ходе исследования, позволяют предложить **практические рекомендации**, направленные на совершенствование правового регулирования института подведомственности.

1. Редакция ст. 5 ГПК РК нуждается в совершенствовании, в ней необходимо четко и последовательно закрепить цели и задачи гражданского судопроизводства.

2. Включить в ГПК РК ст. 8-1 «Общие правила применения норм гражданского законодательства».

3. Включить аналогичную статью в ГПК КР.

4. В ГПК РК и ГПК КР необходимо включить статью «Нарушение основных начал гражданского законодательства», в тексте которой должна быть предусмотрена санкция.

5. Критерием определения судебной подведомственности гражданских дел является наличие иска по спору о нарушенном или оспоренном праве субъективном или охраняемом законом интересе. Критериями определения специализации судов являются: а) характер спорного материального правоотношения; б) субъектный состав материального правоотношения, ставшего предметом судебной деятельности и взаимоположение субъектов в этом правоотношении.

Практические рекомендации, направленные на совершенствование правового регулирования института подведомственности:

6. Представляется правильным изменения, внесенные в ч. 2 ст. 24 ГПК РК Законом РК № 58 – IV от 5 июля 2008 г. [58] поместить в ч. 1 ст. 30 ГПК РК, поскольку они касаются не подведомственности, а подсудности.

7. Ст. 153 ГПК РК необходимо дополнить пп. 3) в следующей редакции: «если между сторонами в соответствии с законом заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда».

8. Внести аналогичное изменение в ст. 247 ГПК РК в качестве основания для прекращения производства по делу в стадии подготовки или судебного разбирательства.

9. Исключить пп. 5) из текста ст. 249 ГПК РК.

10.Изменить ст. 365 ГПК РК и соответствующую ей ст. ГПК КР с целью дифференциации нарушения норм материального права и неправильного применения норм материального права.

СПИСОК ОПУБЛИКОВАННЫХ РАБОТ:

Содержание диссертации отражено в следующих публикациях автора:

1. Тлегенова, Ф.А. Определение и исчисление размера морального вреда, причиненного в результате уголовных правонарушений [Текст]: пособие для судей / Ф.А. Тлегенова. – Алматы, 2005. – 135 с.

2. Тлегенова, Ф.А. Допустимость доказательств и средств доказывания по ГПК Республики Казахстан [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Проблемы становления и развития Республики Казахстан как правового государства: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Конституции Республики Казахстан, проведенной 15. 04. 2005 г. в АЮА КазГЮУ. – Алматы, 2005. - С. 357-361.

3. Тлегенова, Ф.А. Процессуальные особенности рассмотрения исков о защите чести, достоинства и деловой репутации и возмещении морального вреда [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Научный журнал «Эдилет». - 2008. - № 2. - С. 44-51.

4. Тлегенова, Ф.А. Теория и практика применения гражданского процессуального законодательства [Текст]: курс лекций / Ф.А. Тлегенова. – Алматы: КОУ, 2008. -178 с.

5. Тлегенова, Ф.А. Процессуальные особенности рассмотрения исков о защите чести, достоинства и деловой репутации и возмещении морального вреда [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Научный журнал «Эдилет». - 2008. - № 2. - С. 44-51.

6. Тлегенова, Ф.А. Функции и формы применения права [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Наука и новые технологии. – 2009. - №10. – С. 122-123.

7. Тлегенова, Ф.А. Понятие применения права [Текст] / Ф.А. Тлегенова.// Наука и новые технологии. – 2009. - №10. – С. 132-134.

8. Тлегенова, Ф.А. О целях и задачах гражданского судопроизводства [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Известия ВУЗов. – 2010. – №7. – С.72-75.

9. Тлегенова, Ф.А. Правосудие в отражении очного и заочного производств [Текст] / Ф.А. Тлегенова. // Социальные и гуманитарные науки. - 2010. – №5-6. – С. 67-70.

Тлегенова Фатима Айдаровнанын «Казак Республикасындагы жарандык мыйзамдуулуктун ченемдеринин колдонуусу» деген темада 12.00.03 – жарандык укук; ишкердик укук; үй-бүлө укугу; эл аралык жеке укук адистиги боюнча юридика илимдеринин кандидаты окумуштуулук даражасын изденип алуу үчүн жазылган диссертациялык ишине

РЕЗЮМЕ

Негизги сөздөр: укук ченеми, жарандык укук, жарандык мыйзамдуулук, укук колдонуу, жарандык мыйзамдуулуктун принциптери, соттук коргоо, укук талкуулоо, укук аналогиясы, мыйзам бузуу, чечимди жокко чыгаруу.

Диссертациялык изилдөөнүн объектисин юридикалык ченемдерди ишке ашырууну камсыз кылуудагы компетенттик органдардын жана адамдардын бийлик-уюштуруучу ишмердиги катарындагы укук колдонуу институтунун азыркы абалы түзөт.

Диссертациялык изилдөөнүн максаты болуп жарандык мыйзамдуулуктун ченемдерин колдонуу институтунун азыркы таптагы абалын комплекстүү изилдөөдө, Казак Республикасынын жарандык мыйзамдуулугунун ченемдерин колдонуунун тегерегиндеги көйгөйлөрүн аныктоодо, аларды жок кылуудагы сунуштарды иштеп чыгуу, теоретикалык суроолорду иштеп чыгуу, Казак Республикасындагы жарандык ченемдерди тажрыйба жүзүндө колдонууну ишке ашырууну өркүндөтүүгө багытталган сунуштарды жана пикирлерди киргизүү болуп саналат.

Изилдөөнүн ыкмалары. Диссертациялык изилдөөнүн жүрүшүндө төмөнкү жалпы илимий жана атайын-укуктук ыкмалар колдонулган: тарыхый, тутумдук, ишмердик, ченемдик-логикалык, салыштырма-укуктук, структуралык-функционалдык, тутумдук-логикалык жана башка ыкмалар.

Диссертациялык изилдөөнүн илимий жаңылыгы биринчи жолу «жарандык мыйзамдуулукту колдонуу ченемдеринин жалпы эрежелери» түшүнүгүн аныктоосу билинип, «материалдык укуктун ченемдерин туура эмес колдонуусу» жана «материалдык укуктун ченемдерин бузуу» түшүнүктөрүн айырбаштоо критерийлери; колдонууга тиешелүү мыйзамды колдонбоо түрлөрүн классификациялоо, мыйзамдын түрлөрүн колдонуусу же колдонбоого тиешеси жоктугу; укук колдонуу практикасына жана жарандык мыйзамдуулукту андан ары өркүндөтүү боюнча тажрыйбалык сунуштарды жана теоретикалык жоболорду көрсөтүүгө аракет кылынган.

Диссертациялык изилдөөнүн материалдарын колдонуу даражасы: Иштин мазмунундагы теоретикалык тыянактар жана жоболор, ошондой эле тажрыйбалык сунуштар Казакстандын жарандык мыйзамдуулугун өркүндөтүүдөгү укук чыгармачыл ишмердигинде; ар кандай юрисдикциялык органдардын укук колдонуу ишинде; материалдык укуктун ченемдерин колдонуу маселелери боюнча Казак Республикасынын Жогорку Сотунун Нормативдик чечимдерин даярдоодо жана сот тажрыйбасын жыйынтыктоодо жана изилдөөдө; жогорку окуу жайларынын юридика факультеттеринде «Жарандык укук», «Жарандык процессуалдык укук» жана башка ушуга окшош дисциплиналарынын окуу процессинде колдонуусун табат.

Колдонуу тармагы: юриспруденция, укук билими, жарандык укук, жарандык сот өндүрүшү, укук чыгармачыл жана укук колдонуу ишмердиги.

РЕЗЮМЕ

на диссертационное исследование Тлегеновой Фатимы Айдаровны на тему: «Применение норм гражданского законодательства Республики Казахстан» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Ключевые слова: норма права, гражданское право, гражданское законодательство, применение права, принципы гражданского законодательства, судебная защита, толкование права, аналогия права, нарушение закона, отмена решения

Объектом исследования является современное состояние института применения права как властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих реализацию юридических норм.

Целью диссертационного исследования является комплексное исследование современного состояния института применения норм гражданского законодательства, определение круга проблем применения норм гражданского законодательства РК, выработка предложений по их устранению, разработка теоретических вопросов, практических рекомендаций и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования и практики применения гражданских норм в РК.

Методы исследования. В ходе проведения диссертационного исследования были использованы следующие общенаучные и специально-правовые методы: исторический, системный, деятельностный, нормативно-логический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, системно-логический и др.

Научная новизна полученных результатов проявляется в том, что впервые предпринята попытка определения понятия «общие правила применения норм гражданского законодательства», критерия дифференциации понятий «нарушения норм материального права» и «неправильное применение норм материального права»; классифицировать виды неприменения закона, подлежащего применению и виды применения закона, не подлежащего применению; сформулированы теоретические положения и практические рекомендации, направленные на совершенствование гражданского законодательства и правоприменительной практики.

Практическое применение: содержащиеся в работе теоретические положения и выводы, а также практические рекомендации могут быть использованы в правотворческой деятельности при совершенствовании гражданского законодательства РК; в правоприменительной деятельности различных юрисдикционных органов; при изучении и обобщении судебной практики для подготовки Нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан по вопросам применения норм материального права; при преподавании на юридических факультетах вузов учебных дисциплин «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право» и других, сопряженных с указанными дисциплинами.

Область применения: юриспруденция, правовое образование, гражданское право, гражданское судопроизводство, правотворческая и правоприменительная деятельность.

RESUME

o dissertation of Mrs. Tlegenova Fatima Aidarovna on a theme: «Application of norms of the civil legislation of the Republic of Kazakhstan» on competition of a scientific degree of the candidate of jurisprudence on a speciality 12.00.03 – civil law; the entrepreneurs law; a family law; the international private law

Keywords: norm of the law; the civil law, the civil legislation, application of the law, principles of the civil legislation, judicial protection, interpretation of the law, analogy of the law, law infringement, cancellation of the decision.

Object of research is the current condition of the institute of application of the law as an imperiously-organising activity of competent bodies and persons providing realisation of legal norms.

The purpose of dissertational research is the complex survey of the current condition of the institute of application of norms of the civil legislation, definition of a circle of problems of application of norms of civil legislation of KZ, development of offers on their elimination, working out of theoretical questions, practical recommendations and the offers directed on perfection of legal regulation and practice of application of civil norms in KZ.

Methods of the research. During carrying out of dissertational research following general scientific and specially-legal methods have been used: historical, system, functional, comparatively-legal, structurally-functional, system-logic, etc.

Scientific novelty of the received results is shown that as a result of complex research of problems and achievements of the doctrine of application of norms of the civil legislation, the analysis of the civil legislation and legal-applicable expertise, for the first time is undertaken the attempt of definition of such categories of the conceptual device as «the general rules of application of norms of the civil legislation, criteria of differentiation of infringement of norms of the substantive law from their wrong application, classification of kinds of non-use of the law which is subject to application and kinds of application of the law, that are not subject to application; theoretical positions and the practical recommendations directed on perfection of the civil legislation and legal-applicable practice are formulated.

Practical application: containing in work theoretical positions and conclusions, and also practical recommendations can be used in legal-creation activity at perfection of civil legislation of KZ; in legal-applicable activity various jurisdictional bodies; at studying and generalization of the court practice for preparation of Standard decisions of the Supreme court of Republic of Kazakhstan concerning application of norms of the substantive law; at teaching at faculties of law of high schools of subject matters "Civil law", «the Civil procedural law» and others, related to the specified disciplines.

Scope of application: jurisprudence, legal education, legal-creation activity and legal-applicable activity.