

**КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ
КАСПИЙСКИЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

«ӘДІЛЕТ» ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ «ӘДІЛЕТ»

№ 2, 2020

Алматы

Каспийский общественный университет
Научные труды «Әділет»
№ 2, 2020.

Журнал издается с 1996 года
Периодичность издания 4 номера в год

Журнал зарегистрирован Национальным агенством по делам печати и массовой информации РК

Регистрационное свидетельство № 9774-Ж от 19.12.2008 г.

Подписной индекс 75779

Главный редактор – к.ю.н. Калимбекова А.Р.

Редакционная коллегия:

Баймаханов М.Т.(Республика Казахстан)

Paul Varul (Эстония)

Диденко А.Г. (Республика Казахстан)

Елюбаев Ж.С. (Республика Казахстан)

Журсимбаев С.К. (Республика Казахстан)

Ильясова К.М. (Республика Казахстан)

Карагусов Ф.С. (Республика Казахстан)

Караев А.А. (Республика Казахстан)

Кузнецова Н.С. (Украина)

Лисица В.Н. (Российская Федерация)

Мороз С.П. (Республика Казахстан)

Ниязова А.Н. (Кыргызская Республика)

Нусенов Ж.М.(Республика Казахстан)

Подопригора Р.А. (Республика Казахстан)

Рольф Книппер (Федеративная Республика Германия)

Самарходжаев Б.Б. (Республика Узбекистан)

Сүлейменов М.К. (Республика Казахстан)

Тамара Зарандиа (Грузия)

Ханс-Йоахим Шрамм (Федеративная Республика Германия)

Учредитель:

Учреждение образования «Каспийский общественный университет»

Ответственный редактор

Калимбекова А.Р.

Адрес:

050021, РК, г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

Раб.тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09

Электронная почта: akalimbekova@mail.ru

Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения редакции. Ответственность за достоверность фактов и сведений в публикациях несут авторы. При использовании материалов ссылка на журнал «Научные труды «Әділет»» обязательна. Рукописи не возвращаются.

Тираж 500 экз.

Подписано в печать 02.07.2020

Формат 60x84/8

Печать офсетная

Типография «Delta Print»

050004, пр.Абылай хана, 60, офис 613.

СОДЕРЖАНИЕ

№2. 2020 г.

- 10 **Информация о журнале «Научные труды «Эділет»**
- 11 **Главный редактор журнала «Научные труды «Эділет»
Редакционная коллегия журнала «Научные труды «Эділет»**
- 12 **Обращение к читателям**
- 13 **К 75-ЛЕТИЮ ВЕЛИКОЙ ПОБЕДЫ**
- 25 **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**
Карагусов Ф.С., доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета. О МОДЕРНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О КОРПОРАТИВНОЙ СТРУКТУРЕ И ФОРМИРОВАНИИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ КОМПАНИЙ В РАМКАХ РЕФОРМИРОВАНИЯ КАЗАХСТАНСКОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
- 43 **Мороз С.П., декан Высшей школы права «Эділет» Каспийского общественного университета, доктор юридических наук, профессор; Калмагамбетов К.С., ассоциированный профессор Высшей школы права «Эділет» Каспийского общественного университета, кандидат юридических наук; Мороз П.П., магистр права. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В УСЛОВИЯХ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА**
- 50 **Anel Kaipova, LL.M in U.S. International & Transnational Law, Volunteer Mediator for the Center of Conflict Resolution. A LOOK AT MEDIATION**
- 53 **Трибуна молодого ученого**
Кирюхина Е.А., магистр юриспруденции, юрист, АО «СОПКУЗЕТ». ЭТАПЫ ЗАРОЖДЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТУРИСТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ
- 63 **Оспанова Д.К., м.ю.н., судья Наурызбайского районного суда города Алматы АЛИМЕНТЫ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ**
- 69 **Классика цивилистики**
Каримов И., Собиров И., Ташмухамедова Д., Мирзиёев Ш., Салихов Ш. ОБ АКАДЕМИКЕ АН РУ ХОЖИ-АКБАР РАХМАНКУЛОВИЧЕ РАХМАНКУЛОВЕ
- 70 **Карагусов Ф.С., доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественного университета. СВЕТОЙ ПАМЯТИ АКАДЕМИКА Х-А. РАХМАНКУЛОВА**

- 74 **Х.Р.Рахманкулов**, академик АН РУз., заслуженный деятель науки Узбекистана, д.ю.н., профессор. **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН**
- КОНФЕРЕНЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА» В РАМКАХ ЕЖЕГОДНЫХ БАСИНСКИХ ЧТЕНИЙ**
- 78 **Әбдусадық Д.С.**, Сулейман Демирел Университеті құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 1 курс магистранты. **ЕҢБЕК ШАРТЫН ЖҰМЫС БЕРУШІНІҢ БАСТАМАСЫ БОЙЫНША БҰЗУ ЖӘНЕ ТОҚТАТУ НЕГІЗДЕРІНІҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ ЖІКТЕЛУІ**
- 84 **Бокарева Е.А.**, магистрант 2 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКЦИОНИРОВАНИЯ ДОЛГА КАК РЕАБИЛИТАЦИОННОГО МЕРОПРИЯТИЯ КОНКУРСА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 90 **Волохова Е.В.**, магистрант 1 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета. **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НЕДОСТАТКА КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СЛУЖАЩИМИ, ИСПОЛНЯЮЩИМИ ФУНКЦИИ НОТАРИУСА В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ**
- 96 **Казанцева К.И.**, магистрант 1 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета. **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ**
- 104 **Қабышев Е.М.**, магистрант 1 курса факультета юриспруденции Казахской Академии труда и социальных отношений. **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В СФЕРЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ВО ВРЕМЯ ПАНДЕМИИ SARS-COV-2**
- 109 **Локтева М.Н.**, магистрант 1 курса Юридического института Южно-Уральского государственного университета. **НАВЯЗЫВАНИЕ СТРАХОВЫХ УСЛУГ ЗАЕМЩИКАМ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА: ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ**
- 114 **Михайлова Д.В.**, аспирант кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета (УргЮУ). **ПРОБЛЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ И ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ С ПРИОБРЕТЕННОЙ РАЗЛИЧИТЕЛЬНОЙ СПОСОБНОСТЬЮ И «НАРИЦАТЕЛЬНЫХ» ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ**
- 121 **Осенникова А.П.**, магистрант 1 курса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СЕРВИТУТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

- 125 **Сазонов А.И., магистрант 2 курса Юридического института Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОМОЧНОГО СУБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЯ ПРИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ**
- 131 **Сосновченко Т.Р., Шуракова А.Д., магистранты 1 курса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). ПРОБЛЕМЫ В РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ РАЗНОГЛАСИЙ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 136 **Туганбаева Н.Б., Сулейман Демирел Университеті құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс магистранты. ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫҚ МЕНШІК ОБЪЕКТІЛЕРІН ИНТЕРНЕТ ЖЕЛІСІНДЕ ПАЙДАЛАНУДЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ**
- 141 **Хамидуллин М.Т., аспирант юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ТЕХНОЛОГИЧЕСКОМУ ПРИСОЕДИНЕНИЮ К СИСТЕМЕ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ**
- 150 **Шкуратов Н.П., магистрант 1 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАТУСА И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 159 **Албакова А.А., студентка 2 курса Высшей школы права «Эділет» КОУ. К ПРОБЛЕМЕ ЭТИКИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ (НА ПРИМЕРЕ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА РК)**
- 164 **Байтан Н.А., студент 3 курса факультета права и социальных наук Университета имени Сулеймана Демиреля. НУЖЕН ЛИ УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВАХ В КАЗАХСТАНЕ?**
- 171 **Бекжан А.Б., студент 2 курса Высшей школы права «Эділет» КОУ. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА НА ЖИЗНЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА**
- 177 **Бердиева Б., Сулейман Демирел Университеті құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс студенті. АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ СМАРТ-КОНТРАКТІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ**
- 182 **Бибикова К.М., студентка 3 курса Высшей школы права «Эділет» КОУ. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

- 187 **Бугрова А.О., студентка 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ В США (ШТАТЫ ДЕЛАВЭР И КАЛИФОРНИЯ) И РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ФОРМЕ СЛИЯНИЯ И ПРИСОЕДИНЕНИЯ**
- 196 **Грешников К.К., студент 3 курса Высшей школы права «Эдилет» КОУ. ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**
- 201 **Гурова А.С., студентка 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ ПО ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 213 **Долгов Д.В., студент 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРУПП КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ НА УРОВНЕ РЕГИОНАЛЬНЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ**
- 221 **Ермолаева А.А., студентка 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В МЕКСИКЕ**
- 226 **Жанатов Т.О., студент 3 курса Высшей школы права «Эдилет» КОУ. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**
- 231 **Захаров А.А., студент 2 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЯ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИ ВИНДИКАЦИИ ВЕЩИ ИЗ ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО ВЛАДЕНИЯ. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТ.302 ГК РФ И СТ.251 ГК РК**
- 238 **Кадырова С.Р., студентка 2 курса Высшей школы права «Эдилет» КОУ. ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО ОСУЖДЕННЫХ В КАЗАХСТАНЕ И РЯДЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН МИРА**
- 244 **Ким Э.Ю., студентка 2 курса факультета «Правоведения» Кызылординского государственного университета имени Коркыт Ата. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МЕДИЦИНСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

- 248 **Кирсанов К.А.,** к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); **Крицкая А.И.,** студентка 2 курса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). **ОТНОШЕНИЯ, РЕГУЛИРУЕМЫЕ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ: КЛАССИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД И СОВРЕМЕННЫЙ ПОДХОД**
- 254 **Кочурова М.В.,** студентка 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. **ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ В РОССИИ И КИТАЕ**
- 261 **Кыргызбаева Ф.Б.,** студентка 3 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета. **КРИПТОВАЛЮТА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**
- 266 **Мазютов Д.А.,** студент 2 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. **СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 272 **Малая А.Ю.,** студентка 2 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. **ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ**
- 279 **Малько А.С.,** студентка 2 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. **ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
- 284 **Мартынова Л.С.,** студентка 3 курса Высшей школы права «Эдилет» КОУ. **ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НОТАРИУСОМ**
- 289 **Мореева Ю.Д.,** студентка 1 курса юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРАВОСЛАВНОГО ЧЁРНОГО ДУХОВЕНСТВА В ПЕРИОД СОСЛОВНО-ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ МОНАРХИИ В РОССИИ**
- 296 **Мычка К.В.,** студентка 3 курса Высшей школы права «Эдилет» КОУ. **СТАБИЛЬНОСТЬ КОНТРАКТОВ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**
- 304 **Рахметов Т.Р.,** студент 2 курса Гуманитарно-юридического факультета Университета «Туран». **ПРАВОВАЯ ОХРАНА ТРУДА**

- 309 **Салыжанова Э.С., студентка 3 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета. ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В АВТОРСКОМ ПРАВЕ**
- 314 **Санбаев Б.Т., студент 3 курса факультета права и социальных наук Университета имени Сулеймана Демиреля. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ. ТОВАРНЫЙ ЗНАК**
- 319 **Сталик Э.А., студентка 2 курса Высшей школы права «Әділет» КОУ, Республика Казахстан, г. Алматы. ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРА**
- 324 **Стукалова А.Г., студентка 3 курса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ НА КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ И РЕАЛЬНЫЕ**
- 328 **Сыздыкова Л.Н., Академик Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті заң факультетінің 3 курс студенті. АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ САЛАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМАЛЫҚ АКТІЛЕРДІҢ МАЗМҰНЫН ҚАЗАҚ ТІЛІНДЕ ҚАЛЫПТАСТЫРУҒА БАЙЛАНЫСТЫ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕР**
- 333 **Темиргалиева Г.Е., Сулейман Демирел Университеті құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс студенті. ПАРАЛЛЕЛЬДІ ИМПОРТТЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ АСПЕКТІЛЕРІ**
- 339 **Трушкова А.С., студентка 4 курса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОСЛОЖНЕННЫЕ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**
- 346 **Тульчинская А.Д., студентка 4 курса Международно-правового факультета Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА ПРИ ОТСУТСТВИИ СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЧП РОССИИ И КНР**
- 352 **Филатов А.А., студент 4 курса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ ДИФФАМАЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**
- 361 **Ысқақова Д.Т., студентка 3 курса Высшей школы права «Әділет» КОУ. РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ В УСЛОВИЯХ КАРАНТИНА**

- 366 **Эркебаева А.Б., студентка 4 курса юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**
- НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ УНИВЕРСИТЕТА**
- 373 **Победа Среди Русскоязычных Фракций На Онлайн-Дебатах Команды Caspian Dream Team Интеллектуально-Дебатного Клуба "Caspian Debate School"**
- 374 **Онлайн круглый стол на тему: «Актуальные вопросы применения норм законодательства в проблемах семейно-бытового насилия в Республике Казахстан»**
- 375 **Гостевая лекция в онлайн формате по нотариату для студентов ВШП «Эділет»**
- 376 **Участие преподавателей ВШП «Эділет» в работе Международной научно практической конференции «Президентская форма правления: конституционная основа и политическая практика»**
- 377 **Авторлар туралы мәліметтер
Сведения об авторах
Information on the authors**
- 387 **Правила публикации для авторов журнала «Научные труды «Эділет» (требования к оформлению статей, представляемых для опубликования).**
- 390 **Контакты и адрес редакции, телефон**
- 390 **Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Эділет»**

Главный редактор журнала «Научные труды «Әділет»



Калимбекова Асель Рахатовна – кандидат юридических наук, ассоциированный профессор ВШП «Әділет» Каспийского университета. В 2001 году окончила с отличием Казахскую Государственную Юридическую Академию с присвоением квалификации юрист. В 2001 г. была принята на должность преподавателя на кафедру Теории и истории государства и права АЮА КазГЮУ. С января 2003 г. по декабрь 2004 г. стажер-исследователь кафедры теории и истории государства и права КазГЮУ. С 2003 г. по 2008 г.- младший научный сотрудник Института государства и права КазГЮУ, а с 2009 г. по февраль 2011 г. научный сотрудник Института государства и права Казахского национального университета имени аль-Фараби. В сентябре 2009 года успешно защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых и политических учений. С 2011

года ассоциированный профессор кафедры публично-правовых дисциплин КОУ (позднее ВШП «Әділет»). Имеет более 40 опубликованных научных трудов. С мая 2015 года назначена на должность главного редактора журнала «Научные труды «Әділет».

Информация о журнале «Научные труды «Әділет»

Журнал «Научные труды «Әділет» имеет давнюю историю, издается периодичностью 4 раза в год с 1996 года. В состав редакционной коллегии входили многие известные ученые-юристы Казахстана, главным редактором был академик НАН РК Баймаханов М.Т.

В настоящее время состав редакционной коллегии журнала входят академики НАН РК Баймаханов М.Т., Сулейменов М.К., д.ю.н., профессор Диденко А.Г., д.ю.н., профессор Ильясова К.М., почетные профессора Caspian University доктора права Рольф Книппер, д.ю.н., профессор Кузнецова Н.С. и другие видные представители юридической науки.

Журнал с 2015 года воплощает новую концепцию развития и стратегии, в соответствии с которой планируется превратить журнал в один из ведущих научных журналов в сфере юридической науки в Казахстане и за рубежом.

Журнал способствует распространению научных знаний в сфере юридической науки, обмену мнениями ученых-правоведов, теоретическим и практическим опытом ученых и исследователей на национальном и международном уровнях. Отражая достижения юридической науки и изменения в законодательстве, будет предоставлять возможность познакомиться с работами казахстанских и зарубежных авторов, являясь источником информации о новейших научных исследованиях в сфере проблем государства и права.

Редакционная коллегия журнала**«Научные труды «Әділет»**

Главный редактор журнала «Научные труды «Әділет» Каспийского общественного университета

Калимбаева Асель Рахатовна. Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор Каспийского общественного университета

Редакционная коллегия

Баймаханов Мурат Таджи-Муратович (Республика Казахстан). Академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор

Paul Varul (Эстония) Доктор права

Диденко Анатолий Григорьевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Елюбаев Жумагельды Сакенович (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Журсимбаев Сагиндык Кемалович (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Ильясова Куляш Муратовна (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Карагусов Фархад Сергеевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Караев Алипаша Агаханович (Республика Казахстан). Кандидат юридических наук, доцент

Кузнецова Наталия Семеновна (Украина). Академик Академии правовых наук, доктор юридических наук, профессор, Почетный профессор Каспийского общественного университета

Лисица Валерий Николаевич (Российская Федерация). Доктор юридических наук, доцент

Мороз Светлана Павловна (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Ниязова Анара Натыевна (Кыргызская Республика). Доктор юридических наук, доцент

Нусенов Жолдасбек Муслимович (Республика Казахстан). Кандидат юридических наук, ректор Каспийского общественного университета

Подопригора Роман Анатольевич (Республика Казахстан). Доктор юридических наук, профессор

Рольф Книппер (Федеративная Республика Германия) Доктор права, Почетный профессор Каспийского общественного университета

Самарходжаев Батыр Билялович (Республика Узбекистан). Доктор юридических наук, профессор

Сүлейменов Майдан Кунтуарович (Республика Казахстан). Академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор

Тамара Зарандиа (Грузия). Доктор права

Ханс-Йоахим Шрамм (Федеративная Республика Германия). Доктор права

Уважаемые читатели!

В очередном номере «Әділеттің» ғылыми еңбектері - «Научные труды «Әділет» Caspian University, Вашему вниманию представлены наиболее интересные статьи наиболее актуальные и представляющие научный и практический интерес статьи ученых по различным направлениям казахстанской юриспруденции.

9 мая 2020 года мы отмечаем знаменательную дату – 75-летие Великой Победы в Великой Отечественной войне. И в специальной рубрике, посвященной этому событию, мы хотели бы поделиться воспоминаниями о наших учителях, мудрых наставниках, коллегах, казахстанских ветеранах Великой Отечественной войны. На страницах рубрики читатель найдет воспоминания о казахстанских ветеранах войны – академике НАН РК Зиманове С.З., д.ю.н., профессоре Басине Ю.Г., д.и.н., к.ю.н., профессоре Жоламан К.Д., д.ю.н., профессоре Котове К.Ф., д.ю.н., профессоре Поленове Г.Ф., д.ю.н., профессоре Попове В.И.

В рубрике «Классика цивилистики», где публикуются научные статьи, работы, выдержки из монографий видных казахстанских и зарубежных ученых-цивилистов, которые внесли достойный вклад в развитие юридического образования и цивилистической науки, мы представляем Вашему вниманию работу академика АН Республики Узбекистан, заслуженного деятеля науки Узбекистана, д.ю.н., профессора Рахманкулова Х.Р., а также воспоминания его учеников о своем Учителе.

Ходжи-Акбар Рахманкулович также был ветераном ВОВ, и в специальной рубрике также содержатся выдержки из его биографии, посвященные его фронтовым годам.

Журнал «Научные труды «Әділет»» издается на протяжении десятилетий, издаваясь с 1996 года периодичностью 4 раза в год. За годы своего существования журнал обрел свою нишу среди журналов, посвященных проблемам государства и права. И это не случайно, ведь в состав редакционной коллегии входили многие известные ученые-юристы Казахстана, в свое время главным редактором был академик НАН РК Баймаханов М.Т., и благодаря их усилиям журнал стал крупной площадкой для обмена мнениями и идеями по развитию независимого Казахстана.

С 2015 года в состав редакционной коллегии журнала входят академики НАН РК Баймаханов М.Т., Сулейменов М.К., д.ю.н., профессор Диденко А.Г., д.ю.н., профессор Ильясова К.М., почетные профессора Caspian University доктор права Рольф Книппер и д.ю.н., профессор Кузнецова Н.С. и другие известные представители юридической науки в различных отраслях права.

Журнал является источником информации о новейших научных исследованиях в сфере проблем государства и права. Статьи, публикуемые на страницах журнала, посвящены различным вопросам государства и права, авторы освещают различные процессы, происходящие в современном казахстанском обществе, акцентируют внимание на существующих проблемах в сфере законодательства и предлагают пути их решения.

Журнал способствует обмену мнениями ученых-правоведов, теоретическим и практическим опытом ученых и исследователей на национальном и международном уровнях, давая возможность познакомиться с работами казахстанских и зарубежных авторов.

Главный редактор

Асель Калимбекова

К 75-ЛЕТИЮ ВЕЛИКОЙ ПОБЕДЫ

ЗИМАНОВ САЛЫК ЗИМАНОВИЧ



Зиманов Салык Зиманович родился 19 февраля 1921 года в Кызылкогинском районе Атырауской области. В 1938 году закончил школу им. Жамбыла и начал работать в городе Форт-Шевченко учителем физики и математики, где через год забрали в армию.

В 20-летнем возрасте ушел на фронт, участвовал в форсировании рек Буга, Днепра, Одера, в боях за освобождение от фашистов различных городов и сел СССР и стран Европы, в том числе Кубань, Воронеж, Харьков, Кировоград, Кременчук, Данциг, Кенигсберг, имел ранения.

В начале войны был командиром дивизиона, потом - заместителем командира строевого отдела 615-минометного полка, и в последние месяцы войны - заместителем командира по артиллерии 66-механизированной бригады.

В конце войны боевой офицер командовал артиллерией механизированной бригады, а в победном мае 1945-го стал участником встречи союзных армий на Эльбе.

Через год после окончания войны вернулся на родину, имея должность начальника штаба артиллерийского полка. За военные заслуги был награжден орде-

нами «Великой Отечественной Войны I степени», «Красная Звезда» и медалями «За участие в обороне Кавказа», «За отвагу в битве Кенигсберга».

После демобилизации Салык Зиманов прошел путь от стажера в прокуратуре Гурьевской области (1946-1947) до следователя по особо важным делам прокуратуры Казахской ССР в Алма-Ате (1947-1948).

За короткое время в органах прокуратуры он проявил себя как трудолюбивый и достойный сотрудник. Его труд не остался без внимания прокурора республики Румянцева, который подействовал его повышению от областной прокуратуры до республиканского.

Академик, который вносил безмерный вклад за развитию государства, скончался 4 ноября 2011 года в городе Алма-Ата.

По материалам сайта Дорога памяти
/ https://foto.pamyat-naroda.ru/detail/2615996?static_hash=22414713c01d1f66b36c1a0bf75f334am4

БАСИН ЮРИЙ ГРИГОРЬЕВИЧ

На страницах этой рубрики также хотелось бы вспомнить и профессора Басина Юрия Григорьевича, который является знаковым представителем казахстанской цивилистики и также прошел славный боевой путь в тяжелые годы Великой Отечественной войны.

И мы попытаемся сделать это через выдержки из воспоминаний о нем его соратников и преданных учеников, которые поделились ими на страницах книги, посвященной памяти Юрия Григорьевича, на интернет портале zakon.kz и на страницах юбилейного выпуска журнала «Научные труды «Эділет» в 2018 году.



Юрий Григорьевич Басин вошел в историю юридической науки и юридического образования Казахстана как выдающийся ученый и профессор права, профессионал самого высокого класса, представитель героического поколения, вынесшего на своих плечах тяготы второй мировой войны.

Юрий Григорьевич родился 28 марта 1923 г. в г. Артемовске на Украине. Отец его Григорий Ефимович Басин работал бухгалтером, а мать Анна Ефимовна Басина была медработником.

В годы Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг. он служил в Советской Армии, воевал на фронте. Был курсантом Рубцовского пехотного училища (г. Рубцовск Алтайского края, РСФСР), командиром стрелковой роты

на Прибалтийском фронте, командиром роты противотанковых ружей и пулеметной роты на Ленинградском фронте. На фронте был три раза ранен. Закончил войну заместителем командира батальона на Ленинградском фронте. Демобилизовался в 1946 г. в звании капитана.

В период войны в армии была и вся его семья: отец – рядовой нестроевой службы, участник гражданской войны; мать – ст. лейтенант медицинской службы, начальник аптеки военного госпиталя; брат Виль Григорьевич Басин – фронтовик–пехотинец, ст. лейтенант.

Юрий Григорьевич редко и довольно кратко вспоминал о трудных военных годах молодости. Не раз проявлялось его глубокое, внутреннее святое и даже несколько мистическое отношение к павшим воинам, ответственное нравственное восприятие себя как их представителя в жизни, как живущего и за себя, и за них»

После армии Юрий Григорьевич работал бухгалтером и заочно учился в Алма-Атинском государственном юридическом институте (1947 – 1949 гг.). В 1949 г. с отличием окончил АГЮИ и получил квалификацию «юрист». Юридической сфере и была посвящена его последующая многогранная деятельность как педагога, ученого, разработчика законопроектов, юриста–практика.

В 1954 г. в Москве на заседании Ученого совета Института государства и права АН СССР он защитил кандидатскую диссертацию на тему «Договор подряда на капитальное строительство». Научным руководителем диссертации был д.ю.н., проф. Г.М. Степаненко, а официальными оппонентами – д.ю.н., проф. И.Л. Брауде и д.ю.н., проф. Б.С. Антимонов.



Басин Ю.Г. выпускник школы. 1941 г.

Через 11 лет, в 1965 году, Юрий Григорьевич защищает докторскую диссертацию по юридическим наукам в Ученом совете юридического факультета Ленинградского государственного университета. Тогда ему было около сорока двух лет – довольно ранний по тем временам возраст для доктора юридических наук, несмотря на то, что диссертант отдал несколько лет жизни фронту и позже некоторых других профессионально занялся юридической наукой и преподаванием права. Воля, характер, военная закалка и талант ускоряли созревание нового крупного ученого-юриста.



Басин Ю.Г., 1944 г

Выступление Ю.Г. Басина на праздновании
Дня Победы в КазГУ им.С.М.Кирова

Юрий Григорьевич награжден орденами Красной Звезды и Отечественной войны I степени и свыше 15 медалями, в том числе за военную отвагу и мужество. За большие заслуги перед Республикой Казахстан, значительный вклад в становление и развитие казахстанского законодательства, разработку и реализацию конституционной реформы Указом Президента РК от 27 августа 1999 г. он награжден орденом «Құрмет». Отмечен многими почетными грамотами и другими знаками отличия. Басин – заслуженный деятель науки Казахской ССР (1984).

Юрий Григорьевич – автор около 300 опубликованных научных, научно-популярных и методических работ по гражданскому праву, семейному праву, жилищному праву, международному коммерческому арбитражу, проблемам правовой реформы и различным аспектам действующего законодательства РК, в том числе более 30 книг, учебников и монографий; около 20 его работ изданы за рубежом. Публикация его работ в последние годы продолжается и в Казахстане, и за его пределами. Его труды долго будут служить ориентиром в осмыслении современного гражданского права, открытой дверью в познание мира правового регулирования частных отношений. Учитывая, какой интеллект и труд вложен в сочинения Басина, можно предполагать, что многие десятилетия, а может быть, столетие спустя, когда его основные опубликованные работы перейдут в разряд важных источников для исследований по истории гражданского права и права в целом, они, одновременно являясь классикой цивилистической мысли, и тогда вполне могут быть востребованы для подготовки к осмыслению важных проблем цивилистики, которые сохраняют значение актуальных вопросов и в грядущем гражданском праве (как, например, в настоящее время востребованы труды ученых–цивилистов конца XIX – начала XX в.).

Еще в советское время комментарии к ГК и учебники гражданского права, написанные авторскими коллективами под руководством Ю.Г. Басина, нередко опережали подобные работы в других союзных республиках. Благодаря этому и авторитету Юрия Григорьевича, в Алма-Ату в 1970 – 1980-х гг. приезжали практически все выдающиеся цивилисты бывшего СССР, работавшие в Ленинграде, Москве, Свердловске и других городах – кто на обсуждение комментария и учебников гражданского права, кто на конференции и т.д. На всех этих научных мероприятиях присутствовали и воспитывались на них, как правило, не только цивилисты, но и представители других направлений юридической науки.

Ударцев С.Ф. ректор Казахского гуманитарно-юридического университета (г. Астана), доктор юридических наук, профессор **ПРОФЕССОР ЮРИЙ ГРИГОРЬЕВИЧ БАСИН (Из истории юридической науки и юридического образования)**

¹Печатается по: Басин. – Алматы, 2008. С. 126-159.

«... Вспоминали прошлое, учителей, общих товарищей, и, конечно, не раз возвращались к войне. Ю.Г. рассказывал много и охотно о фронте, о ранении, о трудных послевоенных годах. Выяснили, что, возможно, в одно и то же время находились недалеко друг от друга – Ю.Г. на Ленинградском фронте, а я в городе. В одном из таких разговоров я задал вопрос: «Откуда же этот неиссякаемый оптимизм?» И услышал то, что и ожидал: «После всего, что со мной было, я каждый день воспринимаю как подарок судьбы и живу с этим ощущением».

Эта жизнестойкость и оптимизм Ю.Г. помогали всем нам, когда было трудно, когда долго не находилось нужное решение, когда казалось, что ничего не успеть сделать к сроку. С Ю.Г. было не только интересно, но и весело работать. Его предстоящего приезда всегда ждали, встречали радостно и искренне огорчались, если приехать ему не удавалось.

Маковский А.Л. Первый заместитель руководителя Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **О СВЕТОМ ЧЕЛОВЕКЕ**
Печатается по: Басин. – Алматы, 2008. С. 85.

Отрывок из выступления академика С.З. Зиманова 31 марта 2003 г на торжественном собрании, посвященном 80-летию Юрия Григорьевича Басина.

«...Дорогой Юрий Григорьевич, у нас отношения с Вами особенные. Они сложились в непростые годы: а) когда мы еще ходили в шинели солдата-фронтовика и встретились в стенах Алма-Атинского юридического института в послевоенные годы; б) мы шли тогда одной дорогой – хотели выкарабкаться в светские люди, не задерживаться на обочине жизни и подняться как можно быстрее на корабле знания и науки; в) у нас были одни и те же первые учителя: великолепный и яркий профессор Булатов Сергей Яковлевич, полиглот юриспруденции Ваксберг Матвей Абрамович, образованнейший Дюков Леонид Васильевич, тонкий и интеллигентный Степаненко Георгий Митрофанович, строгий и мудрый Хван Василий Андреевич и др. Они, независимо от нашего положения в те 50-е годы прошлого века: я – директор института, а Вы – молодой преподаватель, были нашими наставниками и товарищами. В годы взросления в науке их влияние на нас было огромным.»

Зиманов С.З. академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор. **ОН БЫЛ ЛИЧНОСТЬЮ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ**
Печатается по: Басин. – Алматы, 2008. С. 91.

«...Все научное творчество Ю.Г. Басина было ответом на вызовы времени. Вначале такие вызовы бросала социалистическая система, исторически абсолютно новый феномен, который требовал познания совершенно неизведанных областей. Это был беспрецедентный полигон для испытания совершенно новых мыслей, причем таких, которые оказались пригодными не только для того времени, но и для новейшей истории. Именно в этот период были разработаны учения о праве оперативного управления, предмете и методе гражданско-правового регулирования, оперативных санкциях и др. Теории права еще предстоит оценить значение научных находок, сделанных в этот период. Затем возникла новая формация, не получившая еще своего научного определения: возник рынок, но это не капитализм, сохранились командные методы регулирования экономики, но это не социализм. И цивилистам, в числе которых был Ю.Г. Басин, вновь пришлось искать ответы на неизвестные истории вопросы.

Его творчество было пронизано одним специфическим убеждением, присущим плеяде ученых- фронтовиков, что каждый из них должен что-то дополнительно сделать за тех, кто не вернулся с полей военных сражений. Ю. Басин слышал собственные мысли в проникновенных стихах Гудзенко, которые с таким пронзительным чувством читал Высоцкий:

«Нам досталась нелегкая участь солдат.

У погодков моих ни стихов, ни любви, ни покоя - только сила и юность. А когда мы вернемся с войны, все долюбим сполна и напишем, ровесник, такое, что отцами-солдатами будут гордиться сыны».

Диденко А.Г.,

д.ю.н., профессор Каспийского университета

О НАУЧНОМ ТВОРЧЕСТВЕ ЮРИЯ ГРИГОРЬЕВИЧА БАСИНА

<http://www.zakon.kz/4546426-o-nauchnom-tvorchestve-jurija.html>

«... Жизнь Ю.Г. Басина можно разделить на 3 этапа:

1. Детство и юность прошли в Украине. Родился Юрий Григорьевич 28 марта 1923 года в г. Артемовск. Там же окончил среднюю школу. С тех пор осталось у Ю. Басина прекрасное знание украинского языка и любовь к украинским песням. Сам он петь не умел, но слушать умел и любил.

2. Великая Отечественная война. С первого года начала войны Юрий Григорьевич ушел на фронт. Он был курсантом Рубцовского военного училища, командиром стрелковой роты Прибалтийского фронта, командиром роты противотанковых ружей и пулеметной роты на Ленинградском фронте. Получил орден Отечественной войны I степени, орден Красной звезды, медаль «За оборону Ленинграда» и много других. Был трижды ранен, но остался жив. И это было великим счастьем. По статистике, из призыва 1923 года рождения в живых осталось 3 человека из 100. Об этом же было стихотворение Юлии Друниной «3 процента».

3. Вся послевоенная жизнь Ю.Г. Басина связана с Казахстаном. Окончив в 1949 г. Алма-Атинский юридический институт, Юрий Григорьевич переходит на преподавательскую работу. Алма-Атинская юридическая школа, Алма-Атинский юридический институт» Сорок лет отдано им юридическому факультету Казахского государственного университета. Преподаватель, доцент, профессор, заведующий кафедрой гражданского права, декан юридического факультета.

Сулейменов М.К. директор НИИ частного права
КазГЮУ, академик НАН РК, д.ю.н., профессор **УЧИТЕЛЮ,
ДРУГУ, СОРАТНИКУ. ИСТОРИЯ КАЗАХСТАНА И ЖИЗНЬ
Ю.Г. БАСИНА НЕРАЗРЫВНО СВЯЗАНЫ**

Печатается по: Басин. – Алматы, 2008. С. 40.

ЖОЛАМАН КАБИДОЛЛА ДОСМАГАНБЕТОВИЧ

Калимбекова А.Р.,
ассоциированный профессор ВШП «Эділет» КОУ,
главный редактор «Научные труды «Эділет»,
кандидат юридических наук



Жоламан Кабидолла Досмаганбетович автор более 90 публикаций, в том числе соавтор и автор первых учебников по теории государства и права на казахском языке для студентов юридических вузов. С 1994 г. Кабидолла Досмаганбетович в КазГЮИ (далее КазГЮУ) читал лекции по теории государства и права на казахском языке, был профессором кафедры теории государства и права КазГЮИ (позднее – кафедры теории и истории государства и права) (1994-2008). Принимал участие в подготовке научных кадров Казахстана, был научным руководителем ряда кандидатских диссертаций.

На кафедре мы все знали, что он является ветераном Великой Отечественной войны, поздравляли его каждый год 9 мая. Но так как он был очень скромным, то неизменно говорил мне, что участвовал в войне уже близко к ее завершению и скупое делился воспоминаниями. В общении с коллегами он был очень доброжелательным, пунктуальным, всегда ответственно подходил к своей работе и это было замечательным примером для молодых преподавателей.

Мне посчастливилось познакомиться с Жоламан Кабидолла Досмаганбетовичем в стенах Казахского Государственного юридического университета, на кафедре теории и истории государства и права. В те годы вначале он стал научным руководителем моей дипломной работы, а далее уже первым научным руководителем диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Он, к глубокому сожалению, ушел раньше, чем я защитила диссертацию уже под руководством академика Баймаханова Мурат Таджи-Муратовича, но в моих воспоминаниях Кабидолла Досмаганбетович остался для меня очень скромным, спокойным, но строгим наставником, который давал важные советы, помогал с поиском материалов для моего научного исследования и был очень заботливым и думающим о своих учениках. Это по его совету я попросила Мурат Таджи-Муратовича выступить соруководителем кандидатской диссертации, и была очень тронута, что Кабидолла Досмаганбетович таким образом показал свое беспокойство обо мне.

Жоламан Кабидолла Досмаганбетович (10.06.1926 – 19.01.2008) родился 10 июля 1926 г. в с. Майбалык Пресновского р-на Северо-Казахстанской области. После окончания войны работал учителем, заведующим начальной школы с. Амре Конюховского р-на СКО (1945-46). Окончив Алма-Атинский Государственный юридический институт в 1950 году, он затем успешно окончил аспирантуру Московского юридического института в 1953 году, защитив диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Роль Советского государства и права в подготовке и проведении сплошной коллективизации сельского хозяйства в Казахстане». После окончания аспирантуры и защиты диссертации в 1953-55 годы работал старшим преподавателем кафедры теории государства и права, заместителем секретаря партбюро АГЮИ, в 1955-61 годы доцентом, заведующим кафедрой марксизма-ленинизма Семипалатинского зоотехнич.



ветеринарного института, преподавателем истории КПСС, заведующим кафедрой марксизма-ленинизма, проректором по учебной работе Павлодарского индустриального института (1961-68), членом Павлодарского обкома КП Казахстана (1966-68), начальником отдела преподавания общественных наук и членом коллегии министерства высшего и средне специального образования КазССР (1968-78), заведующим кафедрой истории КПСС Алма-Атинского энергетического института (1978-94). В 1982 году Кабидолла Досмаганбетович защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора исторических наук «Деятельность КПСС по совершенствованию высшего образования в стране в условиях развитого социализма (1961-1975 гг.) (на материалах Казахстана и республик Средней Азии)» и с 1983 года являлся профессором, а с 1995 года академиком Академии социальных наук РК.



*Академики Жоламан К.Д., Сартаев С.С.,
Зиманов С.З., профессор Таукелев А.Н.*

Награжден медалями «Двадцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.», «Тридцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.», «Сорок лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.», «Пятьдесят лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.», «Шестьдесят лет Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг.», знаком в честь 55-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 гг. «Ветеран войны 1941-1945 гг.», «За доблестный труд в ознаменование 100-летия со дня рождения В.И.Ленина», орденом «Дружбы народов», за заслуги в области высшего образования СССР нагрудным знаком «За отличные успех в работе» и др.

Еще Кабидолла Досмаганбетович был прекрасным семьянином, замечательным отцом, мужем, аташкой. В их теплом доме было приятно бывать, слушать интересные жизненные рассказы. Поэтому мне очень приятно в этой рубрике поделиться воспоминаниями о Кабидолле Досмаганбетовиче, выразить свою глубокую признательность и благодарность и вспомнить его жизненный путь.

*При подготовке использованы материалы из
Энциклопедического справочника «Видные ученые-
юристы Казахстана XX – начала XXI веков».*

Алимжан К., Тлепина Ш. Жоламан Кабидолла Досмаганбетович

Видные ученые-юристы Казахстана XX – начала XXI веков. Энциклопедический справочник. В трех частях. Ч. 1–3 (отдельными книгами) / Министерство образования и науки Республики Казахстан. Университет КАЗГЮУ / Под общей ред. д.ю.н., проф. С.Ф. Ударцева. Астана: Типография «Дэме»; ТОО «КазГЮУ Consulting», 2017. Часть 2. Е – Н / Авторы: Ударцев С.Ф., Тлепина Ш.В., Ким К.В., Алимжан К.; Сырых В.М.; Зинченко В.В., Даутбаева-Мухтарова А.Е., и др. Указатели: Тлепина Ш.В., Ударцев С.Ф. Астана: ТОО «Дэме»; ТОО «КазГЮУ Consulting», 2017. – 350 с.; 19 с. илл. (фотогалерея ученых-юристов Казахстана).

КОТОВ КОНСТАНТИН ФЛЕГОНТОВИЧ

Котова Нина Константиновна
ассоциированный профессор Высшей
школы права «Эділет» КОУ,
кандидат юридических наук

Воспоминание воспоминаний



Когда наступали знаменательные военные даты, мой отец – профессор Котов Константин Флегонтович, рассказывал мне о войне, о своем участии в ней. Рассказывал он живо, образно и даже артистично, переходя с главных событий на частные случаи. Именно они больше всего и запомнились мне.

В июне 1941 г. сразу же после выпускного вечера всех мальчишек, только закончивших школу, вызвали в военкомат и направили сначала на двухмесячную военную подготовку, а потом на фронт. В первом же бою, да и боя-то еще не было, а лишь его ожидание, отец потерял своего школьного друга Вовку. Тот не смог позволить себе оправиться в окопе и вылез из него, и тут же был убит фашистским снайпером. Это стало потрясением для молоденьких солдат, заставившим их забыть этикет мирного времени и собственную жизнь оценить иначе, по-взрослому. А как мучительно потом было писать Володиной маме – любимой школьной учительнице о гибели ее единственного сына....

И пошли фронтовые дороги.... Как в песне: «пыль да туман, холода, тревоги, да степной бурьян...».

Служил отец в начале войны в кавалерии и такой однажды был случай: вызвал командир его к себе, дал хорошего коня и приказал за ночь выехать вперед и выяснить обстановку в деревне, чтобы обеспечить постой бойцам и корм коням. Едет Один. Темная, мрачная степь. Тишина. Жутковато. Но надо!

На рассвете, еще затемно прибывает в деревню. Из крайней хаты выходит бородатый дед: «Та ты що, сынок, приихав? У нас же нимци стоять. Тикай отсель. Дай я тэбэ сховаю, да маленько покормлю». Спрятал старик солдатика в ближайшем кустарнике, дал хлеба, молока, коню - сена и проводил назад, в полк.

Так был предотвращен гибельный для полка неподготовленный бой, изменены командирские планы и сохранены жизни многих бойцов. А гвардии сержант К. Котов был награжден своей первой наградой – медалью «За отвагу».

Я помню, что когда по радио или телевидению рассказывалось о Сталинградской битве или о том, как несколько раз сдавали и отбивали Ростов-на-Дону, отец менялся в лице, становился серьезным и сдержанным, потому что для него это были ЕГО бои, его потери и его победы, как участника этих драматических исторических событий.

В районе Сталинграда из разведки отец привел захваченного им в плен обер-лейтенанта, следовавшего в штаб с важным донесением. А в районе станции Котлубанка, где велись особенно ожесточенные кровопролитные бои, гвардии сержант Котов К.Ф. со своим отделением твердо держал участок железной дороги, не давая возможности противнику ее перерезать. Здесь и ранен был первый раз. И награжден медалью «За оборону Сталинграда».

Был у отца фронтовой друг Иван Шмелько - храбрый, ловкий, умелый и веселый! Настоящий Василий Теркин! С таким другом и на фронте легче: он и сено коням найдет, и сообразит где и как лучше укрытие вырыть, когда идет шквальный огонь противника, и шутку крепкую выдаст на привале. Была у Ивана слабость – обожал сало. А Костя его не любил. Даже при фронтовых невзгодах не мог его есть - вырос на гурьевской, уральской рыбе. Так и перекочевывали шматы сала из Костиного солдатского пайка в подсумок Ивана. И уписывал он его за обе щеки. Но уж когда рядом была кухня, то Иван щедро делился своей кашей с тощим кудрявым Костей. Так и дружили они, и поддерживали друг друга. Развели их потом фронтовые дороги, но память и теплое чувство к боевому другу оставались с отцом навсегда.

Был и Белорусский фронт в солдатской судьбе отца. Отступление и наступление по сожженной, исковерканной бомбами и снарядами белорусской земле, где добрые люди встречали солдат, стараясь угостить, чем могли. «Бульбачка ёсць, толькі дробненькая».

Белорусские болота долго помнили не только фашисты. Нашим солдатам они тоже давались нелегко. И когда надо было преодолевать их в походе, и когда была команда «отдых!», а ноги утопали в болотной жиже, на которую ни присесть, ни прилечь было невозможно. Какой уж тут отдых. Тогда рубили еловый лапник, собирали хворост, стлали под себя, под шинель, а потом плечом к плечу ложились, да так и спали. А наутро опять в бой.

А как бойцы любили своих командиров! Дивизией, в которой воевал Константин Флегонтович, командовал генерал армии Чуйков. Много лет прошло с тех пор, а я до сих пор помню, с каким теплом и уважением произносилось это имя в нашей семье. О нем отец говорил, как о родном человеке. Хотя, конечно, будучи простым солдатиком, лично он генерала не знал. Но вот такие были тогда генералы - как отцы родные для солдат.

Зато командира своего кавалерийского полка Н.П.Калмыкова отец знал и тот каждого своего кавалериста знал в лицо и по имени. Видный был командир, с буденовскими усами. К счастью, живым вернулся с фронта командир Калмыков, и судьбе было угодно, чтобы встретились однополчане еще раз уже в мирной жизни.

Вернулся Константин Флегонтович с фронта в конце 1944г. по тяжелому ранению. Всего лишь месяц пожил в родном Гурьеве и поехал в Алма-Ату, где началась учеба, работа, активная общественная жизнь. Через несколько лет, будучи доцентом юридического института, довелось отцу читать лекцию в Алма-Атинском пограничном училище. Прочитал, ответил на многочисленные вопросы заинтересованных курсантов и стал прощаться. И тут подходит к нему начальник училища и спрашивает: «А не Вы ли, товарищ Котов, бывший боец такого-то кавалерийского полка?» - «Так точно, товарищ командир!» И отдали друг другу честь однополчане.

Командир Калмыков был еще вполне бравый, хотя уже и без буденовских усов. Расспросил он бывшего бойца о его дальнейшей службе, о настоящей жизни, а потом подзывает ординарца и приказывает привести лучшего коня части. Привели бело-серого красавца в яблоках. Полковник и командует: «Отправляйтесь, гвардии сержант Котов, домой на моем Жаворонке! Не зря же Вы в советской кавалерии браво служили!» Так и прогарцевал доцент Котов через весь город верхом на коне. Солдат не мог не выполнить приказ своего командира. Да и лошадей он очень любил.

ПОЛЕНОВ ГЕОРГИЙ ФЁДОРОВИЧ

Георгий Фёдорович Поленов родился 14 июля 1924 года в поселке ГутовоТогучинского р-на Новосибирской области, РСФСР. Г.Ф. Поленов – видный советский и казахстанский юрист, один из основателей казахстанской школы уголовного права, доктор юридических наук, профессор.

В 1942 году был призван в Красную Армию, участвовал в освобождении Украины, Белоруссии, во взятии Кёнигсберга, Берлина. Боевые подвиги Г. Ф. Поленова отмечены 12 наградами.

После окончания Великой Отечественной войны в 1949 году с отличием окончил Алма-Атинский юридический институт и был направлен в аспирантуру Московского юридического института. Кандидатскую диссертацию защитил в Москве в 1953 году по теме: «Законодательство народно-демократических республик Болгарии, Венгрии, Польши, Румынии, Чехословакии по борьбе с антигосударственными преступлениями». После защиты вернулся в Алма-Ату на преподавательскую работу. Сначала доцентом АГЮИ, затем – доцентом., профессором кафедры уголовного права юридического факультета КазГУ им. С.М. Кирова, заведующим кафедрой советского уголовного права КазГУ. В 1971 году в КазГУ им. С.М. Кирова защитил докторскую диссертацию на тему: «Ответственность за преступления против порядка управления». Официальными оппонентами были: д.ю.н., проф. Н.А. Беляев, д.ю.н., проф. В.А. Владимиров, д.ю.н., проф. М.И. Ковалев. В 1973 г. присвоено ученое звание «профессор».

Более 40 лет было отдано работе на юридическом факультете Казахского государственного университета. С 1996 года и до последних дней (умер в 2001 г.) Г. Ф. Поленов — профессор Высшей школы права «Адилет».

Г.Ф. Поленов являлся отличником высшей школы. Он внес значительный вклад в подготовку и развитие научных кадров Казахстана. Являлся председателем специализированного совета по защите кандидатских диссертаций при юридическом факультете КазГУ (1975-80). Был научным руководителем ряда кандидатских диссертаций, в том числе Рогова И.И., Тленчиевой Г.Д., Жаппаровой А.С., Джансаревой Р.Е. Огромный вклад внес Георгий Федорович в развитие законодательства Казахстана, был одним из разработчиков проекта первого УК КазССР (1959), членом Научного Консультационного Совета при Верховном Суде КазССР, внештатным научным консультантом юридического отдела Президиума Верховного Совета КазССР.

Г. Ф. Поленов опубликовал свыше 200 научных работ, среди которых монографии, комментарии, учебники, брошюры, научные статьи, посвященные актуальным проблемам уголовного права. Он являлся редактором и одним из авторов первых в стране комментариев уголовного кодекса, первых учебников по общей и особенной части уголовного права, занимался подготовкой учебных пособий на базе нового уголовного кодекса.

Георгий Федорович по праву считается одним из основоположников национальной школы уголовного права. Он внес значительный вклад в изучение и разработку актуальных проблем уголовно-правовой науки. Одним из первых в советской юридической науке предпринял попытку научной систематизации и анализа преступлений против порядка управления на основе изучения УК союзных республик и практики их применения. Г.Ф. Поленов известен своим определением понятия «документ», которое сформулировал еще в конце 1960-х гг. и обосновывал его на протяжении всей научной жизни.

Георгий Федорович занимался и общественной работой. Он активно участвовал в популяризации законодательства в качестве лектора общества «Знание».

Всю свою яркую жизнь Георгий Федорович посвятил служению юридической науке и подготовке юридических кадров Казахстана.

Материал подготовлен к.ю.н., доцентом Жаппаровой А.С.

ПОПОВ ВЛАДИМИР ИВАНОВИЧ

Брушковский К.Б.
ассоциированный профессор Высшей
школы права «Эділет» КОУ,
кандидат юридических наук



Известный советский, казахстанский криминалист, заслуженный юрист Казахстана, доктор юридических наук, профессор, участник Великой Отечественной войны

Родился 11 июня 1906 году в городе Саратов (РФ). В 1928 направлен в ОГПУ для борьбы с басмачеством. В 1935-1941 работал старшим следователем Западно-Казахстанской и Южно-Казахстанской областей. В 1938 окончил Саратовский юридический институт. Участник Великой Отечественной войны. В 1941 году в составе стрелковой дивизии участвовал в боях под Москвой, в Прибалтике, под Варшавой. Награжден орденами и медалями СССР.

В 1948 окончил аспирантуру Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ), после чего был старшим преподавателем, старшим научным сотрудником Центральной криминалистической лаборатории (ЦКЛ) ВЮИОН. Создание всесоюзных криминалистических исследовательских и экспертных центров, самостоятельных вузовских кафедр криминалистики существенно повлияло на развертывание научных исследований во всех областях криминалистической науки. Этому также способствовали усилия по консолидации деятельности криминалистов-ученых и практиков экспертов. Попов В.И. в середине 50-х г.г. принимал активное участие в подготовке криминалистов в Алма-Атинском юридическом институте. Истоки научной школы казахстанских криминалистов связаны с деятельностью Алма-Атинского юридического института. Развитие криминалистики как направления юридической науки продолжалось на юридическом факультете КазГУ им. С.М. Кирова и в Научно-исследовательском институте судебной экспертизы Министерства юстиции Казахской ССР.

В.И. Попов с 1951 – старший преподаватель, доцент, профессор, а в 1971-1984 – заведующий кафедрой криминалистики Казахского государственного университета. В 1966 защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Розыскная деятельность при расследовании преступлений». Попов В.И. руководил кафедрой криминалистики данного учебного заведения, которая являлась одной из самых крупных и авторитетных в Казахстане. Он автор свыше 100 научных трудов, «Обыск и выемка» (1948), «Осмотр места происшествия» (1948, 1956, 1957, 1959), «Криминалистика» (1950, в соавт.), «Розыскная работа следователя» (1950), «Процессуальные и тактические вопросы розыска скрывшихся преступников следственным аппаратом прокуратуры», «Руководство к практическим занятиям по криминалистической тактике» (1954, 1956, 1963), «Криминалистика и судебная психология» (1970), «Руководство по проведению криминалистического спецпрактикума» (1976, в соавт.), «Розыскная деятельность при расследовании преступлений» (1977).

Наряду с успешной организаторской работой, В.И. Попов до последних дней занимался плодотворным исследованием проблем криминалистики, уголовного процесса, судебной экспертизы. Научные труды Попова В.И. широко известны как в Казахстане, так и в странах СНГ.

РАХМАНКУЛОВ ХОДЖИ-АКБАР РАХМАНКУЛОВИЧ

Самарходжаев Б.Б.
руководитель научно-исследовательского
проекта Университета мировой
экономики и дипломатии (Узбекистан),
доктор юридических наук, профессор

Доктора юридических наук, профессора, академика Академии наук Республики Узбекистан Ходжи-Акбар Рахманкулович Рахманкулова я знал еще с детских лет – он был близким и искренним другом моего отца - Самарходжаева Билола Ходжиддиновича. Благодаря разговорам с ними я имею представление о тех временах, когда они вместе обучались в г. Ленинграде, их совместной профессиональной деятельности, служебных командировках как в бывшие союзные республики, так и зарубежные страны.

Впоследствии, волею судьбы, я стал учеником Ходжи-Акбар Рахманкуловича – под его руководством мной были подготовлены и защищены сначала кандидатская, затем докторская диссертации.

И в дальнейшем нас связывала научная и учебно-методическая деятельности. За всё это время я был свидетелем многих знаменательных событий, которые происходили в жизни моего Учителя. И сейчас мне приходится с горечью осознавать, что его нет рядом с нами и строки, которые я буду выводить, увы, лишь воспоминания о нём.

Ходжи-Акбар Рахманкулович окончил школу в год начала Великой Отечественной войны – 1941 году. Переехав в г. Ташкент из села Сайрам Сайрамского района Чимкентской области, он, окончив ускоренные курсы электромонтеров, работал в особом проектно-монтажном управлении, которое занималось выполнением электромонтажных работ на 84-ом авиационном заводе. В ноябре 1942 года, в 17-летнем возрасте, он добровольцем отправляется на фронт. В ходе боев он был ранен, но лечения снова оказался в строю. В 1944 году после окончания второго Ленинградского офицерского училища продолжил службу в качестве командира взвода 1376-го полка 417 дивизии. И так, уехав на фронт рядовым солдатом-добровольцем, Ходжи-Акбар Рахманкулович вернулся домой в 1946 году уже офицером в звании младшего лейтенанта. В этом же году он поступает в Ташкентский юридический институт, который заканчивает в 1950 году. После окончания института он занимается практической деятельностью по специальности – консультантом министра юстиции, ревизором, старшим ревизором отдела судебных органов Министерства юстиции УзССР. В 1951 году он вновь на военной службе, с которой уволился в запас в 1956 году и продолжил свою прежнюю практическую деятельность - старшим ревизором Министерства юстиции УзССР.

И вот начинается новая эпоха в жизни Учителя – научная...

Выдержки из статьи: Б.Б. Самарходжаев. Ходжи-Акбар Рахманкулович Рахманкулов – Учитель, наставник, прекрасный человек.

Опубликовано:

Гражданское законодательство.
Статьи. Комментарии. Практика / Избранное /
Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы:
2020. – Т. VI. – 824 с. С. 125-129

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Фархад Карагусов¹

¹доктор юридических наук, профессор

О МОДЕРНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О КОРПОРАТИВНОЙ СТРУКТУРЕ И ФОРМИРОВАНИИ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ КОМПАНИЙ В РАМКАХ РЕФОРМИРОВАНИЯ КАЗАХСТАНСКОГО КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация

Статья посвящена модернизации законодательных положений о корпоративной структуре и формировании совета директоров компаний в рамках реформирования казахстанского корпоративного законодательства. Отмечается необходимость всестороннего и глубокого реформирования казахстанского корпоративного законодательства. Рассматриваются модели корпоративной структуры – монистическая (one-tier structure) и дуалистическая (dual-tier structure), а также Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР.

Автором отмечена необходимость модернизации по ряду важных аспектов формирования организационной структуры предпринимательских корпораций с тем, чтобы были устранены условия для искажения законодательного регулирования, а также было обеспечено развитие разумной и эффективной деловой и судебной практики. При этом реформирование должно стать составной и органической частью всеобъемлющей реформы правовой основы и сложившейся системы юридических лиц в Казахстане в целом.

Ключевые слова: модернизация, корпорация, корпоративная структура, модель корпоративной структуры, принципы корпоративного управления, компетенция, юридическое лицо, акционерное общество, компания, совет директоров, наблюдательный совет

КАРАГУСОВ Ф.С.¹

¹ з.ғ.д., профессор, Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ҚАЗАҚСТАНДЫҚ КОРПОРАТИВТІК ЗАҢНАМАНЫ РЕФОРМАЛАУ ШЕҢБЕРІНДЕ КОРПОРАТИВТІК ҚҰРЫЛЫМ ТУРАЛЫ ЖӘНЕ КОМПАНИЯЛАРДЫҢ ДИРЕКТОРЛАР КЕҢЕСІН ҚҰРУ ТУРАЛЫ ЗАҢНАМАЛЫҚ ЕРЕЖЕЛЕРДІ ЖАҢҒЫРТУ ТУРАЛЫ

Аңдатпа

Мақала Қазақстандық корпоративтік заңнаманы реформалау шеңберінде корпоративтік құрылым туралы және компаниялардың директорлар кеңесін құру туралы заңнамалық ережелерді жаңғырту мәселелеріне арналған. Қазақстанның корпоративтік заңнамасын жан-жақты және терең реформалау қажеттілігі атап өтілді. Корпоративтік құрылымның модельдері - монистік (one-tier structure) және дуалистік (dual-tier structure), сондай-ақ G20 / ОЭСР корпоративтік басқару принциптері қарастырылған.

Автор заңнамалық реттеуді бұрмалау жағдайларын жою, сондай-ақ негізделген және тиімді іскерлік және сот тәжірибесінің дамуын қамтамасыз ету мақсатында кәсіпкерлік корпорациялардың ұйымдық құрылымын қалыптастырудың бірқатар маңызды аспектілерінде жаңғырту қажеттілігін атап өтті. Сонымен бірге, реформалау құқықтық негізінің реформасы және тұтастай алғанда Қазақстандағы заңды тұлғалар жүйесін кешенді реформалаудың ажырамас және органикалық бөлігі болуы керек.

Түйінді сөздер: жаңғырту, корпорация, корпоративті құрылым, корпоративті құрылым моделі, корпоративті басқару принциптері, құзырет, заңды тұлға, акционерлік қоғам, компания, директорлар кеңесі, бақылау кеңесі.

F.S. KARAGUSSOV¹
¹Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

ON THE MODERNIZATION OF LEGISLATIVE PROVISIONS ON CORPORATE STRUCTURE AND THE FORMATION OF THE BOARD OF DIRECTORS OF COMPANIES IN THE FRAMEWORK OF REFORMING KAZAKHSTAN'S CORPORATE LEGISLATION

Annotation

The article is devoted to the modernization of legislative provisions on the corporate structure and the formation of the board of directors of companies in the framework of reforming Kazakhstan's corporate legislation. The need for a comprehensive and deep reform of Kazakhstan's corporate legislation is noted. Models of corporate structure - monistic (one-tier structure) and dualistic (dual-tier structure), as well as the G20 / OECD principles of corporate governance are considered.

The author noted the need for modernization in a number of important aspects of the formation of the organizational structure of entrepreneurial corporations in order to eliminate the conditions for distorting legislative regulation, as well as to ensure the development of reasonable and effective business and judicial practice. At the same time, the reform should become an integral and organic part of a comprehensive reform of the legal framework and the existing system of legal entities in Kazakhstan as a whole.

Keywords: modernization, corporation, corporate structure, corporate structure model, principles of corporate governance, competence, legal entity, joint-stock company, company, board of directors, supervisory board

1. В настоящее время необходимость всестороннего и глубокого реформирования казахстанского корпоративного законодательства, его существенной модернизации приобрела характер насущной проблемы, без решения которой будет сохраняться законодательное препятствие для формирования в Казахстане устойчивой практики надлежащего корпоративного управления. Такое положение существенно отражается как на эффективности развития малого и среднего предпринимательства, так и на перспективах привлечения инвестиций в капитал крупных компаний.

Одной из важных задач такого реформирования является приведение регулируемой модели корпоративной структуры в соответствие с моделями, применяемыми в экономически и социально развитых юрисдикциях.

В мировой практике распространение получили две модели корпоративной структуры – монистическая (one-tier structure) и дуалистическая (dual-tier structure) [1, с. 246].

При использовании монистической системы функции управления компанией и контроля сконцентрированы в рамках одного органа – совета директоров или просто – совета либо (как, например, во французском и швейцарском законодательстве – административного совета). Совет директоров вправе делегировать функции по управлению и ведению дел компании: (1) одному или нескольким членам совета (executivedirectors, executives) и/или (2) генеральному директору или генеральному директору и его заместителям (managers). При

этом ответственность совета за надлежащее управление компанией сохраняется (хотя в определенной мере и разделяется с упомянутыми executives и managers). Такая модель традиционно регулируется в английском праве, распространена в Великобритании, Сингапуре, США и иных правовых системах, сформировавшихся под влиянием общего права.

В свою очередь, в соответствии с моделью дуалистической системы функции управления и контроля разделены между двумя самостоятельными органами. Один из них – наблюдательный совет, состоит из членов, которые не должны участвовать в управлении компанией и ведении ее дел (это является функцией правления), а наблюдательный совет осуществляет контрольные функции в отношении правления и его деятельности. Такая модель является правовой традицией законодательных систем европейских государств, особенно тех, что были сформированы под влиянием немецкого права.

2. Существование двух вышеупомянутых моделей корпоративного устройства отмечается в Принципах корпоративного управления G20/ОЭСР [2, с. 3], которые в настоящее время признаются «международным ориентиром для директивных органов, инвесторов, корпораций и других заинтересованных лиц во всем мире», помогая «директивным органам проводить оценку и совершенствовать правовые, регуляторные и институциональные рамки корпоративного управления в целях оказания содействия экономической эффективности,

устойчивому росту и финансовой стабильности».

В частности, эти Принципы ОЭСР оцениваются как широко воспринятые, рассчитанные на достижение долгосрочного эффекта и нацеленные на то, чтобы помогать правительствам государств в их деятельности по оценке и улучшению законодательной основы корпоративного управления, а также чтобы предоставить соответствующие рекомендации для участников и регуляторов финансовых рынков [3, п. 4]. Вместе с тем, Принципы ОЭСР ориентированы как на финансовые, так и на нефинансовые компании, безотносительно того, обращаются ли их акции на открытом рынке ценных бумаг, или они не котируются на бирже, являются ли компании крупными корпорациями или небольшими коммерческими предприятиями.

Так вот, Принципами ОЭСР отмечается, что «в некоторых странах существуют двухуровневые органы управления, в которых функции надзора и управления возлагаются на разные органы. В таких системах, как правило, существуют «наблюдательный совет», в состав которого входят неисполнительные члены совета директоров, и «правление», состоящее исключительно из исполнительных лиц компании. В других странах действует «единые» органы, в которых представлены лица, как занимающие, так и не занимающие исполнительные должности в компании» [2, с. 57].

Также Принципами ОЭСР признается, что «единой модели надлежащего корпоративного управления не существует. Однако в основе надлежащего корпоративного управления лежат некоторые общие элементы. ... Принципы основаны на этих общих элементах и сформулированы таким образом, чтобы охватить различные существующие модели. Например, в них не подразумевается никакая конкретная структура совета директоров, а сам термин «совет директоров» в том виде, в каком он используется в Принципах, охватывает различные национальные модели советов директоров. В типичной двухуровневой системе, которая используется в некоторых странах, термин «совет директоров», применяемый в Принципах, соответствует термину «наблюдательный совет», в то время как термин «ключевые руководящие лица» соответствует термину «правление» [2, с. 9].

Для целей унификации при выработке рекомендаций, адресованных максимально широкому кругу современных государств такой подход может быть приемлемым. И все же он представляется заметно упрощенным и в определенной степени пренебрежительным к достоинствам дуалистической модели корпоративной структуры, широко распростра-

ненной в государствах Европейского Союза и многих других юрисдикциях.

Думается, что развитие Принципов ОЭСР и упоминаемых ниже Рекомендаций Базельского комитета [3] было обусловлено тем, что в какой-то период времени во многих компаниях широкое распространение получила практика делегирования директорами функций по управлению компаниями и снижение степени их (в том числе, неисполнительных / non-executive директоров) вовлеченности в управление компаниями, а также неэффективность исполнения контрольных функций наблюдательными советами.

Во всяком случае это признано одним из уроков кризиса 2008 – 2010 годов и привело к поиску изменений в подходах к регулированию корпоративного управления на уровне Европейского Союза. Было отмечено, что директора компаний не справились с их контролирующей ролью и не эффективно взаимодействовали с менеджментом, не противостояли круговой поруке в вопросах ведения дел компании [4]. Действительно, такая ситуация неизбежно приводит к злоупотреблениям, нарушениям прав акционеров и кредиторов компаний, а также других заинтересованных лиц, что сказывается и на динамике экономического развития, в том числе на национальных, региональных и глобальном уровнях.

Поэтому совершенно обоснованными являются шаги, предпринятые и предпринимаемые в настоящее время на глобальном и некоторых региональных уровнях для повышения роли совета в корпоративном управлении, независимо от того, какая модель корпоративной структуры применяется.

3. Однако думается, что предложенным в Принципах ОЭСР подходом существенно приносится роль и значение правления в двухуровневой модели корпоративной структуры. В данном случае более обоснованной представляется позиция регулирующих органов Европейского Союза по вопросу о совершенствовании правовых рамок корпоративного управления в ЕС. Имея одним из фокусов совершенствование вопросов формирования советов, повышение эффективности их функционирования и степени вовлеченности их членов в деятельность советов (в том числе, борясь с последствиями феномена groupthink, «круговой поруки»), эта деятельность основывается на том, что термин «совет» (board) означает суть исполнение контролирующей роли директоров, которая в дуалистической структуре (two-tierboardsystem) обычно исполняется наблюдательным советом [4].

Такой контроль со стороны наблюдательного совета осуществляется именно в отношении правления, которое (как совет директоров в рамках монистической модели) является органом, ответственным за управление компанией и ведение ее дел. Дуалистическая модель не предполагает делегирования правлением функций по ведению дел компаний, в то время как использование монистической структуры позволяет совету директоров / директорам как самостоятельно вести дела компании, так и делегировать исполнение своих функций менеджерам и/или сформированному совету / директорами исполнительному органу.

Вместе с тем, делегирование советом директоров (директорами) их полномочий менеджерам (исполнительному органу или должностному лицу) не освобождает директоров от их ответственности за управление компанией: члены совета все еще рассматриваются по отношению к компании в качестве ее фидуциарных агентов, чья ответственность перед компанией специально регулируется законом [5, с. 233].

Возможно, руководствуясь таким подходом, Базельский комитет специально указал на то, что совет может делегировать какие-то из своих функций, но не свою ответственность, и именно совет в конечном счете ответственен за бизнес-стратегию банка и его финансовую состоятельность, за ключевые кадровые решения, внутреннюю организацию, структуру и практики управления, управление рисками и исполнение обязанностей в области комплаенс [3, п. 23].

В то же время, именно в связи с различием роли совета директоров (как органа управления) и наблюдательного совета (как контрольного органа) распределение компетенции и сфер ответственности между правлением и наблюдательным советом в компаниях с дуалистической структурой заметно отличается от разграничения (как, собственно, и от юридических оснований для такого разграничения) функций и ответственности совета директоров и исполнительного органа (исполнительных должностных лиц) в компаниях, где корпоративная структура является монистической.

Поэтому думается, что было бы весьма полезным специально выделить принципы или рекомендации такого же глобального значения, как Принципы ОЭСР, но специально по вопросам корпоративного управления в компаниях с двухуровневой (дуалистической) организационной структурой.

А до оформления отдельных (или специальных) принципов корпоративного управления в таких компаниях важным является то, чтобы национальный законодатель осозна-

вал эту специфику в процессе формирования правовой основы для функционирования компаний с двухуровневой структурой управления, не допуская необоснованных аналогий между советом директоров и наблюдательным советом.

4. Следует отметить, что развитие корпоративного законодательства в различных правовых порядках обусловлено вековыми традициями. В связи с этим, не думается, что корректным является пытаться определить, какая из применяемых моделей корпоративной структуры лучше или хуже другой. Более обоснованной представляется постановка вопроса о том, какая из этих двух моделей в большей степени представляется удобной для акционеров (участников) компании в данный период времени, насколько они готовы довериться совету директоров, или предпочтут использовать механизмы контроля в отношении правления со стороны наблюдательного совета.

Именно поэтому смешанное регулирование по вопросам корпоративной структуры в коммерческих компаниях, как это описано ниже, в настоящее время является передовой практикой законодательного регулирования компаний в развитых правовых порядках. Как отмечается в авторитетных источниках, «предоставление права выбрать модель корпоративного управления рассматривается действующим международным стандартом в области корпоративного управления» [1, с. 247].

С учетом этого, а также принимая во внимание вышеописанные особенности распределения управленческих и контрольных функций и ответственности между органами компаний в зависимости от используемой модели корпоративной структуры, хотелось бы отметить некоторые весьма поверхностные и тенденциозные попытки рабочей группы по формированию принципов корпоративного управления Международного финансового центра «Астана» (МФЦА) обосновать выбор в пользу регулирования корпоративных отношений принципами, а не правилами, а также приоритетного регулирования одноуровневой модели корпоративной структуры [6]. При этом, сопоставляя разные подходы по этим двум вопросам, авторы довольно односторонним образом выпячивают преимущества одного варианта, умаляя достоинства другого.

Например, задаваясь вопросом о том, стоит ли регулировать корпоративное управление в МФЦА на основе закрепленных принципов (principles-based approach) или установленных правил (rules-based approach), авторы этого отчета, постаравшись высветить достоинства первого из этих подходов, высказывают свое

ощущение, что именно такой подход является намного более подходящим и привлекательным для МФЦА («farmoresuitableandattractivefortheAIFC»).

Удивляет без стеснения высказываемый ими аргумент о том, что возможным является ситуация, когда компании и их советники найдут способы обойти установленные требования, что умаляет надежность применения подхода к регулированию отношений на основе законодательных правил («itisprobablethatcompaniesandtheiradviserswillfindwaysaroundrules-basedapproach, therebyunderminingitscredibility»). Очевидными в этом случае является выражение недоверия и неуважения не только в отношении компаний, которых приглашают к участию в МФЦА, их корпоративным должностным лицам (директорам и менеджерам), а также к их различным юридическим, финансовым и бизнес-советникам, но и к инвесторам, которых зазывают для вложения их денег в акции таких компаний.

Также не учитывается тот фактор, что rules-based approach является исторически развивавшимся и понятным для участников делового оборота во многих современных правовых порядках (в том числе и в Казахстане), а многие компании и инвесторы предпочитают знать и соблюдать четкие правила поведения, нежели находиться в состоянии неопределенности в условиях предоставленной свободы их поведения на основе неких принципов (особенно, когда лицо вправе понять их, как посчитает нужным, но должно будет нести ответственность по усмотрению регулятора).

Регулирование корпоративных отношений исключительно только на основе принципов, без установления конкретных правил поведения и взаимодействия субъектов общественных отношений, а также без определения четких юридически значимых признаков и правовых последствий нарушения таких правил, представляется весьма ограниченным подходом. То, как в данном отчете описывается содержание регулирования корпоративных отношений на основе применения такого подхода, означает попытку возврата к идее саморегулирования в корпоративных отношениях, которая дискредитировала себя в США еще в связи с кризисом 1997 года. В свою очередь, хочется особо подчеркнуть, что и разразившийся в 2008 году кризис снова показал, что корпоративное управление, преимущественно основанное на саморегулировании, не было настолько эффективным, как оно могло бы быть [4].

Что касается Казахстана, то особенно нецелесообразным такое регулирование на основе principles-based approach является в контексте

новых задач, озвученных Токаевым К.К. на заключительном заседании Государственной комиссии по чрезвычайному положению, где он потребовал от Правительства «обеспечить режим стабильности всего инвестиционного законодательства для стратегических инвесторов в приоритетных отраслях» и высказался за необходимость «активизировать использование потенциала Международного финансового центра «Астана» для привлечения инвестиций и развития фондового рынка», обеспечение «доступа казахстанских предпринимателей к использованию преимуществ английского права и арбитража МФЦА при решении бизнес-споров» и проведение работы «по поэтапному переводу отдельных структур, принадлежащих национальным компаниям, из иностранных юрисдикций в МФЦА» [7].

Несмотря на то, что можно усмотреть взаимоисключающий характер этих задач, думается, что режим стабильности инвестиционного законодательства, как и побуждение национального предпринимателя к привлечению инвестиций в рамках определенной системы, обеспечивается именно установлением четких и понятных правил поведения со стороны всех участников инвестиционных отношений, включая государство, и их неукоснительным соблюдением, которое поддерживается конкретными механизмами принуждения к надлежащему поведению. Без последовательной реализации rules-based approach решение этой задачи становится малоперспективным.

5. В том же отчете его авторы задаются вопросом, «должны ли эти принципы быть приспособленными в первую очередь для двухуровневых советов, как в Германии или Китае, или для одноуровневых советов, которые являются нормой для Соединенного Королевства и США». В качестве ответа на него в отчете рекомендуется формирование таких принципов МФЦА прежде всего для унитарных советов, а в случае необходимости их адаптация для двухуровневой корпоративной структуры, «чтобы обе модели были уместными, применимыми и эффективными» [6].

То, что в отчете все-таки допускается регулирование двухуровневой модели, вызывает поддержку. Однако то, что предлагается ее регулирование не общеприменимыми правилами, а какими-то принципами применительно к каждому отдельному случаю (on a case-by-case basis), представляется весьма неэффективным способом регулирования, к тому же формирующим основу для индивидуального (в том числе в «ручном режиме») и субъективного регулирования, а значит, для развития неправомерных практик.

Кроме того, эта рекомендация вытекает из заявления авторов отчета о сомнительной эффективности дуалистической модели корпоративной структуры, обусловленного ни на чем не основанной точкой зрения о том, что в рамках нее «директора часто склонны иметь недостаточно хорошее понимание того, что происходит внутри организации, что умаляет эффективность корпоративного управления». При этом (и что обращает внимание – в противовес) всячески восхваляется одноуровневая модель, которая, видимо, по их мнению, не имеет недостатков, но позволяет заметно большее взаимодействие между исполнительными и неисполнительными директорами, что обеспечивает лучшую стратегию, лучшее управление компанией и ее деятельность, лучшее взаимодействие с акционерами компании и другими заинтересованными лицами.

Обращение к этому отчету связано с тем, что (хотя МФЦА выделен как самостоятельная юрисдикция с правом самостоятельно регулировать общественные отношения в его выделенных границах и разрешать переданные на усмотрение его администрации, суда и арбитража споры) существование МФЦА обусловлено поддержкой со стороны высшего руководства Республики Казахстан, с одной стороны, и в какой-то степени происходящие в рамках МФЦА процессы могут заметно влиять на развитие законодательства и деловой практики в Казахстане, с другой стороны. Поэтому было бы целесообразным, чтобы, пока МФЦА существует, по крайней мере, в его действующем статусе, его влияние на развитие казахстанского права не привело к его существенному отклонению от международно признанных стандартов законодательного регулирования корпоративных отношений и корпоративного управления, в том числе по вопросам использования вышеупомянутых моделей корпоративной структуры.

6. В настоящее же время в казахстанском законодательстве ни одна из этих моделей не реализована с достаточной степенью последовательности, чтобы можно было констатировать восприятие законодательного опыта экономически и социально развитых юрисдикций и полное соответствие передовой практике корпоративного управления. Более того, корпоративные структуры в казахстанских компаниях различаются в зависимости от используемых ими организационно-правовых форм.

Так, казахстанский Закон об АО регулирует корпоративную структуру акционерного общества (АО) следующим образом [8]:

- общее собрание акционеров предусмотрено в структуре АО как высший орган, которому предоставлено право отменять любое решение органов общества (хотя и с необоснованной применительно к хозяйственным обществам, или во всяком случае, малопонятной неоднозначной оговоркой том, что это право может быть реализовано только «по вопросам, относящимся к внутренней деятельности общества»);

- совет директоров определен как орган управления акционерным обществом с наделянием его компетенцией общего руководства деятельностью общества; при этом совет директоров не может принимать решения, противоречащие решениям общего собрания акционеров, а также решения по вопросам, отнесенным к компетенции исполнительного органа, в связи с чем предусмотренная законом исключительная компетенция совета директоров приобретает довольно условный характер;

- делегирование определенных функций по управлению обществом не является правом, но обязанностью совета директоров: формирование единоличного или коллегиального исполнительного органа советом директоров является обязательным;

- предусматривается возможность создания в АО «иных органов».

Таким образом, корпоративная структура казахстанского АО приближена к монистической модели, но отличается заметным своеобразием, что выражается в ограниченности нормативной и организационной основ ведения предпринимательства в этой организационной форме и функционирования систем управления бизнесом, а также в невысокой эффективности практик корпоративного управления, узости горизонтов развития большинства компаний.

Что касается товариществ с ограниченной ответственностью (ТОО), то Законом о ТОО предусмотрено функционирование общего собрания участников ТОО в качестве высшего органа товарищества и обязательное формирование таким общим собранием «коллегиального и(или) единоличного исполнительного органа, а в случаях, предусмотренных уставом ТОО, может быть создан наблюдательный совет для контроля за деятельностью исполнительного органа [9]. При этом компетенция наблюдательного совета законом практически не определена.

Очевидно, что корпоративная структура казахстанского ТОО, допуская ее формирование по аналогии с дуалистической моделью, также отличается существенным своеобразием, а ее законодательная регла-

ментация высвечивает ее явно заметные конструктивные недостатки и внутренние противоречия.

7. Безусловно, принципиальным является то, что устав или иной документ об инкорпорации любой компании должен содержать правила, определяющие количество и процедуры назначения членов таких органов компании, ответственных за ее представление во взаимоотношениях с третьими лицами, ведение дел, управление, осуществление надзора или контроля компании и распределение полномочий между ее соответствующими органами (если эти вопросы не регулируются применимым законом) [например: 10, Art. 4(e)]. Это означает, что, в частности, устав компании должен определять модель корпоративной структуры этой компании и соответствующим образом разделить компетенцию каждого из предусмотренных органов компании.

Такой подход относительно обязательности включения в устав АО и ТОО норм об органах компании, процедурах их формирования, их компетенции и взаимоотношении друг с другом и от имени компании с ее акционерами / участниками и третьими лицами в полной мере отражен в корпоративном законодательстве Республики Казахстан. Его следует придерживаться и впредь. Вместе с тем, целесообразным является законодательное допущение определенной свободы учредителей компании в этих вопросах, если компания не является организацией публичного интереса [11, п/п. 7) ст. 1].

Необходимо обратить внимание на то, что современным подходом является регулирование корпоративным законодательством обеих наиболее распространенных систем корпоративного управления (монистической и дуалистической) и предоставление учредителям / акционерам компании права выбрать использование одной из них.

Такое смешанное регулирование, позволяющее выбор конкретной модели корпоративной структуры из двух в равной степени регулируемых законом, предписывается для государств-членов Европейского Союза соответствующими европейскими директивами [например: 12, Arts. 38 – 45 of Title III], требования которых на уровне национального права восприняты, например, в Коммерческом кодексе Франции 2000 года [13, с. 169 -192]. Такой же подход рекомендуется европейским модельным законом о компаниях (EMCA; 2017) [14, Secs. 8.01 – 8.30 of Chapter 8] и Модельным законом для стран-участниц СНГ «Об акционерных обществах» (в новой редакции) 2010 года [15].

При этом, на уровне каждой отдельной компании выбор ее корпоративной структуры осуществляется соответствующей регламентацией в уставе компании [например: 13, ст.ст. L.225-57 - L.225-57; 14, commentstoSec. 8.01; 15, ст. 72]. С момента принятия устава его положения (как и нормы применимого закона) относительно структуры, наименования органов и объема полномочий становятся для этой компании императивными.

Такой же подход рекомендуется реализовать в праве Республики Казахстан в отношении акционерных обществ. В частности, предлагается регулирование и монистической, и дуалистической модели корпоративной структуры, что соответствует действующим стандартам современного корпоративного управления.

В свою очередь, для товариществ (обществ) с ограниченной ответственностью предлагается сохранить регулирование дуалистической системы корпоративного управления по примеру германского права о GmbH, с сохранением диспозитивности в отношении как формирования наблюдательного органа, так и создания единоличного или коллегиального управляющего органа (который в казахстанском законе именуется исполнительным органом).

Возможным примером в решении этого вопроса, помимо рекомендаций вышеупомянутых рекомендательных актов и европейского законодательства, может послужить политика правительства Сингапура, подтверждающей ее приверженность снижению нормативной нагрузки на частные компании (хотя и только те, что заняты в сфере малого и среднего предпринимательства, а также без особых компромиссов в вопросах обеспечения прозрачности и подотчетности управления компаниями). Как отмечается в публикациях, такая политика направлена на обеспечение того, чтобы закон о компаниях содействовал развитию предпринимательской деятельности и обеспечивал гибкость; а правительство стремится к тому, чтобы компании не были чрезмерно ограничены законами, и чтобы законы могли способствовать и помогать компаниям в достижении их целей [16, с. 157 – 165; 17].

Вместе с тем, хотя и рекомендуется в казахстанском законе регламентировать обе вышеназванные модели корпоративной структуры (естественно, с учетом наилучших образцов правового регулирования вопросов корпоративной организации), особое внимание обращается на следующие два аспекта:

- *необходимость запретить создание на основе каких бы то ни было положений уста-*

ва или иного документа, регулирующего правовое положение компании, каких-либо иных корпоративных органов в рамках любой из этих моделей (так, как термин «органы юридического лица» понимается в Гражданском кодексе [23, ст. 37]: то есть как сформированные в соответствии с законодательными актами и учредительными документами структуры юридического лица, посредством деятельности которых оно, как самостоятельный и правоспособный субъект гражданского оборота, приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности), и

- *недопустимость смещения в корпоративной организации каждой отдельной компании элементов, присущих разным моделям, но с учетом предусмотренных законом исключений относительно обязательности или диспозитивности создания определенных органов либо распределение компетенций или сфер ответственности между органами в компаниях определенных категорий* (как, например, в сингапурском партнерстве с ограниченной ответственностью (LLP), которое подобно сингапурской компании с ограниченной ответственностью (LLC) является самостоятельным юридическим лицом с ограничением ответственности его участников по долгам товарищества, но с предоставлением участникам права непосредственно управлять товариществом без формирования совета и назначения директоров, то есть в таком LLP объединяются гибкость в управлении товариществом с характеристиками ограниченной ответственности, присущей LLC [18]).

8. В связи с этим необходимо пояснить, что используемый в настоящей статье термин «компания» (в противовес понятиям «товарищество» или «партнерство») относится к тем организациям корпоративного типа, которые создаются в таких организационно-правовых формах, которые предоставляют правовые гарантии и механизмы по защите прав инвесторов и акционеров, позволяют формировать корпоративные группы (в том числе транснациональные), в отношении которых могут применяться эффективные меры регулирования, направленные как на защиту внутреннего рынка, так и на продвижение международных (трансграничных) экономических связей.

Таковыми являются коммерческие корпорации частного права, которые в иностранных правовых порядках называют хозяйственными обществами или компаниями, и которые основаны на членстве с применением принципа отделения участия в корпорации от управления ими.

Такие компании, хозяйственные общества – это формы объединения капиталов для получения инвесторского дохода от вложений в акции / доли участия в уставном капитале. Особенностями компании являются следующие:

- ограниченная ответственность участников по долгам компании (они несут риск потерь инвестиций, который ограничивается стоимостью внесенного вклада в уставный капитал общества, и, по общему правилу, не несут имущественной ответственности по обязательствам общества);
- наличие у компании структуры корпоративного управления, которая основана на принципе отделения участия от управления обществом (акционеры / участники не обязаны участвовать в управлении обществом и ведении его дел, но имеют право);
- неограниченное право выхода из состава участников / акционеров общества;
- обязательность формирования и поддержания уставного капитала.

Эти особенности обуславливают установление особых правил регулирования ответственности директоров и менеджеров компании за надлежащее управление им и ведение ее дел, а также законодательное регулирование корпоративной структуры, распределения компетенции органов, взаимоотношений общества с его участниками / акционерами, управление капиталом. В казахстанском праве акционерное общество является самостоятельной организационно-правовой формой, а ТОО / ТДО признаны формами хозяйственного товарищества.

Таким образом, любая компания — это корпорация, то есть организация, основанная на членстве, в которой ее члены несут риск потерь своих инвестиций в капитал компании только в пределах суммы такой инвестиции, а управление компанией делегируют специально созданным органам. С учетом этого, а также в связи с целями их принятия Принципы ОЭСР используют понятия «корпорация» и «компания» как равнозначные и взаимозаменяемые термины [2, с. 9].

Как определяется в теоретических источниках, корпоративное право обычно предусматривает возложение существенных полномочий по управлению делами корпорации на совет директоров или подобный коллегиальный орган, который периодически избирается, исключительно или преимущественно, акционерами (участниками, членами) компании. Иными словами, уточняется, что любая предпринимательская корпорация отличается тем, что она имеет корпоративную структуру [19, с. 108], то есть структуру управления, в рамках которой, например, при использовании

одноуровневой (монистической) модели все фундаментальные решения передаются в руки совета (который, однако, отделяется от операционного управления компанией причем, как отмечалось выше, особенность такого разделения зависит от того, является ли корпоративная структура одноуровневой / монистической или двухуровневой / дуалистической) [20, с. 11 – 12].

9. Однако, какой бы ни была используемая модель корпоративной структуры в компании, совет (совет директоров или наблюдательный совет) является формально отделенным от акционеров / участников компании и наделенным полномочиями самостоятельного принятия важных корпоративных решений, а также вытекающей из этого ответственностью за принятые решения [20, с. 12].

В данном случае важно помнить, что наличие у компании собственной корпоративной структуры означает обязательность всегда четкого следования принципу отделения участия от управления, а также сужение компетенции общего собрания. Поскольку любая компания (особенно АО) управляется подотчетностью его органов, законом существенно ограничиваются возможности прямого вмешательства акционеров / участников в процесс управления компанией и ведения ее дел. Как отмечается в источниках, еще в 1906 году Апелляционный суд Англии однозначно разделил правомочия между советом и общим собранием акционеров компании, основываясь на том, что, когда правомочия закреплены за советом, общее собрание не может вмешиваться в вопросы их осуществления [5, с. 183].

В частности, компетенция общего собрания ограничивается решением так называемых органических вопросов, непосредственно относящихся к правам, интересам и ответственности акционеров. Такими являются вопросы формирования органов управления компании и контроля за надлежащим исполнением их функций посредством заслушивания отчетов на общих собраниях, обсуждения и утверждения годовой финансовой отчетности, определения аудитора компании; решение о выплате дивидендов по акциям; внесение изменений и дополнений в устав, утверждение наиболее важных вопросов организации и деятельности компании, относящиеся к интересам акционеров; решение касающиеся судьбы компании (реорганизация, ликвидация) и размера и структуры ее уставного капитала и т.п.

Поэтому и при модернизации казахстанского корпоративного законодательства необходимо отказаться от предоставления общему собранию права отменять решения

органов компании, как это сегодня предусмотрено в п. 4 ст. 36 Закона об АО.

При несогласии с каким-либо решением органов АО (относящихся ли к внутренней деятельности компании или нет) акционеры вправе оспорить его действительность, принять решение о привлечении должностных лиц к ответственности, но не могут вмешиваться в сферу компетенции органов управления компании. В таких ситуациях целесообразно помнить, что Законом об АО предусматриваются способы защиты прав заинтересованных акционеров, которые заключаются в оспаривании действительности принятых корпоративных решений.

Одновременно следует закрепить обязанность участников / акционеров компании обеспечить непрерывность надлежащего управления компанией. Должны быть созданы эффективные механизмы формирования органов компании, как и побуждения участников / акционеров к их формированию в любой момент деятельности компании, когда это становится необходимым. Особенно важным это является в тех случаях, когда существует тупиковая ситуация в отношениях между участниками / акционерами, в результате чего орган управления должен быть сформирован.

Необходимо помнить, что согласно казахстанскому закону совет директоров АО является его органом управления, обладающим необходимой и установленной законом для этого компетенцией, а члены совета директоров ответственны за надлежащее управление обществом.

Однако казахстанская судебная практика предыдущих лет свидетельствует о том, что суды не всегда понимают важность обеспечения непрерывности управления юридическим лицом (особенно, АО), а также предназначение, хотя и несовершеннолетних, но предусмотренных акционерным законодательством механизмов оспаривания корпоративных решений. Так, например, своим Определением от 3 апреля 2017 года по делу № 7527-17-3-1/3406 судья специализированного межрайонного экономического суда города Алматы по заявлению представителя истца об обеспечении иска к АО о признании недействительным решения общего собрания акционеров этого АО, необоснованно постановил «запретить проведение заседаний Совета директоров АО в составе, утвержденном протоколом внеочередного общего собрания акционеров, до вынесения судом решения по иску».

С учетом вышеуказанного принципиально-го подхода в распределении полномочий по управлению АО между акционерами и советом

директоров, такой запрет, во-первых, противоречит установленной Законом об АО обязанности должностных лиц управлять обществом, во-вторых, оставляет АО без надлежащего управления на неопределенный срок. Судьей проигнорировано предусмотренное Законом об АО для таких случаев оспаривание решений совета директоров, а также то, что до того, как отпадут или будут признаны недействительными основания для возникновения полномочий у действующего состава совета директоров, он является правомочным принимать корпоративные решения.

10. В настоящее время правовое регулирование в Казахстане основано на том, что пока лицо, является собственником акций, даже ограниченных в обращении по судебному постановлению, это лицо вправе по своему усмотрению участвовать или не участвовать в принятии корпоративных решений и осуществлять иные правомочия членства, вытекающие из владения акциями. На это обращал внимание и Верховный Суд Республики Казахстан [26, п.4]. Однако, сохранение этого либерального подхода недостаточно для снижения вероятности возникновения корпоративных споров.

Как отмечается выше, любое юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности только через свои органы. Без сформированных органов компания не может функционировать. При этом обязанность сформировать орган управления компанией заключается не только в надлежащей регламентации корпоративной структуры данной компании в ее уставе, но также в фактическом формировании органа за счет определения его количественного состава и выбора членов коллегиального органа управления.

Казахстанские суды не всегда понимают важность проведения общих собраний для надлежащего функционирования компании (как и не всегда разделяют имущественные права в отношении акций и права членства, вытекающие из владения акциями). Так, например, своим Определением от 12 сентября 2017 года по делу № 7727-17-00-2/9910 судья специализированного межрайонного экономического суда города Алматы по заявлению гражданина об обеспечении иска о расторжении договора купли-продажи ценных бумаг, обоснованно исходя из того, что «мерой по обеспечению иска может быть наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц», право-

мерно наложил арест на принадлежащие ответчику простые акции АО.

Вместе с тем, в этом случае судья необоснованно принял решение запретить ответчику «участвовать в общих собраниях акционеров АО, а также принимать решения путем участия голосования по всем вопросам повестки дня, рассматриваемым общим собранием акционеров АО, запретить проводить общие собрания акционеров АО». В этом случае судья не различил особенности правового режима акций как оборотоспособного имущества, в отношении которого может быть установлен судебный запрет на сделки с ними / арест и особенности правовой природы прав членства в корпорации, а также правосубъектность АО и общественно-социальное значение непрерывности ее деятельности. Пока лицо обладает правами членства в корпорации, осуществление этих прав не может быть ограничено, в том числе, в связи с недопустимостью безосновательного вмешательства или иного ограничения в деятельности самой корпорации.

В связи с этим важным является установление законодательного правила о том, что формирование органов управления компании – это не столько право, но (даже в большей степени) обязанность ее учредителей, участников или акционеров. И такая обязанность подлежит исполнению уже с момента принятия решения об учреждении компании, а возникновение полномочий и ответственности избранных таким образом членов органов управления компанией обуславливается моментом государственной регистрации компании.

Такое регулирование является целесообразным для того, чтобы обеспечить правовую определенность и эффективность законодательного регулирования в соответствующих корпоративных отношениях. Это особенно важным является в рамках регламентации правового положения акционерных обществ, поскольку существующий в настоящий момент режим не позволяет надлежащим образом учредить новое акционерное общество, ибо само АО как юридическое лицо возникает с момента его государственной регистрации, а его органы могут быть созданы только после государственной регистрации выпуска акций АО, когда учредители приобретут статус акционеров компании. Сам же выпуск и размещение зарегистрированных акций возможен только в результате действий уполномоченных органов

АО. Схожие проблемы возникают на практике и при некоторых формах реорганизации АО.

11. Что касается формирования совета директоров и наблюдательного совета компании, то, по крайней мере, в его основной части такой совет избирается акционерами (участниками) компании. Как отмечается в литературе, в таком регулировании выражается необходимость обеспечения того, чтобы совет при исполнении своих обязанностей отвечал интересам акционеров компании, поскольку эти интересы не защищаются столь же сильно, как они защищаются в договорных отношениях, а само требование о том, что совет должен именно избираться, отличает корпоративную форму предпринимательской от других организационно-правовых форм [20, с. 12].

Избрание членов совета директоров является основным правом акционера. С учетом этого, в соответствии с Принципами ОЭСР национальное законодательство и практика корпоративного управления каждой компании должны содействовать эффективному участию акционеров в принятии решений, связанных с выдвижением кандидатов в члены совета директоров и их избранием. Такие решения отнесены к категории ключевых решений по управлению корпорацией. Избрание членов совета осуществляется путем голосования по индивидуальным кандидатурам или по отдельным спискам [2, с. 23-24]

Принципы ОЭСР призывают к активной роли акционеров в процессе выдвижения и избрания членов совета директоров [2, с. 62]. В связи с этим, например, в качестве отдельного принципа определено, что акционерам, включая институциональных акционеров, должна быть предоставлена возможность консультироваться друг с другом по вопросам, касающимся их основных прав акционеров, (за некоторыми исключениями в целях предотвращения злоупотреблений) и инвесторам должно быть разрешено (и даже у них должны быть стимулы) сотрудничать и координировать свои действия при выдвижении и избрании членов совета директоров [2, с. 26 -27].

Особо выделяется рекомендация о том, что в процессе выдвижения и избрания членов совета директоров должны соблюдаться соответствующие формальности и обеспечиваться прозрачность осуществляемых действий и принимаемых решений, даже с учетом того, что процедуры выдвижения кандидатур могут отличаться от страны к стране [2, с. 62]. Например, отмечается, что некоторые страны пришли к выводу о том, что компании должны раскрывать информацию о процессе отбора кандидатов, особенно в отношении того, являлся

лиданный процесс открытым для широкого круга кандидатов [2, с. 49].

Принципами ОЭСР признается, что отдельные члены совета директоров действительно могут быть выдвинуты или избраны отдельными акционерами (а иногда при этом не поддержаны другими акционерами) [2, с. 59], а у основного акционера есть значительные возможности по назначению членов совета директоров и менеджмента [2, с. 66]. Но важно помнить, что у совета директоров в любой ситуации и при любых условиях сохраняется фидуциарная обязанность перед компанией и перед всеми акционерами, включая миноритарных акционеров.

Поэтому, в любом случае, избранию в совет должен предшествовать прозрачный и регламентированный процесс отбора кандидатов, а сам совет должен быть сформирован таким образом, чтобы: (а) совет директоров действовал и принимал решения на коллегиальной основе, (б) при выполнении своих обязанностей он всегда был способен выносить объективные и независимые суждения [2, с. 57], и (в) обеспечивал равное и уважительное отношение ко всем акционерам. Соблюдение этих принципов особенно важно обеспечить при наличии акционера, владеющего контрольным пакетом и способного поэтому де-факто самостоятельно избрать всех членов совета директоров [2, с. 59].

Аналогичные подходы и рекомендации отражены в Руководящих принципах ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием [21].

В этих Руководящих принципах признается, что предприятия с государственным участием могут отличаться от частных обществ с ограниченной ответственностью (АО, ООО, ТОО) по ряду критериев: (а) соответствующие полномочия и права совета директоров, менеджмента и министерств; (б) состав и структура этих советов директоров [21, с.46] Также признается, что, когда государство является контролирующим акционером (участником), оно находится в уникальном статусе, позволяющем ему выдвигать кандидатов в члены совета директоров и избирать их без согласия других акционеров [21, с.48].

Так же и Базельский комитет признает, что в определенных правовых порядках акционеры или другие заинтересованные лица имеют право номинировать членов совета и/или одобрять их выбор [3, п. 50 (сноска 17)].

Тем не менее, государство обязано создать четко структурированный, основанный на оценке заслуг и прозрачный процесс выдвижения кандидатов в совет директоров на предприятиях, где государству принадлежит 100%

акций или мажоритарный пакет акций, и принимать активное участие в выдвижении кандидатов в совет директоров на предприятиях с государственным участием и способствовать диверсификации состава совета директоров [21, с. 27].

Оно также должно позволить советам директоров предприятий с государственным участием осуществлять свои обязанности и уважать их независимость [21, с. 26]. В том числе требуется формирование этих советов директоров таким образом, чтобы они могли выносить объективные и независимые решения, а все члены советов директоров, включая любых государственных должностных лиц, были назначены с учётом их квалификации и должны нести соответствующую юридическую ответственность [21, с. 36].

Следует, однако обратить внимание на то, что все эти правила касаются ситуации, когда государство выступает именно в качестве акционера (участника) компании с государственным участием (единственного, иным образом контролирующего, крупного или миноритарного). В качестве такового от государства требуется, чтобы оно осуществляло свои права в целях защиты своей собственности и оптимизации её стоимости. Для этого оно и наделяется акционерными правами, основными из которых являются участие и голосование на общих собраниях акционеров, получение соответствующей и достаточной информации о компании на своевременной и регулярной основе, избрание и смещение с должности членов совета директоров и другие [21, с.52-53].

При этом следует обратить внимание, что (если любой негосударственный акционер (участник) не обязан участвовать в общих собраниях акционеров (участников) компании) государство как акционер, однако, обязано не только присутствовать на таких общих собраниях, но эффективно осуществлять своё право голоса [21, с. 27].

Позиция ОЭСР по вопросу о формировании совета директоров компаний является весьма последовательной. В опубликованном Обзоре практик формирования и деятельности советов директоров в компаниях с государственным участием в различных правовых порядках также отмечается, что роль совета директоров таких компаний должна быть четко определена законом и предпочтительно в общем законодательстве о компаниях (например, законодательстве об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью). В том числе в нем указано, что необходимо четко регламентировать порядок и условия номинации членов совета, обеспечить прозрачную и последовательную практику использования

таких полномочий по номинации. Принципиальным является позиция о том, что формирование совета директоров, даже в полностью принадлежащих государству компаниях, должно быть закреплено в качестве компетенции общего собрания акционеров [22, с. 12].

Таким образом, единственным способом формирования совета директоров (как и наблюдательного совета) современных компаний является их избрание посредством голосования на общем собрании акционеров. В зависимости от структуры акционеров, вида деятельности компании и других обстоятельств национальный закон может предписывать соблюдение процедур отбора, согласования с другими акционерами или иным заинтересованными лицами, номинации кандидатов (то есть указания того лица, которое должно быть избрано в состав совета) и других правил, но ни одно лицо не может быть членом совета, если оно не избрано в качестве такового общим собранием акционеров.

12. В то же время, этот вывод касается, прежде всего, ситуации, когда государство обладает в отношении компании правами акционера (собственника).

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что в Руководящих принципах ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием допускает избрание в состав совета государственной компании не только представителя собственника, но и иного представителя государства. В частности, предусматривается возможность избрания в совет представителей государственной администрации, которые действуют «в качестве посредника, передающего политическое влияние, которое выходит за пределы роли собственника» [21, с. 48], то есть не являющегося представителем государства как акционера (участника компании).

Такая ситуация возможна, когда, к примеру, в целях защиты публичного интереса необходимо обеспечение контроля со стороны государства за принятием корпоративных решений на уровне непосредственного управления компанией (в дополнение к иным способам государственного контроля или надзора в отношении соответствующей организации публичного интереса).

Не является однозначным, насколько у таких членов совета должны быть такие же обязанности и обязательства, как и у других членов совета директоров, и должны ли они действовать только в интересах предприятия с государственным участием и всех его акционеров. Логичным было бы предположить, что

даже в случае наделения их правом голоса такие члены совета не могут рассматриваться как обязанные действовать исключительно по своему убеждению и/или вопреки политической воле государства, которую оно должно транслировать в работе совета.

В то же время, очевидным является то, что общегражданская обязанность действовать разумно, добросовестно и справедливо, соблюдая нравственные принципы общества, а также не допуская осуществления прав в противоречии с их назначением, причинения вреда другим лицам или злоупотреблений правом в иных формах лицам, как, например, установленная в казахстанском праве, [23, п.п. 4 – 6 ст. 8] в полной мере распространяется на каждого такого члена совета компании. Также не вызывает сомнений, что порядок и условия избрания (или иного способа вхождения) такого члена совета директоров должны регулироваться законом.

13. Этот вывод является актуальным для казахстанского законодательства, которое в настоящее время в целом отвечает большинству принципов корпоративного управления, сформулированных на основе и в развитие передовой практики.

В частности, правовое положение акционерных обществ, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации АО; права и обязанности акционеров, а также меры по защите их прав и интересов; компетенция, порядок образования и функционирования органов АО; полномочия, порядок избрания и ответственность его должностных лиц определяются Законом об АО. Уже содержание преамбулы Закона об АО позволяет сделать вывод о том, что члены совета директоров, являясь должностными лицами АО, занимают свои должности посредством их избрания.

В соответствии с Законом об АО формирование совета директоров АО за счет определения количественного состава и срока полномочий совета директоров, а также избрания его членов, отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров [8, п.1 ст. 36]. Избрание (выборы) членов совета директоров предусмотрено также в Законе об АО, а в качестве лиц, которые могут быть избраны в состав совета, указаны акционеры - физические лица и лица, предложенные (рекомендованные) к избранию в совет директоров в качестве представителей акционеров, а также иные физические лица [8, ст. 54].

Эти требования являются общими для всех акционерных обществ, учреждаемых в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Исключения составляют толь-

ко АО «Фонд национального благосостояния «Самрук-Казына» (Фонд) и акционерные общества, входящие в группу Фонда согласно Закону о Фонде национального благосостояния. [24], в соответствии с Законом об АО его положения применяются к Фонду, группе Фонда и иным контролируемым Фондом юридическим лицам, если иное не предусмотрено Законом о Фонде национального благосостояния [8, п. 2-1 ст. 2].

В то же время, Закон о Фонде национального благосостояния предписывает формирование практически такой же корпоративной структуры Фонда, какой она должна у любого другого акционерного общества, включая единственного акционера (Правительство Республики Казахстан), совет директоров как орган управления и правление как исполнительный орган, а также иные органы Фонда в соответствии с его уставом [24, ст. 6]. При этом способ формирования совета директоров Фонда полностью соответствует тому, что предусмотрен в Законе об АО – избранием членов совета директоров единственным акционером [24, п. 2 ст. 7].

Однако особенностью формирования совета директоров Фонда является то, что некоторые из его членов подлежат избранию в совет в силу занятия ими определенных должностей, то есть они являются директорами *ex officio*. В частности, таковыми являются председатель правления Фонда, а также один из помощников Президента Республики Казахстан и избираемый как представитель единственного акционера Фонда первый руководитель центрального уполномоченного органа по государственному планированию [24, п. 1 ст. 8].

Очевидно, что при этом квалификационные требования к таким кандидатам (а в данном случае более правильным является называть их номинантами) в члены совета директоров Фонда совершенно очевидны – это те граждане, которые соответствуют требованиям для занятия поименованных в Законе ответственных государственных должностей столь высокого уровня. И все же с учетом передовой практики корпоративное управление (в том числе относительно равного статуса всех членов совета, обеспечиваемого, помимо прочего, общей процедурой формирования совета) законодатель вполне обоснованно сохранил применительно к Фонду и компаниям группы Фонда общий для всех АО порядок формирования советов директоров за счет избрания общим собранием акционеров (единственным акционером) всех членов совета.

14. В то же время позиция законодателя в вопросе формирования совета директоров АО не всегда однозначна. Такое положение

позволяет произвольное понимание норм закона при их применении, может привести к накоплению ошибок в практике корпоративного управления и возникновению негативных последствий для публичного интереса и прав частных лиц.

В частности, в соответствии с Законом об АО его положения применяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан [8, п. 2 ст. 2]. Одним из таких законодательных актов является Закон о рынке ценных бумаг, который, помимо прочего, регулирует особенности создания и деятельности субъектов рынка ценных бумаг [25, преамбула].

Одним из субъектов рынка ценных бумаг, важнейшим элементом инфраструктуры финансовых рынков является центральный депозитарий ценных бумаг, действующий, хотя и в качестве некоммерческой организации, в организационно-правовой форме акционерного общества. С учетом такого важного положения центрального депозитария и высокой значимости его деятельности в Законе о рынке ценных бумаг определено, что «в состав совета директоров центрального депозитария на постоянной основе с правом голоса входит представитель уполномоченного органа» [25, п. 2 ст. 79].

В то же время ни Законом о рынке ценных бумаг, ни иным законодательным актом не определяется порядок вхождения такого представителя уполномоченного органа в состав совета директоров центрального депозитария. Единственной законодательной нормой, применимой к формированию совета директоров центрального депозитария, в настоящее время является требование Закона об АО об избрании общим собранием акционеров всех членом совета директоров акционерного общества.

И, как уже отмечалось выше, иной порядок формирования совета директоров АО может быть предусмотрен только законодательным актом. В связи с этим закрепление в Законе о рынке ценных бумаг возможности определять порядок формирования совета директоров центрального депозитария нормативным правовым актом уполномоченного органа [25, п.1 ст. 79] представляется необоснованным, поскольку, как отмечается выше: (а) порядок образования органов АО определяется Законом об АО, (б) изменения предусмотренного Законом об АО порядка образования органов АО может осуществляться только законодательными актами, (в) нормативные правовые акты уполномоченного органа не являются законодательными актами, и никакие подзаконные акты уполномоченного органа как регуля-

тора не могут изменять содержание правовых норм, установленных законодателем.

В связи с изложенным представляется целесообразным при формировании совета директоров центрального депозитария ценных бумаг основываться на законодательных требованиях Закона об АО касательно формирования совета директоров избранием его членом, в том числе номинируемого в качестве представителя уполномоченного органа (регулятора деятельности на финансовых рынках). Кроме того, было бы целесообразным для устранения правовой неопределенности также включить в Закон о рынке ценных бумаг уточнение о том, что такой представитель уполномоченного органа подлежит избранию в совет директоров центрального депозитария по представлению самого регулятора.

Альтернативой такому подходу (хотя и представляющей менее привлекательной с позиций передовой практики корпоративного управления) является регламентация иного порядка формирования совета директоров центрального депозитария в нормах самого Закона о рынке ценных бумаг, являющегося законодательным, а не подзаконным актом Республики Казахстан.

При этом не существует каких-то идеологических или методологических препятствий для того, чтобы нормативным правовым актом уполномоченного органа регламентировались требования к такому номинанту и процесс отбора кандидатов на должность члена совета директоров центрального депозитария, его взаимоотношения с уполномоченным органом в процессе отбора кандидатов и оценки их соответствия.

Более того, юридическое закрепление квалификационных требований к представителю уполномоченного органа в совете директоров центрального депозитария на уровне нормативного акта регулятора (а еще лучше – на уровне Закона о рынке ценных бумаг, подобно законодательной идентификации лиц, которые в силу занимаемой государственной должности должны быть членами совета директоров Фонда) является надлежащим соблюдением прав заинтересованных лиц на информацию о том, что и на каком основании является или может стать членом совета директоров центрального депозитария.

Изложенная точка зрения обусловлена целесообразностью исключить возможности некорректной практики корпоративного управления, и также не допустить того, чтобы правомерность деятельности совета директоров центрального депозитария и легитимность принятых корпоративных решений были по-

ставлены под сомнение или оспорены в суде в связи с несоблюдением требований законодательства.

Следует помнить о том, что пренебрежение нормами закона, как и правилами юридической техники, не всегда могут привести к немедленному возникновению отрицательных последствий. Более того, негативный эффект таких нарушений для публичного интереса носит накопительный (иногда в течение довольно длительного времени) характер, а сам процесс накопления ошибки, искажения воли законодателя (в том числе – воли народа, отраженной в нормах Конституции) до определенного времени может оставаться не очень заметным, но в какой-то момент накопленный объем нарушений может стать разрушительным для национальной правовой системы, национальной экономики и общественных связей в целом.

Это в полной мере касается сферы корпоративных отношений, правовое регулирование которых нуждается в существенном пересмотре и улучшении, чтобы устранить условия для повторения допущенных и допускаемых ошибок, а также создать благоприятные рамки для осуществления хозяйственной и инвестиционной деятельности. *Снова подчеркну свою убежденность в недопустимости дальнейшей задержки с полноценным реформированием корпоративного законодательства Республики Казахстана и, в том числе, в необходимости модернизации по ряду важных аспектов формирования организационной*

структуры предпринимательских корпораций с тем, чтобы были устранены условия для искажения законодательного регулирования, а также было обеспечено развитие разумной и эффективной деловой и судебной практики.

Более того, такое реформирование должно стать составной и органической частью всеобъемлющей реформы правовой основы и сложившейся системы юридических лиц в Казахстане в целом, что включает в себя также и пересмотр законодательства о некоммерческих организациях, отказ от организационной формы государственного предприятия и экономической основы его деятельности в виде права хозяйственного ведения (унаследованного от правовой и экономической системы Советского Союза).

Особую важность приобретает надлежащее восприятие концепции юридического лица публичного права на основе опыта и практик развитых государств, являющихся членами ОЭСР [27; 28]. Неблагоприятные перспективы сохранения существующей ситуации, как и ее развитие по наметившейся траектории, очень вероятны, и даже сегодня объем социальных затрат (social costs) нашего государства и общества в связи с существующим положением дел может быть чрезвычайно большим; соответствующие макроэкономические и социологические исследования позволят установить достаточно точно и обоснованно сумму этих затрат, а математические модели – показать такие перспективы.

16 мая 2020 г.

Список использованных источников:

Тексты нормативных правовых актов Республики Казахстан заимствованы с интернет-ресурса <https://online.zakon.kz/Lawyer> в редакции на указанную выше дату настоящей статьи, которая также является датой доступа к другим указанным ниже интернет-ресурсам для использования нижеперечисленных источников:

1. The Commentary On the 2010 Model Law "On Joint-Stock Companies" for CIS Member States (as amended). Review of Central and East European Law. Volume 36, NOS. 3 – 4, 2011.
2. OECD (2016). Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР. –OECD Publishing, Paris. / <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>
3. Corporate governance principles for banks. Guidelines (2015). –Basel Committee on Banking Supervision /<https://www.bis.org/bcb/publ/d328.pdf>
4. European Commission. Frequently Asked Questions: Consultation on the EU corporate governance framework. MEMO/11/218; Strasbourg, 5 April 2011.–https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_218
5. Davies. Gower's Principles of Modern Company Law. Sixth Ed. London: Sweet & Maxwell, 1997. – 867 p.
6. TheCityUK. UK-Kazakhstan corporate governance working group report. –<https://www.thecityuk.com/research/uk-kazakhstan-corporate-governance-working-group-report/>
7. Выступление Главы государства на заключительном заседании Государственной комиссии по чрезвычайному положению, 11 мая 2020 г.–https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-na-zaklyuchitelnom-zasedanii-gosudarstvennoi-komissii-po-chrezvychainomu-polozheniyu

8. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-II «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями).
9. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-I «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изменениями и дополнениями).
10. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>
11. Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года № 234 «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» (с изменениями и дополнениями).
12. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R2157>
13. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. – 1272 с.
14. European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017. Nordic & European Company Law Working Paper No.16-26. – 409 Pages. – <https://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/>
15. Модельный закон «Об акционерных обществах» (новая редакция). Принят на тридцать пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 35-13 от 28 октября 2010 года). – https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993090#pos=0;127
16. Lee and Chen. Modernising Company Law: The Singapore Experience. (2016). Company and Securities Law Journal. 34, (2), 157-165. Research Collection School Of Law. – https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1559
17. Singapore Companies (Amendment) Act 2017. – <https://www.startupdecisions.com.sg/singapore/company-law/singapore-companies-amendment-act-2017/>
18. The Statutes of the Republic of Singapore: Limited Liability Partnerships Act (revised edition 2006; version in force from 28/1/2020). – <https://sso.agc.gov.sg/Act/LLPA2005>
19. Варул. Место корпоративного права в правовой системе. В: Гражданское право и корпоративные отношения: Материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Юрия Григорьевича Басина (Алматы, 13 – 14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – 736 с.
20. Kraakman, Davies, Hansman, Hertig, Hopt, Kanda, Rock. Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. OXFORD University Press, 2004. – 231 p.
21. OECD (2016), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition: (Russian version), OECD Publishing, Paris. – <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru>
22. Boards of Directors of State-Owned Enterprises: An Overview Of National Practices. OECD (2013), OECD Publishing. – https://www.oecd-ilibrary.org/governance/board-of-directors-of-state-owned-enterprises_9789264200425-en
23. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями).
24. Закон Республики Казахстан от 1 февраля 2012 года № 550-IV «О Фонде национального благосостояния» (с изменениями и дополнениями).
25. Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 года № 461-II «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями).
26. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года «О применении законодательства об акционерных обществах».
27. Сулейменов, Карагусов, Мукашева, Дуйсенова. Концепция восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан. – <https://www.zakon.kz/4945271-kontsepsiya-vozpriyatiya-pravovogo.html>
28. Сулейменов, Карагусов, Мукашева, Дуйсенова. Рекомендации о развитии законодательства Республики Казахстан в целях восприятия правового института юридических лиц публичного права законодательством Республики Казахстан и инструкция по реализации рекомендаций. – <https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-o-razvitii.html>

References:

1. The Commentary On the 2010 Model Law "On Joint-Stock Companies" for CIS Member States (as amended). Review of Central and East European Law. Volume 36, NOS. 3 – 4, 2011.
2. OECD (2016). Printsipy korporativnogo upravleniya G20/OESR. –OECD Publishing, Paris. / <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru>
3. Corporate governance principles for banks. Guidelines (2015). –Basel Committee on Banking Supervision /<https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>
4. European Commission. Frequently Asked Questions: Consultation on the EU corporate governance framework. MEMO/11/218; Strasbourg, 5 April 2011.–https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_218
5. Davies. Gower's Principles of Modern Company Law. Sixth Ed. London: Sweet & Maxwell, 1997. – 867 p.
6. TheCityUK. UK-Kazakhstan corporate governance working group report. –<https://www.thecityuk.com/research/uk-kazakhstan-corporate-governance-working-group-report/>
7. Vystupleniye Glavy gosudarstva na zaklyuchitelnom zasedanii Gosudarstvennoy komissii po chrezvychaynomu polozheniyu, 11 maya 2020 g.–https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-na-zaklyuchitelnom-zasedanii-gosudarstvennoi-komissii-po-chrezvychaynomu-polozheniyu
8. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 13 maya 2003 goda № 415-II «Ob aktsionernykh obshchestvakh» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
9. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 22 aprelya 1998 goda № 220-I «O tovarishchestvakh s ogranichennoy i dopolnitelnoy otvetstvennostyu» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
10. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). –<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132>
11. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 fevralya 2007 goda № 234 «O bukhgalterskom uchete i finansovoy otchetnosti» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
12. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). –<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R2157>
13. Kommercheskiy kodeks Frantsii / predisloviye, perevod s frantsuzskogo, dopolneniye, slovar-spravochnik i kommentarii V.N. Zakhvatayeva. – M.: VoltersKluver, 2008. – 1272 s.
14. European Model Company Act (EMCA), First Edition, 2017. Nordic & European Company Law Working Paper No.16-26. –409 Pages. –<https://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/>
15. Modelny zakon «Ob aktsionernykh obshchestvakh» (novaya redaktsiya). Prinyat na tridsat pyatom plenarnom zasedanii Mezhpardamentskoy Assamblei gosudarstv – uchastnikov SNG (postanovleniye №35-13 ot 28 oktyabrya 2010 goda). –https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30993090#pos=0;127
16. Lee and Chen. Modernising Company Law: The Singapore Experience. (2016). Company and Securities Law Journal. 34, (2), 157-165. Research Collection School Of Law. –https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1559
17. Singapore Companies (Amendment) Act 2017. –<https://www.startupdecisions.com.sg/singapore/company-law/singapore-companies-amendment-act-2017/>
18. The Statutes of the Republic of Singapore: Limited Liability Partnerships Act (revised edition 2006; version in force from 28/1/2020). –<https://sso.agc.gov.sg/Act/LLPA2005>
19. Varul. Mesto korporativnogo prava v pravovoy sisteme. V: Grazhdanskoye pravo i korporativnye otnosheniya: Materialy mezhdunar. Nauch.-prakt. Konf. V ramkakh ezhegodnykh tsivilisticheskikh chteny, posvyashchennoy 90-letiyu vidnogo kazakhstanskogo uchenogo-tsilivista Yuriya Grigoryevicha Basina (Almaty, 13 – 14 maya 2013 g.) / Otv. Red. M.K. Suleymenov. – Almaty, 2013. – 736 s.
20. Kraakman, Davies, Hansman, Hertig, Hopt, Kanda, Rock. Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. OXFORD University Press, 2004. – 231 p.
21. OECD (2016), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition: (Russian version), OECD Publishing, Paris. –<http://dx.doi.org/10.1787/9789264263680-ru>

22. Boards of Directors of State-Owned Enterprises: An Overview Of National Practices. OECD (2013), OECD Publishing. –https://www.oecd-ilibrary.org/governance/board-of-directors-of-state-owned-enterprises_9789264200425-en
23. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyaty 27 dekabrya 1994 g. (s izmeneniyami i dopolneniyami).
24. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 1 fevralya 2012 goda № 550-IV «O Fonde natsionalnogo blagosostoyaniya» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
25. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 2 iyulya 2003 goda № 461-II «O rynke tsennykh bumag» (s izmeneniyami i dopolneniyami).
26. Normativnoye postanovleniye Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan ot 28 dekabrya 2009 goda «O primenenii zakonodatelstva ob aktsionernykh obshchestvakh».
27. Suleymenov, Karagusov, Mukasheva, Duysenova. Kontseptsiya vospriyatiya pravovogo instituta yuridicheskikh lits publichnogo prava zakonodatelstvom Respubliki Kazakhstan. –<https://www.zakon.kz/4945271-kontseptsiya-vospriyatiya-pravovogo.html>
28. Suleymenov, Karagusov, Mukasheva, Duysenova. Rekomendatsii o razvitii zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan v tselyakh vospriyatiya pravovogo instituta yuridicheskikh lits publichnogo prava zakonodatelstvom Respubliki Kazakhstan i instruktsiya po realizatsii rekomendatsy. –<https://www.zakon.kz/4945274-rekomendatsii-o-razvitii.html>

УДК 347.44

С.П. Мороз¹

¹ д.ю.н., профессор,

**Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы**

К.С. Калмагамбетов²

²к.ю.н., ассоциированный профессор,

**Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы**

П.П. Мороз³

³магистр права,

Республика Казахстан, г. Алматы

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В УСЛОВИЯХ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Аннотация

Статья посвящена совершенствованию казахстанского гражданского законодательства в контексте имплементации европейского договорного права. Обращено внимание на вопросы внедрения концепций английского права в казахстанское гражданское право. Проанализирован опыт российского законодателя по внедрению концепций английского права в российское гражданское право. Авторы подробно обсуждают вопросы имплементации английского и европейского договорного права в казахстанское гражданское право, отмечая, что нет необходимости внедрять все доктрины английского договорного права, а также необходимо полностью использовать договорные структуры, предусмотренные романо-германской правовой системой.

Ключевые слова: гражданское право, договорное право, английское право, имплементация, концепции английского права, правовая система,

С.П. Мороз¹

¹ з.ғ.д., профессор,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

К.С. Қалмағамбетов²

² з.ғ.к., қауымдастырылған профессор,
Каспий қоғамдық университеті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

П.П. Мороз³

³ құқық магистрі,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ЕУРОПАЛЫҚ КЕЛІСІМ-ШАРТТЫҚ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ЕРЕЖЕЛЕРІН ИМПЛЕМЕНТАЦИЯЛАУ ЖАҒДАЙЫНДА ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ АЗАМАТТЫҚ ЗАҢНАМАСЫН ЖЕТІЛДІРУ

Аңдатпа

Мақала еуропалық келісім-шарт құқығын имплементациялау аясында қазақстандық азаматтық заңнаманы жетілдіру мәселелеріне арналған. Ағылшын құқығы тұжырымдамаларын қазақстандық азаматтық құқыққа енгізу мәселелеріне назар аударылады. Ресей заң шығарушысының ағылшын құқығының тұжырымдамаларын Ресейдің азаматтық құқығына енгізу тәжірибесі талданды. Авторлар ағылшын және еуропалық келісім-шарт құқығын қазақстандық азаматтық құқыққа енгізу мәселелерін егжей-тегжейлі талқылап, ағылшын келісімшарт құқығының барлық доктриналарын жүзеге асырудың қажеті жоқ екендігін және романо-германдық құқықтық жүйесімен көзделген келісімшарттық құрылымдарды толық пайдалану қажеттілігін атап өтті.

Түйінді сөздер: азаматтық құқық, келісім-шарт құқығы, ағылшын құқығы, іске асыру, ағылшын құқығының тұжырымдамалары, құқықтық жүйе.

S.P.Moroz¹

¹Doctor of law, Professor,
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty

K.S. Kalmagambetov²

² Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of the Higher School of Law «Adilet», Caspian Public University
Republic of Kazakhstan, Almaty

P.P.Moroz³

³Master of Law
Republic of Kazakhstan, Almaty

IMPROVEMENT OF KAZAKH CIVIL LAW IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION OF EUROPEAN CONTRACT LAW

Annotation

The article deals with the improvement of Kazakh civil law in the context of implementation of European contract law. Attention is drawn to the issues of implementing English law concepts into Kazakh civil law. The experience of the Russian legislator in implementing English law concepts into Russian civil law was analyzed. The authors discuss in detail the issues of implementation of English and European contract law in Kazakh civil law, noting that there is no need to implement all the doctrines of English contract law, and the need to fully use the contractual structures provided by the Romano-German legal system.

Keywords: civil law, contract law, English law, implementation, English law concepts, legal system.

В современных условиях на первый план выходят вопросы совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан, и это не случайно. Прежде всего, это вызвано тем, что с момента принятия Гражданского кодекса Республики Казахстан (общей части) [1] прошло уже двадцать пять лет и за это время, разумеется, некоторые положения могли либо устареть, либо утратить свое первоначальное значение.

В этой связи приобретают особую актуальность вопросы имплементации положений английского права в гражданское законодательство Республики Казахстан.

Здесь следует отметить, что первой на это путь встала Российская Федерация, где положения английского права были имплементированы в гражданское законодательство еще в 2013 г. Однако работа над проектом Концепции реформирования гражданского Российской Федерации была начата гораздо раньше во исполнение Указа Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [2]. Первоначально был подготовлен один документ – проект Федерального Закона «О внесении изменений и дополнений Гражданский кодекс Российской Федерации», а в последующем было принято девять законодательных актов о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РФ.

В частности, Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в редакции от 04.03.2013 г.) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» был посвящен вопросам регистрации прав на имущество, пределам осуществления гражданских прав и пр. [3]. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ (в редакции от 28.12.2016 г.) «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» был посвящен залогу [4]. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ (в редакции от 29.07.2017 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 28.01.2018 г.) был посвящен вопросам государственной регистрации юридических лиц [5]. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» был посвящен объектам гражданских прав,

неделимым вещам, единому недвижимому комплексу и пр., а также ценным бумагам [6]. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ (в редакции от 26.07.2017 г.) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» был посвящен залогу [7]. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» был посвящен залогу исключительных прав, государственному регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности, защите интеллектуальных прав и пр. [8]. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (в редакции от 03.07.2016 г.) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» был посвящен юридическим лицам [9]. Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ (в редакции от 29.07.2017 г.) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 01.01.2019 г.) был посвящен недвижимому имуществу, в том числе земельным участкам и вопросам их отчуждения для государственных и муниципальных нужд [10]. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» был посвящен обязательствам, в том числе альтернативным и факультативным обязательствам, вопросам защиты прав кредитора по обязательству и пр. [11].

В целом, российским законодателем были заимствованы следующие правовые конструкции, существующие в других юрисдикциях:

- принцип разделения коммерческих организаций на публичные и непубличные (ФРГ, Великобритания, США);

- возможность назначения нескольких единоличных исполнительных органов юридического лица (ФРГ, Великобритания, Нидерланды);

- астрент - возможность присуждения судом истцу денежной суммы на случай неисполнения ответчиком судебного акта об исполнении обязательства в натуре (например, во Франции, наряду с этим данный институт нашел свое закрепление в Принципах международных коммерческих договоров – УНИДРУА);

- эстоппель (англ. «estoppel», от англ.

«estor» - лишать права возражения) правовой принцип, согласно которому лицо утрачивает право ссылаться на какие-либо факты в обоснование своих притязаний (Великобритания, США);

- индемнити (англ. «indemnity» - возмещение издержек) возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных обстоятельств (Великобритания);

- гарантии и заверения (англ. «warranties and representations») – это утверждения об определенных обстоятельствах, имеющие значения для заключения сделки (Великобритания, ФРГ, Франция);

- отказ от договорного права (англ. «waiver» - отказ от права) – аналог английского (Великобритания);

- соглашения акционеров (англ. – «shareholders' agreements») - концепция соглашений акционеров, существует практически во всех государствах с развитой экономикой, входящих как в систему континентального, так и общего права [12].

В Республике Казахстан также начата работа над разработкой законодательного акта о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РК в условиях имплементации положений английского договорного права. Институт законодательства Министерства юстиции РК разработал проект Концепции совершенствования гражданского законодательства РК на основе имплементации положений английского права [13], в соответствии с которой предполагалось внести следующие изменения в Гражданский кодекс РК:

1) усиление роли судебной практики в регулировании имущественных отношений и расширение пределов судебного усмотрения;

2) ведение понятия корпорации и законодательного регулирования корпоративных отношений, корпоративных актов и корпоративных соглашений, упорядочивание ответственности должностных лиц корпораций и разработка основ холдингового законодательства;

3) определение значения обещания в качестве юридического факта гражданского права и введение в казахстанское законодательство английского правового принципа «эстоппель» применительно к определенным правовым ситуациям;

4) дополнение Гражданского кодекса РК оговоркой о неизменности обязательств «Clausula rebus sic stantibus»;

5) усовершенствование правил договорной гражданско-правовой ответственности на основе правил «абстрактных убытков» и «недоказанных убытков»;

6) введение в гражданское законодательство регулирования получивших широкое распространение в договорной практике условий, предусматривающих заверения об обстоятельствах (representations and warranties);

7) совершенствование правил о судебном толковании условий гражданско-правового договора;

8) введение в ГК РК независимой гарантии;

9) введение в гражданское законодательство регулирования распространенной в договорной практике оговорки от убытков, потерь - «indemnity clause»;

10) закрепление в ГК РК применяемых на практике конструкций рамочного и абонентского договоров.

После неоднократных обсуждений проект Закона РК был переработан и было изменено его название – теперь он называется «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» [14].

Совершенно очевидно, что разработчики расширили не только название, но и содержание законопроекта за счет включения в него положений не только английского, но и европейского права.

В частности, предусмотрено внесение следующих изменений в гражданское законодательство:

1) установление запрета противоречивого поведения в качестве одной из форм злоупотребления правом (принцип «venire contra factum proprium»; английская правовая концепция эстоппеля);

2) дополнение Гражданского кодекса РК оговоркой о неизменности обязательств «Clausula rebus sic stantibus» (английский институт фрустрации контракта);

3) усиление компенсационного характера гражданско-правовой ответственности за нарушение договора;

4) состав и доказывание убытков;

5) возмещение убытков при прекращении договора (абстрактные убытки);

6) необоснованные доходы нарушителя и размер упущенной выгоды;

7) заранее оцененные (договорные) убытки;

8) совершенствование правил о договорной неустойке;

9) введение правил о преддоговорной ответственности. Соглашение о порядке ведения

переговоров;

10) введение в гражданское законодательство регулирования получивших широкое распространение в договорной практике условий, предусматривающих заверения об обстоятельствах, имеющих значение при заключении договора;

11) совершенствование правил о судебном толковании условий гражданско-правового договора;

12) введение в ГК РК независимой гарантии;

13) введение в гражданское законодательство регулирования распространенной в договорной практике оговорки от убытков, потерь - «indemnityclause»;

14) уточнение состава убытков, подлежащих взысканию за нарушение предварительного договора;

15) абонентский договор;

16) договор с открытыми условиями;

17) агентский договор;

18) опционные соглашения;

19) обеспечительный платеж (securitydeposit);

20) договор эскроу и договор счета эскроу [15].

Сразу же хотелось бы отметить, что данный законопроект весьма существенно был расширен за счет включения не только институтов английского и европейского права, но и институтов других стран – США, Российской Федерации, Канады, Сингапура и др., а также тех институтов, которые нашли отражение в различных международных документах. В связи с чем название законопроекта также следовало бы уточнить, почему в нем речь идет только об имплементации положений английского и европейского права?

Вообще, на наш взгляд, в последнее время складывается весьма печальная ситуация, когда разработчики тех или иных проектов законодательных актов не особо утруждают себя глубоким анализом тех или иных тенденций развития и совершенствования законодательства в нашей стране – ведь совершенно обязательно учитывать весь зарубежный опыт, сначала надо изучить его всесторонне применительно к нашим реалиям, а потом уже формулировать какие-то предложения по совершенствованию законодательства. Ведь не случайно в Российской Федерации отказались от того, чтобы включать все вопросы имплементации положений английского права в один законопроект, наверно, и там были противники этого подхода, так, почему же мы так стремимся выполнить и перевыполнить поставленные перед нами задачи? Откуда у нас такое стремление быть впереди планеты всей

в таких сложных, неоднозначных и серьезных вопросах?

Сколько уже и писали и говорили о различиях английской и романо-германской правовых систем, о том, что нет необходимости все институты английского договорного права имплементировать, что необходимо в полной мере использовать те договорные конструкции, которые дает нам романо-германская правовая система.

Первоначально планировалось внести изменения и дополнения в Гражданский кодекс РК, а теперь предполагается внесение изменений и дополнений в целый ряд законодательных актов:

Кодекс РК от 29 октября 2015 г. «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан»;

Закон РК от 13 мая 2003 г. «Об акционерных обществах»;

Закон РК от 22 апреля 1998 г. «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

Закон РК от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;

Закон РК от 26 июля 2016 г. «О платежах и платежных системах»;

Закон РК от 7 июля 2004 г. «Об инвестиционных и венчурных фондах»;

Закон РК от 1 марта 2011 г. «О государственном имуществе»;

Закон РК от 2 июля 2003 года «О рынке ценных бумаг» [15] (хотелось бы особо подчеркнуть, что хотя разработчики и не указывают Гражданский процессуальный кодекс и Закон РК об арбитраже, но в них они также предлагают внести изменения, связанные с усовершенствованием процедуры признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений и приведением ее в соответствие Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и Конвенции ICSID (Вашингтонской конвенции 1965 г.).

Здесь возникает ощущение, что мы уже с этим сталкивались, когда шла разработка проекта Предпринимательского кодекса, тоже была попытка объять необъятное и включить в законопроект все вопросы, которые возникают в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Всем известно чем это закончилось, приняли Предпринимательский кодекс как акт публичного права, но в весьма усеченном виде, поскольку не все вопросы публично-правового регулирования предпринимательской деятельности в него вошли, да и не в чистом виде акт публичного права, поскольку и частно-правовые вопросы в нем остались, переключив вместе с нормами спе-

циальных законов, вошедших в его состав.

Самое интересное, что разработчики расширили название и содержание законопроекта не только за счет включения в него положений об институтах английского, европейского и других стран, но и за счет положений предпринимательского законодательства, в большей степени инвестиционного законодательства.

И здесь опять возникает вопрос – а причем здесь имплементация положений английского права, как это изначально предполагалось? В Великобритании нет ни Предпринимательского кодекса, ни Закона об инвестициях или об иностранных инвестициях, да и Гражданского кодекса нет, а тогда что мы имплементируем? Английское договорное право? Тогда причем здесь иностранные инвестиции?

Разработчики предлагают внести следующие изменения в Предпринимательский кодекс РК по вопросам инвестиций:

1) усовершенствование нормативного закрепления понятий «инвестор», «инвестиции», «инвестиционная деятельность» и «инвестиционные споры»;

2) регулирование иностранных прямых инвестиций на основании международных договоров;

3) гарантии инвесторам;

4) иммунитет Республики Казахстан;

5) признание и принудительное исполнение иностранных арбитражных решений [15].

В принципе, мы с этими предложения-

ми согласны. Действительно, при разработке Предпринимательского кодекса ранее действовавший Закон РК об инвестициях практически дословно, без переработки был включен в состав законопроекта, и, в последующем, в текст самого кодекса. Не вдаваясь сейчас в подробности, отметим лишь, что мы полностью разделяем мнение зарубежных экспертов, которые рекомендуют выделить вопросы, связанные с осуществлением инвестиционной деятельности в отдельный законодательный акт. Но опять-таки, какое это имеет отношение к имплементации положений английского договорного права? Зачем все смешивать, мало того, что уже смешали инвесторов и предпринимателей, так теперь еще и с вопросами совершенствования гражданского законодательства смешаем и вопросы совершенствования предпринимательского и инвестиционного законодательства.

Все эти вопросы нуждаются в отдельном законодательном регулировании, и их не стоит решать попутно с вопросами договорного регулирования и правового обеспечения договорных отношений.

Таким образом, можно прийти к неутешительному выводу о том, что данный законопроект весьма существенно отличается от того, каким он должен бы был быть, исходя из концепции и поставленных задач. Разработчикам следует сосредоточить свои усилия на вопросах имплементации положений английского

и европейского договорного права в гражданское законодательство РК, и не пытаться попутно решить и другие задачи, которые перед ними никто и не ставил.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 268-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета РК. 1994. № 23-24 (приложение).
2. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.07.2014 г.) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_118202/ (дата обращения: 15.09.2019).
3. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (в редакции от 04.03.2013 г.) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140188/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009 (дата обращения: 15.09.2019).
4. Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ (в редакции от 28.12.2016 г.) «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009 (дата обращения: 15.09.2019).
5. Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ (в редакции от 29.07.2017 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 28.01.2018 г.) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148268/ad890e68b83c920baeae9bb9fdc9b94feb1af0ad/#dst100034 (дата обращения: 15.09.2019).
6. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142000/

- consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148454/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
7. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ (в редакции от 26.07.2017 г.) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156000/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
 8. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160073/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
 9. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (в редакции от 03.07.2016 г.) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
 10. Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ (в редакции от 29.07.2017 г.) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 01.01.2019 г.) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173198/30b3f8c55f65557c253227a65b908cc075ce114a/#dst100272(дата обращения: 15.09.2019).
 11. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176165/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
 12. См. об этом: Конусова В.Т., Абдрахманова С.Ж. Опыт Российской Федерации об имплементации отдельных положений зарубежного права в гражданское законодательство // Вестник Института законодательства РК. – 2015. - № 5(41). – С. 206-216.
 13. Проект Концепции совершенствования гражданского законодательства РК на основе имплементации положений английского права// <https://online.zakon.kz>(дата обращения: 15.09.2019).
 14. Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921(дата обращения: 15.09.2019).
 15. Пояснительная записка к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права»//https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921#pos=0;93(дата обращения: 15.09.2019).

References:

1. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan ot 27 dekabrya 1994 g. № 268-XIII // Vedomosti Verkhovnogo Soveta RK. 1994. № 23-24 (prilozheniye).
2. Ukaz Prezidenta RF ot 18 iyulya 2008 g. № 1108 «O sovershenstvovanii Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 29.07.2014 g.) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_118202/(дата обращения: 15.09.2019).
3. Federalny zakon ot 30 dekabrya 2012 g. № 302-FZ (v redaktsii ot 04.03.2013 g.) «O vnesenii izmeneniy v glavy 1, 2, 3 i 4 chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140188/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
4. Federalny zakon ot 7 maya 2013 g. № 100-FZ (v redaktsii ot 28.12.2016 g.) «O vnesenii izmeneniy v podrazdely 4 i 5 razdela I chasti pervoy i statyu 1153 chasti tretyey Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145981/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(дата обращения: 15.09.2019).
5. Federalny zakon ot 28 iyunya 2013 g. № 134-FZ (v redaktsii ot 29.07.2017 g.) «O vnesenii

- izmeneny v otdelnye zakonodatelnye akty Rossyskoy Federatsii v chasti protivodeystviya nezakonnym finansovym operatsiyam» (s izmeneniyami i dopolneniyami, vstupivshimi v silu s 28.01.2018 g.)//http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148268/ad890e68b83c920baeae9bb9fdc9b94feb1af0ad/#dst100034(data obrashcheniya: 15.09.2019).
6. Federalny zakon ot 2 iyulya 2013 g. № 142-FZ «O vnesenii izmeneny v podrazdel 3 razdela I chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148454/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 7. Federalny zakon ot 21 dekabrya 2013 g. № 367-FZ (v redaktsii ot 26.07.2017 g.) «O vnesenii izmeneny v chast pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii i priznaniy utrativshimi silu otdelnykh zakonodatelnykh aktov (polozheny zakonodatelnykh aktov) Rossyskoy Federatsii»// http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156000/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 8. Federalny zakon ot 12 marta 2014 g. № 35-FZ «O vnesenii izmeneny v chasti pervuyu, vtoruyu i chetvertuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160073/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 9. Federalny zakon ot 5 maya 2014 g. № 99-FZ (v redaktsii ot 03.07.2016 g.) «O vnesenii izmeneny v glavu 4 chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii i o priznaniy utrativshimi silu otdelnykh polozheny zakonodatelnykh aktov Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 10. Federalny zakon ot 31 dekabrya 2014 g. № 499-FZ (v redaktsii ot 29.07.2017 g.) «O vnesenii izmeneny v Zemelny kodeks Rossyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossyskoy Federatsii» (s izmeneniyami i dopolneniyami, vstupivshimi v silu s 01.01.2019 g.) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173198/30b3f8c55f65557c253227a65b908cc075ce114a/#dst100272(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 11. Federalny zakon ot 8 marta 2015 g. № 42-FZ «O vnesenii izmeneny v chast pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176165/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100009(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 12. Sm. ob etom: Konusova V.T., Abdrakhmanova S.Zh. Opyt Rossyskoy Federatsii ob implementatsii otdelnykh polozheny zarubezhnogo prava v grazhdanskoye zakonodatelstvo // Vestnik Instituta zakonodatelstva RK. – 2015. - № 5(41). – S. 206-216.
 13. Proyekt Kontseptsii sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva RK na osnove implementatsii polozheny anglyskogo prava// <https://online.zakon.kz>(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 14. Proyekt Zakona Respubliki Kazakhstan«O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva i uluchsheniya uslovy dlya predprinimatelskoy deyatelnosti na osnove implementatsii printsipov i polozheny anglyskogo i evropeyskogo prava» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921(data obrashcheniya: 15.09.2019).
 15. Poyasnitelnaya zapiska k projektu Zakona Respubliki Kazakhstan «O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva i uluchsheniya uslovy dlya predprinimatelskoy deyatelnosti na osnove implementatsii printsipov i polozheny anglyskogo i evropeyskogo prava» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921#pos=0;93(data obrashcheniya: 15.09.2019).

Anel Kaipova¹
LL.M in U.S. International & Transnational Law, Volunteer
Mediator for the Center of Conflict Resolution

A LOOK AT MEDIATION

This article has been prepared on the basis of an interview conducted with Christopher E. Kentra – a shareholder in the Law Firm in Chicago called Burke, Warren, MacKay & Serritella, P.C., and who has 28 years of experience and is involved in commercial litigation, as well as employment, transactional work, and in business related activities.

During the interview the Attorney told that at the beginning of his career, mediation in the world of litigation did not exist as a pre-trial method of dispute resolution. Instead, the courts held so-called settlement conferences, where judges decided which case go to trial and lawyers spent a lot of time on a phone trying to settle cases and resolve them, but these conferences did not refer to mediation programs, and mediation, as a procedure prior to court settlement, was not a mandatory requirement in the courts. **Currently**, in the courts where Attorney is practicing, they require at least one mediation before a case goes to court, to enable the parties to settle the dispute peacefully.

The first issue discussed in the interview was the advantages and disadvantages of mediation.

According to the Attorney, the advantage of mediation is that it has turned into a very effective way to resolve difficult cases and avoid trial. However, in the Attorney's professional experience, mediation is not helpful and is not effective unless and until parties have done a litigation of the case so that all the issues are known and the critical documents have been produced and analyzed by both sides. In the Attorney's opinion, mediation should be conducted within the framework of the court proceedings and not be replacement of litigation.

The disadvantage is the requirement for mediation before the trial. Attorney cites as an example contracts for the construction of buildings. Typically, a budget is set for a major construction project, and if there are any changes, the costs increase and the parties fight over who will have to pay the additional costs associated with the project. These contracts are mainly developed by the Architectural Based Service and used by everyone. Those contracts typically have a mediation requirement before filing the lawsuit, and according Attorney's opinion it's example where mediation is ineffective. From the Attorney's experience, disputes have not been settled in mediation proceedings before filing a lawsuit in court, so in Attorney's opinion, a trial should begin before mediation becomes an effective tool for resolving the case.

In Attorney's understanding, **facilitative mediation** is a model where a mediator is not suggesting resolutions, just talking with the parties what they want to accomplish, what they are trying to get out of the case, and get the parties to come to their own resolution and own ideas how to resolve the case. But in **evaluative mediation**, mediator can take a moment in suggesting conclusions, trying to push a resolution on the parties and hands on in terms on saying.

In a hiring mediator Attorney is looking for exactly opposite to facilitative mediation, because a mediator of this mediation model cannot suggest a resolution for parties; mediators supposed the parties determine their own resolution. Attorney told that in mediator he looks for a strong personality, someone who is going to suggest conclusions and make each side to mediation face to weaknesses in their case. He usually uses former judges. Mediation process is usually almost purely caucusing, and judges usually enough experienced and enough strength to make parties realized the bad part of the case and really pushed them hard to compromise.

According to the Attorney, one of the important **expectations of the evaluative mediator** is his/her preparation for the case before the mediation process. During the interview, Attorney told that he feels frustrated with those mediation sessions where the mediator is not familiar with the case materials before the session. That's why in his cases he submits a confidential mediation brief to the mediator, because it's parties' responsibility to get mediator prepared, so mediator has understanding of the facts and is able to really challenge the parties on their positions.

In Attorney's opinion the **most successful mediator** doesn't allow parties to confront negative or bad things about their own case.

The **timing sometimes the usual barriers to settlement**. Attorney had cases, where they scheduled mediation for one day, but frequently after one day of mediation the settlement pa-

rameters has been set, but the case hasn't been settled.

Client's preparation for mediation vs. trial. When **preparing for the mediation process**, it is important that the client acts as a Plaintiff or a Defendant in the process. In the event that Attorney represents the Defendant in the mediation process, the Defendant usually has insurance and therefore, in order for the case to be resolved amicably, the insurance company must agree to pay the money. Therefore, in preparation for mediation as the Defendant, you will have to do a great deal of work with the insurance company in order for the insurance company to be ready to fully assess the liability of the Defendant and to agree to pay on behalf of its client. Thus, Attorney noted that these are whole additional elements in a case when you are the Defendant and you go to mediation because you have to deal with the insurance company.

If the client is a Plaintiff in a mediation process, Attorney noted that sometimes your client's expectations are not realistic and a lot of times they listen to a mediator, particularly former judge, more than they listen to the lawyer and you have to be careful and not let mediator has too much direct conversation with your client because you don't want your client agree with what you don't agree. But a lot of times your client has to hear the hard part of the case from somebody else to be more realistic and agree to compromise.

Attorney also mentioned that preparation for mediation is a lot easier. To get ready for trial you got a lot of work to do, to prepare evidence and have evidence admitted in accord of law. Evidence is a documentary evidence and witness testimony and it's a lot more work, just simply going to mediation and sharing with a judge what you think is good evidence is.

According to Attorney's, **it is necessary to be done as many discoveries as possible before the start to mediate**, so that the mediator could get acquainted with them before the process and help the parties to realize the strengths and weaknesses of the case.

There is no difference in advocating both in mediation or in litigating. However, attorneys take a lot of time to prepare for the trial, and the trials themselves take a lot of time, and it is very expensive.

With regard to the question about the volume of **information that he wants the mediator to know prior to mediating**, Attorney replied that he doesn't want to focus on the bad part of the case,

because you always want mediator to believe that your case is better than your opponents. So, he usually brings key pieces of evidence to mediation, so that the mediator can look at a document and know that important part of your case is real, they can see it for themselves and they can take that document into opponent's caucus room and use it to confront the opponent. And it's usually effective way to convince mediator help to think the opponent.

About the information that **Attorney wouldn't want to share with the mediator prior to mediation**, Attorney mentioned that Attorney Client Privilege is very important thing in litigation, and the privilege has to be respected in mediation as well. **It is one of the most important interaction between the Attorney and the mediator during the mediation session.** So Attorney doesn't allow mediator ask any questions to client, about the communication with his client, because there are all is under Attorney Client Privilege. Attorney believes that it's important in context with mediation is respected.

In Attorney's opinion his **main goal in mediation** is to maximize his client's position, for monetary stamp point. If it's Plaintiff he wants as much money as he can possibly get for them, if it's Defendant he wants to pay as little as possible to resolve a dispute. And this is the best attorneys advocate in mediation.

To the question are his **clients generally happier in mediating or litigating, and why, Attorney answered** that his clients happier if they get resolution in mediation that acceptable for them because it's more cost effective. If they can resolve the dispute and if it's a good resolution the better, it is for them.

Based on received answers, we would like to note that we generally agree with the opinion of the Attorney regarding the questions raised in the interview. However, we would like to share some of our thoughts.

Mediation is used in almost all disputes. In our opinion, one of its main advantage is that the parties themselves by mutual agreement can determine the issues they wish to discuss and take into account in reaching a solution. These are usually economic and productive interests. Mediation is a flexible procedure that can always be modified to meet the individual needs and interests of the parties. Moreover, mediation promotes reconciliation of opponents by reaching a mutually beneficial agreement.

However, we believe that in some cases mediation is still not applicable. In particular, this ap-

plies to disputes for which a precedent need to be set, disputes in which one of the parties needs public rehabilitation or one or both of the parties want an independent expert (legal) assessment of the dispute.

In our opinion, every model of mediation known in the world deserves respect.

We believe that the advantage of a facilitative mediation model is that it empowers the parties and helps the parties to take responsibility for their own disputes and dispute resolution. In facilitative mediation, the mediator can almost always maintain a genuine "neutral" position in the dispute, as he or she never really discloses his or her thoughts on the issues under discussion. However, it should be noted, that the process itself may end without any agreement on the dispute between the parties. In addition, given the principles of mediation, the mediator cannot protect the weaker side of the process. We believe that it's a disadvantage of this model.

As for the evaluation model of mediation, in our opinion, a plus is that the parties to the process may receive from the mediator an assessment of their dispute, learn the risks of the

parties. At the same time, in our opinion, the so-called flexibility of mediation is lost and the parties make decisions based on the position voiced by the mediator. Moreover, when the mediator does express an opinion on the dispute, this can sometimes lead to agreement with one party and disagreement with the other. If this situation arises, one party may lose confidence in the mediator or in the mediation process as a whole. We believe that a good mediator in offering his or her opinion on the dispute should do so with sensitivity and care so as not to hurt either party.

Each of the methods of mediation has its own utility and its place in the process of dispute resolution. We believe that the use of a facilitative model of mediation will be effective in family and neighborhood disputes, as well as in dealing with ethno-political conflicts, where the moral aspect is more important. As for the evaluation model of mediation, we believe that its application will be effective in commercial disputes, where the legal aspect is more important and the conclusion of an agreement is considered by the participants as the main goal.

Трибуна Молодого Ученого

УДК 341

Е.А. Кирюхина¹**¹магистр юриспруденции, юрист АО «СОП КУЗЕТ»,
Республика Казахстан, г. Алматы**

ЭТАПЫ ЗАРОЖДЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТУРИСТИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация

В данной статье рассматриваются основные термины и понятия, встречающиеся при изучении такого уникального социального явления как международный туризм. Определяются основные субъекты и объекты, подпадающие в контекст данных правоотношений. Разбираются и анализируются этапы развития этой отрасли в целом, начиная с античной эпохи и до появления первых самостоятельных туристических фирм. Наиболее подробно рассмотрены начальные этапы становления и распространения международного туризма. Комплексно исследуется постепенное формирование международной законодательной базы, которая направлена на разностороннее регулирование взаимоотношений между различными субъектами туристической отрасли. А так же освещаются главные проблемы начального периода развития правового обеспечения международного туризма, с которыми сталкивались законотворческие институты разных государств, при создании нормативно-правовых актов. основополагающая цель настоящей статьи – на основании теоретического и практического анализа исторических, методологических и юридических данных, показать острую потребность в максимально полном правовом регулировании международной туристической сферы, что является необходимым как для укрепления мирового престижа нашей страны, так и для стопроцентной защиты интересов всех её граждан и юридических лиц.

Ключевые слова: туризм, международные туристические отношения, путешествие, гражданство, турагент, туроператор, транспорт, конвенция, перевозка, турист.

Е.А.Кирюхина¹**¹құқық магистрі, «СОП КУЗЕТ» АҚ заңгері,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ТУРИСТІК ҚАТЫНАСТАРДЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ПАЙДА БОЛУ КЕЗЕҢДЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада халықаралық туризм сияқты ерекше әлеуметтік құбылысты зерттеуде кездесетін негізгі терминдер мен ұғымдар қарастырылады. Осы құқықтық қатынастардың контекстіне кіретін негізгі субъектілер мен объектілер анықталған. Бұл саланың жалпы даму кезеңдері ежелгі дәуірден бастап алғашқы тәуелсіз туристік фирмалар пайда болғанға дейін талқыланады және талданады. Халықаралық туризмнің қалыптасуы мен таралуының бастапқы кезеңдері неғұрлым егжей-тегжейлі қарастырылады. Туризм индустриясының әртүрлі субъектілері арасындағы қатынастарды жан-жақты реттеуге бағытталған халықаралық заңнамалық базаның біртіндеп қалыптасуы жан-жақты зерттелуде. Сондай-ақ, нормативтік құқықтық актілерді құру кезінде әртүрлі мемлекеттердің заң шығару институттары тап болған халықаралық туризмді құқықтық қамтамасыз етуді дамытудың бастапқы кезеңінің негізгі мәселелері көрсетілген. Осы баптың негізгі мақсаты - тарихи, әдіснамалық және құқықтық деректерді теориялық және практикалық талдау негізінде халықаралық туристік саланы барынша толық құқықтық реттеудің өткір қажеттілігін көрсету, бұл біздің еліміздің әлемдік беделін нығайту үшін де, оның барлық азаматтары мен заңды тұлғаларының мүдделерін жүз пайыз қорғау үшін қажет.

Түйінді сөздер: туризм, халықаралық туристік қатынастар, саяхат, азаматтық, турагент, туроператор, транспорт, конвенция, тасымалдау, турист.

E.A. Kiryukhina¹

¹master of law, lawyer of JSC «Specialized Security Division KUZET»,
Republic of Kazakhstan, Almaty

STAGES OF ORIGIN OF LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL TOURISM RELATIONS

Annotation

This article discusses the main terms and concepts encountered in the study of such a unique social phenomenon as international tourism. The main subjects and objects that fall into the context of these legal relations are determined. In general, in this article the stages of development of this industry are reviewed and analyzed, starting from the ancient era and up to the appearance of the first independent travel companies. The initial stages of the formation and spread of international tourism are considered in detail. The article comprehensively examines the gradual formation of an international legal framework aimed at regulating relations between various entities of the tourism industry. It also highlights the main problems of the initial period of development of legal support for international tourism, which were faced by law-making institutions of different states, when creating normative legal acts. On the basis of a theoretical and practical analysis of historical, methodological and legal data, the fundamental goal of this article is to show the urgent need for the fullest possible legal regulation of the international tourism sector, which is necessary both to strengthen the global prestige of our country and to fully protect the interests of all its citizens and legal entities.

Key words: tourism, international tourism relations, travel, citizenship, travel agent, tour operator, transport, convention, transportation, tourist.

Туризм – это продукт развития цивилизации, потребность в котором, как в одном из видов отдыха, возникла лишь на определенном этапе эволюции человеческого общества.

Сам термин позаимствован из французского языка (*tourisme*) и переводится как «путешествие», «прогулка», «поездка». Туризм и путешествие – два связанных между собой понятия, которые описывают определённый образ жизни человека. К нему относятся: спорт, отдых, активное времяпрепровождение, пассивное созерцание, изучение окружающего мира, торговля, наука, лечение и т.д.

По прогнозам Всемирной туристической организации, именно туризм в итоге опередит по прибыли нефтедобычу и машиностроение, и займёт первое место в мировой торговле, а туристическая отрасль станет лидирующей среди других отраслей мирового хозяйства. Туризм на сегодняшний день является одной из наиболее доходных и интенсивно развивающихся отраслей. Расходы на туризм составляют 12% мирового валового продукта, 8% общего мирового экспорта и 30–35% мировой торговли услугами, и эти цифры продолжают непрерывно возрастать.

Развитие международных туристических отношений (далее – МТО), появление туристической отрасли в мире и её расцвет – всему этому препятствует основной сдерживающий фактор – это проблема соответствия имеющегося правового регулирования предоставления туристических и связанных с ними услуг фактически существующим отношениям.

С точки зрения международного частного права, МТО по своей природе являются отно-

шениями, усложнёнными иностранным элементом. Для учета их международного фактического состава возникает потребность в создании специальных материально-правовых и коллизионных норм, поскольку применение правил, рассчитанных на регулирование сугубо «национальных отношений» в сфере туризма, по различным причинам становится неприемлемым. Достижение стратегически важных для Республики Казахстан целей является возможным, в том числе, при условии приведения национального «туристического законодательства» в соответствие с мировыми и европейскими стандартами.

Рассматривая этот вопрос в соответствии с правилами холизма, проводя комплексный анализ основных положений международных договоров, законодательства зарубежных государств, международной судебной практики, и имея конечной целью последующую разработку научно-теоретических и практических рекомендаций по совершенствованию законодательства Республики Казахстан в сфере МТО, невозможно обойти стороной исторический аспект возникновения такого уникального явления, как туризм.

Именно благодаря повышению производительности труда в материальном производстве, развитию транспорта и связи, а так же многим другим факторам, сложились благоприятные условия, в которых постепенно возник спрос на организацию досуга. Особенно на такой вид отдыха, как путешествия за пределы государства гражданства (постоянного места пребывания) путешествующего лица.

Если раньше, в абсолютном большинстве

случаев, у людей возникала необходимость отправляться в путешествие с захватническими, военно-политическими или коммерческими целями, то с определенного времени на первый план выходит желание отдохнуть таким способом. Постепенно именно в путешествиях с познавательными, лечебными или религиозными миссиями всё большее количество людей начало искать развлечения, оздоровление и отдых.

Международный туризм (МТ), как временное путешествие за пределы государства гражданства (постоянного места пребывания) путешествующего лица – туриста, с целью, иной, чем получение прибыли из источников места временного пребывания или получение образования, стал чрезвычайно распространённым явлением во всём мире.

Естественно, что при таком динамическом процессе роста туристического спроса, с точки зрения существующего правового регулирования, туристическая индустрия прошла ряд этапов:

а) появление особенного объекта – туризма – товара, реализуемого в форме предоставления туристических и связанных с ними услуг;

б) как следствие – возникновение особых субъектов этих отношений – туристов;

в) существования специальных институций обычного, международного (регионального, универсального), национального (материального и коллизийного) правового регулирования туристических отношений;

г) присутствие посредника – туристического агента (далее – турагента) – в договорных отношениях между непосредственным производителем туристических услуг и потребителем.

Следовательно, основными этапами правового регулирования МТО является:

1. Этап зарождения правового регулирования туристических отношений;

2. Международный этап правового регулирования туристических отношений;

3. Современный этап правового регулирования МТО.

Правовое регулирование МТО на каждом из отмеченных этапов имеет свои характерные черты, которые являются отражением исторических особенностей развития человечества, присущих разным социально-экономическим формациям.

Как верно отмечают учёные, начало истории путешествий нельзя датировать определенным годом, а лишь столетием: истоки их идут в седую давность. Издревле люди интересовались тем, что им неизвестно и скрыто за горизонтом.

Рассмотрим хронологический аспект эволюции туризма. Не смотря на расхождения

во мнениях некоторых учёных, многие исследователи солидарны в том, что в истории развития этого уникального социального явления различают четыре основных этапа:

1. От древности до начала 19-го века.

2. От начала 19-го века до начала 20-го века.

3. От начала 20-го века до Второй мировой войны.

4. После Второй мировой войны и до наших дней.

В данной статье мне хотелось бы затронуть начальные стадии развития туризма и его законодательной регламентации, когда правовое регулирование международных туристических отношений только зарождалось и развивалось в соответствии со своими особыми потребностями.

Первый этап развития иначе называют пред-историей туризма. Начало относится к античному периоду (Древняя Греция и Рим), когда основными мотивами путешествий были: торговля, паломничество, лечение, образование. В этот же период зародились так же и спортивные поездки (Олимпийские игры). Разумеется, чрезвычайно сложно точно датировать, когда же всё-таки произошло первое туристическое путешествие. Можно предположить и более раннее возникновение туризма, а именно в 4 тысячелетии до н.э., в Древнем Египте. Однако всему этому сильно препятствовали как постоянные военные столкновения, так и неразвитость дорог и общей системы коммуникаций, поэтому расцвет античного туризма связан с периодом эллинизма.

В древнегреческом праве мы довольно часто встречаем упоминания об иногородних гражданах. Лексикон Гезихия отмечает, что слово «*xenos*» – иностранец, также имело значение «враг». Граждане древнегреческих полисов пользовались привилегиями лишь на территории собственного полиса, а за его границами становились бесправными иностранцами, теряли право гражданства. Венцом автаркии стал созданный легендарным законодателем Ликургом в Спарте институт ксенеласий – преследование иностранцев.

Также следует отметить закон андролепсий в Афинах, по которому, если гражданин был убит за границей, то его родственники имели право захватить трёх граждан того полиса, который, по их мнению, должным образом не наказал виновных и предать их суду своего полиса для вынесения справедливого наказания.

Существующие же отдельные исключения лояльности к иностранцам не могут быть признаны туристическими отношениями. По общему правилу, пребывание иностранцев на

территории других общин и полисов при таких условиях становилось возможным, и было безопасным лишь по получении ими гражданства этих городов [15, с. 254-255].

С развитием международных связей, увеличением объёмов торговли между полисами, возникла острая необходимость юридического оформления пребывания иностранцев и разработки специального института их защиты. Так, исходя из принципа взаимности, первым таким институтом стала так называемая «проксения».

Произшедший как институт гостеприимства, проксения имеет много определений. По Поллуксу, например, «проксен – тот, кто предоставляет общие услуги целому народу, живя в другом, как, например, берет на себя труд размещения в случае необходимости, хлопочет об участии в народном собрании, месте в театре».

Проксения осуществлялась сначала между отдельными личностями, а позже – и между целыми государствами. Впоследствии добровольные, почётные услуги проксений получили постоянный характер. Однако существующая система лишь частично снимала преграды полисного строя в Греции, поскольку иностранцы ещё не пользовались правами на уровне граждан в месте своего пребывания.

Следующим шагом в древнегреческом государстве стало заключения «симболив» и договоров о «исополитию», по которым гражданам одного государства на территории другого предоставлялись по объёму такие же права, что и местным гражданам.

Одним из первых в современном понимании туристических центров Греции, куда можно было без большого риска для жизни осуществить путешествие для отдыха, не имея целью изменения места постоянного проживания или работы, были Олимпийские игры. Так древние греки во время путешествия в качестве болельщиков или участников олимпийских игр пользовались особой неприкосновенностью в других полисах-государствах. Многие люди также путешествовали на общегосударственные праздники, как, например Панафинейские игры или к известным святилищам с религиозными целями – Асклепия и тому подобное.

Следовательно, имеются все основания говорить об утверждении соответствующих обычных норм гостеприимства, создания специальных институтов, изменения отношения к иностранцам, что непосредственно повлияло на развитие МТО в Элладе.

В Риме, в отличие от Греции, не существовало общего «права гостеприимства» и не было специальных соглашений между городами о проксении. Однако ещё с древних времен существовали отдельные обычные нормы, в

частности, предостережение о законности совершения любых действий против иностранцев лишь после формального провозглашения войны [10, с. 428].

По существующему общему правилу, ни одна норма права не обеспечивала иностранцу безопасности на римской территории, если только международный договор, заключённый между римским народом и иностранным, по общему согласию и при посредничестве уполномоченных лиц (*legati*) не устанавливал особенного юридического статуса иностранцев этого государства на римской территории.

Рим заключал международные договора двух видов: договора о мире и дружбе (*amicitia, pax*) и договора о союзе (*foedus sociale*), в которых и решались, наряду с другими, вопросы о пребывании иностранцев, и содержались нормы об их статусе.

Путешествуя по Италии, путешественник мог пользоваться гостеприимством родственников, друзей или услугами появившихся позже гостиниц, трактиров и тому подобное, но безопасным это было лишь при условии существования международного договора.

Позже защита иностранцев стала возможна благодаря появлению *jus gentium*. Рассматривая споры между перебринями и римскими гражданами и не находя оснований для их решения в римском гражданском праве, претор перебринов обращался к нормам других национальных систем права, получая отсюда эти основания.

В раннем средневековье широкое развитие приобретают путешествие пилигримов к священным местам. Первыми гидами по таким местам поклонения становятся монахи. Постепенно возникает определённая прослойка людей, которые начинают находить в этом занятии средства к существованию.

После открытия целебных свойств морской воды, повышается роль и внимание к городам на морском побережье. Появляются и завоёвывают мировое признание известные и в наше время города-курорты, где постепенно начинает перестраиваться соответствующая инфраструктура, развиваться сфера обслуживания туристов [12, с. 9-13, 15].

Во время таких путешествий, в соответствии с существующей обычной нормой, путешественники находились под охраной феодала, через чьи земли проходил их путь или находились места поклонения или отдыха. Поддержание порядка становится делом чести феодала и залогом экономического процветания соответствующего привлекательного, с точки зрения туризма, региона.

Следовательно, античный туризм – одно из доказательств высокой культуры Эллады и

Рима, как явление, стал возможным благодаря созданию специальных институтов защиты иностранцев, обычных норм гостеприимства и заключению соответствующих международных договоров. А большие географические открытия средневековья способствовали не только формированию мирового рынка, налаживанию дипломатических и культурных связей, но и появлению постоянных водных и сухопутных маршрутов между континентами, которые впоследствии стали туристическими.

Последующее развитие международного туризма стало возможным лишь благодаря прогрессу в производстве, развитию транспорта и связи, упрочению правового регулирования МТО, появлению соответствующих институтов, которые регулировали статус туристов в государстве временного пребывания, гарантировали безопасность жизни и неприкосновенность багажа. Это ознаменовало собой начало нового этапа развития МТО и его правового регулирования.

В период с 1822 по 1946 гг., что по временным рамкам отвечает данному этапу развития правового регулирования МТО, благодаря формированию основных составляющих современной туристической инфраструктуры, впервые принимается на национальном уровне специальное «туристическое законодательство», делаются первые попытки по его международной унификации.

Характерной чертой данного этапа также стало, с одной стороны, появление посредников (туроператоров и турагентов) между производителями туристических услуг и желающими путешествовать с туристическими целями – туристами. С другой стороны появляются первые договоры, предметом которых стал товар нового вида – туризм с особенностями реализации последнего в форме предоставления услуг, что, однако, не нашло адекватного отображения в существующем в этот период правовом регулировании.

Одними из первых, кто начал профессионально предоставлять турагентские услуги, были англичане. Роберт Смарт в 1822 г. начал свою деятельность в качестве агента по регистрации пассажиров на пароходы, курсировавшие по Бристольскому каналу в Дублин, а Томас Кук, приобретя в 1841 г. на льготных условиях на железной дороге 600 билетов и перепродав их с выгодой для себя, собственно, и положил начало турагентской деятельности. Следующим его шагом было формирование и сопровождение групп английских туристов в Европу. Первое путешествие, организованное им в 1863 р., в Швейцарию, стало началом эры организованного международного туризма [7, с.5]. Уже в 1867 г. 20 тысяч англичан посетили

парижскую выставку через фирму «Томас Кук и сын», а в 1878 г. количество туристов, которые воспользовались ее услугами, достигло 75 тысяч [6, с. 77].

В этот период в 1885 г. в Петербурге появляется одна из первых в России туристических фирм – предприятие Леопольда Липсона, учреждаются первые организации – клубы, туристические и экскурсионные общества, которые положили начало туристической деятельности на Кавказе и в Крыму.

В СССР в течение 1917-1936 гг. создаются заведения пролетарского туризма, призванные поощрить и активизировать отдых трудящихся. Для построения новых революционных экскурсионных объектов в 1918 году подписывается Декрет «О снятии памятников, установленных в честь царя и их слуг, и разработке проектов памятников Российской социалистической революции». В 1923 г. учреждается акционерное общество «Советский турист», которое позже становится Общесоюзным добровольным обществом пролетарского туризма и экскурсий. В 1933 г. создан «ВАО Интурист», а с 1936 г. в СССР начинается реформа управления туристической отрасли – в 1937 г. создается единственное туристическо-экскурсионное управление ВЦСПС, начинается жесткое государственно-партийное планирование капиталовложений туристических маршрутов и работа по подготовке кадров.

С развитием и популяризацией туризма роль турагентов стала особенно важной. Именно они начали не просто помогать туристам в достижении желаемой точки на карте, организовывать там размещение и досуг, но и формировать моду и спрос на соответствующие туристические услуги, определённые социальные и экономические ценности и приоритеты. Со временем мощные производители туристических услуг начали полностью полагаться на турагентов, которые доказали свою уникальную возможность по привлечению туристов.

С другой стороны, благодаря стремительному росту туристического спроса, начала изменяться потребительская направленность предложения. К турагентам начали обращаться не только представители привилегированного класса и эмигранты, но и все желающие с разным уровнем образования и достатка, и естественно, с неопределенностью относительно цели и места, а так же других существенных моментов путешествия.

Следовательно, наряду с главным видом деятельности: реализацией билетов транспортных компаний, заказом мест в гостиницах и организацией экскурсионных программ, к работе турагентов начинают добавляться такие функции, как предоставление консультаций и

советов относительно условий пересечения границ, обычаев страны пребывания, наряду с консультациями относительно выбора маршрута путешествия, условий и уровня услуг и тому подобное [5, с.47].

В начале 20 века из простого посредника, поверенного или комитента, турагенты, выполняя своё дело за небольшое вознаграждение, стали чуть ли не самой главной стороной в сфере договорных обязательств по предоставлению туристических услуг, «двигателем» всей отрасли туризма.

Сначала этот процесс происходил по требованию клиентов, а, следовательно, определить правовой статус турагента в этой ситуации было несложно. Однако постепенно турагентства на свой риск начинают анонсировать путешествия по наиболее популярным маршрутам и предлагать их в качестве готового продукта всем желающим. Так появился наиболее прибыльный вид туристической деятельности который стал настоящим прорывом в туристическом бизнесе – «package tour» – туристическая поездка с предварительно запланированным маршрутом и полным комплексом услуг. Это был именно тот путь, который привёл первых турагентов к настоящему успеху.

Более того, при организации таких туров турагенты начали предлагать туристам услуги собственного производства, как то: перевозка своим транспортом, размещение в собственных гостиницах с соответствующим комплексом сопутствующих услуг по прокату средств передвижения, питанием и тому подобное.

Такое разнообразие видов деятельности по предоставлению услуг, которое предлагалось турагентом своим клиентам, не находило отображения в его правовом статусе. Главным осложнением было то, что турагент был одновременно посредником и также производителем определённых услуг.

Не было бы большой проблемы, если бы турагент собственноручно выполнял услуги, которые входят в путешествие, такие как, например, перевозка. В этом случае его правовой статус определялся бы соответственно выполняемым им функциям во время того, когда мог произойти определённый юридический факт – повод к судебному спору. Природа же туристического бизнеса требовала, для более полного удовлетворения потребностей туристов, широкого привлечения третьих лиц.

Следовательно, в большинстве случаев, с юридической точки зрения, турагент был посредником между туристом (клиентом) и обслуживающим предприятием – непосредственным производителем услуг (гостиницей, рестораном, транспортной конторой и тому подобное). Однако, исходя из сугубо психо-

логических рассуждений туристов, предлагая определённый тур (package tour) от своего имени, именно турагент должен был отвечать за все возможные неурядицы. Именно поэтому к турагентам предъявлялись претензии туристов относительно неудовлетворительного обслуживания (отсутствие места в гостинице, отмены путешествия, недовольство поездкой и тому подобное), ссылаясь при этом на нарушение своих прав как потребителей.

Не смотря на природу и специфику туристического продукта, особенности туристического бизнеса, и, соответственно, особого регулирования МТО, применялись те же положения, что и к торговле обычными (материальными) товарами. Тогда как с самого начала назревала необходимость разработки специального законодательства.

Первой реакцией законодателя на такое юридическое разнообразие отношений в туристическом бизнесе была попытка рассматривать отдельные операции, входящие в комплекс туристического обслуживания, изолировано.

На первый взгляд складывалось впечатление о том, что эти отношения и обязанности полностью заключаются в рамки других хорошо известных договорных институтов. Например, обеспечение клиенту возможности получить туристические услуги – договором поручения или комиссии в зависимости от того выступает организатор путешествия от собственного имени или от имени клиента; перевозка клиента – договором перевозки; доставка багажа и юридическое оформление его перевозки – договором экспедиции; проживание в гостинице – договором найма и тому подобное.

Объективно не существует преград для того, чтобы турист заключал соответствующие договора с каждым лицом, которое будет принимать участие в его обслуживании, отдельно. Но такую структуру договорных взаимоотношений вряд ли можно считать удовлетворительной, поскольку она чересчур громоздкая и приводит к увеличению расходов на подготовку путешествия, а ответственность за ненадлежащее выполнение обязательств по таким договорам распределяется между всеми субъектами туристического бизнеса, что, в свою очередь может существенно осложнить защиту возможных нарушенных прав туриста.

Данный подход не отвечал фактическому положению вещей в туристическом бизнесе, поскольку для достижения определённого результата отдельные элементы работ и услуг, которые выполняет организатор путешествия, являются органически едиными и неделимыми при обслуживании туриста. Причём, такое

специфическое объединение обязательств, с которым туристы имели дело, не встречалось в существующих частно-правовых договорных конструкциях.

Отмеченная своеобразная комбинация элементов разных обязательств и стала одной из особенностей МТО.

На этом этапе всё чаще в теории и практике отмечалась желательность заключения туристом договора о комплексном туристическом обслуживании с одним субъектом для того, чтобы последний организовывал и контролировал фактическое предоставление обусловленных услуг, принимая на себя все неблагоприятные последствия ненадлежащего выполнения договора третьими лицами.

Жизненные реалии доказали, что именно в принятии организатором путешествия обязательства осуществить действия по подготовке и проведению туристического путешествия и должна заключаться сущность договора туризма. Интерес туриста в этом случае удовлетворяется возложением на организатора путешествия обязательства предоставить весь необходимый комплекс туристических услуг, освобождая его от необходимости вступать в дополнительные договорные отношения с другими субъектами туристического бизнеса. Однако на законодательном уровне на данном этапе этот вопрос не получил надлежащего внимания и окончательно решён не был.

Одним из первых государств, которое установило специальные правила относительно правового регулирования туристических отношений, была Франция, а позже и другие государства, что переняли французское право. По закону 1937 года предоставление туристических услуг должно было быть оформлено договором отправления пассажиров [5, с. 55]. В бельгийской, голландской, итальянской судебной практике мы наблюдаем подобную ситуацию.

Главной новеллой данного подхода стало то, что, с юридической точки зрения, кроме защиты прав туристов как потребителей, турагент начал квалифицироваться перевозчиком, а целью договора туризма стала перевозка туристов. Так договор туризма стал договором перевозки пассажиров с возложением полной ответственности за ненадлежащие результаты путешествия на турагента. Позже была сделана попытка урегулировать этот сложный комплекс отношений в туристической отрасли агентским договором.

Сами турагенты были приятно удивлены решением, которое будто делало невозможным возложение на них всей, иногда не оправданной, ответственности при ведении туристического бизнеса со стороны туристов. Однако

оказалось, что в этом случае турагент должен был отвечать даже за мелкие ошибки, а преднамеренное плохое выполнение своих договорных обязательств или грубая небрежность клиента не становились условием снятия ответственности с агента, особенно при так называемом агентстве *del credere* [11, с. 369].

Таким образом, эта трансформация юридического статуса турагента из перевозчика в агента (мандатария) оказалась еще более невыгодной в силу того, что турагент уже не имел возможности воспользоваться ограничением ответственности, как перевозчик, согласно соответствующим положениям международных транспортных конвенций и внутреннему праву.

Однако, как показала длительная практика применения, такой подход является полностью обоснованным в случае, когда туристическая фирма действует по заказу своего клиента (что в практике встречается при определённых обстоятельствах). В этом случае клиент поручает турагенту составить для него индивидуальную программу путешествия, рассчитать её стоимость, обеспечить комплексное обслуживание, а турагент при этом берёт на себя более широкие обязательства перед туристом.

Следовательно, будучи агентом (поверенным) клиента, турфирма должна отвечать за ненадлежащие действия гостиницы, транспортной компании, других организаций при непредоставлении или предоставлении не в полном объёме предварительно обусловленного комплекса услуг, поскольку соответственно сути агентского договора и выполняемой им работы, агент при таких обстоятельствах должен гарантировать необходимый уровень обслуживания. При невыполнении третьими лицами договорных обязательств, турагент должен возместить клиенту убытки, причинённые во время путешествия предоставлением ему услуг ненадлежащего уровня.

Наиболее остро вопрос адекватности агентского договора встаёт при организации и продаже *package-туров*. На первый взгляд, эта проблема имеет различный характер в зависимости от того: продает турфирма собственный *package-тур* или *package-тур* подготовлен оптовой турфирмой (туроператором). В каждом случае применение юридической фикции о существовании предварительного заказа продиктовано потребностями рынка. Это уточняется в момент заключения договора с клиентом для применения положений агентского договора к отношениям турагента с клиентом при купле последним *package-тура*, но, как показала судебная практика, является неприемлемым.

При продаже *package-тура* юридическая специфика заключается в том, что приобрета

его, клиент соглашается на тот вид путешествия, который ему предлагают. Турфирма в этом случае не выступает агентом своего клиента, а поэтому и не отвечает за выбор гостиницы, средств транспорта и уровень услуг. Она будто продаёт туристический продукт в его оригинальной упаковке. Такая же ситуация происходит и при продаже розничной туристической фирмой группового package-тура, составленного туроператором. Агентские отношения турфирмы с обслуживающими организациями оформляются договором как в письменной, так и в устной форме.

Если турфирма получает в письменной форме право продажи билетов туристам за комиссионное вознаграждение, то она выступает агентом транспортной компании. В этом случае, однако, даёт себя знать принципиальная разница в подходах англо-американской и континентальной системы права к агентству.

По английскому праву агент может действовать при нераскрытом (undisclosed), неназванном (unnamed) или названном (named) принципе.

Так, в первом случае, при условии того, что агент является должным образом уполномоченным принципалом, возникают две возможности: право выбора для третьей стороны и право принципала на вмешательство [4, с. 107, 141-143, Essays, с. 306.] во взаимоотношения между агентом и третьим лицом. В двух других случаях покупатель может преследовать в судебном порядке лишь принципала, то есть непосредственного производителя услуг, если другое не предусмотрено договором.

Континентальная система права стоит на тех позициях, что все права и обязанности из заключённых комиссионером соглашений с третьими лицами возникают для комиссионера, хотя экономический результат этих соглашений приходится на комитента. То есть комитент несёт лишь предпринимательский риск комиссионера, у которого непосредственно и возникают права и обязанности по договору [11, с. 367-368], в нашем случае, перед туристом.

Согласно этому подходу, широко применяемым в это время, в большинстве случаев, турфирма рассматривалась агентом (поверенным) транспортных компаний, гостиниц и других организаций, которые предлагали туристические услуги и средства размещения. Следовательно, соответственно общим правилам агентования [18, с. 143-161; 11, с. 364-377] турфирма не должна была нести ответственности за те или иные действия своих принципалов при условии, что последняя обусловила сферу своих обязанностей.

Более сложная ситуация создавалась при бронировании мест, потому что гостиницы, как

правило, не вступали с турагентами в письменные агентские соглашения. Турагент обычно получал лишь комиссионное вознаграждение от гостиницы по договору комиссии. Таким образом, турфирма действовала в качестве комиссионера.

Хотя, в принципе, турагент не отвечает за действия транспортных компаний, гостиниц и других туристических предприятий, однако он может нести ответственность за вред, нанесённый его клиенту. Это происходит в тех случаях, когда турфирма действует без достаточных полномочий, например продаёт место в гостинице или в самолёте, не получив предварительного подтверждения, что они свободны. Если по халатности турфирмы клиент не получает билета и опаздывает на место отдыха или не успевает на экскурсию, тогда она обязана возместить нанесённые ему убытки.

Жёсткая конкуренция и привлечение в туристический бизнес больших капиталов привели к тому, что значительно выросло число банкротств транспортных компаний и турфирм. В судебной практике в этой связи возник вопрос, кто в таком случае обязан вернуть деньги клиентам, если турфирма, получив от клиента деньги, перевела их другому турагенту или туроператору – организатору тура или транспортной компании, которые обанкротились. В этом случае, по общему правилу, она не обязана возмещать всю отмеченную в договоре с клиентом сумму за исключением полученного комиссионного вознаграждения. Как правило, турфирма в своей рекламе оговаривает, что она не несёт ответственности за невыполнение обязательств со стороны транспортной компании, гостиницы или другого предприятия. Однако судебная практика европейских государств показывает, что суды не всегда берут это условие во внимание.

Как известно, одной из предпосылок популяризации туризма на этом этапе стало развитие международного транспорта [12, с. 16-20] – ключевого элемента, который и обеспечил саму возможность существования и надлежащего функционирования мировой торговли товарами и услугами, в частности, туристическими. Постепенное решение основных проблем правового регулирования международных перевозок положительно повлияло и на развитие правового регулирования МТО, ведь организация перевозки туристов и их багажа является неотъемлемой составной частью любого путешествия. Характерной особенностью правового регулирования этой сферы стало то, что основные проблемы международных грузовых и пассажирских перевозок нашли свое решение в специальных международных соглашениях (транспортных конвенциях),

которые содержат в себе унифицированные нормы, однообразно регулирующие условия осуществления перевозок... В случае же отсутствия таких унифицированных материально-правовых норм для определения компетентного правопорядка применению подлежат коллизионные нормы соответствующих транспортных конвенций или национального законодательства [9, с.228].

Таким образом, по наличию соответствующей международной унификационной конвенции, начали выделяться основные международно-правовые режимы правового регулирования международных перевозок. Их принятие опосредствовано, путём определения условий и границ ответственности перевозчика, процедуры предъявления к нему претензий и исков, дало возможность очертить и границы ответственности турагентов перед туристами. Так, Бернская конвенция о железнодорожных перевозках грузов и о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа, соответственно 1890 г. и 1923 г. положили конец множественности требований компетентных национальных правопорядков при пересечении границ железнодорожным транспортом.

Первые попытки по унификации правил морских перевозок были сделаны во второй половине 19 века.

В 1897 г. в Европе была создана международная неправительственная организация - Международный морской комитет. Именно в её рамках было подготовлено несколько так называемых Брюссельских конвенций морского права, принятые с 1910 по 1968 гг. С разработки Гаазских правил 1921 г. и Брюссельской конвенции об унификации некоторых правил относительно коносамента 1924 г. (вступила в силу в 1931 г.) началась кодификация международных линейных морских перевозок. Параллельно с этим были развязаны вопросы трамповых перевозок, юридической формой осуществления которых является чартер. Ввиду правовой природы последних условия их осуществления полностью подпали под национально-правовое регулирование.

В 1919г. была создана Международная авиатранспортная ассоциация, при содействии которой в 1927 г. были приняты единые условия перевозок. В 1929 г. регламентировались формы билетов, багажных квитанций, накладных и тому подобное. Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил относительно международных воздушных перевозок, дополненная Гаазским протоколом 1933 г., Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. практически с самого момента появления международного воздушного транспорта перевела его из сферы нацио-

нального в унифицированную международно-правовую плоскость.

Международные автомобильные перевозки начала регламентировать Парижская Конвенция об урегулировании авто-рейсов между странами, установление технических требований к автомашинам в международном сообщении, прав управления автомобилем, унификации сигналов на автодорогах 1926 г.

Следовательно, особое значение в системе правового регулирования МТО стало играть разработанное унифицированное международное регулирование перевозок, которое способствовало снятию остроты при решении одной из основных составляющих туристического путешествия – перемещении субъекта в пространстве.

Что касается первых шагов на пути научной разработки проблем, непосредственно связанных с правовым регулированием МТО, то они были сделаны ещё до первой мировой войны в рамках Лиги Наций. Своё воплощение впервые они нашли в первой Паспортной конференции 1920 г., Женевской Конвенции об упрощении таможенных формальностей 1923 г.

Одним из результатов второй Паспортной конференции, проведенной с помощью Лиги Наций в 1926 г., также была попытка впервые законодательно отделить лиц, которые путешествуют с туристическими целями от общей миграции населения. Для этого, как было отмечено, необходимо вместе с другими вопросами согласовать срок пребывания туриста в стране, после которого он может подпасть под действие иммиграционного законодательства и тому подобное [1, с. 20]. Впервые такую попытку сделал англичанин Ф. Огилви [3, с. 42], он предложил ограничить пребывание туриста сроком до 12 месяцев.

Однако, не смотря на то, что для большинства стран такое ограничение было приемлемым, единого подхода к этой проблеме достичь не удалось. Страны, заинтересованные в туристах, приезжающих на длительное лечение, заявили о недостаточности этого срока, в то время как транспортные компании и административные органы других государств посчитали его слишком большим и таким, что осложняет разработку многосторонних соглашений о льготах для туристов. По просьбе Международной гостиничной ассоциации в 1932 г. началась работа в рамках УНИДРУА по унификации правового регулирования договорных отношений в гостиничном бизнесе.

Межгосударственные перевозки также не остались без внимания. В рамках Лиги Наций постоянно проводилась работа по их развитию и оживлению. В исследовании 1936 года Лиги Наций «Обзор туристического движения, как

международного экономического фактора» [2], наряду с рассмотрением экономических аспектов МТО особое внимание было уделено анализу неудовлетворительного состояния правового регулирования пограничных формальностей и влияния политики протекционизма государств на темпы роста прибылей от международного туризма на фоне общего экономического кризиса в Европе того времени.

Таким образом, на данном этапе международный туризм, как совокупность определённых туристических связей между государствами, стал большим общественным явлением с собственной историей возникновения, развития, с присущими ему законами и традициями. Частично существующие в туристической отрасли проблемы начали развязываться путём заключения международных транспортных конвенций и разработки законодательства о

защите прав потребителей. Однако, учитывая сложную юридическую природу договорного оформления туристических отношений, государства встали перед проблемой безотлагательной унификации правового регулирования собственно МТО как жизненной необходимости для их последующего развития.

В настоящее время перед законодательскими институтами по всему мировому пространству стоят ещё множество различных задач, и актуальность международного сотрудничества в разных сферах жизни человечества сложно переоценить, поэтому впереди у продолжающих развиваться МТО – долгий путь. Данная отрасль международного права безусловно интересна для изучения как юристами-практиками, так и учёными-теоретиками, что обуславливает повышенное внимание и постоянные исследования в этой сфере.

Список использованных источников:

1. League of Nations Economic Committee. Survey of Tourist Traffic considered as an International Economic Factor. – Geneva, January 22, 1936. – 258 p.
2. League of Nations. Organization for Communication and Transit, Passport Conference Held Geneva from May 12th to 18th, 1926 / League of Nations. – Doc. C.423.M.156, VIII. – 1926. – 120 p.
3. Oghilvi F. Tourist Movement. – London, 1933. – 246 p.
4. Schmitthoff M. Clive Agency in International Trade. A Study in Comparative Law. Vol.1.- P.: Academy of International Law, 1970. – 480 p.
5. U.D.P. Doc. 12. Et/XLVIII. – Rome: UNIDROIT, 1968. – 115 p.
6. Ананьев М. А. Международный туризм. – М.: МО, 1968. – 208 с.
7. Барчукова Н.С. Международное сотрудничество государств в области туризма. – М.: МО, 1986. – 176 с.
8. Бирюков П.Н. Международное право: учебное пособие. – 3-е изд., перераб. И доп. – М.: Юристъ, 2006. – 685 с.
9. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2005. – 604 с.
10. Виллемс П. Римское государственное право: Пер. с фр. П.Н. Бодянского. – К.: Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1888. – 434 с.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: МО, 1993. – 569 с.
12. Квартальнов В.А. Туризм: Учебник – М.: Финансы и статистика, 2001. – 320 с.
13. Ламинцев А.А. Международное частное право в вопросах и ответах: учебное пособие. – М.: ТК Велби, 2004. – 224 с.
14. Сапрунова В. Туризм. Эволюция, структура, маркетинг. – М.: МРАТ, 1997. – 160 с.
15. Сергеев В.С. История древней Греции / Под. ред. проф. Н.А. Машкина, проф. А.В. Мишулина. – М.: «Красный пролетарий», 1948. – 552 с.
16. Сулейменов М.К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях – ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. – 496 с.
17. Шаповал Г.Ф. История туризма: Пособие. – Мн.: «Экоперспектива», 1999. – 303 с.
18. Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512 с.

References:

1. League of Nations Economic Committee. Survey of Tourist Traffic considered as an International Economic Factor. – Geneva, January 22, 1936. – 258 r.
2. League of Nations. Organization for Communication and Transit, Passport Conference Held Geneva from May 12th to 18th, 1926 / League of Nations. – Doc. C.423.M.156, VIII. – 1926. – 120 p.
3. Oghilvi F. Tourist Movement. – London, 1933. – 246 p.
4. Schmitthoff M. Clive Agency in International Trade. A Study in Comparative Law. Vol.1.- P.: Academy of International Law, 1970. – 480 p.

5. U.D.P. Doc. 12. Et/XLVIII. – Rome: UNIDROIT, 1968. – 115 p.
6. Ananyev M. A. Mezhdunarodny turizm. – M.: MO, 1968. – 208 s.
7. Barchukova N.S. Mezhdunarodnoye sotrudnichestvo gosudarstv v oblasti turizma. – M.: MO, 1986. – 176 s.
8. Biryukov P.N. Mezhdunarodnoye pravo: uchebnoye posobiye. – 3-e izd., pererab. I dop. – M.: Yurist, 2006. – 685 s.
9. Boguslavsky M.M. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Uchebnik. – M.: Yurist, 2005. – 604 s.
10. Villems P. Rimskoye gosudarstvennoye pravo: Per. s fr. P.N. Bodyanskogo. – K.: Tipografiya Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira, 1888. – 434 s.
11. Grazhdanskoye i torgovoye pravo kapitalisticheskikh gosudarstv: Uchebnik / Otv. red. Ye.A. Vasilyev. – M.: MO, 1993. – 569 s.
12. Kvartalnov V.A. Turizm: Uchebnik – M.: Finansy i statistika, 2001. – 320 s.
13. Lamintsev A.A. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo v voprosakh i otvetakh: uchebnoye posobiye. – M.: TK Velbi, 2004. – 224 s.
14. Saprunova V. Turizm. Evolyutsiya, struktura, marketing. – M.: MRAT, 1997. – 160 s.
15. Sergeev V.S. Istoriya drevney Gretsii / Pod. red. prof. N.A. Mashkina, prof. A.V. Mishulina. – M.: «Krasny proletary», 1948. – 552 s.
16. Suleymenov M.K. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo i mezhdunarodny grazhdansky protsess: Uchebnik v dvukh chastyakh – TOO «Yuridicheskaya firma «Zanger», 2018. – 496 s.
17. Shapoval G.F. Istoriya turizma: Posobiye. – Mn.: «Ekoperspektiva», 1999. – 303 s.
18. Shmittgoff K. M. Eksport: pravo i praktika mezhdunarodnoy torgovli: Per. s angl. – M.: Yurid. lit., 1993. – 512 s.

Д.К. Оспанова¹

¹м.ю.н., судья Наурызбайского районного суда города Алматы

АЛИМЕНТЫ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ

Аннотация

В статье рассмотрены алименты как способы защиты прав человека. Рассмотрены вопросы регулирования взыскания алиментов, в том числе в судебном порядке, в отечественном законодательстве, в частности в Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года. Исследован порядок заключения соглашения об уплате алиментов, порядок взыскания алиментов, различные возможные ситуации при осуществлении на практике взыскания алиментов.

Ключевые слова: алименты, семья, брак, несовершеннолетние дети, родители, взыскание алиментов, суд, судебный приказ, нетрудоспособные члены семьи.

Д.К. Оспанова¹

¹З.ғ.м., Алматы қаласы Наурызбай аудандық сотының судьясы

АЛИМЕНТ ҚҰҚЫҚТАРДЫ ҚОРҒАУ ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ

Аңдатпа

Мақалада алимент адам құқығын қорғау құралы ретінде қарастырылады. Алимент өндіруді, оның ішінде сот тәртібімен, ұлттық заңнамасында, атап айтқанда, Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» кодексінде реттеу мәселелері қаралды. Алимент төлеу туралы келісім жасау тәртібі, алимент өндіріп алу тәртібі, алимент өндіру практикасындағы әр түрлі ықтимал жағдайлар зерттелді.

Түйінді сөздер: алимент, отбасы, неке, кәмелетке толмаған балалар, ата-аналар, алименттерді өндіру, сот, сот шешімі, отбасының еңбекке жарамсыз мүшелері.

D.K. Ospanova¹

**¹Master of Laws, Judge of the
Naurzbyay District Court of Almaty**

ALIMONY AS A WAY TO PROTECT RIGHTS

Annotation

The article considers alimony as a way to protect human rights. The issues of alimony settlement are considered, including in the judicial order, in the domestic legislation, in particular in the Code of the Republic of Kazakhstan «On marriage (marriage) and family» from December 26, 2011. The order of conclusion of the agreement on payment of alimony, the order of recovery of alimony, various possible situations in the practice of recovery of alimony were studied.

Keywords: alimony, family, marriage, juvenile children, parents, alimony claim, court, court order, incapacitated family members.

Право на алименты имеют несовершеннолетние дети, а в ряде случаев нетрудоспособные нуждающиеся взрослые члены семьи.

Одной из основных обязанностей родителей является предоставление содержания несовершеннолетним детям, а также нетрудоспособным нуждающимся совершеннолетним детям (п. 1. ст. 138, ст. 143 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» [1].

Эта обязанность, как правило, исполняется без всякого принуждения, при этом родители сами определяют размер, вид и порядок предоставления содержания детям.

Смысл термина «алименты» состоит в предоставлении материального содержания одним лицом другому. Такое предоставление может происходить по различным причинам, прежде всего, социально-экономическим.

Если родители не представляют добровольно средства на содержание своих детей, то возникают алиментные обязательства, исполнение которых возможно на основании соглашения об уплате алиментов, либо по решению суда.

Соглашение об уплате алиментов (размер, условия и порядок выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и получателя алиментов - между законными представителями этих лиц [2]. Не полностью дееспособные лица заключают соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей.

Алименты, выплачиваемые на содержание несовершеннолетних детей являются одним из источников существования ребенка;

- имеют строго целевое назначение - содержание несовершеннолетнего;
- выплачиваются ежемесячно;
- представляют собой обязанность каждого из родителей независимо от их экономического благополучия;
- носят сугубо личный характер;
- выплачиваются с момента рождения ребенка до достижения им совершеннолетия

(при этом следует учитывать момент обращения за выплатой алиментов и наступление полной дееспособности до достижения совершеннолетия);

- выплачиваются на каждого несовершеннолетнего независимо от его обеспеченности и от того, где он находится (в другой семье или детском учреждении);

- сохраняются при лишении родительских прав и ограничении в родительских правах;

- являются семейно-правовой обязанностью, неисполнение которой влечет применение семейно-правовой ответственности, а злостное уклонение от платы алиментов - уголовной ответственности [3].

На детей, оставшихся без попечения родителей, определяется по причине смерти родителей, лишения родительских прав или ограничения в родительских правах, признания судом недееспособными, болезни родителей, длительного отсутствия родителей, уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений, не освобождает их родителей от обязанности уплачивать алименты, а защита прав и интересов детей возлагается на органы опеки и попечительства. Алименты на детей, оставшихся без попечения родителей, выплачиваются их родителями опекуну (попечителю) детей, их патронатным воспитателям, или перечисляются в воспитательные учреждения.

Согласно статьи 139 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» при отсутствии соглашения об уплате алиментов, алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере на одного ребенка - одной четверти, на двух детей - одной трети, на трех и более - половины заработка и иного дохода родителей.

Размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимание обстоятельств.

Семейное законодательство предусматривает два способа взыскания алиментов на несовершеннолетних детей в судебном порядке:

- в виде ежемесячных выплат в долевом отношении к заработку или иному доходу родителей;

- в случае же, когда взыскание алиментов в долевом отношении к заработку или иному доходу родителей невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон, суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно в твердой денежной сумме или одновременно в долях и в твердой денежной сумме [4].

К таким случаям относятся взыскание алиментов с родителей, имеющих нерегулярный, меняющийся заработок и (или) иной доход полностью или частично в натуре.

Новшеством в семейном праве Кодексе Республики Казахстан является взыскание содержания на детей, обучающихся в системе общего среднего технического и профессионального [5] послесреднего образования в системе высшего образования по очной форме обучения в возрасте до двадцати одного года, при отсутствии соглашения об уплате алиментов производится в судебном порядке в твердой денежной сумме.

Размер твердой денежной суммы определяется судом исходя из размера месячного расчетного показателя (МРП) в объеме максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения с учетом материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимание обстоятельств.

Если при каждом из родителей остаются дети, размер алиментов с одного из родителей в пользу другого, менее обеспеченного определяется в твердой денежной сумме, взыскиваемой ежемесячно и определяемой судом [6].

Частичный способ взыскания алиментов предусмотрен в случае выезда лица, обязанного уплачивать алименты, в иностранное государство на постоянное жительство: при недостижении соглашения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с требованием об определении размера алиментов в твердой денежной сумме и о единовременной выпла-

те алиментов, или о предоставлении определенного имущества в счет алиментов иным способом, например, путем предоставления имущества (одновременно или периодически) в согласованные периоды.

Для взыскания судом алиментов в твердой денежной сумме достаточно одного из вышеуказанных оснований. Причем суд вправе определить размер алиментов в твердой денежной сумме, как по собственной инициативе, так и по требованию любой из сторон [7].

Следует отметить, что взыскание алиментов в твердой денежной сумме является именно правом, а не обязанностью суда в отличие от взыскания алиментов долевым способом или принудительного исполнения соглашения об уплате алиментов. Суд может и не согласиться с мотивами заявителя, настаивающего на получении алиментов в твердой сумме.

Семейным законом установлен принцип максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его материальной обеспеченности [8].

Его цель - создать детям психологический комфорт и материальный достаток в новых условиях жизни. Существенно и то, что прежний уровень обеспечения ребенка сугубо индивидуален и суд никак не связан какими-либо среднестатистическими границами, определенными по другим алиментным спорам. Сам уровень обеспеченности не является фиксированной величиной и распадается на ряд имущественных составляющих (средства на питание, средства на одежду, средства на обучение, средства на досуг и пр.). Поэтому нет необходимости закреплять в законе какой-либо примерный реестр затрат на содержание несовершеннолетнего. Задача суда оценить все эти элементы и определить общую сумму содержания, наиболее близко обеспечивающую ребенку прежний объем материальных благ. При этом суд должен не только оценить доказательства затрат, связанных с содержанием несовершеннолетнего в семье, но и иные специальные вопросы. В частности, в ходе принятия решения о взыскании алиментов в твердой сумме в расчет должны приниматься характер профессиональной деятельности плательщика, его образ жизни, склонности и привычки. Не следует также абсолютизировать и саму идею сохранения несовершеннолетнему прежнего уровня доходов. С одной стороны, в ряде случаев суд может назначить ребенку и более высокий уровень алиментных платежей по срав-

нению с ранее получаемыми средствами.

Это возможно, когда алиментно-обязанное лицо направляло свои доходы на посторонние для семьи цели (азартные игры, покупку дорогостоящих личных вещей и т.п.) С другой стороны, неразумно слепо ориентироваться на сумму затрат на ребенка в семье со сверхвысокими доходами. Определенная судом твердая денежная сумма должна сохранять несовершеннолетнему имевшийся объем (количество и качество) материальных благ, необходимых для его развития. К числу последних не относятся предметы роскоши или вещи, которые выходят за рамки разумных потребностей, реально сложившихся в семье плательщика. Поэтому при определении размера алиментов в твердой сумме суд, как и при долевом взыскании алиментов в твердой сумме должен обратиться к исследованию материального и семейного положения сторон алиментного обязательства, а также других заслуживающих внимания обстоятельств. Их оценка производится по тем же критериям, что и при уменьшении (увеличении) размера алиментов, взыскиваемых в долях.

Возможна ситуация, когда при каждом из родителей остаются дети, имеющие право на получение алиментов. В таком случае алименты также уплачиваются в твердой денежной сумме. Она определяется судом путем сопоставления имущественного положения и доходов (обеспеченности) обоих родителей. Если же их обеспеченность примерно равна, алименты не подлежат взысканию.

Особо регламентируются вопросы взыскания алиментов на несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 142 СК РК). Поскольку такие дети защищены слабее, чем дети, находящиеся на попечении родителей, закон устанавливает не только порядок взыскания алиментов, но общие условия их использования. Это сделано для того, чтобы ограничить возможность различных злоупотреблений с деньгами несовершеннолетнего.

Правом на обращение в суд наделены опекуны (попечители) или патронатные воспитатели несовершеннолетнего. В том случае, когда ребенок помещен в детское учреждение (детский дом, иное воспитательное или лечебное учреждение), алименты по иску этой организации зачисляются на ее банковский счет. Учреждения ведут учет алиментов по каждому ребенку, не открывая последнему личных счетов. Однако сами алименты прямо не рас-

ходуются на содержание несовершеннолетнего, поскольку он зачислен на полное государственное обеспечение. Как и всякий капитал, такие деньги могут работать. Закон позволяет детским учреждениям пускать их в оборот, помещая алиментные средства в банки (но не в иные кредитные организации) для извлечения дохода. Использование учреждением средств должно, как правило, осуществляться в форме заключения договора банковского вклада (депозита). Договор в данном случае имеет значительную специфику. Вкладчиком выступает само детское учреждение, а вот выгодоприобретателей по вкладу два: сам вкладчик и несовершеннолетний получатель алиментов в равных долях. Причем вкладчик может использовать свою часть дохода только на содержание детей в детском учреждении. 50% всех доходов поступают в «общий котел» и расходуются на нужды всех детей. По мысли законодателя, положение конкретного несовершеннолетнего в учреждении не должно зависеть от реальных сумм, причитающихся ему и зачисляемых для этого на его счет. Вторая половина дохода на вклад аккумулируется на счете детского учреждения и учитывается по каждому несовершеннолетнему в сумме, соответствующей реально полученным на него алиментам. В случае оставления (по любым причинам) ребенком детского учреждения происходит выплата всех полученных на него алиментов. К сумме алиментов добавляется 50% совокупной суммы доходов, начисленных на его алименты в результате их использования по заключенным с банком договорам. Все указанные средства затем направляются на счет, открытый для ребенка в банке.

В принципе, алименты должны удерживаться из любого вида заработка и иных доходов, которые извлекает плательщик, за определенными исключениями (лотерейные выигрыши, наследство и др.). Перечень видов заработка и иных доходов, из которых взыскиваются алименты на несовершеннолетних детей, определяется Правительством РК (ст. 140 СК РК). Так, например, Удержание алиментов на содержание несовершеннолетних детей производится со всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и иного дохода, которые получают родители в денежной (национальной и (или) иностранной) валюте, в том числе:

1) с заработной платы, начисленной работникам за фактически отработанное время или

за выполненную работу исходя из установленных должностных окладов (ставок), предусмотренных системой оплаты труда;

2) со всех видов доплат и надбавок, предусмотренных системой оплаты труда, а также с надбавок, получаемых за счет экономии средств, в пределах фонда оплаты труда или средств, предусмотренных на содержание соответствующего учреждения;

3) с премий (вознаграждений), а также иных форм материального поощрения, носящих постоянный характер, предусмотренных системой оплаты труда;

4) с денежных компенсаций, за исключением компенсаций, предусмотренных статьей 62 Закона Республики Казахстан от 30 июня 1998 года «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»;

5) с заработной платы, сохраняемой за время отпуска, а также с денежной компенсации за неиспользованный отпуск, только в случае соединения отпусков за несколько лет;

6) с комиссионного вознаграждения (штатным страховым агентам, штатным брокерам и другим);

7) с сумм, полученных за выполненные работы, предоставленные услуги по договорам, заключаемым в соответствии с гражданским законодательством и не носящим разовый характер;

8) с суммы авторского вознаграждения;

9) со всех видов пенсионных выплат, с государственных социальных пособий, специальных государственных пособий, с сумм адресной социальной помощи;

10) со стипендий, выплачиваемых обучающимся в организациях образования;

11) с доходов от занятий предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;

12) с доходов от передачи в аренду имущества;

13) с доходов по ценным бумагам и других доходов от участия в управлении имуществом юридического лица;

14) и др. [9].

Если дети остаются при каждом из родителей (что чаще всего связано с расторжением брака родителей), то в целях создания равных материальных условий для их воспитания алименты взыскиваются судом только с одного из родителей, более обеспеченного, в пользу другого, менее обеспеченного (п. 4 ст. 141 СК РК). Размер алиментов определяется судом в твердой денежной сумме, взыскиваемой ежемесячно, чтобы по возможности сохранить ребенку прежний уровень жизни, который он имел до распада семьи.

При этом следует учитывать, что алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме не могут быть взысканы на основании судебного приказа, так как решение вопроса сопряжено с необходимостью проверки наличия либо отсутствия обстоятельств (оснований), с которыми закон связывает возможность такого взыскания. Судья отказывает в выдаче судебного приказа на взыскание алиментов в твердой денежной сумме в связи с необходимостью судебного разбирательства и разъясняет заявителю его право на предъявление иска по тому же требованию.

Список использованных источников:

1. Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» 2011 г. Далее СК РК - семейный кодекс Республики Казахстан.
2. Гришин И.П. Право на алименты. - М.: Юридическая литература, 1998.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право. - В 2-х томах. - Ч. 2. - М., 1997 (по изданию 1902 г.).
4. Нечаев А.М. Семейное право. Курс лекций. - М.: Юрист, 1998.
5. Пчелинцева Л.М. Семейное право. Гл. 6. Алиментные обязательства членов семьи. Учебник. - М.: Юрист, 1998.
6. Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 июля 2002 года № 776. Об утверждении перечня видов заработка и (или) иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей//САПП Республики Казахстан. - 2002 г. - № 22. - ст. 237.
7. Тарсамаева Н.Ю. Семейное право. Учебное пособие. - М.: Новый Юрист, 1999.
8. Трубников Т.С. Соглашение об уплате алиментов. // Законность. 1997. - № 1.
9. Чефранова Б.А. Имущественные отношения в семье. - М.: 1997.

References:

1. Kodeks RK «O brake (supruzhestve) i semye» 2011 g. Daleye SK RK – semeyny kodeks Respubliki Kazakhstan.
2. Grishin I.P. Pravo na alimenty. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1998.
3. Meyer D.I. Russkoye grazhdanskoye pravo. – V 2-kh tomakh. – Ch. 2. – M., 1997 (po izdaniyu 1902 g.).
4. Nechayev A.M. Semeynoye pravo. Kurs lektsy. – M.: Yurist, 1998.
5. Pchelintseva L.M. Semeynoye pravo. Gl. 6. Alimentnye obyazatelstva chlenov semyi. Uchebnik. – M.: Yurist, 1998.
6. Postanovleniye Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 15 iyulya 2002 goda № 776. Ob utverzhdenii perechnya vidov zarabotka i (ili) inogo dokhoda, iz kotorykh proizvoditsya uderzhaniye alimentov na nesovershennoletnikh detey//SAPP Respubliki Kazakhstan. – 2002 g. - № 22. – st. 237.
7. Tarsamayeva N.Yu. Semeynoye pravo. Uchebnoye posobiye. – M.: Novy Yurist, 1999. 70
8. Trubnikov T.S. Soglasheniye ob uplate alimentov. // Zakonnost. 1997. - № 1.
9. Chefranova B.A. Imushchestvennye otnosheniya v semye. – M.: 1997.

КЛАССИКА ЦИВИЛИСТИКИ

К 95-летию академика Академии наук Республики Узбекистан Хожи-Акбар Рахманкуловича Рахманкулова

В этом году исполняется 95 лет со дня рождения видного ученого в сфере юриспруденции, академика Академии наук Республики Узбекистан Хожи-Акбар Рахманкулова.

Академик Хожи-Акбар Рахманкулович Рахманкулов прожил яркую плодотворную жизнь, внес огромный вклад в становление советской науки гражданского права, а затем и цивилистической науки Республики Узбекистан. Между казахстанскими учеными-цивилистами и узбекскими коллегами всегда были тесное сотрудничество и обмен опытом. Он неоднократно участвовал в международных научных теоретических и практических конференциях, проводимых в Казахстане, поддерживал молодых ученых, делился своим опытом и своей точкой зрения по таким актуальным вопросам, как совершенствование национального законодательства в Узбекистане, повышение эффективности правоприменительной практики, четко обозначал основные направления и наиболее целесообразные методы совершенствования гражданского права, которые имеют актуальность для целей правового развития не только в Узбекистане, но и в других государствах.

На страницах рубрики «Классика цивилистики» мы хотели бы поделиться воспоминаниями его коллег и учеников о Хожи-Акбар Рахманкуловиче и опубликовать как выдержку из его научных трудов статью «Основные направления развития гражданского законодательства Республики Узбекистан»

ОБ АКАДЕМИКЕ АН РУ ХОЖИ-АКБАР РАХМАНКУЛОВИЧЕ РАХМАНКУЛОВЕ

<http://uza.uz/ru/society/akademik-khozhi-akbar-rakhmankulov-17.07.2013-24416>

Наука Узбекистана понесла тяжелую утрату. На 88-ом году жизни скончался известный ученый в сфере юриспруденции, академик Академии наук Республики Узбекистан Хожи-Акбар Рахманкулов.

Х.Рахманкулов родился в 1925 году. В 1950 году, окончив Ташкентский юридический институт, начал трудовую деятельность в управлении Министерства юстиции Узбекистана в должности старшего ревизора. В 1957-1960 годах обучался в аспирантуре Института философии и права Академии наук Узбекистана. Защитил кандидатскую диссертацию, затем – докторскую. В 2000 году был избран академиком Академии наук Республики Узбекистан.

В течение почти 55-летней научно-педагогической деятельности плодотворно трудился в должностях младшего научного сотрудника, заведующего отделом, директора Института философии и права, заведующего кафедрой, профессора Ташкентского юридического института, внес достойный вклад в подготовку квалифицированных юридических кадров в нашей стране.

Широкой общественности хорошо известны научные исследования, множество статей и монографий видного ученого, посвященных таким актуальным вопросам, как совершенствование национального законодательства в Узбекистане, повышение эффективности правоприменительной практики, правовое упорядочение имущественных отношений и ведение хозяйствующих субъектов, а также теоретическим и практическим проблемам юридической науки.

Многие молодые научные работники постигали секреты науки у талантливого ученого и заботливого наставника Х.Рахманкулова. Под его непосредственным руководством были подготовлены десятки кандидатов и докторов наук.

Заслуги академика Х.Рахманкулова в развитии отечественной науки достойно оценены государством. Ему было присвоено почетное звание «Заслуженного деятеля науки Республики Узбекистан», он был награжден медалью «Жасорат».

Память о крупном ученом, заботливом наставнике, скромном человеке Хожи-Акбаре Рахманкулове навсегда сохранится в наших сердцах.

*И.Каримов, И.Собиров,
Д.Ташмухамедова,
Ш.Мирзиёев, Ш.Салихов*

<http://www.law.edu.ru/person/person.asp?persID=1501760>

Кандидатская диссертация: Правовые формы заготовки и поставки хлопка
Место защиты канд.дисс.: Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова
Год защиты канд.дисс.: 1961

Докторская диссертация: Договорные отношения
в сфере товарооборота между промышленностью и сельским хозяйством
Место защиты докт.дисс.: Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова
Год защиты докт.дисс.: 1969

Труды:

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Том 1 (часть первая). Министерство юстиции Республики Узбекистан. - Ташкент: Издательство "Vector-Press", 2010. - 768 с. (Профессиональные комментарии).
2. Х.Р. Рахманкулов, С.С. Гулямов Корпоративное право. Учебник для юридических вузов. - Т.: ТГЮИ, 2004. - 707 стр.
3. Рахманкулов Х.Р. Законодательство Республики Узбекистан о юридических лицах // Субъекты гражданского права. Т. 1 Алматы, 2001

Фархад Карагусов,
главный научный сотрудник
Института частного права
Каспийского университета
(Алматы, Казахстан),
доктор юридических наук, профессор

СВЕТЛОЙ ПАМЯТИ АКАДЕМИКА Х-А. РАХМАНКУЛОВА

Ходжи-Акбар Рахманкулович появился в моей жизни практически сразу после окончания мной университета: я готовился к защите своей кандидатской диссертации в 1994 году, и мой научный руководитель профессор М.К. Сулейменов указал на важность направления автореферата для получения отзыва профессора Рахманкулова на него. Экземпляр его отзыва хранится у меня до сих пор, и я с глубокой благодарностью вспоминаю, как в сложных условиях нарушившихся после развала СССР связей Ходжи-Акбар ака поддержал меня своей положительной оценкой моей работы, дал ценные замечания, выделил в моей диссертации заслуживающие внимания ученых моменты и вдохновил на продолжение теоретических исследований, а его сын Мир-Акбар Ходжи-Акбарович (с которым я тогда же познакомился по телефону) сделал все возможное, чтобы я вовремя получил и копии, и подлинник отзыва.

Через несколько лет мне выпала честь уже лично познакомиться с Учителем. В 1998 году началась работа над модельным законом для стран СНГ о рынке ценных бумаг. В рабочую группу по подготовке его концепции и проекта вошли авторитетнейшие профессора почти из всех республик бывшего Союза ССР, в том числе и Ходжи-Акбар Рахманкулович. А я удостоился их доверия и был включен в состав проектной группы из молодых ученых Казахстана, Молдовы, России, Узбекистана и Украины: нашей задачей была разработка первоначальных проектов документов и их доработка в соответствии с решениями упомянутой рабочей группы, и нам посчастливилось непосредственно работать с нашими учителями.

С 1999 года, когда очередное заседание упомянутой рабочей группы состоялось в гостеприимном Ташкенте, Ходжи-Акбар Рахманкулович принимал личное и заинтересованное участие в моей научной работе. С тех пор мы многократно встречались, он приезжал дважды (в 2000 и 2002 годах) на наши конференции в Алматы, мы вместе были с ним в июне 2002 года в Санкт-

Петербурге на заседаниях комитета Межпарламентской ассамблеи СНГ при рассмотрении подготовленного нами проекта модельного закона. На пути домой Ходжи-Акбар ака порадовал меня, посетив мой дом и проведя в нем полдня до отлета в Ташкент. После этого еще несколько раз он приглашал меня на конференции в Узбекистан, в том числе на свой юбилей. Навещал я его и по грустным поводам, когда, например, он проводил поминки в честь своего брата... А вот проводить его в последний путь мне не удалось. И только в январе 2016 года я смог посетить его могилу в Ташкенте и отдать дань памяти и глубокого уважения к нему.

В памяти остался безупречный образ Ходжи-Акбара Рахманкуловича, его умные и добрые глаза, мягкость в разговоре, неизменная деликатность и достоинство при выражении своего мнения. Общась с ним, я всегда чувствовал его искреннюю любовь ко мне, заинтересованность в моем персональном и профессиональном росте, желание добра и благополучия для меня. Он горячо поддержал меня в намерении заняться докторской диссертацией и защитить ее, готов был приехать в Алматы в качестве моего официального оппонента. К сожалению, состояние здоровья на момент защиты не позволило ему путешествовать в декабре 2002 года, но он прислал свой положительный отзыв на автореферат диссертации, а уже обнял меня с поздравлениями, когда я приехал в Ташкент на празднование его юбилея в 2006 году.

Мы довольно много общались с ним по вопросам гражданского права, а также разговаривали на разные темы по различным аспектам человеческой жизни. Ходжи-Акбар ака никогда не наставлял, не выговаривал, не использовал никаких менторских или других подобных методов во взаимоотношениях. Он показывал пример своим поведением, а свою точку зрения по профессиональным и жизненным вопросам доводил, рассказывая о фактах своей биографии или описывая чью-либо точку зрения с оговоркой о своем согласии или несогласии с ней. Для него всегда принципиальным было поддержать достоинство человека и помочь ему принять собственное обоснованное решение в жизненной ситуации или по какой-либо научной проблеме.

Профессор Х.Р.Рахманкулов считал для себя важным сохранение, расширение и укрепление связей между людьми. Она знакомил меня со своими учениками и, представляя нас друг другу, всегда акцентировал внимание на лучших качествах представляемых и желал успешного и приятного общения друг с другом. Помню момент в Алматы в 2000 году, когда они с моим учителем профессором Ю.Г. Басиным подозвали нас с Юсуфом Назаровым и рассказали о своей долготелней дружбе и совместной деятельности в области цивилистики. И тогда же Ходжи-Акбар ака сказал нам с Юсуфом (в чем его поддержал и Юрий Григорьевич): «хочу, чтобы вы также искренне дружили всю жизнь и вместе добились высот в изучении гражданского права». Он очень радовался, когда я смог приехать официальным оппонентом на защиту докторской диссертации Ю.Б. Назарова, и я горжусь, что он похвалил меня за хорошее выступление с отзывом на диссертацию.

Ходжи-Акбар Рахманкулович остается для меня примером во всем! Я скучаю по нему, мне не достает возможности снова поговорить с ним.

В то же время я знаю, какое серьезное научное наследие оставил он для нас и будущих поколений юристов. А трудился он практически до последних дней своей жизни. В работах последних лет его земной жизни мы можем видеть сконцентрированный результат его научной деятельности на протяжении десятилетий, отражение его богатейшего жизненного опыта, видение путей дальнейшего развития гражданского права в новых исторических условиях. В этом я вижу интеллектуальное и духовное наследие, оставленное нам Учителем с пожеланиями добра и благополучия, с выражением уважения к своим ученикам и своему научному потомству. «Дорогой магистр!» - так с любовью обращается он к своей аудитории в предисловии изданного в 2005 году его учебника обязательственного права.¹

Издание им этого учебника обязательственного права для магистрантов имеет серьезное значение в контексте как развития гражданского права, так и обеспечения преемственности знаний. Прежде всего, обращает на себя внимание, что учебник адресован тем, кто уже выбрал для себя возможность заниматься преподавательской или научной деятельностью, что обусловило изложение содержащегося в нем материала более глубоко и всесторонне, формируя качественную основу для будущих теоретических исследований. Во-вторых, автором подчеркивается непрерывность развития учения об обязательстве, даже с учетом того, какие ограничения имели место для развития гражданского права в советский период: «обязательственное право как один из центральных институтов гражданского права в юридических учебных заведениях изучалось и до перехода к качественно новому общественному строю». Х.Р. Рахманкулов отмечает, к примеру,

¹ См. Рахманкулов Х. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведения «Частное право». – Ташкент: Ташкентский Государственный юридический университет, 2005. – 305 с.

что «в прошлом участие граждан в обязательственных правоотношениях ограничивалось возможностью приобретения ими предметов личного потребительского свойства», но «глубокие перемены, произошедшие в системе политической жизни общества, радикальные экономические преобразования в стране оказали существенное влияние на правовую природу гражданского законодательства и тем самым придали обязательству подлинный смысл в качестве частного-правового понятия, способствовали повышению его роли как правовой формы разносторонних имущественных отношений, регулируемых гражданским законодательством в условиях рыночной экономики» (с. 3 – 4).

Эти высказывания Учителя представляются очень важными, отмечающими глубокие исторические корни учения об обязательстве и обязательственного права, предостерегающие от необоснованного революционного пересмотра основ частного-правовой науки, но побуждающего к дальнейшим исследованиям с учетом накопленного опыта, новых исторических условий и перспектив социально-экономического развития. Особенно важным является безоговорочное признание Х.Р. Рахманкуловым обязательства как формы имущественных правоотношений, которая используется для удовлетворения материальных и духовных потребностей физических и юридических лиц в общественной жизни, а само обязательственное право как наибольшую по объему часть гражданского права (с. 8). Эта позиция, к сожалению, не нашла должного понимания в юридической среде в Казахстане, поскольку исследователи в области публично-правовых дисциплин стали применять это понятие за пределами сферы частного права, а законодатель закрепил легальный термин «налогового обязательства» вместо надлежащей концепции «налоговой обязанности», осуществив подмену понятий и заложив нежелательный потенциал, который может увлечь развитие права в бесперспективном направлении.

В последующем этот учебник, уже несколько лет апробированный в ходе учебного процесса, практически полностью был включен в состав более объемного учебника гражданского права, посвященного его общей части.¹ Ходжи-Акбар Рахманкулович является не просто его ответственным редактором, но также автором (помимо всего раздела, посвященного обязательственному праву) наиболее важных глав о гражданском праве как отрасли национального права Республики Узбекистан, об источниках гражданского права и гражданском законодательстве Узбекистана, а также о гражданском правоотношении. С применением методов сравнительно-правового исследования он также написал главу о гражданско-правовых системах современных государств Европы и Азии, включая системы исламского права, и о тенденциях их развития.

Вместе с написанным им параграфом, посвященным системе гражданского права, эта глава представляет особый интерес и для казахстанских юристов, поскольку в настоящее время существенно обострились дискуссии о направлении развития национального права на основе унификации законодательства или имплементации в национальную законодательную систему, в том числе, английского права. Важными позициями Х.Р. Рахманкулова в данном контексте представляются точка зрения о том, что общественные отношения не просто регулируются правом, но и охраняются им (с. 54), а устоявшаяся система гражданского права является предопределяющим признаком, обеспечивающим единство правового регулирования отношений, входящих в предмет гражданского права (с. 63). Эти, по сути, постулаты следует помнить, когда развивается учение о комплексных отраслях законодательства, а также предпринимаются попытки обосновать малопродуктивные и объективно необоснованные идеи о самостоятельности хозяйственного или предпринимательского права.

Учитывая серьезные «баталии» о целесообразности «имплементации английского права в законодательстве Республики Казахстан о предпринимательстве», развернувшиеся в последние несколько лет у нас в республике, важным является понимание о том, что замкнутость национальных правовых систем бесперспективна. И в этом вопросе особое звучание приобретает наблюдение Хаджи-Акбара Рахманкуловича о том, что «чем больше каждое государство вступало на путь экономического развития, тем сильнее в нормах его правовой системы, а еще больше в нормах его гражданского права национальные особенности уступали место влиянию уже существующих гражданско-правовых систем» (с. 73). Действительно, взаимовлияние и сближение правовых систем являются общепризнанными процессами на глобальном и региональных уровнях. Но в данном случае важным является обоснованный выбор наиболее подходящих способов совершенствования права и восприятия иностранных правовых конструкций. И в этом заслуживающим внимания является еще один интересный вывод Х.Р. Рахманкулова: «общий анализ англо-американского права показывает, что его правовые установления, в принципе, сочетаются с установлениями континентального права, но проигрывают в позитивном плане» (с. 81). Не су-

¹ См. Гражданское право (Общая часть). Учебник. / Отв. ред. Х.Р. Рахманкулов. – Ташкент: Издательство ТГЮИ, 2010. – 899 с.

ществует препятствий для взаимопроникновения правовых идей, но обеспечение этого процесса должно основываться на продуманном и разумном подходе.

Особое значение имеет и изданный в 2010-11 годах под редакцией Х.Р. Рахманкулова и Ш.М. Асьянова (и с их непосредственным участием в авторском коллективе) трехтомный Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан.¹ Этот важнейший труд позволяет понять правовые идеи, положенные в основу конкретных норм ГК Узбекистана, и содержание соответствующих правовых установлений. Этот труд является еще одним нерукотворным памятником нашему Учителю и примером надлежащего исполнения миссии о развитии права и доведения гуманистических идей цивилистики до максимально возможного круга лиц.

Как его научное завещание рассматриваю статью Ходжи-Акбара Рахманкуловича, опубликованную в 2011 году в сборнике материалов научно-практической конференции, посвященной его 85-летию, которая содержит его видение о проблемах и путях развития гражданского права Узбекистана.² Например, особое звучание приобретает в современных условиях его мнение о том, что назрела необходимость включить в состав предмета гражданского права гражданские организационно-правовые отношения, которые «обладают относительной самостоятельностью в связи с тем, что в целом ряде случаев они являются предпосылкой установления непосредственных имущественных и личных отношений» (с. 56). В российском ГК уже отражено, что корпоративные отношения (важной составляющей которых являются, в частности, организационно-правовые отношения) подлежат регулированию гражданским законодательством. В Казахстане же это пока обсуждается как идея.

Внимания заслуживают акцент на необходимости решить «проблему кооперирования норм гражданского права с нормами других отраслей законодательства ... в регулировании комплексных отношений» и соответствующие размышления Учителя по этому вопросу, а также по вопросу о сущности и структуре ГК. Ходжи-Акбар Рахманкулович, в частности, предлагает: «на обозримый период в будущем целесообразно идти по пути ограничения ГК преимущественно нормами, имеющими общий характер и способные оптимально определить сущность и содержание отдельных комплексных гражданско-правовых законодательных актов, состоящих не только из гражданского, но и из норм других отраслей права» (с. 57).

Эти и многие другие мысли академика Рахманкулова представляют собой довольно четкое обозначение направлений и наиболее целесообразных методов совершенствования гражданского права, которые имеют актуальность для целей правового развития не только в Узбекистане, но и в других государствах. И думается, что они также могут служить добротной основой для развития и процветания научной школы гражданского права республики.

Низкий поклон и светлая память Вам, дорогой Учитель Ходжи-Акбар Рахманкулович!

26 июля 2016 г.

Светлой памяти и 95- летию
со дня рождения академика
АН РУз, д.ю.н. Х.Р.Рахманкулова
посвящается

Опубликована в:

Рахманкулов Х. Основные направления развития гражданского законодательства Республики Узбекистан. / Сб.: Актуальные проблемы и тенденции развития гражданского законодательства (материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию академика Рахманкулова Х.Р.). Редакторы Усманов М.Б, Асьянов Ш.М и Анортеев И.М. — Ташкент: Издательство Ташкентского государственного юридического института, 2005. — 533 с. С. 94 — 100.

¹ См. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан. Т. 1. Авторский коллектив. Под ред. Х.Р. Рахманкулова, Ш.М. Асьянова. Мин-во юстиции РУз, Центр изучения правовых проблем (г. Ташкент). — Ташкент: ART FLEX, 2010. — 768 с.; Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Узбекистан (часть вторая). Профессиональные комментарии. Авторский коллектив. Под ред. Х.Р. Рахманкулова, Ш.М. Асьянова. — Ташкент: Министерство юстиции Республики Узбекистан, SMI-ASIA, 2011. — т. 2, 896 с.; т. 3, 736 с.

² См. Рахманкулов Х.Р. О путях развития и проблемах гражданского права Республики Узбекистан. В сб. «Актуальные проблемы гражданского права: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию академика Рахманкулова Х.Р.». — Ташкент: ТДЮИ, 2011. — 344 с. С. 53 -70.

II. ИЛМИЙ МАҚОЛАЛАР ВА МАЪРУЗАЛАР

Х.Р.Рахманкулов. академик АН
РУз., заслуженный деятель науки
Узбекистана, д.ю.н., профессор

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Развитие гражданского законодательства Республики Узбекистан за годы ее независимости определяется в соответствии с задачами, связанными с созданием гуманного демократического правового государства. Оно строится на основе принципов признания равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности и, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Эти принципы, присущие гражданско-правовому (частно-правовому) регулированию и нашедшие отражение буквально во всех статьях ГК, резко повышают его материальную ценность и расширяют сферу его применения в формирующемся правовом государстве.

На долю гражданско-правового законодательства выпала большая нагрузка. Отказ от господствующего положения государственной собственности и, переход на функционирование различных форм и, прежде всего, на частную форму собственности, развитие на их основе рыночных отношений, отказ от административно-командных методов и использование соответствующих демократических форм управления экономикой оказали существенное влияние на развитие законодательных источников гражданского права, способствовали расширению состава объектов товарно-денежных отношений, составляющих предмет гражданского права и совершенствованию методов регулирования гражданско-правовых отношений. Изменилась сама сущность предмета и метода регулирования, в них стали преобладать элементы частноправового характера регулирования, а не публично правового, как это было присуще системе советского гражданского права.

С учетом природы нового общественного строя и в целях обеспечения перехода к рыночным отношениям был принят ряд законов исключительной важности. К их числу относится, прежде всего. Закон "О собственности в Республике Узбекистан", принятый 31 октября 1990 г., которым после долгих лет восстанавливается частная собственность в качестве экономической базы развития рыночных отношений. Закон "О разгосударствлении и приватизации", принятый 19 ноября 1991г. способствовал созданию материальной основы развития частной собственности.

Законы Республики Узбекистан о собственности, предприятии, кооперативах, хозяйственных обществах и товариществах, общественных организациях, биржах, банках, предпринимательстве, банкротстве инвестициях, внешней экономической связи и другие способствовали осуществлению экономических реформ, создали гражданам и юридическим лицам широкую возможность для проявления инициативы и предприимчивости и на основе принципа "разрешается все, что не запрещено законом" вести активную деятельность во всех сферах общественной жизни.

В системе законодательных источников гражданского права особое место занимает Гражданский кодекс РУз. Часть первая ГК была утверждена Олий Мажлисом РУз 21 декабря 1995г., а часть вторая 29 августа 1996г. Обе части ГК введены в действие (то есть в целом) с 1 марта 1997г.

ГК РУз. был разработан на основе с Модельного кодекса ГК для стран СНГ подготовленного известными учеными-цивилистами как С.С.Алексеев, А.Л. Маковский, В.Ф.Яковлев, М.И.Брагинский, В.Ф.Чигир, М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин, О.У.Усманов, И.С. Кузнецова, А.С.Довгерт, С.А.Хохлов, Ш.М.Асыянов, и др. в том числе автор данной статьи.

Проект Модельного ГК готовился и несколько раз обсуждался в Санкт-Петербурге и Москве, и при содействии Центра Международного правового сотрудничества (Нидерланды) три раза обсуждался в г.Лейден (Голландия).

Модельный Кодекс ГК как рекомендательный законодательный акт для стран СНГ по отдельным частям был принят на Пленарных заседаниях Межпарламентской Ассамблеи государств СНГ в 1994, 1995, 1996 годы ("Информационный бюллетень" №7, 8, 10).

Не могу не сказать о дружеской и творческой помощи Германского Общества технического сотрудничества, которая была оказана во время работы над проектом ГК РУз. По инициативе эксперта этого Общества проф Рольфа Книпера в Республике несколько раз были проведены

международные конференции и семинары, посвященные узловым положениям и институтам Гражданского права, например, как о праве собственности, договорах, хозяйственных обществах и т.д. Основные положения и система ГК РУз. в 1997 г. были обсуждены в г. Бремен (Германия) и были высказаны со стороны немецких друзей ценные предложения.

Нормы действующего ГК РУз. по своей сущности и содержанию существенно отличаются от норм ГК 1964г., в котором были закреплены идеи и принципы, присущие социалистическому строю. Новый ГК состоит из 1 199 статей, а старый содержал лишь 622 статей, ГК 1964г. стал не пригодным к использованию в новых условиях не только по количеству статей, но и по их содержанию и природе. Вместе с тем, следует отметить, что в действующий ГК вошли такие нормы ГК 1964 г., которые в силу причин, имевших место в условиях централизованной системы планирования и административно-командного метода управления не работали, но могли быть использованы в условиях рыночной экономики.

Период разработки нового ГК РУз пришелся на переходный период формирования системы рыночных отношений и в этих условиях следовало решить следующие основные задачи:

- создать экономические и правовые основы системы рыночных отношений;
- законодательно закрепить отказ от господствующего положения государственной собственности и ввести в гражданский оборот частную собственность в качестве основы развития рыночных отношений;
- сформировать и определить правовой статус субъектов гражданского права как участников в рыночных отношениях;
- создать инфраструктуру рынка, в том числе и систему юридического обслуживания и правовой защиты интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности;
- определить сущность и основания заключения договора в условиях перехода от плановой системы и административно-командных методов к демократическим формам управления в системе экономики;
- ввести в оборот новые виды договоров, признанных в законодательной практике экономически развитых стран и способствующих функционированию свободного предпринимательства;
- усовершенствовать гражданско-правовые формы ответственности за материальный и моральный ущерб, причиняемые нарушением обязательств и совершением неправомерных действий;
- определить правовые основы вхождения Узбекистана в мировой рынок, установить и укрепить связи в различных сферах имущественных и личных отношений между физическими и юридическими лицами Узбекистана и других стран.

Эти и другие задачи переходного периода от тоталитарного к демократическому общественному строю в известной степени нашли свое решение в нормах действующего ГК РУз. однако он не освободился в полной мере от влияния ГК 1964г. Это объясняется во-первых, тем, что при разработке проекта действующего ГК еще не сложились в полной мере те необходимые общественные отношения, которые могли бы найти свое отражение в новом ГК, во-вторых, в ГК наряду с совершенно новыми сохранены нормы ГК 1964г., в-третьих, для достижения совершенства нового ГК многое зависело от сроков, отведенных правительством для работы над проектом. Такая работа фактически началась во второй половине 1993 г. и завершилась в первой половине 1996г. За такой короткий срок рабочая группа над проектом не успела до конца осмыслить все те особенности новых общественных отношений и придать им необходимую правовую форму. При этом следует учесть, что специалисты Республики Узбекистан не имели достаточного опыта по работе над законопроектами, ибо при советской власти им не приходилось заниматься такой работой, Республика получала готовые законы из Центра. Все это создавало определенные трудности в разработке проектов собственных законов и оказало влияние на качество ГК РУз.

По причине вышеизложенных обстоятельств не во всех нормах действующего ГК нашли адекватное отражение особенности нового общественного строя и рыночных отношений, базирующихся на различных формах собственности и, прежде всего на частной форме собственности. Остановлюсь на некоторых из них:

- в состав предмета правового регулирования не вошли организационно-правовые отношения, как-то: составление и утверждение уставов юридического лица; заключение и регистрации учредительных договоров хозяйственных объединений и товариществ; заключение договоров о совместной деятельности; заключение предварительных договоров на установление длительных хозяйственных связей и т.д.;

– не решены четко и определенно проблемы частной собственности на землю и другие ресурсы. Нормы Кодекса в части, касающейся сделок с земельным участком, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством;

– нормы ГК РУз. о публичной (государственной) собственности, в том числе и частной собственности, в известной мере носят абстрактный характер, не определены более конкретно их понятие, правовой режим их объектов и правомочия субъектов этих форм собственности. Это особенно касается право публичной собственности. В самом ГК РУз. и как показывает практика нет должного разграничения правомочия субъектов (республики и муниципалитетов) по владению, пользованию и распоряжению принадлежащего им имущества, отсутствует установленный порядок и конкретные условия передачи имущества от одного субъекта права собственности к другому субъекту, в связи с чем часто нарушаются права муниципалитетов как субъектов права публичной собственности. Это очень важный вопрос, требующий своего решения особенно при разгосударствлении и приватизации, когда необходимо уточнить, что именно и кому непосредственно принадлежит государственное имущество;

– в ГК как проявление переходного периода к новой экономической системе, когда основное количество предприятий являлось государственными, сохранен институт оперативного управления государственным имуществом и введен институт права хозяйственного ведения за предприятиями, не являющимися собственниками, но обладающими вещными правом. Сохранение этих институтов в ГК воспринято специалистами-правоведами по-разному, даже подвергнуто критике со стороны зарубежных юристов-специалистов. Они считают, что сохранение в действующем законодательстве указанных институтов можно объяснить существующими пережитками социалистической хозяйственной системы, но в связи с утверждением в ГК РУз. (ст.ст. 1, 2) принципов неприкосновенности собственности, свободы договора и предпринимательства целесообразность сохранения этих институтов не выдерживает критики (Рольф Книпер).

За период после принятия ГК РУз, многие государственные предприятия были приватизированы. Этот процесс продолжается активно. Все это дает основание утверждать, что ГК РУз. нуждается в дальнейшем совершенствовании, право оперативного управления и хозяйственного ведения как институты периода советской системы права теряют свое былое значение и должны быть исключены из ГК кроме того;

– в ГК не дается полное изложение правового положения отдельных видов хозяйственных обществ и товариществ. Каждому из этих видов посвящается только одна статья;

– каждому из объектов гражданского права отводятся соответствующие статьи без подробной их регламентации. Например, не определены особенности оборота ценных бумаг;

– не соответствуют новым реалиям жизни и требуют совершенствования некоторые формы сделок (например, заключение сделок электронными средствами и т.п.);

– в ГК имеется немало статей отсылочного характера, в соответствии с которыми регулирование того или иного вида отношений может производиться "специальными законами" или в соответствии с "установленным порядком" и т.д. В большинстве случаев отсутствуют такие "специальные законы" или "нормативные установки";

– в ГК РУз юридическое лицо рассматривается только в качестве субъекта гражданского права. Между тем в гражданском законодательстве других стран юридическое лицо имеет более широкое понятие, оно представлено не только как субъект частного права, но и публичного права;

– в ч.2. ст.3. ГК РУз имеется императивная норма о том, что "нормы гражданского законодательства, содержащихся в других законах и иных актах законодательства, должны соответствовать настоящему Кодексу". Однако в законодательной практике не всегда соблюдается соотношение между ГК и другими гражданско-правовыми актами, а порой допускается несоответствие текущих законов с ГК. Это, видимо, объясняется отсутствием или недостаточно разработанностью отдельных положений в ГК РУз.

Часть 2 ГК РУз должна быть дополнена за счет отдельных институтов, которые не нашли в ней отражение, например, коммерческая концессия, агентирование и другие, нуждаются в некоторой доработке нормы о деликтных обязательствах, об интеллектуальной собственности, о наследственном праве, следует пересмотреть нормы раздела 6 ГК, посвященного применению норм международного частного права к гражданско-правовым отношениям в республике.

Закон должен соответствовать динамике развития рыночных отношений, и следовательно подвержен изменениям и дополнениям. Учитывая это обстоятельство и в целях обеспечения относительной стабильности норм ГК, в них закреплены основные определяющие положения, которые могли бы служить предпосылкой для принятия отдельных специальных законов по конкретным, но постоянно развивающимся отношениям. За время действия ГК РУз были приняты

несколько законов о хозяйственных обществах, товариществах, ценных бумагах, негосударственных организациях и т.д. Наряду с этим в более двадцати (20) статей ГК РУз внесены изменения и дополнения. Это касается в основном субсидиарной ответственности учредителей юридического лица (ст. 48 ГК), очередности списания денежных средств предприятий по обязательству (ст. ст. 53, 784 ГК), регистрации актов гражданского состояния (ст. 38 ГК), учредительных документов юридического лица (ст. 43 ГК), наименования и места нахождения юридического лица (ст. 46 ГК), ликвидации юридического лица (ст. 55), формы государственной регистрации договора продажи предприятия (ст. 490), возмещения убытков, причиненных государственными органами и органами самоуправления граждан (ст. 15), видов юридических лиц (ст. 40), объединений юридических лиц (ст. 77), распоряжения клиентов денежными средствами (ст. 773), общих оснований ответственности за причинение вреда (ст. 985), ответственности за вред, причиненный должностными лицами (ст. 990), ответственности за вред, причиненный действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и следствия (ст. 991), правовой охраны товарного знака (ст. 1102), права пользования товарным знаком (ст. 1103), нрава лица, создавшего запись исполнения (ст. 1078) и др.

Понимая необходимость внесения изменений и дополнений в ГК РУз его следует констатировать, что отдельные из них не соответствовали общепризнанным гражданско-правовым принципам и нормам.

Принимая во внимание всё то положительное, что содержится в действующем ГК РУз. и учитывая недостатки и упущения, которые имеют место в правовом регулировании гражданско-правовых отношений, можно утверждать, что назрела необходимость подготовки новой редакции ГК РУз. Основанной на частноправовых принципах и традициях, соответствующей международным стандартам.

КОНФЕРЕНЦИЯ

УҚД 349.2

Д.С. Әбдусадық¹
¹Сулейман Демирел Университеті
құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 1 курс магистранты,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.

*Ғылыми жетекші - Омарова А.Б.,
з.ғ.к., Сулейман Демирел Университетінің доценті,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.*

ЕҢБЕК ШАРТЫН ЖҰМЫС БЕРУШІНІҢ БАСТАМАСЫ БОЙЫНША БҰЗУ ЖӘНЕ ТОҚТАТУ НЕГІЗДЕРІНІҢ ЖАЛПЫ СИПАТТАМАСЫ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ ЖІКТЕЛУІ

Аңдатпа

Еңбек құқығын еркін пайдалану – азаматтардың лайықты және құрметті өмір сүруінің бір тәсілі болып табылады. Сонымен қатар, жұмыс берушінің жұмыскерді жұмыстан босату құқығы оның экономикалық мүддесін қорғауға бағытталған. Қарастырылатын мәселе бойынша, еңбек шартын тоқтату және бұзу ұғымдарының негізгі түсініктері заңнамада ашық реттелмеген. Сол себепті жұмыс беріуші мен жұмыскер арасында түсініспеушіліктердің туындауына түрткі болады. «Шартты бұзу, тоқтату, жұмыстан босату не шығару» ұғымдарын салыстыру - еңбек құқығы саласында ғылым ретінде, заң шығару қызметі және еңбек заңнамасын қолдану практикасы ретінде өте маңызды екенін атап өткен жөн. Себебі, мақалада қарастырылатын терминдерді дұрыс түсіну дұрыс тұжырымдаманы анықтайды

Түйінді сөздер: еңбек шарты, еңбек шартын бұзу, жұмыс берушінің бастамасы бойынша, еңбек шартын тоқтату, жұмыс беруші, жұмыскер, жұмыстан шығару.

Д.С. Абдусадық¹
¹магистрант 1 курса факультета права и социальных наук
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен

ОБЩЕЕ ОПИСАНИЕ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Аннотация

Свободное осуществление трудовых прав является одним из способов для граждан жить достойно. Кроме того, право работодателя увольнять работника направлено на защиту его экономических интересов. По рассматриваемому вопросу основные понятия прекращение и расторжение не четко регламентированы законом. Следовательно, это может привести к недоразумениям между работодателем и работником. Следует отметить, что сравнение понятий «прекращение, расторжение и увольнение» очень важно для трудового права как науки, для законодательного органа и для практики трудового права, поскольку правильное понимание вышеупомянутых терминов определяет правильное понятие.

Ключевые слова: трудовой договор, расторжение трудового договора, расторжение трудового договора по инициативе работодателя, работодатель, работник, увольнение.

D.S. Abdussadyk¹

¹first year master's degree student of the Faculty of Law and Social Sciences,
Suleyman Demirel University,
the Republic of Kazakhstan, Kaskelen

GENERAL DESCRIPTION OF THE GROUNDS FOR TERMINATION AND TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT AT THE INITIATIVE OF THE EMPLOYER AND THEIR CLASSIFICATION

Annotation

The free implementation of labor rights is one way for citizens to live with dignity. In addition, the right of the employer to dismiss the employee is aimed at protecting his economic interests. On the issue under discussion, the basic concepts of dismissal and termination are not clearly regulated by law. Therefore, this can lead to misunderstandings between the employer and the employee. It should be noted that a comparison of the concepts of "termination, dismissal" is very important for labor law as a science, for the legislature and for the practice of labor law, since a correct understanding of the above terms defines the correct concept.

Keywords: employment contract, termination of the employment contract, termination of the employment contract at the initiative of the employer, employer, employee, dismissal.

Қазіргі таңда, еңбек қатынастары адам өміріндегі маңызды элементтердің бірі болып есептеледі. Бұл дегеніміз адам баласы үшін жұмыс орнының болуы оның өмір сүруін қамтамасыз етудің құралы болып табылады. Сол себепті де, еңбек заңнамалары жұмыс беруші мен жұмыскердің мүдделерін қорғауға бағытталған. Еңбек заңдарының мақсаты – барынша ұзақ мерзімдегі құқықтық қатынасты қамтамасыз ету болып табылады. Бұл жағдайға әдетте, жұмыс беруші де, қызметкер де мүдделі. Себебі, еңбек қатынасы, жұмыс беруші мен жұмыскердің арасында пайда болатын құқықтық институт ретінде қарастырылады. Жұмыс беруші өз ісін жақсы білетін және қажетті жұмысты орындай алатын, оқыған, білікті қызметкерлерден тұратын кадрларды тұрақты қол астында жұмыс жасауын қалайды. Ал жұмыскер тұрақты жұмыс пен сол жұмыс бойынша төленетін ақыға мүдделі. Еңбек заңдарының құқықтық нормалары дәл осындай жағдайдың пайда болуына бағытталған. Осы немесе басқа тараптың қалауына байланысты еңбек құқықтық қатынастарын еріксіз тоқтатуға әкелетін тараптардың әрекетіндегі кездейсоқтықтарды болдырмауды көздейді.

Дамыған заманда жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек қатынастарын тоқтату еліміздің өзекті мәселелерінің бірі болып есептеледі. Себебі, Қазақстан Республикасының көптеген азаматтары үшін еңбек қатынастарын жүзеге асырудың негізгі нысаны - еңбек шартын жасау және сол еңбек шарты арқылы тәжірибесін айтуға болады. Осылайша, жұмыскердің немесе жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу не тоқтату өмірлік мүдделеріне әсер ететін құбылыс. Ал, осы Еңбек кодексінің 52-

бабында жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу үшін бірқатар негіздер қарастырылған. Еңбек кодексінде көрсетілген негіздер орын алған жағдайда, тиісті тәртіппен жұмыс берушінің не жұмыскердің бастамасы бойынша еңбек шарты бұзылады.

Еңбек шарты - жұмыс беруші мен жұмыскердің арасында пайда болатын келісімнің бір түрі. Келісімнің мақсаты ретінде жұмыс беруші орындалуы керек әрекеттерді жұмыскерге беруге міндеттенсе, жұмыскер берілген жұмыстарды заң нормаларына сәйкес орындауға міндеттенеді. Бұл келісім отандық заңнамада көрсетілгендей 9 негіз бойынша бұзылады. Олардың бірі - жұмыс берушінің бастамасы бойынша, яғни қазіргі уақыттағы өзекті мәселе. Айтылған негіз бойынша еңбек шартын бұзу тек теориялық тұрғыдан ғана емес, сондай-ақ практикалық тұрғыдан да өзекті мәселе болып есептеледі. Жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу жұмыскердің тілектерін ескермей, жұмыстан шығаруды білдіреді. Еңбек қатынастарында жұмыскер жұмыс берушіге бағынышты әлсіз тарап ретінде орын алған десек қателеспесіміз анық. Сондықтан заң нормаларында еңбек шартын тоқтатудың белгілі бір тізімдері қарастырылған. Алайда, жұмыскер де, жұмыс беруші де адал немесе адал емес болуы мүмкін екенін естен шығармаған жөн. Демек, еңбек шарты еңбек заңнамасындағы ең маңызды институт деп есептеу біз үшін артық етпейді. Осыған орай, еңбек заңнамасы екі тараптың мүдделерін теңдей қорғайтын құрал ретінде көрініс табады.

Жұмыс берушімен еңбек қатынастарында тұрған қызметкер ерте ме, кеш пе ұйыммен бұл қатынастарды өз бетінше немесе жұмыс берушінің бастамасы бойынша, сондай-ақ

тараптардың бақылауынан тыс жағдайларға байланысты объективті және субъективті факторлардың әсерінен тоқтатылады. Жұмыскердің де, жұмыс берушінің де еңбек шартын бұзу тәртібін сақтау бөлігіндегі құқықтық нигилизм, әдетте, еңбек дауларына айналатын өндірістік жағдайларға алып келеді. Олардың шешілуі көптеген жағдайларда еңбек шартының бір немесе басқа жағына кері әсерін тигізеді [1].

Жұмыс берушінің бастамасы бойынша жұмыскердің кінәсіз әрекеті салдарынан еңбек шартын бұзылуы толық реттелмеген. Осы көрсетілген мәселе бойынша байыпты талдау мен нақтылау қажет. Еңбек заңнамасының дамуы мен жетілдірілуі еңбек заңнамасын қолдану жөніндегі органмен тығыз байланысты.

«Еңбек шартын бұзу және тоқтату» ұғымдарын дұрыс түсінуді заңнамада қолданылған нормаға қарай ажырата аламыз. Бұл ұғымдардың ұқсастығы мен айырмашылығын түсіну практикалық мәселелерде орын алады, яғни жұмыс беруші мен жұмыскердің құқықтарын қорғауға бағытталады.

Бұл мәселе зерттеудің пәні ретінде айтарлықтай ғылыми қызығушылықты тудырады. Алайда, екі ұғымды бір-бірінен ажырата алу қызметкердің құқықтарын қорғау үшін маңызды болып есептеледі. Қазіргі уақытта ғылыми және оқу әдебиеттерінде еңбек шартын тоқтату және бұзу ұғымдары анық түсіндірілмейді немесе түсіндірілген кезде де әртүрлі көзқарастарды қарастырады [2]. Ал құқықтық білімі болмаған азаматтар үшін әртүрлі түсініктемелерді қарастырған кезде, жұмыс беруші алдындағы міндеттерін толық білмегендікке ұшыратады.

Біріншіден, еңбек шартын тоқтату дегенді қалай түсінеміз?

Еңбек шартын тоқтату – жұмыстан шығу деген ұғымға келеді, яғни жұмыс орнымен еңбек шартының тоқтатылуы. ҚР Еңбек заңнамасының 49-бабында еңбек шартын тоқтатудың негіздері қарастырылған. Олар:

- тараптардың келісімі бойынша еңбек шартын бұзу;
- еңбек шарты мерзімінің аяқталуы;
- жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу;
- жұмыскердің басқа жұмыс берушіге ауысуына байланысты;
- жұмыскердің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу;
- тараптардың еркінен тыс мән-жайлар;
- жұмыскердің еңбек қатынастарын жалғастырудан бас тартуы;
- Қазақстан Республикасының заңдарында көзделген жағдайлардан басқа, жұмыскердің

сайланбалы жұмысқа (лауазымға) ауысуы немесе еңбек қатынастарын жалғастыру мүмкіндігін жоққа шығаратын лауазымға тағайындалуы;

- еңбек шартын жасасу талаптарының бұзылуы болып табылады [3].

Бұл нормада байқағанымыздай, тоқтату деген ұғым жалпы түсінікті білдіреді. Ал бұзу жалқы түсініктерге қолданылған, яғни тараптардың ережені бұзуына мән берілген. Мысалы, кейбір жазба жұмыстарында «жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу» деген сөз табылуы мүмкін. Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінің 49-бабы «Жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын тоқтату» деп аталады. Бұл жағдайда «тоқтату» терминін «бұзу» терминімен ауыстыру автордың бұл ұғымдарды бірдей немесе жалпы және нақты көріністер ретінде қарастыратынын білдіруі мүмкін.

Аталған терминдер бірдей мағынаны, еңбек қатынастарындағы еңбек шартын бұзуды білдіреді, бірақ бұл тек бір қарағанда байқалатын құбылыс. Шын мәнінде, еңбек заңнамасындағы осы терминдердің әрқайсысының анықталған мағынасы, заңды мәні және заңды мақсаты бар. Алайда, көрсетілген ұғымдар туралы ғалымдардың әртүрлі түсініктері қалыптасқан.

М.Ю. Тихомирова пікірінше, «еңбек шартын тоқтату» - бұл еңбек шартын бұзуға қарағанда жалпылама түсінікті қарастырады. Тоқтату ұғымы еңбек заңнамасында көрсетілген іс-әрекеттердің кез келген жағдайларға байланысты аяқталғанын түсіндіреді [4, 8 б.].

Ресей заңгері В.Архипов «еңбек шартын тоқтату» және «еңбек шартын бұзу» - бұл екі тәуелсіз тұжырымдама, олар заңнамада айқын көрсетілмеген деген қорытындыға келеді. Автордың пікірінше, еңбек шартын тоқтату – бұл заңнама талаптарын ескере отырып, жұмыс берушінің заңды міндеттемесі, яғни заң шығарушының нұсқаулықтары. Ал, бұзу термині – бұл қызметкер мен жұмыс берушінің еңбек заңнамасын өздері немесе заңда белгіленген уақытта өз еркімен біткендігін көрсетеді [5, 71 б.]. Сонымен қатар, «еңбек шартын тоқтату» ұғымы «еңбек шартын бұзу» және «жұмыстан шығару» терминдерін қамтиды деген түсініктер де қалыптасқан.

Осылайша, еңбек шартын бұзуды белгілі бір уақыт кезеңіндегі еңбек шарты тараптарының нақты дәлелді әрекеттер жиынтығы деп түсіну керек. Тек қана тараптар қолданыстағы еңбек қатынастарын бұзуды бастауға құқылы. Демек, тоқтату жалпы заңнамаларға сүйене отырып орындалса, бұзу тараптардың құқықтарымен реттеледі. Мысал ретінде, ҚР Еңбек кодексінде көрсетілгендей, 50-бап «Еңбек шартын

тараптардың келісімі бойынша бұзу тәртібі», 52-бап «Еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу негіздері», 56-бап «Еңбек шартын жұмыскердің бастамасы бойынша бұзу тәртібі». Осы жерден байқағанымыз, еңбек шартын бұзу тек тараптардың бастамасы бойынша реттелетін жағдайларды қарастырады.

Л.А.Андреев, К.Н. Гусов және О.М. Медведев пікірінше, “тоқтату” және “бұзу” терминдерін әртүрлі екенін анықтады. “Бұзу” заң шығарушы тек еңбек шарты тараптарының бастамасы немесе келісімі болған кезде қолданылса, басқа жағдайларда “тоқтату” термині қарастырылады деген тұжырымға келген [6, 20 б.].

Жоғарыда көрсетілген тұжырымдамаларға ҚР Еңбек кодексінен салыстыру жасайтын болсақ,

49-бап. Еңбек шартын тоқтату негіздері;

50-бап. Еңбек шартын тараптардың келісімі бойынша бұзу тәртібі;

51-бап. Еңбек шартын мерзімі өткеннен кейін тоқтату тәртібі;

52-бап. Еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу негіздері;

53-бап. Еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу тәртібі;

54-бап. Еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу мүмкіндігін шектеу;

55-бап. Еңбек шартын жұмыскердің басқа заңды тұлғаға ауысуына байланысты тоқтату негізі және тәртібі;

56-бап. Еңбек шартын жұмыскердің бастамасы бойынша бұзу тәртібі;

57-бап. Еңбек шартын тараптардың еркінен тыс мән-жайлар бойынша тоқтату негіздері;

58-бап. Еңбек шартын жұмыскер еңбек қатынастарын жалғастырудан бас тартқан кезде тоқтату негіздері [3].

Көріп отырғанымыздай, тараптардың бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу термині қолданылған. Ал басқа жағдайларда тоқтату термині қарастырылған.

Сонымен қатар, Әзірбайжан мемлекетінің Еңбек кодексінің 9-тарауында Еңбек шартын бұзу негіздері мен тәртібі қарастырылған. Бұл тарау бойынша айтарымыз да, бұзу тараптардың құқықтары негізінде жүзеге асады [7]. Сонымен қатар, Қырғызстан Республикасының Еңбек кодексінің 79-бабында “Еңбек шартын тоқтатудың негіздері” көрсетілген, сондай-ақ 80-бап тараптардың келісімі бойынша еңбек шартын бұзу, 82-бабында жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу және 83-бапта еңбек шартын жұмыскердің бастамасы бойынша бұзу қарастырылған [8].

Демек, Қырғызстан Республикасының Еңбек кодексінде де бұзу термині тек тараптардың бастамасы бойынша жүзеге асқан процестерде қолданылады. Ал тоқтату жалпылама

түсінік ретінде, заң нормасындағы өзге де жағдайлардың пайда болуынан туындайды.

Жоғарыда көрсетілген салыстырмалы анализ бойынша, ТМД елдерінің Еңбек кодекстеріндегі “тоқтату” және “бұзу” терминдері біркелкі қолданылған.

Бұл терминдердің қорытынды мәнін келесідей ашуға тырысамыз. 1979 жылы Еңбек туралы Энциклопедиялық сөздікте “еңбек шартына байланысты тоқтату” қандай-да бір белгілі себептермен еңбек шартының тоқтатылуын білдіреді. Еңбек шартын тоқтату – жұмыстан шығару сияқты ұғымдарға қарағанда кеңірек мағынада қолданылады. Алайда, бұл ұғымға қызметкердің қайтыс болуына байланысты еңбек шартын тоқтату кірмейді. Ал бұзу еңбек шартының жұмыс берушінің бастамасы бойынша және жұмыскердің бастамасы бойынша қолданылған кезде жүзеге асады [9].

Еңбек шарты оның бұзылуына белгілі себептер болған кезде ғана тоқтатылады. Еңбек шартын бұзудың негізі болып өмірлік жағдай, ол қызметкерлердің жұмыс берушілермен еңбек қатынастарын тоқтатудың заңды фактісі ретінде бекітілген. Еңбек шартын бұзу еңбек қатынастарын тоқтатуға себеп болады [10].

ҚР Еңбек кодексі 23-бабының 1-тармағының 2-тармақшасындағы негізді басшылыққа алатын болсақ, жұмыс беруші жұмыскерлермен еңбек шарттарын осы кодексте белгіленген тәртіппен және негіздер бойынша өзгертуге, толықтыруға және бұзуға құқылы. Жоғарыда атап өткеніміздей, Еңбек кодексінің 49-бабында еңбек шартын тоқтату негіздерінің бірі – еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу. Жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзудың негіздері Еңбек кодексінің 52-бабында толық көрсетілген.

Атап өткеніміздей, еңбек шартын бұзу-еңбек қатынастарын тоқтату, жұмыскер мен жұмыс берушінің де құқықтары болып есептеледі. Сонымен қатар, жұмыскер жұмыс берушімен еңбек шартын кез келген уақытта, кемінде бір ай бұрын жазбаша ескерту арқылы бұзуға құқылы. Ал жұмыс берушінің жұмыскермен еңбек шартын бұзу тек заңда көрсетілген жағдайларда ғана жүзеге асады. Еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу және олардың негіздері мен тәртібі ҚР Еңбек кодексінің 52-53-баптарында қарастырылған.

Жұмыскерді Еңбек кодексінде көрсетілген негіздер бойынша жұмыстан шығару арнайы құжаттаманы толтыруды қажет етеді. Сонымен қатар, нақты негіздер бар болған жағдайда ғана құжаттарды ұсыну арқылы жасалынуы керек. Бұл жағдай ең алдымен жұмыскер жұмыстан босату негіздерімен келіспейтіндігіне және оларға шағымдануына байланысты, ал егер жұмыстан босатудың белгіленген тәртібін

сақтамау фактісі жұмыс берушімен дәлелденсе, ол әкімшілік жауапкершілікке тартылады. Осылайша, еңбек шартын бұзу үшін тиісті негіздердің дұрыс анықталғаны мен нақты қарастырылғанына және дұрыс рәсімделуіне, сондай-ақ басқа да ережелердің сақталуына мән берілуі қажет [11].

Қорытындылай келе, Еңбек кодексі толық болмаса да, бұрынғы нұсқасына қарағанда көптеген толықтырулар жасалынған. Бұл толықтыруларды еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу негіздерінде байқауға болады. Қазіргі уақытта қызметкермен еңбек шартын бір жақты бұзу келеңсіз жағдайларды пайда болуына себепкер болады. Жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзудың әрбір негіздерінің өзіндік ерекшеліктері бар. Заңнамада белгіленген негіздер бойынша жұмыс берушінің бастамасы бойынша жұмыскерді жұмыстан шығару құжатпен рәсімделеді. Көбінесе, жұмыскерлер жұмыстан босатудың негіздерімен келіспеген жағдайда, бұл туралы сотқа шағымдануға құқылы. Сондықтан, жұмыс берушіге қиындық туғызбау үшін Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген барлық ережелерді сақтау ұсынылады.

Осылайша, еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу, төменде көрсетілген жағдайлар болған кезде:

- еңбек шартын бұзудың негіздемесі заңнамада көрсетілген болса,
- жұмыстан босатудың белгіленген тәртібі сақталған болса,
- жұмыс берушінің бастамасы бойынша еңбек шартын бұзу туралы бұйрық шығарылған болса,
- жұмыстан босатылған қызметкерге еңбек заңнамасы бойынша барлық кепілдіктер мен өтемақыларды қарастырылған жағдайларда заңды түрде жүзеге асады.

Еңбек шартының талаптарын өзгерту, оның ішінде басқа жұмысқа ауысуы туралы құқықтық қатынастар басты мәселе болып табылады. Осы мәселе бойынша еңбек қатынастарын тоқтатуға болады.

Бұл жұмыстың басында қарастырылған мәселе бойынша, яғни еңбек шартын тоқтатумен бұзу терминдерінің артықшылығы мен ұқсастығы анықталды деп қорытынды жасауға болады. Ал осы еңбек шартын тоқтату, жұмыскердің не жұмыс берушінің бастамасы бойынша бұзу секілді мәселелер еңбек қатынастары тоқтамай өзіндік өзектілігін жоғалтпасы анық. Сөзсіз, Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасына қоғамның экономикалық құрылымдық және жүйелік өзгерістеріне сәйкес толықтырулар мен өзгертулер енгізіледі.

Демек, келесідей қорытынды жасауға болады:

► қолданыстағы еңбек заңнамасына сәйкес, меншік түріне және қызмет деңгейіне қарамастан, ұйымдарға қызметкерлерді қабылдау, көтермелеу және жұмыстан босату кезінде қажетті құжаттық рәсімдерді орындау арқылы мүмкін болатын еңбек қақтығыстарын алдын алу үшін білікті заңгерлер қажет;

► еңбек заңнамасының аясында кадрлық саясат орналастырылу қажет. Себебі, осы саясат арқылы болашақта заңсыз жұмыстан шығарылған және сол арқылы қайта қабылданған жұмысшыларға өтемақы төлеу бойынша жағымсыз сот процестерінің және қаржылық шығындардың алдын алуға мүмкіндік береді.

Бұл, ең алдымен, еңбек құқығы субъектілерінің құқықтық мәртебесін жақсартуға, сондай-ақ еңбек заңнамасының сақталуын қадағалауға және бақылауға құзыретті органдарға қатысты.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Глушко О.А. К вопросу о соотношении понятий «прекращение», «расторжение» и «увольнение» в трудовом праве / О. А. Глушко, А. Х. Шишев. — Текст : непосредственный, электронный // Молодой ученый. — 2016. — № 27 (131). — С. 559-561. — URL: <https://moluch.ru/archive/131/36658/> (дата обращения: 19.04.2020).
2. Ситникова Е.Г., Сенаторова Н.В. Материальная ответственность работодателя и работника: ошибки, рекомендации, судебная практика / Е.Г. Ситникова, Н.В. Сенаторова. - Москва: Редакция "Российской газеты", 2015. - 176 с. - (Библиотечка "Российской газеты"; вып. 18). - Б. ц.
3. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 23 қарашадағы №414-VEңбек Кодексі [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414> (жүгіну мерзімі: 17.04.2020).
4. Тихомиров М.Ю. Незаконное увольнение: практическое пособие. - М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2015. — 64 с.

5. Архипов В. Увольнение по нескольким основаниям: позиция суда // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. - 2014. - № 3. - С. 69-79.
6. Незаконное увольнение: научно-практическое пособие / Л.А. Андреева, К.Н. Гусов, О.М. Медведев; под ред. К.Н. Гусова. - Москва: Проспект, 2009. - 124 с.
7. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года N 618-IQ)[Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420364 (дата обращения: 14.04.2020).
8. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.12.2019 г.)[Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269 (дата обращения: 15.04.2020).
9. Трудовое право:Энциклопедический словарь /Ред. кол.: С. А. Иванов (гл. ред.) и др. -4-е изд. -М.:Советская энциклопедия,1979. -528 с.
10. Петров А. Общая характеристика оснований прекращения трудового договора и их классификация //URL:<https://legalquest.ru/trudovoe-pravo/obshhaya-karakteristika-osnovanij-prekrashheniya-trudovogo-dogovora-i-ix-klassifikaciya.html> (дата обращения: 19.04.2020).
11. Вазенмиллер Е.Г.Увольнение работника по инициативе работодателя как вид дисциплинарного взыскания // URL:https://e.kadrovik.mcfk.kz/634265?btx=9098279&utm_medium=refer&utm_source=kadry.mcfk.kz&utm_term=419&utm_content=art&utm_campaign=red_block_content_link / (дата обращения: 20.04.2020).

References:

1. Glushko O.A. K voprosu o sootnoshenii ponyaty «prekrashcheniye», «rastorzheniye» i «uvolneniye» v trudovom prave / O. A. Glushko, A. Kh. Shishev. — Tekst : neposredstvenny, elektronny // Molodoy ucheny. — 2016. — № 27 (131). — S. 559-561. — URL: <https://moluch.ru/archive/131/36658/> (data obrashcheniya: 19.04.2020).
2. Sitnikova Ye.G., Senatorova N.V. Materialnaya otvetstvennost rabotodatelya i rabotnika: oshibki, rekomendatsii, sudebnaya praktika / Ye.G. Sitnikova, N.V. Senatorova. - Moskva: Redaktsiya "Rossyskoy gazety", 2015. - 176 s. - (Bibliotekha "Rossyskoy gazety"; vyp. 18). - B. ts.
3. Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 23 қарашадағы № 414-V Ұеңбек Кодексі [Elektronnyy resurs] // «Әдилет» АҚЗһ. - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414> (zhыginu merzimi: 17.04.2020).
4. Tikhomirov M.Yu. Nezakonnoye uvolneniye: prakticheskoye posobiye. - M.: Izd-vo Tikhomirova M.Yu., 2015. — 64 s.
5. Arkhipov V. Uvolneniye po neskolkim osnovaniyam: pozitsiya suda // Kadrovaya sluzhba i upravleniye personalom predpriyatiya. - 2014. - № 3. - S. 69-79.
6. Nezakonnoye uvolneniye: nauchno-prakticheskoye posobiye / L.A. Andreyeva, K.N. Gusov, O.M. Medvedev; pod red. K.N. Gusova. - Moskva: Prospekt, 2009. - 124 s.
7. Trudovoy kodeks Azerbaydzhanskoй Respubliki (utverzhden Zakonom Azerbaydzhanskoй Respubliki ot 1 fevralya 1999 goda N 618-IQ) [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420364 (data obrashcheniya: 14.04.2020).
8. Trudovoy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 4 avgusta 2004 goda № 106 (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 31.12.2019 g.) [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30296269 (data obrashcheniya: 15.04.2020).
9. Trudovoye pravo:Entsiklopedichesky slovar / Red. kol.: S. A. Ivanov (gl. red.) i dr. - 4-e izd. - M.: Sovetskaya entsiklopediya, 1979. - 528 s.
10. Petrov A. Obshchaya kharakteristika osnovany prekrashcheniya trudovogo dogovora i ikh klassifikatsiya // URL: <https://legalquest.ru/trudovoe-pravo/obshhaya-karakteristika-osnovanij-prekrashheniya-trudovogo-dogovora-i-ix-klassifikaciya.html> (data obrashcheniya: 19.04.2020).
11. Vazenmiller Ye.G. Uvolneniye rabotnika po initsiative rabotodatelya kak vid distsiplinarnogo vzyiskaniya//URL:https://e.kadrovik.mcfk.kz/634265?btx=9098279&utm_medium=refer&utm_source=kadry.mcfk.kz&utm_term=419&utm_content=art&utm_campaign=red_block_content_link / (data obrashcheniya: 20.04.2020).

УДК 347

Е.А. Бокарева¹

**¹магистрант 2 курса Юридического факультета имени М.М.Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.², ²д.ю.н.,
профессор, профессор кафедры гражданского
права и процесса Российской академии народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации, Российская
Федерация, г. Москва*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКЦИОНИРОВАНИЯ ДОЛГА КАК РЕАБИЛИТАЦИОННОГО МЕРОПРИЯТИЯ КОНКУРСА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

Статья посвящена проблемам правовой природы акционирования долга, как одному из возможных способов восстановления платежеспособности должника. Автор затрагивает вопросы регламентации механизма обмена долга кредиторов на акции должника- акционерного общества или доли участия общества с ограниченной ответственностью. Рассуждает на тему вещно-правовой, имущественно-правовой, корпоративно-правовой концепций природы доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Также автор приходит к выводу о том, что реализовать механизм акционирования долга можно не только в качестве одного из условий мирового соглашения, но и в ходе иных процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Ключевые слова:Акционирование долга, меры по восстановлению платежеспособности должника, зачет встречного однородного требования, новация, прощение долга, мировое соглашение.

Е.А. Бокарева¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және
мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 2 курс магистранты,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДАҒЫ КОНКУРСТЫҢ ОҢАЛТУ ІС-ШАРАСЫ РЕТІНДЕ БОРЫШТЫ АКЦИОНЕРЛЕУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Аңдатпа

Мақала борышкердің төлемқабілеттілігін қалпына келтірудің мүмкін болатын тәсілдерінің бірі ретінде борышты акционерлеудің құқықтық табиғатының мәселелеріне арналған. Автор несие берушілердің борышын борышкер-акционерлік қоғамның акцияларына немесе жауапкершілігі шектеулі қоғамның қатысу үлесіне айырбастау механизмін реттеу мәселелерін қозғайды. Жауапкершілігі шектеулі қоғамның жарғылық капиталындағы үлестің табиғатының заттық-құқықтық, мүліктік-құқықтық, корпоративтік-құқықтық тұжырымдамалары тақырыбына пайымдар жасалады. Сондай-ақ автор борышты акционерлеу тетігін бітімгершілік келісімнің бірережесі ретінде ғана емес, банкроттық туралы істе қолданылатын өзге де рәсімдер барысында да іске асыруға болады деген қорытындыға келеді.

Түйінді сөздер: борышты акционерлеу, борышкердің төлем қабілеттілігін қалпына келтіру бойынша шаралар, біртекті қарсы талапты есепке алу, жаңашылдық, борышты кешіру, бітімгершілік келісім.

E.A. Bokareva¹

¹1 second year master's degree student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow

LEGAL NATURE OF THE DEBT-FOR-EQUITY SWAP AS REHABILITATIVE MEASURES IN THE COMPETITION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

The article is dedicated to the nature of the debt-for-equity swap as one of the possible means to restore debtors' solvency. The author addresses the issues of regulation of the debt-for-equity swap procedure for a debtor, a company, or the equity interest of a company limited by shares. The author highlights the topic of proprietary, pecuniary, and corporate concepts of the legal nature of a share in the registered entity. Furthermore, the author comes to the conclusion that the mechanism of the debt-for-equity swap can be implemented not only as one of the conditions of a peace treaty, but also in bankruptcy cases.

Keywords: Debt-for-equity swap, means to restore debtors' solvency, offset of liabilities, novation, debt release, peace treaty.

Одним из возможных способов восстановления платежеспособности должника является механизм обмена долга кредитора на акции должника-акционерного общества или доли участия общества с ограниченной ответственностью. В юридической литературе указанный механизм в широком смысле назван термином «акционирование долга».

Суть акционирования долга состоит в том, что кредитор фактически обменивает задолженность на право управления должником в силу приобретения статуса акционера должника-акционерного общества, либо участника общества с ограниченной ответственностью.

Следует сказать о том, что законодательство о банкротстве не только не содержит легального понятия акционирования долга, но и не предусматривает конкретного порядка акционирования долга, что повлекло за собой значительное количество правовых проблем и законодательных препятствий к применению на практике указанного механизма.

В условиях отсутствия конкретного и детализированного правового регулирования механизма акционирования долга возникает вопрос о правовой природе взаимоотношений кредиторов и должника при реализации указанного механизма, а именно о правовой природе способа прекращения обязательства должника перед кредитором, чьи требования обмениваются на акции должника-акционерного общества либо долю в уставном капитале должника-общества с ограниченной ответственностью.

Законодательство о банкротстве при установлении возможности акционирования долга использует формулировку «обмен требований на доли в уставном капитале должника, акции».

При этом, представляется затруднительным однозначно установить конкретный гражданско-правовой способ прекращения денежного обязательства должника перед кредитором при подобном обмене.

Так, акционирование долга может быть квалифицировано как оплата акций либо доли в уставном капитале путем зачета требований кредитора к должнику.

Указанная точка зрения обуславливается возможностью зачета требований к обществу в рамках нормального гражданско-правового оборота вне процедуры банкротства.

В отношении обществ с ограниченной ответственностью, согласно разъяснениям Федеральной нотариальной палаты [1], кредитор может стать участником общества, оплатив долю в уставном капитале путем зачета его требований к обществу, в случае соблюдения законодательства об обществах с ограниченной ответственностью. В частности, как следует из ст. 15 Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [2] (далее – закон об ООО), оплата долей в уставном капитале может осуществляться в том числе имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами – в случае, если в уставе нет ограничений относительно видов имущества, которое может быть внесено в качестве опла-

ты доли в уставном капитале. Поскольку третье лицо может приобрести как доли, принадлежащие обществу (согласно ст. 24 названного закона), так и доли, образовавшиеся путем увеличения уставного капитала в порядке ст. 17 названного закона, в случае соблюдения правил о возможности приобретения доли в уставном капитале третьими лицами, нарушение при оплате долей путем зачета требований к обществу, не усматривается.

Что касается акционерных обществ, оплата акций путем зачета денежных требований допускается в отношении дополнительных акций, размещаемых посредством закрытой подписки, что следует из положений ст. 99 Гражданского Кодекса РФ [3], ст. 34 Федерального закона об Акционерных обществах [4] (далее – закон об АО), а также из разъяснений ныне упраздненной Федеральной службы по Финансовым рынкам [5] (далее – ФСФР РФ). Указанные разъяснения продолжают быть актуальными, поскольку Центральный Банк Российской Федерации, которому были переданы полномочия ФСФР РФ, не сформулировал иных разъяснений по данному вопросу.

В опровержение точки зрения о квалификации обмена требования на долю в уставном капитале ООО либо акций АО как оплата путем зачета следует обратиться к положениям законодательства о банкротстве, которые закрепляют в качестве одного из последствий введения наблюдения и финансового оздоровления, запрет на прекращение денежных обязательств путем зачета, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов.

Также, поскольку зачет является односторонней сделкой и для прекращения обязательств зачетом необходимо заявление хотя бы одной из сторон, при этом сделка по зачету требований считается совершенной в момент получения контрагентом заявления о зачете [6], определять обмен требования кредитора на права участия в качестве зачета также затруднительно, поскольку в рамках конкурсных процедур для акционирования долга требуется волеизъявление как кредитора, так и должника.

Акционирование долга применительно к неисполненным обязательствам должника перед кредитором может быть также в теории классифицировано как отступное, новация или прощение долга.

При этом, в отношении обмена требования кредитора на долю в уставном капитале ООО, необходимо учитывать точки зрения относительно правовой природы доли в уставном капитале: согласно вещно-правовой концепции, доля в уставном капитале рассматривается как

часть имущества общества, по отношению к которому участники обладают вещными правами [7, с. 382], согласно обязательственно-правовой концепции, доля определяется непосредственно из правовой природы правомочий участника общества [8, с. 38], т.е. при внесении вклада в уставный капитал, участник теряет право собственности на него, но приобретает обязательственные права в отношении общества [9, с. 138], также науке известна имущественно-правовая концепция, согласно которой правовая природа доли в уставном капитале должна рассматриваться совокупность имущественных прав участника общества [10, с. 17], помимо указанных концепций, разработана также корпоративно-правовая, согласно которой доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью представляет собой субъективное право на участие в деятельности общества, в совокупности представляющее собой правомочия участника общества, регламентированные законом об ООО [11, с. 30].

Соответственно, в зависимости от того, какой концепции придерживаться, квалифицировать обмен требования кредитора на доли в уставном капитале ООО можно различным образом: определяя правовую природу доли в уставном капитале согласно вещно-правовой концепции, возможно определение способа прекращения обязательств должника перед кредитором в качестве как отступного, так и новации. При обязательственно-правовой концепции – только как новацию, поскольку согласно положениям гражданского права, в качестве отступного может быть передано имущество, а при новации – любое обязательство. В рамках корпоративно-правовой концепции не применимы положения и об отступном, ни о новации, поскольку доля в праве в данном случае подтверждает наличие управленческих прав. Аналогичная позиция может быть сформирована и в отношении прощения долга – в случае, если доля в праве не определяется как имущество, обязательственные либо имущественные права, а как совокупность прав и обязанностей участника общества с ограниченной ответственностью, обмен требования на долю в уставном капитале может быть определен как прощение долга.

По мнению автора, акционирование долга не может являться прощением долга, поскольку конкурсный кредитор вместо требований к должнику приобретает определенные корпоративные права, в частности возможность влиять на принятие решений относительно деятельности должника, а также имущественные права, путем получения акций либо доли в уставном капитале, при том, что при про-

щении долга не предполагает возникновение каких-либо новых прав и обязанностей ни у должника, ни у кредитора.

Акционирование долга в любом случае предполагает прекращение денежного обязательства должника перед кредитором и возникновение корпоративных прав кредитора в отношении должника и, как следствие, приобретение возможности принимать участие в управленческих решениях относительно деятельности должника и его имущества.

Возможность обмена требований кредиторов на доли в уставном капитале должника-общества с ограниченной ответственностью либо на акции должника-акционерного общества, обусловлена закрепленной в абз. 2 п. 1 ст. 156 нормы Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» [12] (далее- Закон о банкротстве), из которой следует, что мировое соглашение может содержать положения об акционировании долга с согласия отдельного кредитора или уполномоченного органа.

Заключение мирового соглашения, в силу п. 1 ст. 150 Закона о банкротстве, возможно на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве, в частности в рамках проведения реабилитационных процедур, тем не менее, отсюда не следует, что механизм акционирования долга может быть реализован как самостоятельная мера в ходе одной из реабилитационных процедур для целей восстановления платежеспособности должника.

Поскольку законодательство о банкротстве не дает ответа на этот вопрос, представляется необходимым провести комплексный анализ норм, регламентирующих порядок проведения реабилитационных процедур, выявив законодательные противоречия, препятствующие реализации механизма акционирования долга.

Так, в процедуре наблюдения органы управления должника осуществляют полномочия за рядом исключений, в частности органы управления не вправе принимать решения о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций, а также без согласия временного управляющего совершать сделки, связанные с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения имущества должника, балансовая стоимость которого превышает 5% балансовой стоимости активов. Кроме того, закреплено право должника осуществить увеличение уставного капитала путем размещения по закрытой подписке дополнительных обыкновенных акций должника за счет вкладов учредителей (участников) и третьих лиц.

Соответственно, возможность обмена долга в ходе процедуры наблюдения ограничи-

вается необходимостью получения согласия временного управляющего в случае превышения пятипроцентного порога номинальной стоимости акций либо доли в уставном капитале, а также способом увеличения уставного капитала для акционерных обществ. При этом, как следует из судебной практики, положение п. 5 ст. 64 Закона о банкротстве, регламентирующее порядок увеличения уставного капитала должника-акционерного общества, не применяется к обществам с ограниченной ответственностью, соответственно законодательство о банкротстве не содержит запрета на увеличение уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Вместе с тем, одним из последствий введения в отношении должника процедуры наблюдения является запрет на прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов.

Отсюда следует вывод, что в определенных конкретных случаях акционирование долга на этапе наблюдения возможно без заключения мирового соглашения, в частности при наличии только одного кредитора – в данном случае акционирование долга приведет к устранению признаков банкротства у должника.

В ходе процедуры финансового оздоровления сохраняется запрет на прекращение денежных обязательств должника путем зачета, но к необходимости получения согласия арбитражного, в данном случае административного, управляющего добавляется необходимость получения согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов). Запрета на увеличение уставного капитала должника либо ограничений, связанных с порядком увеличения уставного капитала должника, положения, регламентирующие процедуру финансового оздоровления, не содержат.

Вместе с тем, по мнению автора, в ходе процедуры финансового оздоровления акционирование долга вне мирового соглашения должно быть предусмотрено планом финансового оздоровления как способ погашения задолженности перед кредиторами. Поскольку план финансового оздоровления подлежит утверждению собранием кредиторов, протокол собрания кредиторов, на котором принято решение об утверждении плана финансового оздоровления, будет квалифицироваться также как получение согласия собрания кредиторов на приобретение имущества должника, а также, в случае, если акционирование долга предусмотрено в отношении всех кредиторов, как согласие каждого из кредиторов на обмен долга – в случае, если все кредитеры прого-

лосовали за утверждение плана финансового оздоровления. В противном случае целесообразно изменить план финансового оздоровления таким образом, чтобы все кредиторы были согласны на проведение предусмотренных таким планом мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности должника.

В ходе процедуры внешнего управления увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц является одной из мер по восстановлению платежеспособности, при этом порядок увеличения уставного капитала акционерного общества отдельно регламентирован. Вместе с тем одним из последствий введения процедуры внешнего управления является введение моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам.

Однако акционирование долга не предполагает непосредственного удовлетворения требования кредиторов, а влечет за собой прекращение обязательств должника перед кредитором и возникновение у кредитора имущественных и корпоративных прав в отношении должника, соответственно, по мнению автора, допустимо использовать механизм акционирования долга в качестве одной из мер по восстановлению платежеспособности должника, предусмотренной планом внешнего управления, который утвержден собранием кредиторов.

Что касается процедуры конкурсного производства, вероятно, нецелесообразно реализовывать механизм акционирования долга по той причине, что указанная процедура носит ликвидационный характер, соответственно в случае, если в отношении должника уже вве-

дена процедура конкурсного производства, цели восстановить платежеспособность не ставится, более того, отсутствует объективная возможность. Достичь соглашения об акционировании долга между кредитором и конкурсным управляющим вне мирового соглашения невозможно, поскольку приобретение прав управления должником-кредиторов не представляет для кредитора никакого интереса и приведет только к исключению требований такого кредитора из реестра.

Таким образом, по мнению автора, при соблюдении определенных условий, а также с учетом положений корпоративного законодательства и ограничений, закрепленных в уставе должника, реализовать механизм акционирования долга можно не только в качестве одного из условий мирового соглашения, но и в ходе иных процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Вопрос о целесообразности акционирования долга актуален как для акционеров/участников должника, так и для самих кредиторов. С точки зрения акционеров/участников необходимо анализировать, насколько ухудшится для них возможность определять дальнейшие действия должника в случае восстановления платежеспособности. Для кредитора важно понимать, возникнет ли у него реальная возможность влиять на принятие управленческих решений, а также насколько эффективными окажутся в итоге мероприятия по восстановлению платежеспособности – в случае, если должник в конечном счете станет банкротом, требования кредиторов, которые акционировали долг, не будут относиться к какой-либо очереди, соответственно их первоначальные требования не будут погашены даже частично.

Список использованных источников:

1. Письмо ФНП от 28.03.2013 № 690/06-14 «Об оплате лицом доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью путем зачета его требований к обществу» [Электронный ресурс]//СПС Консультант Плюс: Законодательство: Версия Проф.- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130987/ (дата обращения: 20.04.2020).
2. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 04.11.2019, с изм. от 07.04.2020) «Об обществах с ограниченной ответственностью»//«Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, N 7, ст. 785.
3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020)//«Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
4. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 04.11.2019, с изм. от 07.04.2020) «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020)// «Собрание законодательства РФ». 1996. № 1. - Ст.1; 1996. - № 25. - Ст. 2956; 1999. - № 22. - Ст. 2672.
5. Информационное письмо ФСФР РФ «Об оплате дополнительных акций, размещаемых посредством закрытой подписки, путем зачета денежных требований к акционерному обществу»//СПС Консультант Плюс: Законодательство: Версия Проф.- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106379/ (дата обращения 21.04.2020).

6. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.02.2013 N 8364/11 по делу N A40-158480/09-44-854// «Вестник ВАС РФ», 2013, N 5.
7. Краснова Г.А., Львова М.В. Функциональные составляющие категории «уставный капитал» // Фундаментальные исследования. – 2015. – № 11-2. – С. 380-384.
8. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. – М.: Статут, 2010. – 426 с.
9. Платунова Т.Л. Сделки по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью //Известия Алтайского государственного университета. – 2016. – № 3 (91). – С. 137-141.
10. Новоселова Л.А. Договор купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. – 2011. – № 9. – С. 17-30.
11. Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 184 с.
12. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О несостоятельности (банкротстве)»//«Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190.

References:

1. Pismo FNP ot 28.03.2013 № 690/06-14 «Ob oplate litsom doli v ustavnom kapitale obshchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu putem zacheta ego trebovaniy k obshchestvu» [Elektronnyy resurs]//SPS Konsultant Plyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof.- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130987/ (data obrashcheniya: 20.04.2020).
2. Federalny zakon ot 08.02.1998 N 14-FZ (red. ot 04.11.2019, s izm. ot 07.04.2020) «Ob obshchestvakh s ogranichennoy otvetstvennostyu»// «Sobraniye zakonodatelstva RF», 16.02.1998, N 7, st. 785.
3. «Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya)» ot 30.11.1994 N 51-FZ (red. ot 16.12.2019, s izm. ot 12.05.2020)// «Sobraniye zakonodatelstva RF», 05.12.1994, N 32, st. 3301.
4. Federalny zakon ot 26.12.1995 N 208-FZ (red. ot 04.11.2019, s izm. ot 07.04.2020) «Ob aktsionernykh obshchestvakh» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2020)// «Sobraniye zakonodatelstva RF». 1996. № 1. - St.1; 1996. - № 25. - St. 2956; 1999. - № 22. - St. 2672.
5. Informatsionnoye pismo FSFR RF «Ob oplate dopolnitelnykh aktsy, razmeshchayemykh posredstvom zakrytoy podpiski, putem zacheta denezhnykh trebovaniy k aktsionernomu obshchestvu»//SPS Konsultant Plyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof.- URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106379/ (data obrashcheniya 21.04.2020).
6. Postanovleniye Prezidiuma VAS RF ot 19.02.2013 N 8364/11 po delu N A40-158480/09-44-854// «Vestnik VAS RF», 2013, N 5.
7. Krasnova G.A., Lvova M.V. Funktsionalnye sostavlyayushchiye kategorii «ustavny kapital» // Fundamentalnye issledovaniya. – 2015. – № 11-2. – S. 380-384.
8. Mogilevsky S.D. Obshchestvo s ogranichennoy otvetstvennostyu: zakonodatelstvo i praktika ego primeneniya. – M.: Statut, 2010. – 426 s.
9. Platunova T.L. Sdelki po otchuzhdeniyu doley v ustavnom kapitale obshchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu //Izvestiya Altayskogo gosudarstvennogo universiteta. – 2016. – № 3 (91). – S. 137-141.
10. Novoselova L.A. Dogovor kupli-prodazhi doli v ustavnom kapitale obshchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu // Khozyaystvo i pravo. – 2011. – № 9. – S. 17-30.
11. Fatkhutdinov R.S. Ustupka doli v ustavnom kapitale ООО: teoriya i praktika: monografiya. – M.: Volters Kluver, 2009. – 184 s.
12. Federalny zakon ot 26.10.2002 N 127-FZ (red. ot 24.04.2020) «O nesostoyatelnosti (bankrotstve)»// «Sobraniye zakonodatelstva RF», 28.10.2002, N 43, st. 4190.

УДК 347.988 (575.2)

Е.В. Волохова¹**¹магистрант 1 курса юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек**

*Научный руководитель - Сулайманова Ч.Н.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и
процесса Кыргызско-Российского Славянского
университета, Кыргызская Республика, г.
Бишкек*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НЕДОСТАТКА КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СЛУЖАЩИМИ, ИСПОЛНЯЮЩИМИ ФУНКЦИИ НОТАРИУСА В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ

Аннотация

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с недостатком кадров, в частности государственных служащих, исполняющих функции нотариуса в сельской местности. Также, раскрываются юридические и социальные сложности, возникающие при попытке решения их традиционным путем, основанные на мнениях различных специалистов, экспертов по данному вопросу. Автором также, анализируются нормы ряда нормативных правовых актов Кыргызской Республики, непосредственно связанных с решением данной проблемы. По итогам научного исследования автором предлагаются пути решения поднимаемого вопроса.

Ключевые слова: кадры, государственные служащие, нотариус, функции, сельская местность, местное самоуправление, делегирование.

Е.В. Волохова¹**¹Қырғыз-Ресей Славян университеті
заң факультетінің 1 курс магистранты,
Қырғыз Республикасы, Бішкек қ.**

АУЫЛДЫҚ ЖЕРЛЕРДЕ НОТАРИУС ҚЫЗМЕТІН АТҚАРАТЫН МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТШІЛЕРМЕН КАДРЛЫҚ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДІҢ ЖЕТІСПЕУШІЛІГІНІҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада кадрлардың, атап айтқанда ауылдық жерлерде нотариустың функцияларын атқаратын мемлекеттік қызметшілердің жетіспеушілігіне байланысты мәселелер қарастырылады. Сондай-ақ, осы мәселе бойынша әртүрлі мамандардың, сарапшылардың пікірлеріне негізделген дәстүрлі жолмен шешу кезінде пайда болатын заңды және әлеуметтік қиындықтар ашылады. Автор сондай-ақ осы проблеманы шешумен тікелей байланысты Қырғыз Республикасының бірқатар нормативтік құқықтық актілерінің нормаларын талдайды. Ғылыми зерттеудің қорытындылары бойынша автор көтерілетін мәселенің шешу жолдарын ұсынады.

Түйінді сөздер: кадрлар, мемлекеттік қызметшілер, нотариус, функциялар, ауылдық жер, жергілікті өзін-өзі басқару, табыстау (беру).

E.V. Volokhova¹**¹first year master's degree student of the Faculty of Law,
Kyrgyz-Russian Slavic University,
Kyrgyz Republic, Bishkek**

CURRENT ISSUES OF LACK OF PERSONNEL SUPPORT BY STATE OFFICERS EXECUTING NOTARY FEATURES IN RURAL AREAS

Annotation

This article discusses issues related to the lack of personnel, in particular civil servants acting as notaries in rural areas. Also, the legal and social difficulties that arise when trying to solve them in the traditional way, based on the opinions of various specialists, experts on this issue, are revealed. The author also analyzes the norms of a number of regulatory legal acts of the Kyrgyz Republic directly related to the solution of this problem. According to the results of scientific research, the author suggests ways to solve the issue.

Keywords: cadres, civil servants, notary public, functions, countryside, local government, delegation.

В истории становление нотариата как института права было необходимым явлением, гарантирующим защиту материальных прав всех участников гражданского оборота.

Создание нотариата в правовом государстве играет важную роль не только в предоставлении правовой помощи гражданам и юридическим лицам, обеспечении их правовой защиты, но и в предотвращении споров между участниками гражданского оборота.

Сегодня село, как никакая другая отрасль, плохо укомплектована специалистами в области юриспруденции, и поэтому одной из важнейших позиций, требующая внимания, является кадровая составляющая государственного аграрного сектора. В основе её должно находиться качественное образование, соответствующее высоким требованиям и большего участия со стороны местного самоуправления.

Нормативной основой исследования стали нормы Конституции Кыргызской Республики, Закона Кыргызской Республики «О нотариате» от 30 мая 1998 г. № 70, Закона Кыргызской Республики «О местном самоуправлении» от 15 июля 2011 г. № 101, Закона Кыргызской Республики «О порядке делегирования органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий» от 9 июля 2013 г. № 127.

Данную проблему следует рассматривать не только в юридическом аспекте, но и в социальном. Во-первых, сегодня в сельской местности работают в основном полупрофессиональные специалисты, которые приобрели навыки на рабочем месте и не имеют базовых научных знаний по профессии.

Во-вторых, существует множество факторов, которые не позволяют молодым специалистам жить и работать в сельской местности. Тяжелая работа является одной из причин. Работа в селе также считается не престижной из-за низкой заработной платы.

В-третьих, разрыв в доходах между городом и селом увеличивается. Бедность, которая разрушает трудовой и генетический потенциал села, остается массовым явлением. Это также подтверждается концепцией развития нотариального института: «-чтобы устранить концентрацию нотариусов в городах республиканского значения, которые могут приносить высокий доход за счет особой деловой активностью и в то же время отсутствия нотариусов в сельской местности, и параллельно - недостатка нотариусов в сельской местности, необходимо регулирование этого вопроса» [1].

В-четвертых, университеты страны в основном сосредоточены в крупных городах, что является серьезным обстоятельством, которое становится препятствием для выпускников сельской местности, чья «начальная ставка» меньше. Поступить им на учёбу крайне сложно. То есть довольно значительную часть студентов составляют горожане, которые вряд ли поедут работать в село, после окончания учебы. А уровень общего оптимизма среди молодых, сельских жителей в возрасте от 18 до 24 лет основывается на переезде из сельской местности в город. И в результате молодые люди отбрасывают незначительность перспектив в карьерных и социальных планах.

Эти и другие обстоятельства обуславливают актуальность темы данной статьи.

Согласно ст. 2 Закона Кыргызской Республики «О нотариате» нотариат представляет собой систему государственных органов, должностных лиц и частных нотариусов, на которых возложена обязанность обеспечивать в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусом предусмотренных законодательством Кыргызской Республики нотариальных действий от имени Кыргызской Республики [2].

Также, ст. 3 вышеуказанного Закона опре-

делено, что в случаях отсутствия в населенном пункте нотариуса государственные полномочия по совершению нотариальных действий уполномоченным государственным органом делегируются органам местного самоуправления в соответствии с законодательством о порядке делегирования органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий».

Государственные служащие выполняют нотариальные действия в соответствии с «Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления» от 29.11.1999 года № 650 [3].

Это указывает на то, что в будущем государство предоставит местным властям широкие полномочия.

Кыргызстан является одним из государств, где местное самоуправление один из самых близких к населению органов власти. В результате они обязаны постоянно следить за потребностями и нуждами населения.

Адекватно ли реагируют органы МСУ на запросы населения, зависит от степени их подотчетности, от того, кем и как они сформированы, насколько они связаны с этим населением. Именно различие в порядке формирования и уровне ответственности, составляет отличительную черту органов местного самоуправления от органов государственной власти. По мнению экспертов из Института политики развития, «-если государственная представительная власть в лице парламента далеко, и до него сложно достучаться, (не говоря уже о том, чтобы призвать к ответу), а исполнительная государственная власть – многоступенчатая, и в силу этого также далека от народа, то органы самоуправления – вот на расстоянии вытянутой руки! Когда исполнительные органы создаются сверху вниз, а, следовательно, подотчетны «наверх», то органы самоуправления подотчетны непосредственно народу. Затем вступают в действие такие параметры, как людские ресурсы, финансово-экономический потенциал и степень полномочий этих органов. Сочетание прямого управления, построенного сверху вниз на основе иерархического подчинения и управления на основе самоуправления, является для Кыргызстана давно утвердившимся фактом [4].

Конституция страны предусматривает создание местного самоуправления, которое, в

свою очередь, не входит в систему государственных органов (ст. 110) [5]. Согласно статье 5 Закона КР «О порядке делегирования органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий», функции по оказанию юридической помощи делегируются государством могут быть переданы (делегированы) органам МСУ по закону, либо по договору между государственным органом и органом МСУ. Передача государственных функций в соответствии с законом должна сопровождаться передачей соответствующих объемов материальных (в том числе трудовых), а также финансовых и других ресурсов. При этом, подотчетность МСУ лежит на уполномоченном органе [6].

Как правило, среди чиновников местного самоуправления, не хватает лиц с юридической подготовкой. Поэтому нельзя говорить о квалифицированной юридической поддержке населению.

По данным Государственной кадровой службы Кыргызской Республики: «Главная ценность – ускоренное увеличение числа специалистов с целью своевременного обновления состава чиновников с учетом динамично растущих требований к их квалификации». Основными направлениями реформы государственной и местной системы обслуживания на 2020-2025 годы в стратегии являются: «Профессионализация службы, создание единой системы профессиональных услуг, повышение мотивации сотрудников, этика сотрудников, внедрение новых технологий [7].

В новых условиях подобные проекты помогают лучше осуществлять реформу государственных служащих во всех секторах.

Мнение многих экспертов сходится, «-невозможно повысить эффективность деятельности государственных органов без повышения профессионализма работников» [1].

Проблемы, связанные с нехваткой государственных служащих в сельской местности, касаются не только нашего государства, но и ряда других стран. В частности, эта проблема актуальна в Российской Федерации.

В 2016 году Федеральная нотариальная палата и нотариальные палаты субъектов Российской Федерации проанализировали работу местных должностных лиц, которая в значительной степени показала, что увеличение прав местных органов власти не способствует повышению качества правовой помощи населению [1].

Стандартным несоблюдением государственных служащими стали: заключение нотариальных сделок не входящие в их полномочия; для лиц, не зарегистрированных по месту жительства или месту пребывания в данных населенных пунктах; в населенном пункте, в котором имеется нотариус; в отношении себя лично или своих близких родственников.

Также анализ отступлений от существующего законодательства государственными служащими МСУ в процедуре совершения нотариальных действий, были обнаружены наличие несоблюдения формы удостоверительных надписей, и правил регистрации в реестре для регистрации, пренебрегают функцией направлять информацию об удостоверении или отмене завещания, а также не соблюдают сроки подачи сведений и др.

Основной причиной этих нарушений является, отсутствие юридического образования лиц уполномоченных органами МСУ совершать определенные нотариальные действия. Отсутствие доступа к информационно-правовым системам, ненадлежащее обеспечение оргтехникой и др.

По мнению юристов, «-скоординированное взаимодействие между правительствами соответствующих субъектов Российской Федерации, нотариальными палатами и органами местного самоуправления позволит решить проблемы нотариальных услуг для населения» [1].

Количество функций, делегированных по закону, сложно четко определить, но, как говорят эксперты, оно очень обширно. По разным оценкам, количество только законов (не считая подзаконных актов: указы Президента Кыргызской Республики, постановления Правительства Кыргызской Республики), устанавливающих обязанности и прав для МСУ, варьируется от 30 до 200 и выше [8]. Это является результатом несвоевременной доработки других (отраслевых) законов с Законом Кыргызской Республики «О местном самоуправлении».

Органы местного самоуправления прошли большой путь в своем становлении и развитии. Исторически формирование новой системы МСУ может быть квалифицировано государством как непрерывное, а иногда и двойственное движение в поисках лучших форм и моделей. Конкретное решение в большинстве случаев зависит не столько от социально-экономической ситуации в стране, сколько от политических склонностей руководства страны. В результате МСУ пережили брожение не-

разделенной политической независимости и почти абсолютного огосударствления.

Механизм передачи государственных обязанностей и прав не был доработан и полностью реализован. «Сплошной» метод перевода (делегирования), использовавшийся ранее, когда большой список обязанностей и прав передается всем органам МСУ без исключения, как уже ранее отмечалось не учитывает финансовую составляющую и кадровый резерв, другие качества органов из МСУ.

Кроме того, сам факт того, что делегирование еще не было указано в законе, как того требуют действующий Закон Кыргызской Республики «О местном самоуправлении» и Закон Кыргызской Республики «О порядке делегирования органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий», дезорганизует систему местного самоуправления, бюджетную систему и разделение обязанностей между гражданами между государством и местными властями.

Нами предложены пути решения этих вопросов. Делегированные функции и полномочия не финансируются государством, поскольку они выходят за рамки внимания государственных органов в процессе подготовки бюджета. В этих условиях легальным и наиболее эффективным методом делегирования является индивидуальный подход, когда перечень делегированных функций и полномочий указан в законах о создании соответствующих административно-территориальных единиц (города или айыльного аймака).

В качестве другого варианта метод группового делегирования может и должен использоваться, когда определенные функции и полномочия делегируются (после переговоров) группе муниципалитетов того же типа (например, большой равнинной группе или горной группе).

Основная проблема, возложенная на сельских глав и их подчиненных, заключается в их некомпетентности. Работа Министерства юстиции должна осуществляться в сотрудничестве с Государственной кадровой службой Кыргызской Республики.

От их работы зависит формирование современных требований к персоналу, занимающемуся нотариальной деятельностью, учет профессионализма и этических качеств персонала, совершенствование форм и методов объективной оценки работы персонала, мотивация, эффективность, рациональное исполь-

зование, создание адекватных условий для работы и профессиональной карьеры, совершенствование системы обучения, подготовке и переподготовке, повышение квалификации нотариусов, для выполнения их функций в сельской местности.

Кроме того, установление конкретного учебного заведения, в обязанности которого будет входить подготовка и переподготовка нотариусов для работы в сельской местности, упростит.

Список использованных источников:

1. Соколова Е.И. О некоторых актуальных вопросах совершения нотариальных действий должностными лицами местного самоуправления [Электронный ресурс] // Вестник Российского университета кооперации. – 2017. № 2. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotorykh-aktualnykh-voprosakh-soversheniya-notarialnykh-dei-stvii-dolzhdnostnymi-litsami-mestnogo-samoupravleniya> (дата обращения: 13.05.2020).
2. Закон Кыргызской Республики «О нотариате» от 30 мая 1998 года № 70 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/78> (дата обращения: 06.05.2020).
3. Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, утвержденная постановлением Правительства Кыргызской Республики от 29 ноября 1999 года № 650 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/33951> (дата обращения: 13.05.2020).
4. Эксперты Института политики развития (DPI). Проблемы и состояние неопределенности местных органов правления в Кыргызстане [Электронный ресурс] // – URL: <https://cabar.asia/ru/cabar-asia-problemy-i-sostoyanie-neopredelennosti-mestnykh-organov-samoupravleniya/> (дата обращения: 08.05.2020).
5. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года № 218 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (дата обращения: 07.05.2020).
6. Закон Кыргызской Республики «О порядке делегирования органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий» от 9 июля 2013 года № 127 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203935?cl=ru-ru> (дата обращения: 08.05.2020).
7. Стратегия развития Государственной кадровой службы Кыргызской Республики, утвержденная Указом Президента Кыргызской Республики от 30 сентября 2013 года № 198 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/61710> (дата обращения: 13.05.2020).
8. Закон Кыргызской Республики «О местном самоуправлении» от 15 июля 2011 года № 101 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203102> (дата обращения: 08.05.2020).

References:

1. SokolovaYe.I. O nekotorykh aktualnykh voprosakh soversheniya notarialnykh deystvy dolzhdnostnymi litsami mestnogo samoupravleniya [Elektronny resurs] // VestnikRossyskogouniversiteta-kooperatsii. – 2017. № 2. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotorykh-aktualnykh-voprosakh-soversheniya-notarialnykh-dei-stvii-dolzhdnostnymi-litsami-mestnogo-samoupravleniya> (data obrashcheniya: 13.05.2020).
2. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O notariate» ot 30 maya 1998 goda № 70 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/78> (data obrashcheniya: 06.05.2020).
3. Instruksiya o poryadke soversheniya notarialnykh deystvy dolzhdnostnymi litsami ispolnitelno-rasporyaditelnykh organov mestnogo samoupravleniya, utverzhennaya postanovleniyem

- Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 29 noyabrya 1999 goda № 650 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/33951> (data obrashcheniya: 13.05.2020).
4. Eksperty Instituta politiki razvitiya (DPI). Problemy i sostoyaniye neopredelennosti mestnykh organov pravleniya v Kyrgyzstane [Elektronny resurs] //– URL: <https://cabar.asia/ru/cabar-asia-problemy-i-sostoyanie-neopredelennosti-mestnykh-organov-samoupravleniya/> (data obrashcheniya: 08.05.2020).
 5. Konstitutsiya Kyrgyzskoy Respubliki ot 27 iyunya 2010 goda № 218 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (data obrashcheniya: 07.05.2020).
 6. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O poryadke delegirovaniya organam mestnogo samoupravleniya otelnykh gosudarstvennykh polnomochy» ot 9 iyulya 2013 goda № 127 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203935?cl=ru-ru> (data obrashcheniya: 08.05.2020).
 7. Strategiya razvitiya Gosudarstvennoy kadrovoy sluzhby Kyrgyzskoy Respubliki, utverzhennaya Ukazom Prezidenta Kyrgyzskoy Respubliki ot 30 sentyabrya 2013 goda № 198 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/61710> (data obrashcheniya: 13.05.2020).
 8. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O mestnom samoupravlenii» ot 15 iyulya 2011 goda № 101 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203102> (data obrashcheniya: 08.05.2020).

УДК 347.214.22

К.И. Казанцева¹

**¹магистрант 1 курса юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек**

*Научный руководитель –Фудашкин В.А.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и
процесса Кыргызско-Российского Славянского
университета, Кыргызская Республика,
г. Бишкек*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ

Аннотация

Автор данной статьи ставит своей целью раскрыть особенности правового регулирования договора купли-продажи недвижимости в Кыргызской Республике, и провести правовой анализ и сравнение с законодательством таких стран как Российская Федерация, Республика Беларусь и Республика Казахстан. В статье автором определяется специфика заключения договора купли-продажи отдельных видов недвижимости и особенности субъектного состава данного договора. Помимо этого, делается акцент на коллизиях и пробелах в законодательстве Кыргызской Республики в регулировании отношений, вытекающих из договора купли-продажи недвижимости.

Ключевые слова: договор купли-продажи недвижимости, недвижимость, земельные участки, предприятие, объекты незавершенного строительства, здания и сооружения.

К.И. Казанцева¹
¹Қырғыз-Ресей Славян университеті
заң факультетінің 1 курс магистранты,
Қырғыз Республикасы, Бішкек қ.

ЖЫЛЖЫМАЙТЫН МҮЛІКТІ САТЫП АЛУ-САТУ ШАРТЫН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Осы мақаланың авторы Қырғыз Республикасында жылжымайтын мүлікті сатып алу-сату шартын құқықтық реттеу ерекшеліктерін ашып, Ресей Федерациясы, Беларусь Республикасы және Қазақстан Республикасы сияқты елдердің заңнамасымен салыстыруды және құқықтық талдау жүргізуді мақсат етіп қояды. Мақалада автор жылжымайтын мүліктің жекелеген түрлерін сатып алу-сату шартын жасасудың ерекшелігін және осы шарттың субъектілік құрамының ерекшеліктерін анықтайды. Бұдан басқа, Қырғыз Республикасының заңнамасында жылжымайтын мүлікті сатып алу-сату шартынан туындайтын қатынастарды реттеудегі коллизиялар мен оқшылықтарға баса назар аударылады.

Түйінді сөздер: жылжымайтын мүлікті сатып алу-сату шарты, жылжымайтын мүлік, жер учаскелері, кәсіпорын, аяқталмаған құрылыс объектілері, ғимараттар мен құрылыстар.

K.I. Kazantseva¹
¹first year master's degree student of the Faculty of Law,
Kyrgyz-Russian Slavic University,
Kyrgyz Republic, Bishkek

ACTUAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT OF SALE OF REAL ESTATE

Annotation

The author of this article aims to identify the features of legal regulation of the contract of sale of real estate in the Kyrgyz Republic, as well as to conduct a legal analysis and comparison with the legislation of such countries as the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Kazakhstan. In the content of this article, the author defines the specifics of concluding a contract of sale of certain types of real estate and the specifics of the subject structure of this agreement. In addition, the main attention is paid to conflicts and gaps in the legislation of the Kyrgyz Republic in regulating relations arising from the contract of sale of real estate.

Keywords: contract of sale of real estate, real estate, land, enterprise, objects of unfinished construction, buildings and structures.

Необходимо констатировать, что на данный момент, как в теории гражданского права, так и в гражданском законодательстве Кыргызской Республики существует достаточно большое количество коллизий и пробелов. Не является исключением, также вопрос определения правового статуса отдельных категорий недвижимости и регулирование отношений, связанных с их участием в гражданском обороте.

Анализируя историю возникновения и становления данного договора можно определить, что он берет своё начало еще с развития римского права. В римском праве под недвижимостью понимали не только жилые помещения, но также участки земли и недра. Помимо этого, в данную категорию объектов входила вся собственность, которая была создана на земле чужим трудом. Законы XII таблиц, выступая кодифицированным источником римского права, впервые легально закрепили

правовой статус недвижимости, провели разграничение между недвижимыми и движимыми вещами, а также установили различные сроки давности владения на данные категории вещей. Римское право относило недвижимость (земельные участки, дома) к категории манципируемых вещей (*res mancipi*), которые, как и в настоящее время, являлись наиболее ценными вещами. Их отчуждение, преимущественно, посредством заключения договора купли-продажи (*emptio-venditio*) сопровождалось проведением сложной процедуры - обряда манципации.

Актуальность данного договора сохранилась и по сей день, когда договор купли-продажи недвижимости является одним из самых распространенных производных способов приобретения права собственности на недвижимость. Одним из важнейших аспектов в становлении прогрессирующего рынка недви-

жимости и избежание на нем стагнационных процессов является, прежде всего, эффективная нормативная правовая база.

Исходя из ценности, специфики и значения объектов недвижимости, отечественный законодатель посвятил большое количество норм и даже отдельных нормативных правовых актов, направленных на регулирование отношений, вытекающих из договора купли-продажи данных объектов. Однако, даже если взять Гражданский кодекс Кыргызской Республики (далее – ГК КР) [1], то, к сожалению, в его содержании мы не наблюдаем общих положений о купле-продаже недвижимости, хотя, например, в Гражданском кодексе Российской Федерации [2] данному договору посвящен отдельный параграф. Таким образом, законодатель не придал договору купли-продажи недвижимости статус самостоятельного, отсылая в случае его заключения к общим положениям о купле-продаже.

Да, бесспорно, недвижимость является наряду с другими объектами товаром, участвующим в обороте и к ней могут применяться общие положения о купле-продаже. Но, учитывая специфику данного товара, по нашему мнению, с целью наиболее удобного и эффективного применения норм, определяющих правовой режим объектов недвижимости и регулирующих отношения, вытекающие из их оборота, правильнее было бы объединить данные нормы в отдельный параграф в содержании ГК КР [1].

Если проводить характеристику данного договора, то исходя из дефиниции договора купли-продажи, закрепленной в ст. 415 ГК КР [1], договор по своей правовой природе является каузальным, консенсуальным, возмездным и двусторонне обязывающим, а именно – синаллагматическим.

Еще одним признаком, объединяющим в себе одновременно как частный интерес субъектов исследуемого договора, так и публичный интерес государства является государственная регистрация перехода прав, которые вытекают из договора, обязательный характер которой предусмотрен п. 2 ст. 416 ГК КР [1], которая определяет его форму. При этом, необходимо заметить, что субъектам договора для регистрации со стороны законодательства предоставляется тридцатидневный срок. Нарушение же установленного срока влечет начисление пени в размере 3-х процентов от размера регистрационного сбора за каждый день просрочки [3].

Наряду с этим, данная норма отсылает нас к ст. 25 ГК КР [4], наименование которой определяется как «Государственная регистрация недвижимости», что уже является проявлением коллизии в связи с тем, что государственной

регистрации, в соответствии с содержанием той же ст. 25 ГК КР [4] подлежат возникновение, изменение и прекращение права собственности и иных вещных прав и их ограничение. Это явствует так же из содержания ст. 180 ГК КР [4] и ст. 2 Закона Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [5], которая определяет, что объектами государственной регистрации являются права и ограничения прав на единицу недвижимости и сделки с ним.

Да, надо заметить, что на иной правовой концепции в отношении факта государственной регистрации строится законодательство некоторых государств. Нормы соответствующих законов о регистрации именно недвижимого имущества Республики Таджикистан [6] и Республики Беларусь [7] определяют, что объектами государственной регистрации, помимо прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются факт создания, изменения или прекращения существования недвижимого имущества, что различается с положениями отечественного законодательства.

Таким образом, логичнее и правильнее было бы изменить наименование ст. 25 ГК КР [4] на «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним», что полностью соответствовало бы и законодательству страны и цивилистической доктрине.

Что касается формы исследуемого договора, то основная статья, напрямую определяющая особенность порядка его заключения – это ст. 416 ГК КР [1], которая устанавливает, что данный договор подлежит заключению в письменной форме, подлежит обязательной государственной регистрации.

При этом, договор купли-продажи объектов недвижимости в соответствии с указанной статьей не требует обязательного нотариального удостоверения. Однако, если мы обратимся к §13 Правил государственной регистрации прав и обременений (ограничений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним [8] - «Регистрация права, возникающего после заключения договора купли-продажи недвижимого имущества» (далее – Правила регистрации), то мы опять сталкиваемся с противоречием. Ст. 175 §13 указанных Правил, определяет, что регистрация прав, возникающих на основании договора купли-продажи предприятия производится при предоставлении в государственный регистрационный орган нотариально удостоверенного договора купли-продажи предприятия.

Однако, данное положение полностью противоречит статьям 416 и 498 ГК КР [1], которая

также не предусматривает нотариальное удостоверение договора продажи предприятия.

Исходя из иерархии нормативных правовых актов, указанных в ст. 6 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» [9], конечно же будет применяться соответствующая статья ГК КР [1]. Соответственно, требования со стороны государственного регистрационного органа предоставить при регистрации прав на предприятие нотариально заверенный договор купли-продажи будут являться незаконными.

Таким образом, необходимо привести положения ст. 175 Правил регистрации [8] в соответствие со ст. 416 ГК КР [1], что бы ликвидировать возникшее противоречие.

Что касается объектов договора купли-продажи, то при отсутствии соответствующих норм в общих положениях купли-продажи ГК КР [1], мы, по идее, должны исходить из ст. 24 ГК КР[4], которая устанавливает перечень объектов недвижимости.

Однако, необходимо сразу заметить, что не все виды недвижимости, перечисленные в данной статье, могут выступать объектами договора купли-продажи и, наряду с этим, объектами договора выступают те виды недвижимости, которые в ней не указаны.

Так, отдельные объекты недвижимости изымаются из гражданского оборота в силу непосредственного указания на то в законе. Например, к данной категории объектов мы можем отнести указанные в ст. 24 ГК КР[4] леса. Леса не могут выступать объектами договора купли-продажи (за исключением частных лесных угодий) в связи с тем, что в соответствии со ст. 11 Лесного кодекса Кыргызской Республики[10] Государственный лесной фонд находится в исключительной собственности государства. На участках Государственного лесного фонда возможно только осуществлять лесопользование на основании договора аренды и по специальному разрешению: лесорубочному билету (ордеру) или лесному билету.

Мы также можем исключить из перечня объектов договора купли-продажи недвижимости водные объекты, так как в соответствии со ст. 4 Водного кодекса Кыргызской Республики[11] водные ресурсы Кыргызской Республики являются исключительной и неотчуждаемой собственностью государства.

Наряду с выше перечисленными объектами недвижимости, являющимися природными объектами, недра в соответствии со ст. 3 Закона Кыргызской Республики «О недрах» [12] также являются исключительной собственностью государства.

Участки недр предоставляются субъектам в пользование на основании: 1) лицензии (За-

кон Кыргызской Республики «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике» [13], Положение «О порядке лицензирования недропользования» [14]; 2) Соглашения о разделе продукции (Закон Кыргызской Республики «О соглашениях о разделе продукции при недропользовании» [15]; 3) Концессионного договора (Закон Кыргызской Республики «О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике» [16]).

Конституция Кыргызской Республики[17] (ст. 5), как и перечисленные нами выше нормативные правовые акты причисляют землю, недра, леса и воды к исключительной собственности государства, однако, земля, а именно земельные участки с ракурса объектов договора купли-продажи недвижимости носят «смешанный» характер.

Условно можно выделить земельные участки, которые не могут выступать объектом договора купли-продажи недвижимости и земельные участки которые могут являться таковыми, и то, с рядом специфик и исключений, которые мы определим ниже.

К первой категории земельных участков мы можем отнести, например, земли особо охраняемых природных территорий. В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона Кыргызской Республики «Об особо охраняемых природных территориях» [18] и Законом Кыргызской Республики «О биосферных территориях в Кыргызской Республике» [19] особо охраняемые природные территории находятся в исключительной собственности государства и являются его национальным достоянием. Таким образом, земельные участки данных категорий земель не могут являться объектом договора купли-продажи.

Особый интерес представляет такая категория земли как земли сельскохозяйственного назначения. В соответствии со ст. 6 Закона Кыргызской Республики «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» [20] данная категория земель может находиться как в государственной, муниципальной, так и в частной форме собственности.

Исходя из содержания данной нормы можно предположить, что земли данной категории могут быть объектом купли-продажи. Однако, это совсем не так. Для определенных видов земель сельскохозяйственного назначения законодательством установлен особый правовой режим, который регламентируется специальными нормативными правовыми актами.

В качестве примера можно привести пастбища, которые Земельным кодексом Кыргызской Республики[21] отнесены к категории особо ценных земель. В соответствии с абзацем 2 п. 5 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики [17] они не могут находиться в част-

ной собственности. Данное положение, наряду с этим, закреплено в п. 4 ст. 4 Земельного кодекса Кыргызской Республики [21], ст. 21 Закона Кыргызской Республики «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» [20] и п. 1 ст. 3 Закона Кыргызской Республики «О пастбищах» [22], которые определяют, что пастбища, являясь исключительной собственностью государства, предоставляются исключительно только в пользование (на основании пастбищного билета).

Все остальные виды земель сельскохозяйственного назначения, по сути могут выступать объектом договора купли-продажи недвижимости. Более того, существует специальный нормативный правовой акт, регламентирующий порядок их реализации – Положение «О порядке купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения» [23]. Но, существуют опять-таки ограничения, но уже в субъектном составе со стороны приобретателей данных участков.

В соответствии со ст. 7 Закона Кыргызской Республики «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» [20] покупателями земель сельскохозяйственного назначения не могут выступать отдельные категории субъектов, среди которых выступают иностранные граждане, лица без гражданства и другие.

Однако и здесь не обошлось без коллизий между нормами различных нормативных правовых актов. В соответствии со ст. 35 Положения «О порядке купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения» [23] данный запрет в отчуждении земельных участков также распространяется на совместные предприятия, которые не отражаются в норме вышеприведенного Закона [20], что является явным противоречием, который подлежит устранению со стороны законодателя.

Ограничения субъектного состава среди покупателей земельных участков фигурирует также и в ст. 2-1 Закона Кыргызской Республики «О придании особого статуса отдельным приграничным территориям Кыргызской Республики и их развитию» [24], которая устанавливает, что на приграничных территориях Кыргызстана вводится запрет на совершение сделок, направленных на отчуждение недвижимого имущества иностранным физическим и юридическим лицам, а также лицам без гражданства за исключением кайрылманов (Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях этническим кыргызам, переселяющимся в Кыргызскую Республику» [25]).

Таким образом, при анализе правового режима земельных участков как объектов договора купли-продажи мы можем наблюдать большое количество специфики в зависимости

от категорий и подкатегорий земельных участков, а также от субъектного состава.

Как мы и определили выше, не все объекты недвижимости, закрепленные ст. 24 ГК КР [4] могут выступать объектами договора купли-продажи. Наряду с этим, выступать объектами исследуемого договора могут те виды недвижимости, которые не нашли своего отражения в данной статье. Взять, например, такой объект гражданского права как объект незавершенного строительства.

В соответствии с законодательством Кыргызской Республики, правовой режим данных объектов определить довольно сложно, не говоря уже о порядке совершения сделок в отношении него. Это имеет место в связи с отсутствием легального определения данных объектов в ГК КР, а также с тем, что законодатель прямо не отнес данные объекты к объектам недвижимости в ст. 24 ГК КР [4].

В связи с этим, на практике возникают серьезные коллизии по поводу применимости или неприменимости в отношении данных объектов норм права, распространяющих свое действие на недвижимое имущество.

Противоречивой является также и судебная практика. Одни суды применяют к данным объектам нормы, регламентирующие порядок заключения сделок с объектами недвижимости, другие определяют, что объекты незавершенного строительства вовсе не являются объектами недвижимости. Так, например, это имело место в решении Межрайонного суда города Бишкек от 21 февраля 2007 [26].

В резолютивной части решения суд указал, что купленный ОсОО «КАД Компании» объект незавершенного строительства вообще является предприятием, что является недопустимым и противоречащим законодательству. Однако, объекту незавершенного строительства придается статус предприятия также и Постановлением судебной коллегии по административным и экономическим делам Верховного суда Кыргызской Республики от 26 декабря 2007 года [27]. То есть, по сути, при отсутствии в законодательстве Кыргызской Республики соответствующих норм, определяющих правовой режим объектов незавершенного строительства и порядок их реализации, в том числе и относительно перехода прав на соответствующий земельный участок при их реализации, суд использует аналогию закона.

Законодательство иных стран выбрало иной подход к возможности заключения договора купли-продажи данного объекта, вернее сказать – отсутствию данной возможности. Так, п. 4 ст. 236 Гражданского кодекса Республики Казахстан [28] косвенно вводит запрет на совершение договора купли-продажи данного

объекта, определяя, что до завершения его строительства он будет является только лишь совокупностью материалов, используемых для строительства и не будет выступать объектом недвижимости.

Огромным плюсом для Республики Казахстан является уменьшение количества объектов незавершенного строительства, которое, в том числе происходит за счет привлечения иностранного капитала».

Завершая анализ договора купли-продажи недвижимости, необходимо констатировать, что действующее законодательство Кыргыз-

ской Республики довольно подробно и полно регулирует комплекс сложных и отношений, полных специфики, возникающих из данного договора. Однако не обходится и без наличия в нем определенного рода коллизий и пробелов.

Как мы уже заметили, недвижимость является важным экономико-социальным объектом, и законодатель, прежде всего, должен постоянно совершенствовать правовой инструментарий по регулированию отношений в сфере недвижимости с целью защиты прав и законных интересов общества, государства и факторов рынка недвижимости.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть вторая) от 5 января 1998 года № 1 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (дата обращения: 14.05.2020).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 года № 14-ФЗ (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 14.05.2020).
3. Инструкция о порядке начисления и уплаты пени за несвоевременную регистрацию прав и обременении (ограничений) прав на недвижимое имущество, утвержденная постановлением Правительства Кыргызской Республики от 3 мая 2002 года № 267 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/53438?cl=ru-ru/>(дата обращения: 14.05.2020).
4. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть первая) от 8 мая 1996 года № 15 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (дата обращения: 14.05.2020).
5. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»от 22 декабря 1998 года № 153 (с изменениями и дополнениями)[Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. -URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/160?cl=ru-ru/> (дата обращения: 14.05.2020).
6. Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него»от 20 марта 2008 года № 375 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// - URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10200133/> (дата обращения: 14.05.2020).
7. Закон Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» от 22 июля 2002 года № 133-3 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// - URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10200133/> (дата обращения: 14.05.2020).
8. Правила государственной регистрации прав и обременений (ограничений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные постановлением Правительства Кыргызской Республики от 15 февраля 2011 года № 49 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94056/> (дата обращения: 14.05.2020).
9. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года № 241 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591> (дата обращения: 14.05.2020).
10. Лесной кодекс Кыргызской Республики от 8 июля 1999 года № 66 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]//Централизованный банк данных правовой инфор-

- мации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/10?cl=ru-ru> (дата обращения: 14.05.2020).
11. Водный кодекс Кыргызской Республики от 12 января 2005 года № 8 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]//Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1605?cl=ru-ru/> (дата обращения: 14.05.2020).
 12. Закон Кыргызской Республики «О недрах»от 19 мая 2018 года № 49 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111782/> (дата обращения: 14.05.2020).
 13. Закон Кыргызской Республики «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике» от 19 октября 2013 года № 195 (с изменениями и дополнениями)[Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205058/> (дата обращения: 14.05.2020).
 14. Положение о порядке лицензирования недропользования, утвержденное постановлением Правительства Кыргызской Республики от 29 ноября 2018 года № 561 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]//Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12765/> (дата обращения: 14.05.2020).
 15. Закон Кыргызской Республики «О соглашениях, о разделе продукции при недропользовании»от 10 апреля 2002 года № 49 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1004?cl=ru-ru/>(дата обращения: 14.05.2020).
 16. Закон Кыргызской Республики «О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике»от 6 марта 1992 года № 850-XII (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/800/> (дата обращения: 14.05.2020).
 17. Конституция Кыргызской Республикиот 27 июня 2010 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru/> (дата обращения: 14.05.2020).
 18. Закон Кыргызской Республики «Об особо охраняемых природных территориях»от 3 мая 2011 года № 18 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203262/> (дата обращения: 14.05.2020).
 19. Закон Кыргызской Республики «О биосферных территориях в Кыргызской Республике»от 9 июня 1999 года № 48 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/213/> (дата обращения: 14.05.2020).
 20. Закон Кыргызской Республики «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения»от 26 января 2009 года № 30 (с изменениями и дополнениями)[Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/386> (дата обращения: 14.05.2020).
 21. Земельный кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 года № 45 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/8/> (дата обращения: 14.05.2020).
 22. Закон Кыргызской Республики «О пастбищах»от 26 января 2009 года № 30 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]//Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202594/> (дата обращения: 14.05.2020).
 23. Положение о порядке купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения, утвержденное постановлением Правительства Кыргызской Республики от 13 августа 2001 года № 427 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/38124/> (дата обращения: 14.05.2020).

24. Закон Кыргызской Республики «О придании особого статуса отдельным приграничным территориям Кыргызской Республики и их развитию» от 26 июля 2011 года № 145 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]//Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94056/> (дата обращения: 14.05.2020).
25. Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях этническим кыргызам, переселяющимся в Кыргызскую Республику» от 26 ноября 2007 года № 175 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики.- URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202209/> (дата обращения: 14.05.2020).
26. Решение Межрайонного суда г. Бишкек от 21 февраля 2007 г. (дело № ЭД-000158/07.МБ, н/п № 07-00075707.ЭД) [Электронный ресурс]// - URL: <http://lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/9877.pdf> / (дата обращения: 14.05.2020).
27. Постановление Верховного суда Кыргызской Республики от 26 декабря 2007 г. (дело № ЭД-000158/07.МБ, н/п N 07-00075707.ЭД) [Электронный ресурс]// - URL: <http://lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/9877.pdf> / (дата обращения: 14.05.2020).
28. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года № 269-XII (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061/ (дата обращения: 14.05.2020).

References:

1. Grazhdansky kodeks Kyrgyzskoy Respubliki (chast vtoraya) ot 5 yanvarya 1998 goda № 1 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii ot 26 yanvarya 1996 goda № 14-FZ (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (data obrashcheniya: 14.05.2020).
3. Instruksiya o poryadke nachisleniya i uplaty peni za nesvoyevremennuyu registratsiyu prav i obremeneniya (ogranicheny) prav na nedvizhimoye imushchestvo, utverzhennaya postanovleniyem Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 3 maya 2002 goda № 267 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/53438?cl=ru-ru/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
4. Grazhdansky kodeks Kyrgyzskoy Respubliki (chast pervaya) ot 8 maya 1996 goda № 15 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
5. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O gosudarstvennoy registratsii prav na nedvizhimoye imushchestvo i sdelok s nim» ot 22 dekabrya 1998 goda № 153 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. -URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/160?cl=ru-ru/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
6. Zakon Respubliki Tadzhikistan «O gosudarstvennoy registratsii nedvizhimogo imushchestva i prav na nego» ot 20 marta 2008 goda № 375 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// - URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10200133/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
7. Zakon Respubliki Belarus «O gosudarstvennoy registratsii nedvizhimogo imushchestva, prav na nego i sdelok s nim» ot 22 iyulya 2002 goda № 133-3 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// - URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10200133/> / (data obrashcheniya: 14.05.2020).
8. Pravila gosudarstvennoy registratsii prav i obremeneniya (ogranicheny) prav na nedvizhimoye imushchestvo i sdelok s nim, utverzhennyye postanovleniyem Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 15 fevralya 2011 goda № 49 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]//

- Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94056/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
9. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O normativnykh pravovykh aktakh Kyrgyzskoy Respubliki» ot 20 iyulya 2009 goda № 241 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202591> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 10. Lesnoy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 8 iyulya 1999 goda № 66 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/10?cl=ru-ru> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 11. Vodny kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 12 yanvarya 2005 goda № 8 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1605?cl=ru-ru/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 12. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O nedrakh» ot 19 maya 2018 goda № 49 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111782/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 13. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O litsenzionno-razreshitelnoy sisteme v Kyrgyzskoy Respublike» ot 19 oktyabrya 2013 goda № 195 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205058/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 14. Polozheniye o poryadke litsenzirovaniya nedropolzovaniya, utverzhdennoye postanovleniyem Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 29 noyabrya 2018 goda № 561 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12765/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 15. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O soglasheniyakh, o razdele produktsii pri nedropolzovanii» ot 10 aprelya 2002 goda № 49 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1004?cl=ru-ru/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 16. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O kontsessiyakh i kontsessionnykh predpriyatiyakh v Kyrgyzskoy Respublike» ot 6 marta 1992 goda № 850-XII (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/800/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 17. Konstitutsiya Kyrgyzskoy Respubliki ot 27 iyunya 2010 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 18. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «Ob osobo okhranyaemykh prirodnykh territoriyakh» ot 3 maya 2011 goda № 18 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203262/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 19. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O biosfernykh territoriyakh v Kyrgyzskoy Respublike» ot 9 iyunya 1999 goda № 48 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/213/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 20. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «Ob upravlenii zemlyami selskokhozyaystven nogonaznacheniya» ot 26 yanvarya 2009 goda № 30 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/386/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 21. Zemelny kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 2 iyunya 1999 goda № 45 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/8/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
 22. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O pastbishchakh» ot 26 yanvarya 2009 goda № 30 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Tsentrалizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202594/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).

23. Polozheniye o poryadke kupli-prodazhi zemelnykh uchastkov selskokhozyaystvennogo naznacheniya, utverzhdennoye postanovleniyem Pravitelstva Kyrgyzskoy Respublikiot 13 avgusta 2001 goda № 427 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronnyresurs]// TsentralizovannybankdannyykhpravovoyinformatsiiKyrgyzskoyRespubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/38124/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
24. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «Opridanii osobogo statusa ot delnym prigranichnym territoriyam Kyrgyzskoy Respubliki i ikhrazvitiy» ot 26 iyulya 2011 goda № 145 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronnyresurs]// Tsentralizovanny bank dannyykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94056/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
25. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O gosudarstvennykh garantiyakh etnicheskim kyrgyzam, pereselyay ushchimsyav Kyrgyzskuyu Respubliku» ot 26 noyabrya 2007 goda № 175 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronnyresurs]// TsentralizovannybankdannyykhpravovoyinformatsiiKyrgyzskoyRespubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202209/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
26. Resheniye Mezhrayonnogo suda g. Bishkek ot 21 fevralya 2007 g. (delo № ED-000158/07.MB, n/p № 07-00075707.ED) [Elektronny resurs]// - URL: <http://lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/9877.pdf> / (data obrashcheniya: 14.05.2020).
27. Postanovleniye Verkhovnogo suda Kyrgyzskoy Respubliki ot 26 dekabrya 2007 g. (delo № ED-000158/07.MB, n/p N 07-00075707.ED) [Elektronny resurs]// - URL: <http://lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/9877.pdf> / (data obrashcheniya: 14.05.2020).
28. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (obshchaya chast) ot 27 dekabrya 1994 goda № 269-XII (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs]// Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061/ (data obrashcheniya: 14.05.2020).

УДК 342.721

Е.М. Қабышев¹

**¹магистрант 1 курса факультета юриспруденции
Казахской Академии труда и социальных отношений
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Сулейманов
А.Ф., д.ю.н., профессор, Казахская
Академия труда и социальных отношений,
Республика Казахстан, г. Алматы*

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА В СФЕРЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ ВО ВРЕМЯ ПАНДЕМИИ SARS-COV-2

Аннотация

В настоящей научной работе описывается законодательство Республики Казахстан о защите персональных данных, проблематика данного закона, правоприменительная практика до и во время пандемии, кейсы нарушений при утечке персональных данных государственных и частных информационных систем. Пандемия обнажила проблемы в области защиты персональных данных, в частности ограничения прав человека, массовая слежка, нарушения приватности и так далее.

Ключевые слова: Персональные данные, цифровые права, виртуальное пространство, информационное право, интернет, информационные ресурсы, цифровая безопасность, SARS-CoV-2, COVID-19.

Е.М. Қабышев¹

**¹Қазақ еңбек және әлеуметтік қатынастар Академиясы
юриспруденция факультетінің 1 курс магистранты,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

SARS-CoV-2 ПАНДЕМИЯ УАҚЫТЫНДАҒЫ ЖӘНЕ ОҒАН ДЕЙІНГІ ДЕРБЕС ДЕРЕКТЕР САЛАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА МЕН ТӘЖІРИБЕ

Аңдатпа

Осы ғылыми жұмыста Қазақстан Республикасының дербес деректерді қорғау туралы заңнамасы, бұл заңның мәселелері, пандемияға дейінгі және оның кезіндегі құқық қолдану тәжірибесі, мемлекеттік және жеке ақпараттық жүйелердің дербес деректері жылыстаған кезде бұзушылықтардың кейстері сипатталады. Пандемия дербес деректерді қорғау, атап айтқанда адам құқықтарын шектеу, жаппай бақылау, жекешелікті бұзу және т.б. саласындағы проблемаларды айқындады.

Түйінді сөздер: дербес деректер, цифрлық құқықтар, виртуалды кеңістік, ақпараттық құқық, интернет, ақпараттық ресурстар, сандық қауіпсіздік, SARS-CoV-2, COVID-19.

Y.E.Kabyshev¹

**¹first year master's degree student of the Faculty of Law,
Kazakh Academy of Labour and Social Relations,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

**PERSONAL DATA LAW AND PRACTICE BEFORE AND DURING
THE SARS-CoV-2 PANDEMIC**

Annotation

This research work describes the legislation of the Republic of Kazakhstan on the protection of personal data, the problems of this law, law enforcement practice before and during the pandemic, cases of violations in the leakage of personal data of public and private information systems. The pandemic has exposed problems in the field of personal data protection in particular restrictions on human rights, mass surveillance, violations of privacy, etc.

Keywords: Personal data, digital rights, virtual space, information law, Internet, information resources, digital security, SARS-CoV-2, COVID-19.

В Республике Казахстан действует специальный Закон от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите» (далее – «Закон») [1], регулирующий сферу общественных отношений в сфере персональных данных, а также определяет цель, принципы и правовые основы деятельности, связанные со сбором, обработкой и защитой персональных данных.

Закон устанавливает понятие «персональные данные» - ведения, относящиеся к определенному или определяемому на их основании субъекту персональных данных, зафиксированные на электронном, бумажном и (или) ином материальном носителе (п. 2 ст. 1).

Также Закон предусматривает такое понятие как «биометрические данные» - персональные данные, которые характеризуют физиологические и биологические особенности субъекта персональных данных, на основе которых можно установить его личность (п. 1 ст. 1).

В силу того, что идет стремительное развитие информационно-коммуникационных технологий, внедрение и интеграция государственных, частных информационных систем, все большей интеграции в общество и бизнес электронного правительства «egov»,

программного обеспечения десктопных и мобильных приложений банков второго уровня, государственных органов и частных организаций стоит вопрос о защищенности данных, передаваемых, обрабатываемых, хранящихся в этих системах и ресурсах.

Персональные данные по доступности подразделяются на общедоступные и ограниченного доступа. Общедоступные персональные данные – это те данные, на которые не распространяются требования соблюдения конфиденциальности. Персональные данные ограниченного доступа – это персональные данные, доступ к которым ограничен законодательством Республики Казахстан.

Закон не предусматривает четкое разделение доступности, лишь только на интернет-ресурсе «Открытый диалог» электронного правительства в ответе министра внутренних дел содержится следующий ответ касательно персональных данных ограниченного доступа: «К ним относятся установочные данные лица (фамилия, имя, отчества, год, дата рождения, национальность), сведения о месте жительства (место регистрации), индивидуальном идентификационном номере (ИИН), документах, удостоверяющих личность (номер) и другие сведения» [2].

Так, в соответствии с настоящим Законом хранение персональных данных осуществляется собственником и (или) оператором, а также третьим лицом в базе, которая хранится на территории Республики Казахстан.

Следует отметить, что если интернет-ресурс использует персональные данные граждан Республики Казахстан и национальный домен верхнего уровня «.kz», то в соответствии с настоящим Законом и Правилами регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента интернета, утвержденными Приказом министра оборонной и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 марта 2018 года № 38/нқ [3], обязательным условием к серверному оборудованию является его физическое место нахождения на территории Республики Казахстан.

Трансграничная передача персональных данных Законом предусмотрена, с условием обеспечения иностранным государством механизма защиты этих данных. Но имеется оговорка при трансграничной передаче в случае, если иностранное государство не обеспечивает защиту персональных данных:

- 1) наличия согласия субъекта или его законного представителя на трансграничную передачу его персональных данных;
- 2) предусмотренных международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан;
- 3) предусмотренных законами Республики Казахстан, если это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека и гражданина, здоровья и нравственности населения;
- 4) защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, если получение согласия субъекта или его законного представителя невозможно.

В целом, законодательство предусматривает следующую цепочку регуляции персональных данных: сбор – обработка – накопление и хранение – изменение и дополнение – использование – распространение (в зависимости от заявленных целей) – уничтожение. Также предусмотрены иные действия с персональными данными, а именно обезличивание в случае, если данные будут использованы для статистических, социологических, научных исследований. Блокирование персональных данных отдельной статьей не указано в Законе, но предусмотрено в ст. 1. Под блокированием подразумевается действия по временному прекращению сбора, накопления, изменения,

дополнения, использования, распространения, обезличивания и уничтожения персональных данных.

Специального уполномоченного органа по защите персональных данных не имеется. Органы прокуратуры осуществляют высший надзор за соблюдением законности в сфере персональных данных и их защиты. В этом заключается также проблема, что должного соблюдения и исполнения данного Закона не идеальна. Так, к примеру, за нарушение Закона «О персональных данных» был ограничен доступ всего лишь к 28 интернет-ресурсам и материалам за период 2014-2019 годы из более чем 79636 интернет-ресурсов и материалов [4]. Означает ли, что согласно данной статистике практически нарушений Закона не было? Отнюдь, на данный момент основной фокус внимания государства в Интернете направлен на противодействие распространения материалов, пропагандирующих терроризм и экстремизм, порнографические материалы, наркотические средства.

Нарушение законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите влечет административную ответственность (ст. 79 КоАП РК) и уголовную ответственность (ст. 147 УК РК).

В Республике Казахстан достаточно кейсов нарушений Закона. Особо отличившиеся нарушения будут описаны ниже.

- Утечка персональных данных 11 миллионов граждан страны с базы Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан в июле 2019 года [5]. Практически, это все взрослое население государства. Министерством внутренних дел в августе 2019 года было возбуждено уголовное дело по ст. 211 ч.1 УК РК (Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного доступа). Уголовное дело было прекращено за отсутствием состава уголовного правонарушения;

- Утечка персональных данных клиентов сети медицинских учреждений Damimed в июле 2019 года [6]. Доступ в системе давал возможность просмотра практически всех данных о пациенте, таких как результаты анализов, ФИО, адрес, номер телефона и email. Информации о том, понесли ли виновные лица, не имеется.

- Утечка персональных данных из базы Генеральной прокуратуры в феврале 2020 года. Прокурорская утечка раскрывает данные о гражданах Казахстана и иностранцах, в отношении которых когда-либо велось администра-

тивное делопроизводство, данные о штрафах, предупреждениях, адресах проживания, фотографии нарушителей, номера автомобилей, данные из техпаспортов автомобилей, данные владельцев различного имущества (движимое и недвижимое) и род занятий человека (данные из протокола), номера телефонов, список нарушителей правил въезда и выезда через границу (среди них много иностранцев), данные из удостоверения личности и другое [7].

К сожалению, правоприменительная практика оставляет желать лучшего, так как при утечках персональных данных в большинстве случаев никто ответственности не несет.

Коронавирусная инфекция SARS-CoV-2 и меры, предпринятые государством в целях замедления и нераспространения инфекции, также повлияло на персональные данные граждан.

В этих целях государством реализована технология слежки за инфицированными и контактировавшими с зараженными лицами посредством программного обеспечения, введение пропускной системы в городах, где введено ограничение на передвижение, использование дронов в целях контроля и мониторинга недопущения нарушения карантинного режима, о чем будет подробно описано ниже:

- Приложение Smart Astana использует функцию включенных Wi-Fi, геолокацию, Bluetooth и отслеживание через приложение «Здоровье». В случае, если человек, находящийся под наблюдением, отходит на расстояние более чем 30 метров, то в ситуационный центр приходит уведомление, а человеку поступает видеозвонок для уточнения причин. Также видеозвонок поступает в случае, если человек оставил телефон дома, или по каким-то другим причинам телефон бездействует в течение четырех часов [8].

- Интеграция egov.kz и Digital ID [9]. В связи с введением режима чрезвычайного положения и помещения городов республиканского значения, административных центров и других населенных пунктов в карантин, достаточно большое количество лиц полностью или частично лишилось доходов, заработных плат для поддержания жизни. В целях недопущения социальной напряженности в обществе и затяжной ситуации карантина, государством была выделена социальная помощь гражданам в размере 42500 тенге. Для того, чтобы направить заявку в первые дни режима ЧП можно было использовать только egov. Для авторизации на сайте электронного правительства

нужна электронно-цифровая подпись. Так как центры обслуживания населения были закрыты, то электронно-цифровая подпись выдавалась удаленно. Пользователь проходил несколько этапов верификации своей личности с обязательным наличием оригинала удостоверения личности, сотового телефона с возможностью принятия SMS, персональный компьютер с веб-камерой, установленная программа NCALayer. Если пользователь проходил первый этап на сайте egov, то далее он переходит на сайт Digital ID, где проходит окончательный этап верификации своей личности и получения ЭЦП. На сайте Digital ID пользователь загружает документ, удостоверяющий личность, фотографирует себя и проходит через распознавание лица. На наш взгляд, тут существует риск чрезмерного доступа к персональным данным со стороны частной организации-разработчика сервиса – BTSDigital. BTSDigital также является разработчиком таких приложений, как Aitu Messenger [10], Aitube [11], ранее логотип вышеназванных сервисов содержался на странице 42500.enbek.kz. Риск неправомерного доступа к персональным данным, используя Aitu Messenger, высок, в части того, что в п. 4.1. Политики приватности указана возможная передача Персональных данных третьим лицам.

- Система «Сергек» задействована на дорогах в целях недопущения бесцельных поездок граждан. Так, в базу вносятся данные ИИН, регистрационный номер транспортного средства, место жительства и работы. Система следит за тем, чтобы гражданин следовал по маршруту «работа-дом». В случае необоснованного изменения маршрута водитель будет привлекаться к административной ответственности [12].

Технология массовой слежки, доступа к персональным данным граждан в настоящее время повсеместно и используется по всему миру в целях борьбы с вирусом.

Законодательно требуется решить вопрос об уполномоченном государственном органе в сфере защиты персональных данных, так как в настоящей редакции закона видна не совсем благоприятная правоприменительная практика защиты данных граждан – оно не эффективно. Прокуратура, судя по данным ограничений к материалам и интернет-ресурсам, нарушающие законодательство защиты персональных данных, и за неимением состава явного уголовного правонарушения в части слива данных 11

миллионов граждан, не в полной мере осуществляет высший надзор за исполнением данного закона, а другие государственные органы, осуществляющие мониторинг сети на предмет нарушения законодательства, в основном не преследуют целей гражданского общества.

Следует отметить, чтобы настоящие ограничения соответствовали международным стандартам (принципам соразмерности, пропорциональности, разумности), национальному

законодательству без превышения полномочий государственных органов и должностных лиц и важно, чтобы эти ограничения носили временный характер и были сняты по мере окончания пандемии.

Просмотреть, какие введены ограничения цифровых прав (массовая слежка, видеоконтроль с распознаванием лиц, ограничение доступа к Интернету) в условиях пандемии возможно просмотреть на сайте <http://pandemicbigbrother.online>.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V «О персональных данных и их защите» (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов «Әділет». - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094/info> (дата обращения: 20.04.2020).
2. Официальный интернет-ресурс электронного правительства «Открытый диалог»: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/582584> (дата обращения: 21.04.2020).
3. Приказ Министра обороны и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 марта 2018 года № 38/НҚ «Об утверждении Правил регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента Интернета» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов «Әділет». - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016654> (дата обращения: 20.04.2020).
4. Интернет-ресурс правозащитного проекта «InternetFreedom»: <https://ifkz.org/graphs> (дата обращения: 21.04.2020).
5. Личные данные 11 миллионов казахстанцев утекли в Сеть // Интернет-ресурс СМИ «Sputnik»: <https://ru.sputniknews.kz/society/20190704/10827405/lichnye-dannye-11-millionov-kazahstancsev-utekli-v-set.html> (дата обращения: 10.03.2020).
6. Ошибка DamuMed: как персональные данные казахстанских пациентов «утекли» в Сеть // Интернет-ресурс международного информационного агентства «KAZINFORM» https://www.inform.kz/ru/oshibka-damumed-kak-personalnye-dannye-kazahstanskih-pacientov-utekli-v-set_a3546051 (дата обращения: 21.04.2020).
7. Личные данные казахстанцев из базы данных Генпрокуратуры утекли в Сеть – ЦАРКА // Интернет-ресурс СМИ «Sputnik»: <https://ru.sputniknews.kz/society/20200214/12839733/dannye-kazahstansy-baza-dannykh-genprokuratura-utechka.html> (дата обращения: 21.04.2020).
8. Свобода во время ЧП // Интернет-ресурс СМИ «Власть»: <https://vlast.kz/obsshestvo/38384-svoboda-vo-vrema-cr.html> (дата обращения 21 апреля 2020 г.).
9. Интернет-ресурс DigitalID: <https://digital-id.kz> (дата обращения: 21.04.2020).
10. Официальный интернет-ресурс мессенджера «Aitu»: <https://aitu.io> (дата обращения: 21.04.2020).
11. Официальный интернет-ресурс видеохостинга «Aitube»: <https://aitube.kz> (дата обращения: 21.04.2020).
12. В полиции объяснили, как с помощью камер "Сергек" будут выявлять и штрафовать нарушителей карантина // Интернет-ресурс СМИ «KazakhstanToday»: https://www.kt.kz/rus/society/_1377897341.html (дата обращения: 21.04.2020).

References:

1. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 21 maya 2013 goda № 94-V «O personalnykh dannykh i ikh zashchite» (sizmeneniyamiidopolneniyami) [Elektronnyresurs] // Informatsionno-pravovaya-sistemanormativnykhpravovykhaktov «Әdilet». - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000094/info> (dataobrashcheniya: 20.04.2020).
2. Ofitsialny internet-resurs elektronного pravitelstva «Otkryty dialog»: <https://dialog.egov.kz/blogs/all-questions/582584> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
3. Prikaz Ministra oboronnoy i aerokosmicheskoy promyshlennosti Respubliki Kazakhstan ot 13 marta 2018 goda № 38/NҚ «Ob utverzhdenii Pravil registratsii, polzovaniya i raspredeleniya domennykh imen v prostranstve kazakhstanskogo segmenta Interneta» [Elektronny resurs] //

- Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov «Әdilet». - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016654> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
4. Internet-resurs pravozashchitnogo proyekta «Internet Freedom»: <https://ifkz.org/graphs> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 5. Lichnye dannye 11 millionov kazakhstantsev utekli v Set // Internet-resurs SMI «Sputnik»: <https://ru.sputniknews.kz/society/20190704/10827405/lichnye-dannye-11-millionov-kazakhstantsev-utekli-v-set.html> (data obrashcheniya: 10.03.2020).
 6. Oshibka DamuMed: kak personalnye dannye kazakhstanskikh patsiyentov «utekli» v Cet // Internet-resurs mezhdunarodnogo informatsionnogo agentstva «KAZINFORM» https://www.inform.kz/ru/oshibka-damumed-kak-personal-nye-dannye-kazahstanskih-pacientov-utekli-v-set_a3546051 (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 7. Lichnye dannye kazakhstantsev iz bazy dannykh Genprokuratury utekli v Set – TsARKA // Internet-resurs SMI «Sputnik»: <https://ru.sputniknews.kz/society/20200214/12839733/dannye-kazakhstantsy-baza-dannykh-genprokuratura-utechka.html> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 8. Svoboda vo vremya ChP // Internet-resurs SMI «Vlast»: <https://vlast.kz/obsshestvo/38384-svoboda-vo-vrema-cp.html> (data obrashcheniya 21 aprelya 2020 g.).
 9. Internet-resurs Digital ID: <https://digital-id.kz> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 10. Ofitsialny internet-resurs messendzhera «Aitu»: <https://aitu.io> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 11. Ofitsialny internet-resurs videokhostinga «Aitube»: <https://aitube.kz> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
 12. V politsii obyasnili, kak s pomoshchyu kamer "Sergek" budut vyyavlyat i shtrafovat narushiteley karantina // Internet-resurs SMI «Kazakhstan Today»: https://www.kt.kz/rus/society/_1377897341.html (data obrashcheniya: 21.04.2020).

УДК 346.62

М.Н. Локтева¹

**¹ магистрант 1 курса Юридического института ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)»,
Российская Федерация, г. Челябинск**

*Научный руководитель – Кванина
Валентина Вячеславовна, д.ю.н.,
профессор, заведующий кафедрой
Предпринимательского, конкурентного
и экологического права Юридического
института ФГАОУВО «Южно-Уральский
государственный университет
(национальный исследовательский
университет)»*

НАВЯЗЫВАНИЕ СТРАХОВЫХ УСЛУГ ЗАЕМЩИКАМ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА: ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ

Аннотация

В статье исследуется такой вопрос в сфере конкурентного права, как навязывание страховых услуг заемщикам банков при заключении кредитного договора. Проанализирована судебная практика Арбитражных судов по данному вопросу, ключевые моменты проиллюстрированы положениями нескольких судебных актов. Особое внимание уделено судебным актам, где признаны нарушившими конкурентное законодательство банк и страховая компания с так называемыми «похожими наименованиями», в связи с чем проанализировано взаимодействие такой категории банков и страховых компаний в части навязывания заемщику услуг по страхованию, последствия такого взаимодействия. Рассмотрены несколько вариантов решения указанной проблемы, их перспективность.

Ключевые слова: конкурентное право, иные соглашения, навязывание страховых услуг, банк, страховая компания, заемщик, потребитель, страхование жизни и здоровья, страховая премия, соглашение.

М.Н. Локтева¹

**¹«Оңтүстік Орал мемлекеттік университеті (Ұлттық зерттеу университеті)»
ЖБ ФМАБМ Заң институтының 1-курс магистранты,
Ресей Федерациясы, Челябинск қ.**

НЕСИЕ ТУРАЛЫ КЕЛІСІМ ЖАСАСҚАН КЕЗДЕ ҚАРЫЗ АЛУШЫЛАРҒА САҚТАНДЫРУ ҚЫЗМЕТТЕРІН КҮШТЕП ТАҢУ: ПРАКТИКАЛЫҚ МӘСЕЛЕЛЕР

Аңдатпа

Мақалада несие шартын жасау кезінде банктердің заемшыларына сақтандыру қызметтерін күштеп таңу сияқты бәсекелестік құқық саласындағы мәселе қарастырылады. Осы мәселе бойынша аралық соттартәжірибесі талданды, негізгі мәселелер бірнеше сот актілерінің ережелерімен сипатталды. "Атауларыұқсас" банк және сақтандыру компаниясы бәсекелестік заңнаманы бұзған деп танылған сот актілеріне ерекше назар аударылды, осыған байланысты банктер мен сақтандыру компанияларының осы санатының заемшыға сақтандыру қызметтерін таңу бөлігінде өзара іс-қимылы, осындай өзара іс-қимылдың салдары талданды. Бұл мәселені шешудің бірнеше жолдары, олардың болашағы қарастырылды.

Түйінді сөздер: бәсекелестік құқық, басқа келісімдер, сақтандыру қызметтерін күштеп таңу, банк, сақтандыру компаниясы, заемшы, тұтынушы, өмір мен денсаулықты сақтандыру, сақтандыру сыйлықақысы, келісім.

M.N. Lokteva¹

**¹ first year master's degree student of the Institute of Law, Federal
State Autonomous Educational Institution of Higher Education «South
Ural State University (national research university)»,
the Russian Federation, Chelyabinsk**

IMPOSING INSURANCE SERVICES ON BORROWERS WHEN CONCLUDING A LOAN AGREEMENT: PRACTICAL ISSUES

Annotation

The article examines a question in the field of competition law: the imposition of insurance services on borrowers when concluding a loan agreement. The judicial practice of the Arbitration Courts on this issue is analyzed, the most important moments are illustrated by the several judicial acts. Particular attention is paid to judicial acts where a bank and an insurance company with so-called «similar names» were found to have violated competition law, in connection with which the interaction of this category of banks and insurance companies with regard to imposing insurance services on the borrower and the consequences of such interaction are analyzed. Several options for solving this problem, their prospects are considered.

Keywords: competition law, other agreements, imposition of insurance services, bank, insurance company, borrower, consumer, life and health insurance, rate of insurance, agreement.

В соответствии с положениями конкурентного законодательства, запрещаются «иные» соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят/могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям относятся и соглашения о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора[1]. Анализируя судебную практику в части ограничивающих конкуренцию соглашений, видно, что значительная их часть посвящена навязыва-

нию страховых услуг заемщикам банков при заключении кредитного договора.

Проиллюстрируем это на следующем примере. Арбитражный суд Северо-Кавказского округа рассмотрел дело по кассационной жалобе ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» [2]. В УФАС России обратился заявитель, ссылаясь на неправомерные действия указанного банка и АО «Страховая Компания Опора» в части навязывания страхования при заключении кредитного договора. Банк и страховая компания были признаны нарушившими

п. 1 ч. 4 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции». Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда, в удовлетворении заявлений банка и страховой компании отказано.

Было установлено, что физическое лицо и банк заключили кредитный договор на потребительские цели; запрашиваемая заемщиком сумма – 250 000 рублей. Сумма страховой премии составила 56 595 рублей, общая сумма кредита с учетом услуги страхования составила 306 595 рублей, что повлекло увеличение расходов заемщика по кредиту, поскольку проценты начисляются на общую сумму. В анкете содержатся положения, предусматривающие заключение заемщиком договора страхования, указывается, что страховая премия выплачивается из заемных средств. То есть внесение страховой премии из собственных денежных средств не предусмотрено. И в анкете, и в заявлении указана конкретная страховая компания – АО «Страховая Компания Опора» [2].

Суд отмечает, что волеизъявление на заключение договора страхования в указанных документах не могло быть выражено ввиду отсутствия такой возможности. Заплатив одновременно при получении кредита полную сумму страховой премии за весь период страхования, заемщик, в случае досрочного погашения кредита, лишается возможности получить возврат части компенсации за неиспользованный период.

В вопросе антиконкурентных соглашений в части навязывания страховых услуг при заключении кредитного договора интересной представляется судебная практика, где признаны нарушившими конкурентное законодательство банк и страховая компания с так называемыми «похожими наименованиями» (например, КБ «Ренессанс Кредит» (ООО) и ООО «Страховая Компания «Ренессанс Жизнь», ОАО «Альфа-Банк» и ОАО «АльфаСтрахование-Жизнь» и так далее). Такие судебные акты занимают существенную часть среди актов, где рассматривается вопрос о навязывании страховых услуг заемщикам банков при заключении кредитного договора.

Как правило, когда банк и страховую компанию с «похожими наименованиями» признают нарушившими конкурентное законодательство в рассматриваемой части, обнаруживается, что между этими хозяйствующими субъектами заключены агентские договоры или другие соглашения. Например, в реше-

нии Арбитражного суда г. Москвы от 10 апреля 2018 года [3] отражено, что между КБ «Ренессанс Банк» (ООО) и ООО «СК «Ренессанс Жизнь» заключены два агентских договора, в соответствии с которыми банк, выступая в качестве агента, оказывает физическим лицам услуги по ознакомлению с условиями и правилами страхования, оформляет от имени страховщика договоры страхования по утвержденной страховщиком форме. При заключении договора страхования посредством КБ «Ренессанс Кредит» (ООО) как страхового агента, страхователь оплачивает завышенный страховой взнос, поскольку в рамках взаимодействия банка и страховых компаний 99% от сумм, внесенных потребителями, фактически идет в счет оплаты агентских услуг банка.

Если заемщик самостоятельно будет страховать свою жизнь и здоровье, то для страховой компании это будет более выгодная сделка, чем если заемщик заключает договор страхования при участии банка. Из решения Арбитражного суда Астраханской области от 24 февраля 2015 года [4] следует, что общая сумма кредита для заемщика составила 262 640 рублей (включая комиссию за подключение к программе страхования в размере 62 640 рублей) на срок 36 месяцев. Размер страховой премии, уплаченной КБ «Ренессанс Капитал» в пользу ООО «Группа Ренессанс Страхование» по договору страхования, составил 1134,60 рублей. Сумма, оплаченная заемщиком банку за подключение его к программе страхования, превышает сумму, уплаченную банком в пользу страховой компании.

Однако согласно информации ООО «Группа Ренессанс Страхование», размер страховой премии, которую бы заемщик оплатил бы страховой компании при самостоятельном страховании своих жизни и здоровья на срок 36 месяцев при страховой сумме 200 000 рублей, составил бы 2 100 рубля.

Согласно типовым формам документов банка, волеизъявление физического лица на предоставление ему в рамках кредитного договора дополнительных услуг по страхованию фиксируется только путем подписания заявления о добровольном страховании. Наличие предварительно заполненного заявления о предоставлении кредита, содержащего согласие заемщика, не установлено.

Вместе с тем, если при предоставлении потребительского кредита (займа) заемщику за отдельную плату предлагаются дополнитель-

ные услуги, оказываемые кредитором и (или) третьими лицами, включая страхование жизни и (или) здоровья заемщика в пользу кредитора, а также иного страхового интереса заемщика, должно быть оформлено заявление о предоставлении потребительского кредита (займа) по установленной кредитором форме, содержащее согласие заемщика на оказание ему таких услуг, в том числе на заключение иных договоров, которые заемщик обязан заключить в связи с договором потребительского кредита (займа). Кредитор в заявлении о предоставлении потребительского кредита (займа) обязан указать стоимость предлагаемой за отдельную плату дополнительной услуги, должен обеспечить возможность заемщику согласиться/отказаться от оказания ему за отдельную плату такой дополнительной услуги [5].

Расчет объема страховой премии на рынке услуг по страхованию заемщиков КБ «Ренессанс кредит» (ООО) в границах Нижегородской области показал, что заемщики банка имеют возможность воспользоваться услугами страхования лишь в страховых компаниях ООО СК «Согласие-Вита» и ООО «СК «Ренессанс Жизнь». Факты заключения договоров страхования с иными страховыми компаниями, сведения о которых были внесены в содержание кредитных договоров с заемщиками и/или принятых банком в качестве обеспечения кредита, не установлены. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований банка в полном объеме. Важно понимать последствия, к которым приводят указанные действия со стороны банков и страховых компаний. Когда банк действительно не предоставляет возможности заемщику воспользоваться услугами по страхованию у других страховых организаций хотя бы из списка, фиксируя такую возможность лишь документально, негативные последствия такого ограничения распространяются как на потребителя, так и другие страховые организации.

Согласно Постановлению Арбитражного суда Северо-Кавказского округа [6], между ОАО «Альфа-Банк» и ОАО «АльфаСтрахование-Жизнь» был заключен агентский договор, по условиям которого банк обязался от имени и за счет страховой компании совершать действия, связанные с поиском и привлечением физических лиц-клиентов банка для заключения ими со страховщиком договоров страхования, страховая компания обязуется выплачивать банку вознаграждение. Сотрудник банка самостоятельно производил оформление,

выдал уже заполненную им анкету-заявление, которая включала раздел «Дополнительные услуги» с указанием наименования страховой компании. Условий о возможности получить кредит без заключения договора личного страхования либо о праве клиента выбрать иного страховщика заявление на предоставление кредита не содержит. Было установлено, что ОАО «Альфа-Банк» осуществлял потребительское кредитование только со страховой компанией ОАО «АльфаСтрахование-Жизнь».

Некоторые ученые полагают, что «возможность отказаться от заключения договора кредита (займа), внешне свидетельствующая о соблюдении принципа свободы договора, не может считаться достаточной для его реального обеспечения, когда физические лица вынуждены соглашаться на фактически диктуемые им условия, которые могут привести к ограничению их законных прав и свобод, в связи с чем считают целесообразным внести в статью 7 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» положения, предусматривающие ответственность кредитора за несанкционированное включение в договор потребительского кредита условия о предоставлении дополнительных услуг [7, с. 11].

«По статистике Центрального Банка России, количество жалоб на навязывание заключения договоров страхования в 2017 году сократилось втрое по сравнению с 2016 годом. При этом число дел, рассматриваемых ФАС России, осталось примерно на том же уровне. Чем обусловлены такие различия в статистике, объяснить сложно. Практика заключения антиконкурентных соглашений с участием финансовых организаций является единообразной» [8, с. 18].

В литературе отмечают, что в целях недопущения злоупотреблений со стороны банков в таких ситуациях, можно ограничить банкам право осуществлять посредническую деятельность при оказании услуг страхования; если заемщик-потребитель изъявляет желание застраховать свою жизнь и здоровье, он обязуется после получения кредита в течение определенного договором времени предоставить в банк полис страхования соответствующего объекта страхования [9, с. 99].

С 1 сентября 2020 года вступает в силу Федеральный закон [10], который внесет некоторые изменения в законодательство о потребительском кредите, об ипотечных правоотношениях. Например, у заемщиков теперь появится возможность вернуть часть уплаченной страховой премии при

досрочном погашении кредитного договора. Однако такая проблема, как навязывание дополнительных страховых услуг заемщикам при заключении кредитного договора, остается нерешенной.

Такой вариант решения рассматриваемой проблемы, как обязанность заемщика самостоятельно представить в банк в течение определенного времени полис страхования в случае, если заемщик выразил волеизъявление на заключение договора страхования при заключении кредитного договора, кажется достаточно перспективным. Однако

основой рассматриваемых ситуаций является более глобальная проблема – невысокий уровень правовой грамотности заемщиков в сфере прав потребителей. Например, в некоторых судебных актах, где рассматривался вопрос о навязывании дополнительных услуг при заключении договора ОСАГО, указывалось, что в связи с широким освещением указанной проблемы в средствах массовой информации, часть потребителей осведомлены о том, что определенные действия страховых компаний могут нарушить их права.

Список использованных источников:

1. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (ч.1). – Ст. 3434.
2. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 января 2018 года по делу № А53-2686/2017 // Интернет-ресурс "Судебные и нормативные акты Российской Федерации". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/5RUu7bB6P8JT/ (дата обращения: 23.04.2020).
3. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 апреля 2018 года по делу № А40-26296/2018 // Интернет-ресурс "Судебные и нормативные акты Российской Федерации". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/xbivR4MNdA1/ (дата обращения: 19.04.2020).
4. Решение Арбитражного суда Астраханской области от 24 февраля 2015 года по делу № А06-9354/2014 // Интернет-ресурс "Судебные и нормативные акты Российской Федерации". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/i7mimOdV8LoG/ (дата обращения: 19.04.2020).
5. Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21 декабря 2013 года № 353-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 51. – Ст. 6673. – Ч. 2 ст. 7.
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 июля 2013 года по делу № А53-33827/2012 // Интернет-ресурс "Судебные и нормативные акты Российской Федерации". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/uxFzi8hvC1Wx/ (дата обращения: 20.04.2020).
7. Накушнова Е.В., Кириченко О.В. Предоставление дополнительных услуг гражданину-заемщику по договору потребительского кредита // Юрист. – 2017. – № 20. – С. 9–11.
8. Владимирова Е.Д., Воскресенская Я.А. Антиконтурентные соглашения с участием финансовых организаций: проблемы правоприменения // Конкурентное право. – 2018. № 2. –С. 17–23.
9. Богдан В.В., Алымов А.А. Проблемы реализации прав потребителей на добросовестные условия кредитного договора: условие о страховании / В.В. Богдан, А.А. Алымов // Юридические исследования. – 2017. – № 5. – С. 93–99.
10. Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 7 и 11 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и статью 9.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 27 декабря 2019 года № 483-ФЗ // СЗ РФ. – 2019. – № 52 (ч. 1). – Ст. 7801.

References:

1. Federalny zakon «O zashchite konkurentсии» ot 26 iyulya 2006 goda № 135-FZ // SZ RF. – 2006. – № 31 (ch.1). – St. 3434.
2. Postanovleniye Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 19 yanvaryaya 2018 goda po delu № A53-2686/2017 // Internet-resurs "Sudebnye i normativnye акты Rossyskoy Federatsii". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/5RUu7bB6P8JT/ (data obrashcheniya: 23.04.2020).
3. Resheniye Arbitrazhnogo suda g. Moskvyy ot 10 aprelyaya 2018 goda po delu № A40-26296/2018 // Internet-resurs "Sudebnye i normativnye акты Rossyskoy Federatsii". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/xbivR4MNdA1/ (data obrashcheniya: 19.04.2020).
4. Resheniye Arbitrazhnogo suda Astrakhanskoy oblasti ot 24 fevralya 2015 goda po delu № A06-9354/2014 // Internet-resurs "Sudebnye i normativnye акты Rossyskoy Federatsii". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/i7mimOdV8LoG/ (data obrashcheniya: 19.04.2020).

5. Federalny zakon «O potrebitelskom kredite (zayme)» ot 21 dekabrya 2013 goda № 353-FZ // SZ RF. – 2013. – № 51. – St. 6673. – Ch. 2 st. 7.
6. Postanovleniye Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 24 iyulya 2013 goda po delu № A53-33827/2012 // Internet-resurs "Sudebnye i normativnye akty Rossyskoy Federatsii". - URL: //sudact.ru/arbitral/doc/uxFzi8hvC1Wx/ (data obrashcheniya: 20.04.2020).
7. Nakushnova Ye.V., Kirichenko O.V. Predostavleniye dopolnitelnykh uslug grazhdaninu-zayemshchiku po dogovoru potrebitelskogo kredita // Yurist. – 2017. – № 20. – S. 9–11.
8. Vladimirova Ye.D., Voskresenskaya Ya.A. Antikonkurentnye soglasheniya s uchastiyem finansovykh organizatsy: problemy pravoprimeneniya // Konkurentnoye pravo. – 2018. № 2. –S. 17–23.
9. Bogdan V.V., Alymov A.A. Problemy realizatsii prav potrebiteley na dobrosovestnyye usloviya kreditnogo dogovora: usloviye o strakhovanii / V.V. Bogdan, A.A. Alymov // Yuridicheskiye issledovaniya. – 2017. – № 5. – S. 93–99.
10. Federalny zakon «O vnesenii izmeneniy v statyi 7 i 11 Federalnogo zakona «O potrebitelskom kredite (zayme)» i statyu 9.1 Federalnogo zakona «Ob ipoteke (zaloge nedvizhimosti)» ot 27 dekabrya 2019 goda № 483-FZ // SZ RF. – 2019. – № 52 (ch. 1). – St. 7801.

УДК 347.77

Д.В. Михайлова¹

¹аспирант кафедры гражданского права

Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ),

Российская Федерация, г. Екатеринбург

*Научный руководитель – Майфат А.В.,
д.ю.н., профессор кафедры гражданского
права Уральского государственного
юридического университета (УрГЮУ),
Российская Федерация, г. Екатеринбург*

ПРОБЛЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ И ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ С ПРИОБРЕТЕННОЙ РАЗЛИЧИТЕЛЬНОЙ СПОСОБНОСТЬЮ И «НАРИЦАТЕЛЬНЫХ» ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

Аннотация

В статье рассматривается возможность регистрации «нарицательных» товарных знаков и товарных знаков с приобретенной различительной способностью, а также проблемы, возникающие при дальнейшем использовании таких товарных знаков, определении объема правовой охраны и защите исключительного права на такие товарные знаки. Автором проведен анализ уже существующих товарных знаков, которые ранее были зарегистрированы в качестве товарного знака и затем вследствие обширного употребления стали нарицательными, а также рассмотрена проблема защиты исключительных прав на такие товарные знаки.

Ключевые слова: товарный знак, знак обслуживания, «нарицательный» товарный знак, регистрация товарного знака, приобретенная различительная способность товарного знака, охраноспособность товарного знака.

Д.В. Михайлова¹

**¹Орал мемлекеттік заң университеті
азаматтық құқық кафедрасының аспиранты,
Ресей Федерациясы, Екатеринбург қ.**

**ҚАЛЫПТАСҚАН ЕРЕКШЕЛЕНУ ҚАБІЛЕТІНЕ ІЕ ТАУАР
БЕЛГІЛЕРІН ЖӘНЕ "ЖАЛПЫ ЕСІМГЕ" АЙНАЛҒАН ТАУАР
ТАҢБАЛАРЫН ТІРКЕУ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ**

Аңдатпа

Мақалада «жалпы есімге» айналған тауар таңбаларын және қалыптасқан ерекшелену қабілетіне иетауар таңбаларын тіркеу мүмкіндігі, сондай-ақ осындай тауар таңбаларын одан әрі пайдалану, құқықтық қорғау көлемін айқындау және осындай тауар таңбаларына айрықша құқықты қорғау кезінде туындайтын проблемалар қарастырылады. Автор бұрын тауар таңбасы ретінде тіркелген және одан кейін кеңінен қолдану салдарынан «жалпы есімге» айналған тауар таңбаларына талдау жүргізеді, сондай-ақ осындай тауар таңбаларына айрықша құқықтарды қорғау мәселесін қарастырады.

Түйінді сөздер: тауар таңбасы, қызмет көрсету белгісі, «жалпы есімге» айналған тауар таңбасы, тауар таңбасын тіркеу, тауар таңбасының қалыптасқан ерекшелену қабілеті, тауар таңбасының қорғану қабілеті.

D.V. Mikhailova ¹

¹ postgraduate student of the Department of Civil Law,
Ural State Law University (USLU),
the Russian Federation, Yekaterinburg

PROBLEMS OF REGISTRATION AND LEGAL PROTECTION OF TRADEMARKS WITH ACQUIRED DISTINCTIVE ABILITY AND «COMMON» TRADEMARKS

Annotation

The article considers the possibility of registering «common» trademarks and trademarks with acquired distinctive ability, as well as problems that arise with the further use of such trademarks, determining the scope of legal protection and protecting the exclusive right to such trademarks. The author analyzes the existing trademarks that were previously registered as a trademark and then became common household names due to extensive use, and also examined the problem of protecting exclusive rights to such trademarks.

Keywords: trademark, service mark, «common» trademark, registration of a trademark, acquired distinguishing ability of a trademark, eligibility of a trademark.

Основополагающим индивидуализирующим элементом практически любого бизнеса является товарный знак или знак обслуживания. В связи с этим товарный знак (знак обслуживания) в условиях современных рыночных отношений является самым востребованным средством индивидуализации. Только в Российской Федерации по сведениям из Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации в настоящее время зарегистрировано более 750000 товарных знаков и знаков обслуживания. Каждый год количество поданных заявлений на регистрацию обозначений в качестве товарных знаков и знаков обслуживания растет. И, несмотря на то, что каждый товарный знак / знак обслуживания охраняется только в отношении ограниченного перечня заявленных товаров и услуг, неудивительно, что с учетом количества национальных и международных регистраций найти оригинальное обозначение, которое способно быть зарегистрированным, становится всё труднее. Более того, в последние годы нарастает тенденция попыток регистрации обозначений, не обладающих высокой степенью различительной способности.

Так, следует отметить, что основной функцией и целью, ради которой был однажды сформирован институт товарного знака, явля-

ется индивидуализация товаров и услуг одного лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, с целью их отличия от товаров и услуг другого лица. Соответственно, для регистрации товарного знака основным критерием является различительная способность [1, с. 473]. Данное требование косвенно закреплено как в абзаце 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации [2, ст. 1477], так и в предъявляемых к заявляемому на регистрацию обозначению требованиям, выраженных в негативной форме – нормативно закрепленных основаниях для отказа в регистрации. Примечательным является и то, что важность наличия различительной способности у обозначения закреплена уже в первом пункте (из одиннадцати) статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, согласно абзацу 1 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации «Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов 1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; 2) являющихся общепринятыми символами и терминами; 3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение,

ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта; 4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров» [2, ст. 1483]. Вместе с тем, указанные положения не применяются в случае приобретения обозначением различительной способности на основании пункта 1.1. статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации или в случае, если они представляют собой комбинацию из «неохраняемых» элементов, которая все же обладает различительной способностью.

Пользуясь данным положением, все больше и больше не обладающих первоначально различительной способностью обозначений в последние годы признается охраноспособными и получает соответствующую правовую охрану. Несмотря на часто используемую позицию Роспатента (Федеральная служба по интеллектуальной собственности Российской Федерации) о том, что «делопроизводство по каждой заявке ведется отдельно» и того, что формально при регистрации каждого такого обозначения, обладающего, по мнению заявителя, приобретенной различительной способностью, должны оцениваться все факторы, указывающие на наличие реальной приобретенной различительной способности, существует достаточно большой ряд товарных знаков и знаков обслуживания, чья регистрация вызывает определенные сомнения и вопросы.

В первую очередь, необходимо понимать, что исключительное право на товарный знак / знак обслуживания – это потенциально «бессрочное» (и «бесконечное») право (так, в Российской Федерации право на товарный знак / знак обслуживания действует 10 лет с даты приоритета и может быть пролонгировано в последний год срока его действия на следующие 10 лет; осуществить продление права можно неограниченное количество раз). Вместе с тем, оценка наличия приобретенной различительной способности происходит, как правило, либо на момент подачи заявки, либо в течение ведения делопроизводства по регистрации. При этом, ни один государственный эксперт при ведении делопроизводства по регистрации не задумывается (и не может предвидеть в силу объективных обстоятельств) о том, как будет восприниматься потребителем это обозначение и будет ли первоначально не обладающее различительной способностью обозначение обладать приобретенной различительной способностью (на наличие которой ссылается заявитель) через пять, десять, двадцать (и так далее) лет. При регистрации такого обозначения подразумевается, что на момент регистрации обозначение настолько известно и

распространено, что потребитель ассоциирует такое обозначение с конкретными товарами и услугами конкретного лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Вместе с тем, очевидно, что правообладатель через п период времени может «сбавить обороты», потерять известность, а то и вовсе «переключиться» на другой бренд, тогда как правовая охрана товарного знака / знака обслуживания будет продолжать действовать. При продлении срока действия исключительного права на товарный знак / знак обслуживания наличие доказанной ранее приобретенной различительной способности также не проверяется (а следовательно, никто не подтверждает, что спустя 10 лет зарегистрированное обозначение все так же может выполнять основную функцию товарного знака – индивидуализирующую).

Таким образом, в Российской Федерации в настоящее время действуют такие товарные знаки как «МУРАВЕЙНИК» (рег. № 324624 [3], 565286 [4] – в отношении тортов и кондитерских изделий), «Коровка» (рег. №199900 – в отношении конфет и кондитерских изделий) [5], «Домашнее» (рег. №464902 – в отношении печенья) [6], «ГАЗЕТА» (рег. №332413 – в отношении газет) [7] и другие. И хотя приведенные в качестве примера товарные знаки когда-то давно (при регистрации) ассоциировались у потребителя с конкретными товарами конкретного производителя (например, ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный октябрь» является правообладателем товарного знака «КОРОВКА»), то в настоящее время, очевидно, что различительная способность со временем «размылась», а сами обозначения приобрели общеупотребимый характер по отношению к определенным товарам (по аналогии, с обозначениями «Ксерокс», «фломастер», которые были зарегистрированы в качестве товарного знака и стали затем вследствие обширного употребления нарицательными) и уже указывают на вид товара (например, сорт конфет или вид торта), а не индивидуализируют непосредственно конкретный товар конкретного производителя. Таким образом, с одной стороны правообладатели указанных товарных знаков по-прежнему имеют исключительные права на обозначения и могут предъявить претензии по поводу нарушения прав на их товарные знаки, но с другой стороны встает вопрос о реальной справедливости и обоснованности предоставления правовой охраны для таких обозначений.

Стоит отметить и то, что даже если обозначение было введено в гражданский оборот непосредственно заявителем / правообладателем товарного знака и приобрело в связи с этим некую изначальную различительную

способность, все же при регистрации такого товарного знака представляется не только разумным, но и крайне необходимым анализ каждой конкретной ситуации с точки зрения правовых последствий в случае регистрации обозначения в качестве товарного знака и, соответственно, предоставления ему правовой охраны (с учетом потенциально «бессрочной» правовой охраны). Ярким примером для этого может служить регистрация серии словесных товарных знаков «frappuccino» (рег. №№ 291132 [8], 240834 [9], 161924 [10], 667383 [11], 292205 [12] – в отношении, в том числе, кофе и напитков), правообладателем которых является всемирно известная компания Starbucks Corporation (сеть кофеен «Starbucks» / «Старбакс»). Согласно информации в сети Интернет, указанная компания является создателем данного напитка и, соответственно, его названия - фраппучино / frappuccino [13] в конце XX века. Данное название первоначально было относительно фантазийным: оно было получено путем сложения названий двух кофейных напитков – «фраппе» и «капучино». Несмотря на наличие фантазийной окраски на момент регистрации, потребитель, на взгляд автора, у потребителя все же имеется достаточно высокая возможность возникновения «кофейных» ассоциаций. Вместе с тем, с учетом введения активного использования в гражданском обороте популярность напитка стала настолько высока, что фактически его название вошло в разряд нарицательных и стало нарицательным названием конкретного вида напитка, в связи с чем данное название используется в большинстве кофеен и кофейных карт (меню) многих точек общественного питания. При этом, очевидно, что данное обозначение используется не с целью индивидуализации конкретных товаров или услуг, а с утилитарной целью – обозначить наличие конкретного вида напитка. Таким образом, несмотря на то, что Starbucks Corporation обладает целой серией товарных знаков и формально может запрещать их использование иными лицами, в реальных условиях такие товарные знаки «не работают» (не выполняют своих функций), поскольку обозначение «frappuccino» и его транслитерация «фраппучино» стало выполнять лишь утилитарную функцию. При этом, интересным является тот факт, что хотя первый российский товарный знак «frappuccino» (№161924) был зарегистрирован в 1996 году, данный напиток стремительно приобрел свою популярность, а название стало нарицательным, последний (на момент написания настоящего исследования) товарный знак №667383 был зарегистрирован в 2018 году (дата приоритета: 30 марта 2018 года, дата государственной регистрации:

20 августа 2018 года), когда уже было очевидно, что данное обозначение уже не способно выполнять свою основную функцию – индивидуализирующую. Очевидно, что регистрация товарного знака № 667383 была произведена на основе уже ранее существующих, однако в данной ситуации представляется возможным поднять вопрос – что все же при такой регистрации первично: наличие уже существующего сходного права и когда-то существующая фантазийность обозначения или все же невозможность выполнения заявленным вновь на регистрацию обозначением своего основного предназначения и функций?

Дополнительно необходимо отметить то, что само по себе действие товарного знака в связи с утратой возможности индивидуализировать конкретный товар или услугу и приобретением статуса нарицательного быть прекращено не может. Примечательным в данной ситуации является то, что согласно подпункту 6 пункта 1 статьи 1514 Гражданского кодекса Российской Федерации [2, пп. 6 п. 1 ст. 1514] в случае превращения зарегистрированного товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида его правовая охрана может быть досрочно прекращена лишь по заявлению заинтересованного лица, чей статус должен быть подтвержден. Несмотря на наличие такой возможности, очевидно, что такое заявление в абсолютном большинстве будет подано только в случае использования (или приготовления к использованию) данного обозначения заинтересованным лицом, а также с большей долей вероятности в случае предъявления претензий со стороны правообладателя (которые в данной ситуации скорее всего будут носить сомнительный характер и даже могут быть признаны недобросовестными). Подача такого заявления потребует денежных и временных затрат со стороны заинтересованного лица, в связи с чем без особой необходимости с большей долей вероятности подано не будет. Таким образом, в большинстве случаев исключительное право на такие товарные знаки останется действующим формально и «мертвым» фактически.

Кроме того, зарегистрированные в последние годы описательные товарные знаки с приобретенной различительной способностью, например товарный знак / знак обслуживания «МНОГО МЕБЕЛИ» (рег. №657191 – в отношении мебели) [14], вызывают ряд вопросов относительно дальнейшего объема правовой охраны этого обозначения. Так, приведённое в качестве примера обозначение является семантически описательным с точки зрения подпункта 3 пункта 1 статьи 1483 Гражданского

кодекса Российской Федерации [2, пп. 3 п. 1 ст. 1483] – в сущности, указывает на то, что в этом магазине продается много мебели (указание на количество и вид). Действительно, с одной стороны в текущее время правообладатель и его обозначение по отношению к его товарам широко известны. Однако, рассматривая такие обозначения, остается открытым, в том числе, вопрос о том, будет ли являться нарушением исключительного права на товарный знак использование третьими лицами рекламных лозунгов «у нас много мебели», информативных указаний «много мебели» и так далее.

Решение этого вопроса было предложено сравнительно недавно, когда Верховный суд Российской Федерации отметил: «С учетом пункта 1 статьи 1477 и статьи 1484 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование для целей индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В связи с этим употребление слов (в том числе имен нарицательных), зарегистрированных в качестве словесных товарных знаков, не является использованием товарного знака, если оно осуществляется в общеупотребительном значении, не для целей индивидуализации конкретного товара, работы или услуги (в том числе способами, перечисленными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ), например, в письменных публикациях или устной речи» [15, п. 157]. Вместе с тем, даже такое пояснение вызывает некоторые сомнения в возможности его применения, что было косвенно отмечено, например, в рамках Постановления

Суда по интеллектуальным правам РФ [16], где использование сходного до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком обозначения, ставшего нарицательным, при предложении товаров (для которых обозначение является нарицательным) к продаже было признано нарушающим исключительное право на такой товарный знак. Таким образом, даже с учетом разъяснений Верховного суда Российской Федерации проблема охраноспособности товарных знаков и осуществления именно добросовестных действий по защите своего исключительного права на «нарицательный» товарный знак фактически не решена.

Кроме того, можно предположить, что фактически правообладатель такого товарного знака в ряде случаев может получить необоснованное конкурентное преимущество на рынке, получив монополизированную возможность на своем рынке говорить о том, что в предлагаемом им ассортименте много мебели. Кроме того, неочевидно, будет ли спустя несколько лет такое обозначение по-прежнему обладать различительной способностью и кто это будет проверять. Представляется, что получение настолько обширной правовой охраны и возможность исключительного указания на распространенную «хвалебную» характеристику является сомнительным с точки зрения дальнейшей правовой охраны и изначального предназначения товарного знака, а действия правообладателя в ряде случаев могут быть восприняты как несоответствующие критериям добросовестного поведения.

Список использованных источников:

1. Мурзин Д.В. Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. - 528 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 23.04.2020).
3. Товарный знак «МУРАВЕЙНИК», рег. № 324624. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=324624&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
4. Товарный знак «МУРАВЕЙНИК», рег. № 565286. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=565286&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
5. Товарный знак «КОРОВКА KOROVBKA», рег. №199900. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=199900&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
6. Товарный знак «Домашнее Domashnee», рег. №464902. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс]

- // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=464902&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
7. Товарный знак «ГАЗЕТА», рег. №332413. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=332413&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 8. Товарный знак «FRAPPUCCINO», рег. № 291132. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=291132&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 9. Товарный знак «FRAPPUCCINO», рег. № 240834. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=240834&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 10. Товарный знак «FRAPPUCCINO», рег. № 161924. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=161924&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 11. Товарный знак «FRAPPUCCINO», рег. № 667383. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=667383&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 12. Товарный знак «frappuccino», рег. № 292205. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=292205&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 13. Фраппучино [Электронный ресурс]: Википедия. Свободная энциклопедия. – Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Фраппучино> (дата обращения: 16.06.2020).
 14. Товарный знак «МНОГО МЕБЕЛИ», рег. №657191. Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации — Открытые реестры ФИПС. [Электронный ресурс] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=657191&TypeFile=html (дата обращения: 23.04.2020).
 15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/ (дата обращения: 23.04.2020).
 16. Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ от 20.09.2019 г. № C01-919/2019 по делу № A12-1746/2019 // СПС КонсультантПлюс – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=53555#024306389673519124> (дата обращения: 23.04.2020).

References:

1. Murzin D.V. Grazhdanskoye pravo: ucheb. / S.S. Alekseyev, B.M. Gongalo, D.V. Murzin [i dr.]; pod obshch. red. chl.-korr. RAN S.S. Alekseyeva. — 2-e izd., pererab. i dop. — M.: Prospekt; Yekaterinburg; Institut chastnogo prava, 2009. - 528 s.
2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast chetvertaya) ot 18.12.2006 №230-FZ (s izm. i dop., vstup. v silu s 0118.07.2019) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (data obrashcheniya: 23.04.2020).
3. Tovarny znak «MURAVEYNIK», reg. № 324624. Reyestr tovarnykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reyestry FIPS. [Elektronny resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=324624&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
4. Tovarny znak «MURAVEYNIK», reg. № 565286. Reyestr tovarnykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reyestry FIPS. [Elektronny resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=565286&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).

- fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=565286&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
5. Tovar'nyy znak «KOROVKA KOROVKA», reg. №199900. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=199900&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 6. Tovar'nyy znak «Domashneye Domashnee», reg. №464902. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=464902&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 7. Tovar'nyy znak «GAZETA», reg. №332413. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=332413&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 8. Tovar'nyy znak «FRAPPUCCINO», reg. № 291132. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=291132&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 9. Tovar'nyy znak «FRAPPUCCINO», reg. № 240834. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=240834&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 10. Tovar'nyy znak «FRAPPUCCINO», reg. № 161924. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=161924&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 11. Tovar'nyy znak «FRAPPUCCINO», reg. № 667383. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=667383&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 12. Tovar'nyy znak «frappuccino», reg. № 292205. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=292205&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 13. Frappuchino [Elektronnyy resurs]: Vikipediya. Svobodnaya entsiklopediya. — Rezhim dostupa: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Frappuchino> (data obrashcheniya: 16.06.2020).
 14. Tovar'nyy znak «MNOGO MEBELI», reg. №657191. Reye'str tovar'nykh znakov i znakov obsluzhivaniya Rossyskoy Federatsii — Otkrytye reye'stry FIPS. [Elektronnyy resurs] // URL: https://www1.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=RUTM&DocNumber=657191&TypeFile=html (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 15. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.04.2019 № 10 «O primenenii chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // SPS KonsultantPlyus — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/ (data obrashcheniya: 23.04.2020).
 16. Postanovleniye Suda po intellektual'nym pravam RF ot 20.09.2019 g. № S01-919/2019 po delu № A12-1746/2019 // SPS KonsultantPlyus — URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=53555#024306389673519124> (data obrashcheniya: 23.04.2020).

А.П. Осенникова¹

**¹магистрант 1 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

*Научный руководитель - Кирсанов К.А.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
и процесса Волго-Вятского института
(филиала) Университета имени О.Е.
Кутафина (МГЮА), Российская Федерация, г.
Киров*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СЕРВИТУТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

Статья посвящена проблеме способов гражданско-правовой защиты сервитутов в Российской Федерации. Автор обращает внимание на отсутствие в Гражданском кодексе Российской Федерации специального способа защиты сервитутов, что означает применение общих способов защиты вещных прав. В статье ставится под сомнение возможность защиты сервитутного права с помощью виндикационного и негаторного исков. Автор рассматривает возможность применения конфессорного иска, иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и иска о признании права для защиты сервитутов. В итоге автор приходит к выводу о том, что для решения данной проблемы необходимо закрепить в ГК РФ норму о конфессорном иске.

Ключевые слова: сервитут, гражданско-правовая защита, виндикационный иск, негаторный иск, конфессорный иск, иск о восстановлении положения, иск о признании права.

А.П. Осенникова¹

**¹О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институтының (филиалының) 1 курс магистранты,
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДАҒЫ СЕРВИТУТТЫ АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ

Аңдатпа

Мақала Ресей Федерациясындағы сервитуттарды азаматтық-құқықтық қорғау тәсілдерінің мәселесіне арналған. Автор Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінде сервитуттарды қорғаудың арнайы тәсілінің болмауына назар аударады, бұл заттық құқықтарды қорғаудың жалпы тәсілдерін қолдануды білдіреді. Мақалада виндикациялық және негаторлық талаптардың көмегімен сервитуттық құқықты қорғау мүмкіндігіне күмән келтіріледі. Автор конфессорлық талапты, құқықты бұзғанға дейін болған жағдайды қалпына келтіру туралы талапты және сервитуттарды қорғау үшін құқықты тану туралы талапты қолдану мүмкіндігін қарастырады. Нәтижесінде автор осы проблеманы шешу үшін конфессорлық талап туралы норманы РФ Азаматтық кодексінде бекіту қажет деген қорытындыға келеді.

Түйінді сөздер: сервитут, азаматтық-құқықтық қорғау, виндикациялық талап, негаторлық талап, конфессорлық талап, жағдайды қалпына келтіру туралы талап, құқықты тану туралы талап.

A.P. Osennikova¹

**¹first year master's degree student of the Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov**

THE CIVIL PROTECTION OF THE EASEMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

The article is devoted to the problem of methods of civil legal protection of easements in the Russian Federation. The author draws attention to the absence of a special way to protect easements in the Civil Code of the Russian Federation, which means the application of general methods of protecting property rights. The article calls into question the possibility of protecting legal rights using a vindication or negative lawsuit. The author considers the possibility of applying a confessional lawsuit, a lawsuit to restore the situation that existed before the violation of the right, and a lawsuit for recognition of the right to protect easements. As a result, the author concludes that it is necessary to consolidate the rule about confessional lawsuit in the Civil Code of the Russian Federation to solve this problem.

Keywords: easement, civil defense, vindication, negative lawsuit, confessional lawsuit, lawsuit to restore the situation, lawsuit for recognition of the right.

В настоящее время основы регулирования отношений, связанных с обременением чужого имущества сервитутом, определяются Гражданским кодексом Российской Федерации (далее также — ГК РФ) и Земельным кодексом Российской Федерации (далее также — ЗК РФ). Кроме того, нормы о сервитутах содержатся в Водном кодексе РФ, Лесном кодексе РФ и Градостроительном кодексе РФ.

Так, в ст. 274 ГК РФ говорится о том, что сервитут — это право собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком [1].

В более общем виде, по нашему мнению, сервитут можно определить, как вещное право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом в строго ограниченном объеме и пределах, определенных необходимостью его установления и осуществления.

На данный момент дискуссионной является проблема определения способов осуществления гражданско-правовой защиты сервитутов.

ГК РФ не содержит в себе специального способа защиты сервитута. По общему правилу ст. 305 ГК РФ защита вещных прав, принадлежащих как собственнику, так и иному лицу, осуществляется с помощью негаторного (ст. 304 ГК РФ) и виндикационного иска (ст. 301 ГК РФ) [1]. Однако стоит учесть, что сервитут — это всё же ограниченное вещное право, поэтому применение этих исков является спорным.

Негаторный иск — это требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности или иного вещного права, которые не связаны с лишением субъекта такого права владения его вещью. Субъектом права здесь является собственник или любой титульный владелец, а субъектом обязанности — нарушитель прав, действующий незаконно [2, с. 632 - 633].

Виндикационный же иск предполагает иск невладеющего собственника (титульного вла-

дельца) к незаконно владеющему не собственнику об изъятии вещи в натуре. Основаниями для виндикации являются:

1. нарушение правомочий истца по владению принадлежащим ему имуществом;
2. нахождение истребуемой вещи в фактическом владении ответчика;
3. отсутствие титула на истребуемую вещь у ответчика [3, с. 376 - 377].

Мнения ученых в вопросе о том, каким иском защищать сервитут, разделяются. Так, часть ученых признает правомочие владения у сервитуария и возможность применения негаторных и виндикационных исков, другая часть — отрицает правомочие владения у сервитуария, но признает возможность применения данных исков, а третья группа ученых отрицает и то, и другое [4, с. 14 - 15].

Представляется логичным, что, если вещное право связано не с владением, а только с пользованием чужой вещью, то оно может защищаться лишь негаторным, а не виндикационным иском. Следовательно, по нашему мнению, для защиты сервитута более приемлемо использовать негаторный иск.

Что же говорит практика высших судов РФ относительно данного вопроса? Так, согласно пункту 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» иск об устранении нарушений прав, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению в случае, если истец докажет, что он является собственником или лицом, владеющим имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, и что действиями ответчика, не связанными с лишением владения, нарушается его право собственности или законное владение [5].

Продолжение исследования этого вопроса нашло отражение в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 153. В пункте 4 данного письма говорится о том, что владелец земельного участка, в пользу кото-

рого установлен сервитут, может требовать устранения препятствий в осуществлении сервитутного права путем предъявления негаторного иска. При этом при суд привлек к делу в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, самого собственника земельного участка [6].

По мнению Красновой Т.С., такое толкование норм судами все же не подтверждает возможность непосредственной защиты сервитута негаторным иском [7, с. 290]. Представляется, что непосредственная защита сервитута негаторным иском слишком сильно расширяет возможности данного ограниченного вещного права.

Исходя из приведенных выше умозаключений, логичным выводом является то, что сервитуту необходим свой собственный гражданско-правовой способ защиты. Такой подход устранил бы все сомнения и противоречия, а также позволил бы сформировать однозначную судебную практику.

Так, Краснова Т.С. предлагает два варианта защиты сервитута, следующих из позиции отсутствия у сервитутария правомочия владения и, соответственно, возможности применения негаторного и виндикационного исков. Согласно первому варианту предполагается введение конфессорного иска, построенного по аналогии с негаторным иском. Согласно второму варианту предполагается защита сервитута с помощью иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права [7, с. 287].

Возможно, второй вариант является вполне логичным для решения проблемы. Однако, иск о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, является одним из общих способов защиты гражданских прав. Вещные же права при этом имеют свои собственные способы защиты. Тем самым, применяя иск о восстановлении положения для защиты сервитута, мы лишим его специального способа защиты. Соответственно, судебная практика также будет неоднозначной.

Кроме того, есть и такие ученые, которые говорят о том, что сервитут может защищаться только с помощью иска о признании права [8, с. 146-147]. Однако, например, Ларин Д.В. пишет, что такая защита не поможет при нарушении прав сервитутария, а может лишь констатировать факт наличия или отсутствия сервитутного права [9, с. 2].

Говоря о судебной практике, можно также привести в пример обзор, сделанный в справке-обобщении о рассмотрении судами Псковской области дел, связанных с установлением сервитута на земельные участки за 2014, 2015 и первое полугодие 2016 года. Исходя

из приведенного анализа судебной практики можно сделать вывод, что для защиты своих прав сервитутарии используют различные способы. В каких-то случаях предъявляются иски об установлении сервитута, в каких-то - о признании права ограниченного пользования чужим земельным участком, в других случаях - негаторные иски [10, с. 2].

В большинстве примеров при правовой квалификации заявленных требований сомнений у судов не возникает. При этом иногда случается смешение требований об установлении сервитута с иными способами защиты права. Зачастую попадают случаи, когда иски об установлении сервитутов смешиваются с негаторными исками вследствие ошибочного представления о том, что основания этих исков одинаковые - нарушение прав собственника по пользованию своим имуществом [10, с. 2].

В обзоре Псковского областного суда также подчеркивается, что по своему правовому содержанию сервитут - это право ограниченного пользования соседним земельным участком, а не способ защиты права собственности путем устранения препятствий в пользовании недвижимым имуществом. Соответственно, такое требование не является негаторным. Согласно пункту 1 статьи 274 ГК РФ основанием для установления сервитута является не наличие препятствий в пользовании недвижимым имуществом, а необходимость обеспечения нужд собственника недвижимости. В соответствии с пунктом 3 статьи 274 ГК РФ для предъявления в суд соответствующего требования имеются два основания: это отказ собственника соседнего земельного участка от установления сервитута и недостижение соглашения об условиях сервитута [10].

Таким образом, даже суды не дают ответа на вопрос, каким же образом должны защищаться права владельца сервитута при уже установленном сервитуте. Судебная практика по делам о сервитутах строится на исках об установлении сервитута и признании права сервитута. При этом основания негаторного иска и иска об установлении сервитута, конечно же, различаются.

По нашему мнению, именно введение конфессорного иска является наилучшим решением этой проблемы. Так Косарев И.Э. еще в 1996 г. писал о том, что защита сервитута должна осуществляться именно конфессорным иском. Юридическая конструкция конфессорного иска была создана еще в Древнем Риме. По нему сервитут защищался от препятствования к своему осуществлению не только против собственника служащей недвижимости, но и против всех третьих лиц. По его мнению, применение негаторного иска является некорректным

в связи с тем, что сервитут – это ограниченное вещное право, а, значит, его нельзя защищать таким же образом, как остальные вещные права более полного содержания [11, с. 109].

Поводя итог, нужно сказать, что возможность применения конфессорного иска обусловлена также аналогией закона, закрепленной в статье 6 ГК РФ, т.е. применением гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Таким образом,

законодателю необходимо закрепить в главе 20 ГК РФ норму, по которой владелец сервитута может подавать конфессорный иск в защиту своего права. Можно предложить следующую редакцию данной нормы: «Владелец сервитута может требовать устранения созданных как собственником земельного участка, так и третьими лицами нарушений его ограниченного права пользования земельным участком».

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 18 июля 2019 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 1 октября 2019 г.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301.
2. Суханов Е.А. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 960 с.
3. Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 511 с.
4. Краснова Т.С. Отдельные аспекты учения о сервитуте в современном российском праве // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2017. – № 3. – С. 6-18.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (дата обращения: 07.05.2020).
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_143244/ (дата обращения: 07.05.2020).
7. Краснова Т.С. Защита сервитута // Защита гражданских прав: избранные аспекты: Сборник статей. – М.: Статут, 2017. – С. 276-303.
8. Минеев О.А. Способы защиты вещных прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Минеев Олег Александрович. – Волгоград, 2003. – 194 с.
9. Ларин Д.В. Проблемы защиты прав участников сервитутных отношений: законодательство и судебная практика // Цивилист. – 2008. – №3. – С. 1-3.
10. Справка-обобщение о рассмотрении судами Псковской области дел, связанных с установлением сервитута на земельные участки за 2014, 2015 и первое полугодие 2016 года // Псковский областной суд. – URL: <http://oblsud.psk.sudrf.ru/modules.php?name=document&id=686> (дата обращения: 07.05.2020).
11. Косарев И.Э. Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом: сервитуты // Правоведение. – 1996. – №3. – С. 99-109.

References:

1. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (red. ot 18 iyulya 2019 g., sizm. idop.,vstup. vsilus 1 oktyabrya 2019 g.) // SZRF. 1994. №32. St. 3301.
2. Sukhanov Ye.A. Rossyskoye grazhdanskoye pravo: Uchebnik: V 2 t. T. I: Obshchaya chast. Veshchnoye pravo. Nasledstvennoye pravo. Intellektualnye prava. Lichnye neimushchestvennye prava. – 2-e izd., stereotip. – M.: Statut, 2011. – 960 s.
3. Gongalo B.M. Grazhdanskoye pravo: Uchebnik. V 2 t. T. 1. – 2-e izd. pererab. i dop. – M.: Statut, 2017. – 511 s.
4. Krasnova T.S. Otdelnye aspekty ucheniya o servitute v sovremennom rossyskom prave // Imushchestvennye otnosheniya v Rossyskoy Federatsii. – 2017. – № 3. – S. 6-18.
5. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF N 10, Plenuma VAS RF N 22 ot 29.04.2010 (red. ot 23.06.2015) «O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh v sudebnoy praktike pri razresheniye

- enii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugikh veshchnykh prav» [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (data obrashcheniya: 07.05.2020).
6. Informatsionnoye pismo Prezidiuma VAS RF ot 15.01.2013 N 153 «Obzor sudebnoy praktiki po nekotorym voprosam zashchity prav sobstvennika ot narusheny, ne svyazannykh s lisheniyem vladeniya» [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_143244/ (data obrashcheniya: 07.05.2020).
 7. Krasnova T.S. Zashchita servituta // Zashchita grazhdanskikh prav: izbrannyye aspekty: Sbornik statey. – M.: Statut, 2017. – S. 276-303.
 8. Mineyev O.A. Sposoby zashchity veshchnykh prav: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / Mineyev Oleg Aleksandrovich. – Volgograd, 2003. – 194 s.
 9. Larin D.V. Problemy zashchity prav uchastnikov servitutnykh otnosheny: zakonodatelstvo i sudebnaya praktika // Tsivilist. – 2008. – №3. – S. 1-3.
 10. Spravka-obobshcheniye o rassmotrenii sudami Pskovskoy oblasti del, svyazannykh s ustanovleniyem servituta na zemelnye uchastki za 2014, 2015 i pervoye polugodiye 2016 goda // Pskovskiy oblastnoy sud. – URL: http://oblsud.psk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=686 (data obrashcheniya: 07.05.2020).
 11. Kosarev I.E. Pravo ogranichennogo polzovaniya chuzhim nedvizhimym imushchestvom: servituty // Pravovedeniye. – 1996. – №3. – S. 99-109.

УДК 347.4

А.И. Сазонов¹

**¹магистрант 2 курса юридического института
Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта,
Российская Федерация, г. Калининград**

*Научный руководитель - Нилов К.Н.,
к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой
предпринимательского права Балтийского
федерального университета им. И.Канта*

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОМОЧНОГО СУБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЯ ПРИ ЦИФРОВИЗАЦИИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Аннотация

В данной статье исследуются проблемы определения правомочного субъекта правоотношения при цифровизации персональных данных. Исследован опыт Индии по внедрению баз биометрических данных населения страны. Автор пришёл к выводу, что на пути полной цифровизации личных данных необходимо прорабатывать и апробировать методы защиты личных данных. Было предложено распространить на мошенников положение п. 1 ст. 183 Гражданского кодекса Российской Федерации. Был рассмотрен вариант чипирования как способа защиты персональных данных о человеке с указанием положительных и отрицательных сторон такого способа защиты. Был исследован вариант участия человека в правоотношениях через программу-посредника, принимающую решение вместо человека. Автор указал, что предложение о такого рода участии в правоотношениях без выражения свободной воли человека делает право бессмысленным, а самого человека по сути бесправным.

Ключевые слова: цифровые права, цифровизация, персональные данные, мошенники, надлежащий субъект обязательства, владелец цифровых прав.

А.И. Сазонов¹

**¹Иммануил Кант атындағы Балтық федералдық университеті
заң институтының 2 курс магистранты,
Ресей Федерациясы, Калининград қ.**

ДЕРБЕС ДЕРЕКТЕРДІ ЦИФРЛАНДЫРУ КЕЗІНДЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАСТЫҢ ҚҰҚЫҚҚА ӨКІЛЕТТІ СУБЪЕКТІСІН АНЫҚТАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада дербес деректерді цифрландыру кезінде құқықтық қатынастың құқыққа өкілетті субъектісін анықтау мәселелері зерттеледі. Ел халқының биометриялық деректер базасын енгізу бойынша Үндістанның тәжірибесі зерттелді. Автор жеке деректерді толық цифрландыру жолында жеке деректерді қорғау әдістерін пысықтау және сынақтан өткізу қажет деген қорытындыға келді. Ресей Федерациясының Азаматтық Кодексінің 183-бабының 1-тармағының ережесін алаяқтарға қолдану ұсынылды. Мұндай қорғау әдісінің оң және теріс жақтарын көрсете отырып, адам туралы дербес деректерді қорғау тәсілі ретінде чиптеу нұсқасы қаралды. Адам орнына шешім қабылдайтын делдал-бағдарлама арқылы адамның құқықтық қатынастарға қатысуы нұсқасы зерттелді. Автор адамның еркін ерік-жігерінсіз құқықтық қатынастарға осылай қатысуы туралы ұсыныс құқықты мағынасыз етеді, ал адамның өзін шын мәнінде құқықсыз етеді деп атап көрсетті.

Түйінді сөздер: цифрлық құқықтар, цифрландыру, дербес деректер, алаяқтар, міндеттеменің тиісті субъектісі, цифрлық құқықтар иесі.

A.I. Sazonov¹

¹second year master's degree student of the Institute of Law,
the Immanuel Kant Baltic Federal University,
the Russian Federation, Kaliningrad

PROBLEMS OF DETERMINING THE LEGAL SUBJECT OF LEGAL RELATIONS IN THE DIGITIZATION OF PERSONAL DATA

Annotation

This article examines the problems of determining the legal entity of legal relations in the digitization of personal data. The article examines the experience of India in implementing biometric databases of the country's population. The author came to the conclusion that on the way to full digitalization of personal data it is necessary to study and test methods of personal data protection. It was proposed to extend the provision of clause 1 of article 183 of the Civil code of the Russian Federation to fraudsters. We considered the option of chipping as a way to protect personal data about a person, indicating the positive and negative sides of this method of protection. A variant of human participation in legal relations through an intermediary program that makes a decision instead of a person was studied. The author pointed out that the proposal for such participation in legal relations without the expression of a person's free will makes the right meaningless, and the person is essentially disenfranchised.

Keywords: digital rights, digitalization, personal data, fraudsters, proper subject of obligation, owner of digital rights.

Под обязательством следует понимать действия одного лица (должника) обязанно-го удовлетворить требования кредитора путем исполнения определённых требований (передать имущество, оказать услугу, уплатить деньги и т.д.), исходя из содержания п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса Российской Федерации – далее ГК РФ) [1]. Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ). Суть надлежащего исполнения обязательств – это осуществление тех действий (воздержание от них), которые предусмотрены сторонами кон-

кретного обязательства, то есть – это меры, принимаемые конкретным должником по исполнению оговоренного предмета своих обязательств в надлежащее время и в надлежащем месте, и способами, согласованными с надлежащим кредитором по конкретному обязательству, исходя из принципов гражданского права: свободы договора, равноправия сторон, автономии воли, имущественной самостоятельности сторон.

С 01.10.2019 вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ[2] вводящий понятие «цифровые права, чье определение будет дано в ст. 141.1 ГК РФ, где под ними будут по-

нимать «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу». То есть для возникновения прав и обязанностей по обязательству достаточно будет кликнуть мышкой.

Цифровизация гражданского оборота уже происходит. Например, любой человек может уже сейчас через онлайн-платёж через электронный кошелёк («Яндекс-деньги», QIWI, WebMoney и др.) оплачивать купленный товар, заказывая его доставку от продавца, находящегося в любой точке мира, ожидая оповещения из почты о прибытии товара, получая товар с доставкой на дом.

Однако с цифровизацией неизбежно возникают и проблемы, поскольку человек в интернете выстраивает виртуальные отношения, но эти отношения не всегда копируют реальные. Важно определить надлежащего субъекта обязательства. В литературе отмечается, что «возросшие возможности анонимности мало влияют на заключение сделок – коммерческие интересы диктуют, чтобы торговля посредством Интернета велась и с субъектом X, и с субъектом Y» [3, с. 6]. С этой позицией можно согласиться, но с условием того, что речь идёт о нормальном гражданском обороте. Сомнения вызывают п. 2 ст. 141.1 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 141.1 «если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом». Традиционно договор в письменном виде удостоверяется подписью лиц, его заключающих, онлайн сделки удостоверяет цифровая подпись. Новая редакция п. 1 ст. 160 ГК РФ звучит так: «Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом *требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю*». Что это за иные способы законодатель не поясняет, а значит определять «иные способы» придётся суду.

Иногда происходят так, что персональные данные попадают в руки злоумышленников,

например, через вирус переправляют на фальшивую интернет-страницу «СберБанка», где у человека будут под различными предложениями добиваться передачи паспортных данных, пароля и логина, номера мобильного телефона и т.д. [4]. В результате на данные подобного человека будут брать кредит, а человек, чьи данные украли, будет вынужден либо платить, либо доказывать, что он не заключал договор. Исходя из новой ст. 141.1 и новой редакции п. 1 ст. 160 ГК РФ, любой злоумышленник, получивший эти данные будет считаться, с точки зрения закона, владельцем цифровых прав, поскольку он будет иметь возможность ими распоряжаться, пока не будет доказано обратное. Тем временем по адресу лиц, чью информацию украли, будут приходить «письма счастья» от кредиторов, требующих уплаты долгов. Для того, чтобы оспорить подобные сделки потерпевшему необходимо будет написать заявление в правоохранительные органы, затем должны изловить злоумышленников и судить их, доказав факты мошенничества, а затем с уже вступившем в силу приговором суда надо будет идти и оспаривать все заключённые кредитные договора, поскольку только вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (п. 4 ст. 61 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации – далее ГПК РФ) [5]. Отмечу, что в Индии разгорелся скандал из-за базы данных, где хранятся данные более миллиарда человек. Суть скандала состоит в том, что журналист одной из индийских газет (Tribune) за небольшие деньги (500 рупий) приобрёл у «агента», рекламирующего свои услуги, чужие персональные данные [6], то есть данная система никак не охраняет данные об индийских гражданах от мошенников. Репортер, доплатив ещё 300 рупий, получил некую программу, позволяющую распечатать любую ID-карту, а для этого нужен был лишь номер карты [7]. База данных называется «Aadhaar». Эта система позволяет совершать любые действия через смартфон, в частности, совершать покупки в магазине, получать медицинские услуги, заключать договора микрозайма и т.д. В нашей литературе рассуждают о необходимости введения подобной системы, расхваливая индийское правительство за «Aadhaar» [8, с. 39]. В России готовятся внедрить подобную систему к 2024 году, выполняя Указ Президента РФ от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Рос-

сийской Федерации на период до 2024 года» [9] и Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» [10] (далее – Указ № 97), где обозначены планы генетической паспортизации населения (подп. 8 п. 13 Указа № 97). Для выдачи таких паспортов потребуется согласие на обработку соответствующей информации от каждого человека. Учитывая вышесказанное о случаях мошенничества с ложными интернет-страницами онлайн «СберБанк», не нужно гадать к каким злоупотреблением это может привести, если не будет надлежащий защиты баз данных. Стремясь следовать мировому тренду, государство должно избегать спешки на пути полной и бесповоротной цифровизации личных данных, а именно: прорабатывать и апробировать методы защиты личных данных, например, проводя эксперимент по выявлению пробелов в системе защиты, путем теста на проникновение [11, с. 73] в базу данных в отдельных субъектах федерации, привлекая для этого программистов, с соответствующими навыками, с целью проверки вводимой системы на уязвимость перед тем, как допускать безальтернативность закрепления персональных данных в цифровой форме (тест должен проводиться не менее трёх лет).

Как установить желало ли лицо заключать договор, и то ли это лицо? Учитывая, что весь документооборот в будущем может стать безальтернативно электронным, то всё должно прийти к тому, что одной информации о номере паспорта, имени, фамилии и отчества, месте жительства вводимых на сайте онлайн «СберБанк» должно стать недостаточно для принятия решения о выдачи кредита, а именно, необходимо будет сверять эти данные с другими данными идентифицирующими человека. Сейчас, например, уже существует компьютерная мышь, способная сканировать отпечатки пальцев [12]. Обсуждается идея чипирования преступников [13, с. 38]. В принципе при распространении подобной практики на всё население можно будет усложнить жизнь мошенникам, поскольку в таком случае чип будет являться паспортом и кредитной (потребительской) картой, содержащей в себе все персональные данные, включая генетическую информацию человека. При создании больших баз данных, которые должны будут содержать всю информацию о любом человеке, можно будет сделать так, что взлом баз данных станет бессмысленным, поскольку при попытке взлома мошенниками чужих персональных данных контролирующая система начнет проверять

такого злоумышленника, выявляя несоответствие данных в его чипе с теми данными, которые вводятся, после чего будет подан сигнал в правоохранительные органы. Такой чип будет иметь преимущества перед иными носителями, поскольку его нельзя будет украсть или потерять. Однако, при такой системе возникает очень важный вопрос. Где гарантии того, что при такой системе контроля не будет злоупотребления со стороны финансовых и политических элит, которые могут сойти с ума, получив абсолютный контроль над каждым человеком, пытаюсь вернуть рабовладение на новой технологической основе? Ведь такой чип будет заменять все документы и кредитную (потребительскую) карточку, которую можно будет заблокировать. В результате каждый человек может встать перед выбором: подчиниться произволу элит или пытаться сопротивляться и умереть с голоду, не имея денег и документов, доказывающих его существование. Готов ли каждый из нас к перспективе утраты свободы по отношению к суперпатерналистской системе в обмен на снижение почти до нуля вероятности стать жертвой мошенников или иных злоумышленников? Пусть каждый сам даст для себя ответ на этот вопрос. Ещё видный английский историк и политик рассуждал о природе власти, утверждая, что «власть имеет свойство разворачиваться, а абсолютная власть разворачивается абсолютно» [14, с. 126].

Существуют и такие прогнозы, что в будущем от имени человека участвовать в сделке будет программа (прасс), действуя вместо человека и за человека [15]. То есть субъект права как бы вообще отстранится от принятых решений, что напоминает положение недееспособных, от имени которого, учитывая его интересы (желания), действует его опекун как законный представитель (п. 2 ст. 29 ГК РФ, п. 1 ст. 52 ГПК РФ). В такой системе нет места человеку, обладающему свободной волей. Человек, лишенный права выбирать и осуществлять свой выбор, мало чем отличается от запрограммированного робота. В настоящий момент, и без баз данных типа «Aadhaar» ежедневно звонят на телефоны граждан России, пытаюсь уговорить их взять кредит или оформить потребительскую карту и так далее [16], и не каждый человек в состоянии отразить психологическую обработку. Подобное поведение является нарушением ст. 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ [17].

Итак, мы кратко исследовали возможные последствия перевода персональных данных в цифру. Цифровизация конечно делает жизнь удобной, однако вместе с удобствами приходят и серьёзные вызовы, поскольку разговоры о чипизации населения или идеи о том,

что все сделки за человека будет делать его программа-ассистент, обслуживающая «цифровую личность» человека с момента рождения, ставят ребром вопрос о сохранении принципов не только гражданского права, но и права в целом. При подобном развитии можно вести речь о наступлении эпохи «цифровой диктатуры», где не будет обязательств в традиционном понимании, поскольку если за людей будет решать программа, то не будет волеизъявления самих лиц по этим обязательствам, а я напоминаю, что пока в ст. 2 ГК РФ четко указывается, что граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, а не машины за граждан и вместо граждан, поэтому считаю, что заинтересованные лица сами должны участвовать в процессе заключения сделок. Полагаю, что при заключении цифровых сделок законные обладатели цифровых прав должны уведомляться звонком на мобильный телефон или SMS-сообщением о том, что с использованием их личных данных заключили сделку, и если после уведомления согласие

законного обладателя не будет, то подобную сделку следует считать незаключенной. В таком случае на лицо, незаконно завладевшее чужими персональными данными, неправомерно заключившим подобную сделку, использовав чужие данные, должно быть распространено действие нормы п. 1 ст. 183 ГК РФ, где указано что при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Также, полагаем, что необходимо проработать и апробировать методы защиты личных данных, например, проводить эксперимент по выявлению пробелов в системе защиты с помощью теста на проникновения в базу данных в отдельных субъектах федерации, привлекая для этого программистов с соответствующими навыками, с целью проверки вводимой системы на уязвимость перед тем, как допускать безальтернативность закрепления персональных данных в цифровой форме (тест должен проводиться не менее трёх лет).

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019)[Электронный ресурс] //СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. -URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 27.03.2020).
2. Федеральный закон от 18.03.2019 N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. - URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/(дата обращения: 27.03.2020).
3. Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. - 2018. - № 2. - С. 5-17.
4. Мошенничество через Сбербанк онлайн//URL:<http://www.timenews24.ru/moshennichestvo-cherez-sberbank-onlajn/> (дата обращения: 27.03.2020).
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020)[Электронный ресурс] //СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. - URL:www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570 (дата обращения: 27.03.2020).
6. Indian Newspaper Society expresses 'serious concern' over Aadhaar data breach FIR. TOI // URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/india/indian-newspaper-society-expresses-serious-concern-over-aadhaar-data-breach-fir/articleshow/62429649.cms> (дата обращения: 27.03.2020).
7. Aadhaar: 'Leak' in world's biggest database worries Indians. BBC // URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-42575443> (дата обращения: 27.03.2020).
8. Куприяновский В.П., Сотников А.Е., Соловьев А.И., Дрожжинов В.И., Намиот Д.Е., Мамаев В.Ю., Куприяновский П.В. Aadhaar- идентификация человека в цифровой экономике // InternationalJournalofOpenInformationTechnologies. — 2017. — Т.5. — № 2. — С. 34-45.
9. Чернявская Е. Выдача электронных паспортов должна стартовать в 2024 году // URL: <https://www.garant.ru/news/1258231> (дата обращения: 27.03.2020).
10. Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72092478/> (дата обращения: 27.03.2020).

11. Туманов С.А. Средства тестирования информационной системы на проникновение // Доклады Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. - 2015. - № 2. - С. 73-79.
12. HP USB Fingerprint Mouse – элегантная мышь со сканером отпечатков пальцев // URL: <https://mbdevice.ru/56056-hp-usb-fingerprint-mouse/> (дата обращения: 27.03.2020).
13. Дакиев С.У. Право безопасности и доктрина информационной безопасности России // Криминология: вчера, сегодня, завтра. - 2017. - № 1. - С.37-39.
14. Душенко К. Абсолютная власть развращает абсолютно // Вестник культурологии. - 2017. - С.125-128.
15. Сарбаш С. Гражданский оборот в цифровую эпоху // URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/21/grazhdanskij_oborot_v_cifrovuyu_epoxu#comment_416001 (дата обращения: 27.03.2020).
16. Кулько Д. Навязывание услуг по телефону: как с этим бороться и как не попасть на удочку к мошенникам? Первый канал // URL: https://www.1tv.ru/news/2019-01-11/358576-navyazyvanie_uslug_po_telefonu_kak_s_etim_borotsya_i_kak_ne_porast_na_udochku_k_moshennikam (дата обращения: 27.03.2020).
17. Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О рекламе» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/ (дата обращения: 27.03.2020).

References:

1. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 N 51-FZ (red. ot 16.12.2019) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 27.03.2020).
2. Federalny zakon ot 18.03.2019 N 34-FZ «O vnesenii izmeneniy v chasty pervuyu, vtoruyu i statuyu 1124 chasty tretyey Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/ (data obrashcheniya: 27.03.2020).
3. Talapina E.V. Pravo i tsifrovizatsiya: novye vyzovy i perspektivy // Zhurnal rossyskogo prava. - 2018. - № 2. - S. 5-17.
4. Moshennichestvo cherez Sberbank onlayn // URL: <http://www.timenews24.ru/moshennichestvo-cherez-sberbank-onlajn/> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
5. Grazhdansky protsessualny kodeks Rossyskoy Federatsii ot 14.11.2002 N 138-FZ (red. ot 24.04.2020) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570 (data obrashcheniya: 27.03.2020).
6. Indian Newspaper Society expresses 'serious concern' over Aadhaar data breach FIR. TOI // URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/india/indian-newspaper-society-expresses-serious-concern-over-aadhaar-data-breach-fir/articleshow/62429649.cms> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
7. Aadhaar: 'Leak' in world's biggest database worries Indians. BBC // URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-42575443> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
8. Kupriyanovsky V.P., Sotnikov A.E., Solovyev A.I., Drozhzhinov V.I., Namiot D.E., Mamayev V.Yu., Kupriyanovsky P.V. Aadhaar- identifikatsiya cheloveka v tsifrovoy ekonomike // International Journal of Open Information Technologies. — 2017. — T.5. — № 2. — S. 34-45.
9. Chernyavskaya Ye. Vydacha elektronnykh pasportov dolzhna startovat v 2024 godu // URL: <https://www.garant.ru/news/1258231> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
10. Ukaz Prezidenta RF ot 11.03.2019 № 97 «Ob Osnovakh gosudarstvennoy politiki Rossyskoy Federatsii v oblasti obespecheniya khimicheskoy i biologicheskoy bezopasnosti na period do 2025 goda i dalneyshuyu perspektivu» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72092478/> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
11. Tumanov S.A. Sredstva testirovaniya informatsionnoy sistemy na proniknoveniye // Doklady Tomskogo gosudarstvennogo universiteta sistem upravleniya i radioelektroniki. - 2015. - № 2. - S. 73-79.

12. HP USB Fingerprint Mouse – elegantnaya mysh so skanerom otpechatkov paltsev // URL: <https://mbdevice.ru/56056-hp-usb-fingerprint-mouse/> (data obrashcheniya: 27.03.2020).
13. Dakiyev S.U. Pravo bezopasnosti i doktrina informatsionnoy bezopasnosti Rossii // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. - 2017. - № 1. - S. 37-39.
14. Dushenko K. Absolyutnaya vlast razvrashchayet absolyutno // Vestnik kulturologii. - 2017. - S. 125-128.
15. Sarbash S. Grazhdansky oborot v tsifrovuyu epokhu // URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/21/grazhdanskij_oborot_v_cifrovuyu_epokhu#comment_416001 (data obrashcheniya: 27.03.2020).
16. Kulko D. Navyazyvaniye uslug po telefonu: kak s etim borotsya i kak ne popast na udochku k moshennikam? Pervy kanal // URL: https://www.1tv.ru/news/2019-01-11/358576-navyazyvanie_uslug_po_telefonu_kak_s_etim_borotsya_i_kak_ne_popast_na_udochku_k_moshennikam (data obrashcheniya: 27.03.2020).
17. Federalny zakon ot 13.03.2006 N 38-FZ (red. ot 02.08.2019) «O reklame» [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/ (data obrashcheniya: 27.03.2020).

УДК 342.33

Т.Р. Сосновченко¹, А.Д. Шуракова²

**¹магистранты 1 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

*Научный руководитель - Козловский С.И.,
к.и.н., доцент кафедры теории и истории
государства и права Волго-Вятского
института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российская
Федерация, г. Киров*

ПРОБЛЕМЫ В РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РАЗРЕШЕНИЯ РАЗНОГЛАСИЙ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

В статье авторы анализируют основную проблему функционирования органов государственной власти, органов власти субъектов, органов местного самоуправления и должностных лиц, а именно наличие разногласий в сфере их полномочий. При исследовании данного вопроса авторы указывают причины и возможные варианты решений. В окончательном варианте видится эффективным принятие закона, в котором будут разграничены полномочия органов публичной власти и зафиксирована общеобязательность решений согласительной комиссии.

Ключевые слова: органы публичной власти, государственная власть, разграничение полномочий, разногласия, согласительная комиссия.

Т.Р. Сосновченко¹, А.Д. Шуракова²

**¹О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институтының (филиалының) 1 курс магистранттары,
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

**РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДА МЕМЛЕКЕТТІК БІЛІК ОРГАНДАРЫ ЖҮЙЕСІНДЕГІ
КЕЛІСПЕУШІЛІКТЕРДІ ШЕШУДІҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ТЕТІГІН ІСКЕ
АСЫРУДАҒЫ ПРОБЛЕМАЛАР**

Аңдатпа

Мақалада авторлар мемлекеттік билік органдарының, субъектілердің билік органдарының, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының және лауазымды тұлғалардың жұмыс істеуінің негізгі проблемасын, атап айтқанда олардың өкілеттігі саласында келіспеушіліктердің болуын талдайды. Осы мәселені зерттеген кезде авторлар себептерін жәнешешімдердің ықтимал нұсқаларын көрсетеді. Түпкілікті нұсқада жария билік органдарының өкілеттіктерін ажырататын және келісу комиссиясы шешімдерінің жалпыға бірдей міндетті екендігін бекітетін заңның қабылдануы тиімді болып көрінеді.

Түйінді сөздер: жария билік органдары, мемлекеттік билік, өкілеттіктерді ажырату, келіспеушіліктер, келісу комиссиясы.

T.R. Sosnowska¹, D.A. Shurakova²

¹first year master's degree students of the Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov

PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR RESOLVING DISPUTES IN THE SYSTEM OF STATE AUTHORITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

In the article, the authors analyze the main problem of functioning of state authorities, regional authorities, local self-government bodies and officials, namely, the existence of differences in the scope of their powers. When investigating this issue, the authors indicate the reasons and possible solutions. In the final version, it seems effective to adopt a law that will delineate the powers of public authorities and fix the General binding nature of the decisions of the conciliation Commission.

Keywords: the public authorities of the state power, separation of powers, disputes, the conciliation Commission

В правовой системе, свойственной для Российской Федерации, невозможно представить себе правоотношения без каких-либо разногласий, противоречий между органами государственной власти.

Существенной причиной данных споров являются несовершенство в законодательном регулировании вопросов разграничения полномочий между уровнями публичной власти, дефекты в правовой регламентации управленческой деятельности.

В нормативно правовых актах РФ не закреплено понятие «разногласия».

В теории права под разногласиями понимаются такие отношения между органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и их должностными лицами, которые вызваны несовпадением или столкновением полномочий (позиций, взглядов) органов власти по вопросам решения каких-либо ситуаций, стратегии развития и тактики дальнейшей деятельности. Такие отношения могут проявляться в виде совершения

каких-либо действий (бездействий), принятия и издании нормативных актов, которые нарушают установленную законом компетенцию органов государственной власти РФ, субъектов РФ или органов местного самоуправления и должностных лиц [1, с. 304].

Отрицать существование коллизий в любой правовой системе абсурдно, выявлять и устранять их - необходимо, чему должен способствовать оптимально разработанный и эффективно применяемый механизм.

Поэтому в Конституции РФ закреплен ряд процедур и возможностей разрешить эти разногласия.

Вданномслучаеречьидетоконституционно-правовом механизме разрешения разногласий, а именно о регламентированной совокупности взаимосвязанных взаимодействующих элементов, при помощи которых осуществляется правовое регулирование отношений между органами в процессе правоприменительной деятельности.

В связи с тем, что разногласия возможны в различных сферах деятельности, существуют

различные методы их регулирования. Например, в зависимости от существования разногласий выделяют конституционно-правовые способы предотвращения (когда конфликт еще не выявлен) и способы разрешения уже возникших неопределенностей. В свою очередь способы разрешения возникших разногласий делятся на судебный и внесудебный порядок [2, с. 46].

Если судебный порядок урегулирован специальными нормативно-правовыми актами, то внесудебные методы закреплены в подзаконных актах и распоряжениях, из-за чего и возникают проблемы в решении текущих задач – разрешении и урегулировании отношений между органами публичной власти.

Деятельность Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) и конституционных (уставных) судов субъектов РФ, направленная на разрешение разногласий между органами публичной власти, заключается не только в использовании процедур рассмотрения спора о компетенции, но и в проверке на соответствие Конституции РФ, Основному закону субъекта Федерации нормативных правовых актов и договоров с позиций объема полномочий органов публичной власти. Толкование Конституции РФ и конституций (уставов) также используется для целей гармонизации отношений в системе публичной власти.

В качестве одного из наиболее ярких примеров реализации Конституционным Судом Российской Федерации функций, направленных на разрешение разногласий между органами публичной власти, можно привести Постановление Конституционного Суда от 11 декабря 1998 года № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации». Поводом для рассмотрения дела в данном случае послужил запрос Государственной Думы о толковании положений Конституции Российской Федерации, предусматривающих, что после трехкратного отклонения Государственной Думой представленных Президентом кандидатур Председателя Правительства Президент назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы [3]. Конституционный Суд просили разъяснить, вправе ли Президент представлять снова уже отклоненную кандидатуру Председателя Правительства и какие правовые последствия влечет трехкратное отклонение одной и той же кандидатуры.

Рассмотрев дело, Суд постановил, что Президент Российской Федерации вправе представлять одного и того же кандидата на должность Председателя Правительства (два раза или три раза), или же вправе представлять каждый раз новую кандидатуру. Конституционный Суд также пришел к выводу, что в качестве обязательного последствия трехкратного отклонения представленных кандидатов выступает роспуск Государственной Думы (вне зависимости «от того, представлялся ли каждый раз новый кандидат либо один и тот же кандидат дважды или трижды») [4].

Способ решения разногласий между органами публичной власти, который реализуется путём их обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации, эффективен и, безусловно, является основным. Однако, следует отметить, что в данном случае не всегда может быть обеспечена быстрота разрешения спора, так как судебный процесс в Конституционном Суде отличается точностью и доскональностью исследования обширной правовой базы. Отсутствие в некоторых субъектах РФ специализированных судов для разрешения разногласий также усложняет решение этих проблем и не обосновывает процессуальные затраты для обращения в КС РФ.

Создание конституционных (уставных) судов в каждом субъекте Российской Федерации повлияет на образование полноценной конституционно-уставной системы органов государственной власти. Данная система судебных органов позволит в полной мере использовать возможности самостоятельного разрешения правовых коллизий и разногласий на региональном и местном уровнях публичной власти. Однако с практической точки зрения создание конституционных (уставных) судов усложнит финансовое положение субъектов.

В связи с тем, что обращения в суд, а именно в Конституционный суд РФ для разрешения спора между органами государственной власти является сложным и долгим процессом, в РФ существуют альтернативные способы. Например, проведение консультаций и переговоров, создание согласительных комиссий, экспертных советов и рабочих групп, заключение договоров и соглашений, а также посредничество Президента РФ в разрешении разногласий между органами публичной власти.

Первой проблемой реализации согласительных процедур является отсутствие четкой регламентации в нормативно-правовых актах.

А именно: нет конкретных форм, сроков и порядка проведения переговоров, консультаций, отсутствует вид окончательного документа, который должен быть принят и должен ли быть вообще какой-то документ.

Деятельность совещательных, координационных, экспертных и иных универсальных и профильных органов положительно влияет как на разрешение, так и на предотвращение разногласий. Опыт работы полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, Администрации Президента РФ и ее структурных подразделений, Государственного совета РФ, Центра мониторинга законодательства и правоприменительной практики при Совете Федерации Федерального Собрания РФ, Совета законодателей говорит, что регулярное общение руководителей России и субъектов Федерации и (или) их уполномоченных представителей по вопросам, имеющим общедеральное значение, весьма конструктивно и полезно [5].

Вторым пробелом можно назвать отсутствие закрепленного статуса и общеобязательности принимаемых решений и итоговых документов, а также отсутствие регламентированной ответственности как органов публичной власти за невыполнение предписаний, так и совещательных органов по решению вопросов.

Так, например, на заседании рабочей группы Государственного совета РФ по направлению «Малое и среднее предпринимательство» было предложено ввести дополнительные меры поддержки субъектов малого и среднего бизнеса, которые могут быть реализованы на уровне регионов и муниципалитетов. Рабочей группой также подготовлены предложения по уточнению национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы», включая стимулирование участия малого и среднего бизнеса в государственном заказе, приоритетную поддержку формирования отечественных лидеров в отраслевых сегментах, приоритетных для каждого региона, комплексное смягчение контроля и надзора, формирование информационной платформы для федеральных органов исполнительной власти, регионов, институтов развития, представителей малого и среднего бизнеса на основе информационной системы ВЭБ.РФ (Развивай.РФ), ЕПГУ и Бизнес-навигатора МСП, регулярное выявление и тиражирование региональных практик пропаганды предприни-

мательства. Однако, ни по действующему законодательству, ни по дополнительным уточнениям и пожеланиях Государственный совет не указал на обязательность данных решений [6].

Другим примером можно назвать доклады экспертно-консультативного органа при Совете Федерации, а именно Центра мониторинга законодательства и правоприменительной практики (центр мониторинга права). После анализа практической деятельности данного органа можно отметить, что его решения не носят даже рекомендательного характера, а оцениваются в качестве докладов [7].

В Постановлении Совета Федерации Федерального Собрания РФ № 199-СФ от 26.05.2010 г. «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2009 года «О состоянии законодательства в РФ» в качестве основополагающей целью перед Центром мониторинга права поставлено обеспечение дальнейшего развития теоретического, методологического и организационного инструментария мониторинга законодательства и правоприменительной практики [8].

Для решения данных проблем была попытка ввести повышенную конституционно-правовую ответственность органов государственной власти, субъектов РФ и органов местного самоуправления за недостижение единогласного мнения по поводу решения конкретных задач, вопросов в рамках смежной компетенции. Однако данные реформы не показали эффективности во введении данного института.

Третьей проблемой реализации конституционно-правового механизма разрешения разногласий является дублирование функций и компетенций уполномоченных на это органов, комиссий, собраний [9].

Для урегулирования данного вопроса была попытка принятия Федерального закона «О процедурах преодоления разногласий и разрешения споров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации», в котором должны быть отражены основные термины и понятия, порядок разрешения разногласий в деятельности органов, четкая иерархия полномочий и ответственность.

На наш взгляд, для создания реально действующего механизма урегулирования споров между органами публичной власти необходи-

мо законодательно закрепить сферы деятельности каждого органа, ограничив конкретные полномочия каждого из них. Это позволит сократить количество дублирующих полномочий и разногласий по тому или иному вопросу.

В качестве основного органа по решению существующих на данный момент противоречий создать постояннодействующую согласительную комиссию. Данная мера сократит количество управомоченных субъектов и позволит более оперативно решать вопросы между органами государственной власти, органами субъектов РФ и должностными лицами.

Также необходимо решить вопрос об обязательности решений согласительных комиссий, предусмотрев за неисполнение или частичное неисполнение ответственность органов власти и должностных лиц. Данная мера способствует укреплению всех институтов публичной власти.

Таким образом, постепенное ограничение и конкретизация полномочий управомоченных на урегулирование споров органов, а также детальное закрепление полномочий органов публичной власти и должностных лиц позволит сократить количество споров, а в дальнейшем свести их на нет.

Список использованных источников:

1. Современное публичное право: монографический учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Эксмо, 2008. - 448 с.
2. Цатурян Т.В. Повышение эффективности государственного управления посредством использования согласительных процедур // Закон и право. - 2014. - № 3. - С. 46-48.
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 13.05.2020).
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21423/ca1820d99f2c758e82d835816b28c0a34417dc33/ (дата обращения: 13.05.2020).
5. Указ Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ» от 02.07.2007. № 27. ст. 3256 (Учитывать, что данный Указ Президента утратил силу, но в данном контексте он показывает историческое развитие исследуемого вопроса).
6. Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ» от 29.04.2019. № 17. ст. 2078.
7. Заседание рабочей группы Госсовета по направлению «Малое и среднее предпринимательство» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Администрации Президента РФ – URL: <http://www.kremlin.ru/events/state-council/63202>(дата обращения: 14.05.2020).
8. Центр мониторинга законодательства и правоприменительной практики (центр мониторинга права) при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс] // Энциклопедический справочник Совета Федерации РФ – URL: <http://council.gov.ru/services/reference/9933/>(дата обращения: 14.05.2020).
9. Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации № 199-СФ от 26.05.2010 г. «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации»» [Электронный ресурс] // Интернет-ресурс pravo.gov.ru – URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&nd=102138545&page=1&rdk=0&intelsearch=%EA%EE%F0%F0%F3%EF%F6%E8%FF++&link_id=4#10(дата обращения: 14.05.2020).
10. Комбарова Е.В. Конституционно-правовые процедуры разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». - 2009. - № 2 (66). - С. 28-33.

References:

1. Sovremennoye publichnoye pravo: monografichesky uchebnik / Yu.A. Tikhomirov. – М.: Eksmo, 2008. - 448 s.

2. Tsaturyan T.V. Povysheniye effektivnosti gosudarstvennogo upravleniya posredstvom ispolzovaniya soglasitelnykh protsedur // Zakonipravo. - 2014. - № 3. - S. 46-48.
3. Konstitutsiya Rossyskoy Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniyem 12.12.1993) [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (data obrashcheniya: 13.05.2020).
4. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 11.12.1998 № 28-P «Po delu o tolkovanii polozheny chasti 4 statyi 111 Konstitutsii Rossyskoy Federatsii» [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21423/ca1820d99-f2c758e82d835816b28c0a34417dc33/ (data obrashcheniya: 13.05.2020).
5. Ukaz Prezidenta RF ot 28 iyunya 2007 g. № 825 «Ob otsenke effektivnosti deyatelnosti organov ispolnitelnoy vlasti subyektov Rossyskoy Federatsii» // «Sobraniye zakonodatelstva RF» ot 02.07.2007. № 27. st. 3256 (Uchityvat, chto danny Ukaz Prezidenta utratil silu, no v dannom kontekste on pokazyvayet istoricheskoye razvitiye issleduyemogo voprosa).
6. Ukaz Prezidenta RF ot 25.04.2019 № 193 «Ob otsenke effektivnosti deyatelnosti vysshikh dolzhnostnykh lits (rukovoditeley vysshikh ispolnitelnykh organov gosudarstvennoy vlasti) subyektov Rossyskoy Federatsii i deyatelnosti organov ispolnitelnoy vlasti subyektov Rossyskoy Federatsii» // «Sobraniye zakonodatelstva RF» ot 29.04.2019. № 17. st. 2078.
7. Zasedaniye rabochey gruppy Gossoveta po napravleniyu «Maloye i sredneye predprinimatelstvo» [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt Administratsii Prezidenta RF – URL: <http://www.kremlin.ru/events/state-council/63202> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
8. Tsentr monitoringa zakonodatelstva i pravoprimeritelnoy praktiki (tsentr monitoringa prava) pri Sovete Federatsii Federalnogo Sobraniya Rossyskoy Federatsii [Elektronnyy resurs] // Entsiklopedicheskiy spravochnik Soveta Federatsii RF – URL: <http://council.gov.ru/services/reference/9933/> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
9. Postanovleniye Soveta Federatsii Federalnogo Sobraniya Rossyskoy Federatsii № 199-SF ot 26.05.2010 g. «O doklade Soveta Federatsii Federalnogo Sobraniya Rossyskoy Federatsii 2009 goda «O sostoyanii zakonodatelstva v Rossyskoy Federatsii»» [Elektronnyy resurs] // Internet-resurs pravo.gov.ru – URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?doc_itself=&nd=102138545&page=1&rdk=0&intelsearch=%EA%EE%F0%F0%F3%EF%F6%E8%FF++&link_id=4#I0 (data obrashcheniya: 14.05.2020).
10. Kombarova Ye.V. Konstitutsionno-pravovye protsedury razresheniya raznoglasy mezhdou organami gosudarstvennoy vlasti Rossyskoy Federatsii // Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava. Saratov: Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava». - 2009. - № 2 (66). – S. 28-33.

ӘОЖ 347.772

Н.Б.Туганбаева¹

¹Сулейман Демирел Университеті

**құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс магистранты,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.**

*Ғылыми жетекші- Жайлин Г.А., з.ғ.к.,
қауымдастырылған профессор, Сулейман
Демирел Университеті, Қазақстан
Республикасы, Қаскелең қ.*

ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫҚ МЕНШІК ОБЪЕКТИЛЕРІН ИНТЕРНЕТ ЖЕЛІСІНДЕ ПАЙДАЛАНУДЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада интеллектуалдық меншік объектісіне сипаттама беріліп, интеллектуалдық меншік объектісінің жіктелуі сипатталған. Интеллектуалдық меншік объектілерінің мүліктік және мүліктік емес жеке құқықтары қарастырылған. Интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдаланудың қарқынды өсуі мақалада көрініс тапқан. Интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану барысында туындайтын мәселелер айтылған. Интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану барысында туындайтын мәселелер бойынша шетелдік тәжірибе зерттеліп, негізді қорытындылар мен ұсыныс жасалған.

Түйінді сөздер: нарықтық қатынас, интеллектуалдық меншік объектісі, интеллектуалдық меншік объектісіне мүліктік құқықтар, патент, тауар белгісі, авторлық құқық туындылары, сабақтас құқықтың туындылары, өнеркәсіптік меншік объектілері, дәстүрлі емес интеллектуалдық меншік объектілері, Интернет желісі, жасанды интеллект.

Н.Б. Туганбаева¹

**¹магистрант 2 курса факультета права и социальных наук
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

Аннотация

В данной статье дается характеристика объекта интеллектуальной собственности, описана классификация объектов интеллектуальной собственности. Предусмотрены имущественные и личные неимущественные права на объекты интеллектуальной собственности. В статье отражен динамичный рост использования объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет. Рассмотрены вопросы, возникающие при использовании объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет. По вопросам, возникающим при использовании объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет, был изучен зарубежный опыт, сделаны обоснованные выводы и предложения.

Ключевые слова: рыночные отношения, объект интеллектуальной собственности, имущественные права на объект интеллектуальной собственности, патент, товарный знак, произведения авторского права, произведения смежных прав, объекты промышленной собственности, объекты нетрадиционной интеллектуальной собственности, сеть Интернет, искусственный интеллект.

N.B. Tuganbayeva¹

**¹second year master's degree student of the Faculty of Law and Social Sciences,
Suleyman Demirel University,
The Republic of Kazakhstan, Kaskelen**

CURRENT PROBLEMS OF THE USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS ON THE INTERNET

Annotation

This article describes the characteristics of the object of intellectual property, describes the classification of intellectual property. Property and personal non-property rights to intellectual property are provided. The article reflects the dynamic growth of the use of intellectual property objects on the Internet. The issues that arise when using intellectual property objects on the Internet are considered. Foreign experience was studied on issues arising from the use of intellectual property objects on the Internet, and reasonable conclusions and suggestions were made.

Keywords: market relations, intellectual property, property rights to intellectual property, patent, trademark, objects of copyright, objects of related rights, objects of industrial property, objects of non-traditional intellectual property, the Internet, artificial intelligence.

Азаматтық айналымдағы нарықтық қатынастардың өзгеруіне, инновациялардың технологиялардың, оның ішінде жасанды интеллект, нанотехнологиялардың қарқынды дамуына байланысты көптеген дамыған елдерде интеллектуалдық меншік объектілерін жасау және пайдалану кең өріс алуда.

Интеллектуалдық меншік объектісі дегеніміз – жеке мүліктік емес және мүліктік құқықтар арқылы қорғалатын, адам еңбегінің нәтижесінде пайда болатын, құқықпен қорғалуы заңмен қамтамасыз етілетін ақпараттың бір түрі [1, 12 б.]. Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексінің 961-

бабының 1-бөлігіне сәйкес, интеллектуалдық меншік объектілері екі топқа бөлінеді: интеллектуалдық шығармашылық қызмет нәтижесі және азаматтық айналымдағы дараландыру құралдары. Интеллектуалдық шығармашылық қызмет нәтижелеріне авторлық құқық туындылары, сабақтас құқықтың туындылары, патент арқылы қорғалатын өнеркәсіптік меншік объектілері, дәстүрлі емес интеллектуалдық меншік объектілері және т.б. жатады [2]. Ал, Азаматтық айналымға қатысушылардың өнімдері мен көрсететін қызметтерін дараландыру құралдарына тауар белгісі (мысалы, «Google»,

«Natige» т.б.), фирмалық атау (мысалы, «Қазатомпром» АҚ, «Magnum Cash&Carry» ЖШС, т.б.), тауар шығарылатын жердің атауы (мысалы, ауыз суы «Сарыағаш», «Ессентуки», т.б.) жатады [2]. Әр интеллектуалдық меншік объектісінің мазмұны, қолдану жағдайлары, тіркелу ерекшеліктері, айрықша құқықтарының мазмұны бар.

Жоғарыда атап кеткендей интеллектуалдық меншік объектілерінің авторлары немесе басқа құқық иелері (авторлардың мұрагерлері, лицензиялық, франчайзинг немесе басқа шарт арқылы пайлану құқығына ие болғандар т.б.) мүліктік (яғни, айрықша құқықтар) және мүліктік емес жеке құқықтарға ие болады. Мүліктік құқықтар (айрықша құқықтар) деп интеллектуалдық меншік объектілерін заңнамамен белгіленген жағдайлар бойынша интеллектуалдық меншік объектісінің иесі немесе пайдалануға рұқсат алған тұлға өз қалауы бойынша кез келген әдіс-тәсілдермен пайдалануын айтады [2]. Соның ішінде, Қазақстанда интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану саны артуда. Соңғы жылдары инновациялық технологиялардың дамуы салдарынан электрондыформаттауындыларды пайдалану, плагиат, олардың көшірмелерін тарату, атақты тауар белгісінің атауымен домендік атау ашу (киберсквоттинг), музыка, видео, кино-туындыларды торренттер арқылы жүктеу, және т.б. құқық бұзушылықтар кең өріс алуда. Қазақстанда авторлық құқық туындыларын Интернет желісінде орналастырудың ерекшеліктері, интеллектуалдық меншік объектілерінің мүліктік құқықтарына зиян келтірмейтін мөлшерде Интернетте оларды еркін пайдаланудың мөлшері, мазмұны, шектері айқындалмаған, техникалық қорғау шаралары, олардың құқықтық қорғау механизмінің бірыңғай жүйесі қалыптастырылмаған. Бұл мәселені зерттеу мақсатында 2009 жылғы 24 тамызда Президент Қазақстан Республикасының 2010-2020 жылдар аралығындағы кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы Жарлық қабылдаған болатын. Жарлықтың 2.4-кіші бөлімінде интеллектуалдық меншіктің объектілерін қорғалу деңгейлерін көтеру сияқты міндет қойылып, Интернет желісіне орналастырылған интеллектуалдық меншік объектілерін қорғаудың жағдайын терең зерттеу талап етілген болатын [3]. Осы мақсатта Қазақстан интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану және қорғау туралы Интеллектуалдық меншік туралы халықаралық ұйымның, Еуразиялық патенттік ұйым мүше мемлекеттер қабылдаған халықаралық ынтымақтастық туралы

шарттарды ратификациялауға кірісті. Мысалы, 2014 жылы Еуразиялық экономикалық одақ шеңберінде мүше мемлекеттердің зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғау саласындағы ынтымақтастығын дамыту мақсатында «Интеллектуалдық меншік объектілеріне құқықтарды қорғау жөніндегі іс-қимылды үйлестіру туралы шартқа қол қою туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің №1388 қаулысы бекітілді. Қаулыда интеллектуалдық меншік объектілеріне құқықтарды бұзудың бір түрі ретінде интеллектуалдық меншік объектілерін рұқсатсыз пайдалану, оның ішінде Интернеттің ақпараттық-телекоммуникациялық желісінде пайдалану қарастырылып кеткен [4]. Қабылданған келісімдер, шарттар Қазақстанның интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану мөлшерін, жүйесін, механизмін қалыптастыра қоймады.

Сонымен қатар, 2017 жылғы 12 желтоқсанда қабылданған Үкімет қаулысымен «Цифрлы Қазақстан» атты мемлекеттік бағдарламасы бекітілді. Бағдарламаға сәйкес, елдің экономикасының ірі секторлары цифрландыруға көшетіндігі, атқарылатын жұмыстар тізімі көрсетіліп кетті, соның ішінде интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде пайдалану және техникалық қорғау шаралары бойынша шетелдік тәжірибені зерттеп, осы саладағы құқықтық актілерді жетілдіру қажет деп көрсетілді [5]. Тура осындай бағдарламалар дамыған мемлекеттерде де бекітілген. Мысалы, Германияда «INDUSTRIE 4.0» платформасы (бағдарламасы) 2013–2025 жылдар аралығында өндірістің барлық саласында цифрландыру жұмыстарын жетілдіру жоспарланса, Нидерландыда «Ақылды Фабрика» бағдарламасы, Францияда «Болашақ фабрикасы», Ұлыбританияда «Катапульта», Италияда «Болашақ фабрикасы». Ал, Қытайда «Қытайда жасалған-2025» ұлттық бағдарламасы қабылданып, жүзеге асырылуда. АҚШ-та 2014 жылы елдің интеллектуалдық меншік объектілерін жасап шығаратын ең ірі компаниялары (General Electric, AT&T, Cisco, IBM, Intel және т.б.) Индустриялық Интернет Консорциумын құрды, нәтижесінде 170-тен астам ірі американдық компаниялардың басын қосып, жаңа технологиялар саласындағы қызметті үйлестіруді жоспарлады [6, 22 б.].

Сондай-ақ қазіргі әлемдік тенденцияда жасанды интеллект объектілерін интеллектуалдық меншік объектісі ретінде құқықтық қорғау және мүліктік құқықтарды жүзеге асыру бойынша арнайы құқықтық механизм қалыптастырып, заңдар

қабылдауда. Мысалы, АҚШ-та 2016 жылы жасанды интеллект объектілерін «Жасанды интеллект саласындағы зерттеулер мен әзірлемелердің ұлттық стратегиялық жоспары» дамыту бойынша арнайы жоспар қабылдады. Жапонияда «Жаңа Робот Стратегиясы» бағдарламасы жүзеге асырылуда. Еуропалық Одақ елдері робототехника саласында «Робототехниканы реттеу жөніндегі Нұсқаулық» деп аталатын заңнамалық реттеу жүйесін құрды. 2017 жылы Еуропарламент жасанды интеллектті азаматтық-құқықтық реттеудің жалпы ережелері бойынша Қарар қабылдады [6, 23 б.]. Осындай инновациялық технологияларға мүліктік құқықтарды жүзеге асыру ТРИПС келісімінде қарастырылып кеткен. Бұл келісімнің 7-бабында интеллектуалдық меншік құқығын қорғау және оны қамтамасыз ету инновациялық технологияларды дамытуға, пайдалануға, таратуға беріліп, экономиканың дамуына ықпал етуі тиіс екендігі қарастырылып кеткен [7]. Сондықтан, Қазақстан өз экономикасын көтеру үшін инновациялық технологиялардың дамуына жағдай жасауы қажет.

Бұл мәселенің шешімін табуда әр мемлекет өзіндік жүйесін қалыптастырды. Мәселен, Қытайда мемлекеттік қауіпсіздік мемлекеттік негізгі саясатының бағыты болып табылады. Мемлекеттің саясаты негізінде Интернет желісінде кез келген ақпаратты енгізу, алу, пайдалану және тарату мемлекеттік органдарының қатаң бақылауында. Кез келген ақпарат, оның ішінде интеллектуалдық меншік объектілерін пайдалану «контенттік сүзуден» (порнографияны, есірткі сипаттағы ақпаратты, вирустар мен спамды сүзуді қамтамасыз ететін технология) өтеді. Контенттік сүзу (фильтрация) қоғамға және жеке тұлғаға тексерілмеген ақпарат зиянды және қауіпті деп түсіндіріледі. Ғалымдардың пікірінше, авторлық құқықты қорғаудың мұндай тәсілі тиімсіз, өйткені провайдерлердің желідегі барлық сегменттерді бұғаттауына алып келеді, осылайша пайдаланушылардың авторлық құқықтың тек контрафактілік объектілеріне ғана емес, сонымен қатар тіркелген авторлық туындыларға қол жеткізуіне тосқауыл болады [8].

Ал, Ұлыбританияда 1988 жылы қабылданған CDPA (Copyright, Design and Patent Act) деген Заңында Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерінің еркін пайдалану жағдайлары көрсетілген: жарияланған туындылардың үзінділерін кітапхана, мұрағат, оқу орындары өз сайттарында шектеусіз және шарт жасамастан жариялай алады; егер пайдалану туралы лицензиялық шарт жасалса, лицензиат туындының электронды

форматтағы көшірмесін еркін жасай алады, алайда сол көшірме коммерциялық емес мақсатта болуы шарт. Ұлыбритания заңнамасы Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерін еркін пайдалану жағдайлары мен шектерін көрсеткенімен, заңсыз әрекеттер жүзеге асырған тұлғалардың, провайдерлердің, Web-администраторлардың жауапкершіліктерінің ара-жігі толық ашылмаған. Осы жауапкершілік мәселесінде АҚШ-тың моделі жақсы сипатталған. АҚШ «Digital Millenium Copyright Act» Заңының 202-бабында авторлық құқық объектілерінің барлығы Интернет желісінде қорғалуға жататындығын көрсетіп, Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерін арнайы рұқсатсыз, заңсыз енгізген адам өзінің осындай ақпаратты енгізу арқылы құқық бұзушылық жасағаны туралы білмесе, жауапкершіліктен босатылатындығы баяндалған. Оның мазмұны – жоғарыда аталған ақпаратты енгізген тұлғаға белгілі бір уақыт аралығында автордың немесе құқық иесінің құқықтарын бұзатын ақпарат енгізгенін, оның құқықтық салдарын, ақпаратты жою қажеттілігі, жойылмаған жағдайда жауапкершілікке тартылатындығы туралы хабарлама жіберіледі. Егер сол уақыт ішінде заңсыз ақпаратты жоймаса жауапкершілікке тартылады, ал ақпаратты провайдерлер жояды. Сонымен қатар, АҚШ-та Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерінің тек түпнұсқасы қорғалады, мазмұны немесе басқа да өзгерістер енгізілген көшірмесі қорғалуға жатпайды. Тағы айта кететін АҚШ-тың ерекшелігі – АҚШ Youtube, Facebook сияқты әлеуметтік желілер мен видеохостинг иелері мен оларды пайдаланушылар арасында заңсыз енгізілген интеллектуалдық меншік объектілері үшін туындайтын жауапкершіліктің мөлшері айқындалған. «Қауіпсіз айлақ туралы» ережеге сәйкес, провайдерлер (әлеуметтік желілер мен видеохостинг иелері) пайдаланушылар енгізген контент үшін жауапкершілікке тартылмайды. Алайда, осындай хостингтарда енгізілген ақпараттардың барлығына мониторинг жүргізіп тұруы қажет [8].

Қорыта келгенде, Қазақстан Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерін пайдалану мәселесін шешу үшін әлемде жүргізіліп жатқан тенденцияларды зерттеп, анализ жасау қажет. Тек пайдаланудың шектері мен мазмұнын ғана емес, қорғаудың территориялық шекарасын кеңейту қажет. Сол үшін басқа мемлекеттермен ынтымақтастық туралы келісімдерге, қабылданған және қабылданатын халықаралық шарттарды ратификациялауы қажет, интеллектуалдық меншік объектілерін Интернет желісінде

техникалық қорғау шараларын регламенттеуі тиіс. Әлемдік тәжірибенің озық үлгілерін пайдалана отырып, виртуалды әлемде интеллектуалдық меншік объектілерінің пайдалану мазмұнын, шектерін, субъектілерінің құқықтық мәртебесін (құқық иесінің, пайдаланушылардың, провайдерлердің, т.б.), тиімді құқықтық, экономикалық және техникалық механизмін қамтитын Интернет желісінде интеллектуалдық меншік объектілерін пайдалану туралы құқықтық акт қабылдауды ұсынамын.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Баймолдина З.Х., Каудыров Т.Е. Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан. -Учебное пособие.- Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан».-2013. с 264.
2. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (ерекше бөлім) 1994 жылғы 27 желтоқсандағы № 268-ХІІІ (өзгерістер мен толықтырулармен) [Электронды ресурс] // Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі ӘДІЛЕТ - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409_ (жүгіну мерзімі 16.04.2020 ж.).
3. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы N 858 Жарлығы (өзгерістер мен толықтырулармен) [Электронды ресурс] // Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі ӘДІЛЕТ - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858_ (жүгіну мерзімі 12.04.2020 ж.).
4. Зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды қорғау жөніндегі іс-қимылды үйлестіру туралы шартқа қол қою туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 29 желтоқсандағы № 1388 қаулысы (өзгерістер мен толықтырулармен) [Электронды ресурс] // Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі ӘДІЛЕТ - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1400001388> (жүгіну мерзімі 01.04.2020 ж.).
5. «Цифрлық Қазақстан» мемлекеттік бағдарламасын бекіту туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2017 жылғы 12 желтоқсандағы № 827 қаулысы (өзгерістер мен толықтырулармен) [Электронды ресурс] // Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі ӘДІЛЕТ - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1700000827> (жүгіну мерзімі 02.04.2020 ж.).
6. Карцхия А.А. Инновационные технологии в гражданском обороте исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Право интеллектуальной собственности: Сб. науч.тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед.Отд. правоведения; МГУ им. М.В. Ломоносова. Каф. предпринимательского права; Отв. ред. Афанасьева Е.Г. – М., 2017. – 202 с.
7. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) // <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12746>. (жүгіну мерзімі 14.04.2020 ж.).
8. Охрана прав на объекты интеллектуальной собственности в сети Интернет. Опыт национального регулирования в США, Великобритании, Франции, Японии и Китае // <https://www.korpusprava.com>. (жүгіну мерзімі 14.03.2020 ж.).

References:

1. Baymoldina Z.Kh., Kaudyrov T.E. Pravo intellektualnoy sobstvennosti Respubliki Kazakhstan. -Uchebnoye posobiye.- Astana: GU «Institut zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan».-2013. s 264.
2. Qazaqstan Respublikasynyn Azamattyq kodeksi (erekshe bolim) 1994 zhylygy 27 zheltoqsandagy № 268-KhIII (ozgerister men tolyqtyrularmen) [Elektrondy resurs] // Qazaqstan Respublikasy normativtik quqyqtyq aktileriniń aqparattyq-quqyqtyq zhyesi ӘDILET - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K990000409_ (zhyginu merzimi 16.04.2020 zh.).
3. Qazaqstan Respublikasynyn 2010 zhyldan 2020 zhylyga deyingi kezenge arналған quқықтық sayasat тұzhyrymdamasy turaly Қазақстан Respublikasy Prezidentiniń 2009 zhylyғы 24 тамыздағы N 858 Zharlyғы (өzgerister men tolyqtyrularmen) [Elektrondy resurs] // Қазақстан Respublikasy normativtik құқықтық aktileriniń aqparattyқ-құқықтық zhyyesi ӘDILET - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858_ (zhyginu merzimi 12.04.2020 zh.).
4. Ziyatkerlik menshik obyektilerine құқықтарды қорғау жөніндегі іс-қимылды үйлестіру туралы шартқа қол қою туралы Қазақстан Respublikasy Ykimetiniń 2014 zhylyғы 29 zheltoqsandagy №

- 1388 қаулысы (өзгерістер мен толықтырулармен) [Elektronды resurs] // Qazaqstan Respublikasy normativтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық zhыyesi ӘDILET - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1400001388> (zhыginu merzimi 01.04.2020 zh.).
5. «Tsifirlyq QazaQstan» memleketтік baғdarlamasyn bekitu turaly Qazaqstan Respublikasy Ykimetіnің 2017 zhylғы 12 zheltoқsandaғы № 827 қаулысы (өзгерістер мен толықтырулармен) [Elektronды resurs] // Қазақстан Respublikasy normativтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық zhыyesi ӘDILET - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1700000827> (zhыginu merzimi 02.04.2020 zh.).
 6. Kartskhiya A.A. Innovatsionnye tekhnologii v grazhdanskom oborote isklyuchitelnykh prav na rezultaty intellektualnoy deyatelnosti. Pravo intellektualnoy sobstvennosti: Sb. nauch.tr. / RAN. INION. Tsentr sotsial. nauch.-inform. issled.Otd. pravovedeniya; MGU im. M.V. Lomonosova. Kaf. predprinimatelskogo prava; Otv. red. Afanasyeva Ye.G. – M., 2017. – 202 s.
 7. Soglasheniye po torgovym aspektam prav intellektualnoy sobstvennosti (Soglasheniye TRIPS) // <https://wipolex.wipo.int/ru/treaties/textdetails/12746>. (zhыginu merzimi 14.04.2020 zh.).
 8. Okhrana prav na obyekty intellektualnoy sobstvennosti v seti Internet. Opyt natsionalnogo regulirovaniya v SShA, Velikobritanii, Frantsii, Yaponii i Kitaye // <https://www.korpusprava.com>. (zhыginu merzimi 14.03.2020 zh.).

УДК 347.4

М.Т. Хамидуллин¹

¹аспирант юридического факультета

**Казанского (Приволжского) федерального университета,
Российская Федерация, г. Казань**

*Научный руководитель - Иванишин
П.З., к.ю.н., доцент кафедры
предпринимательского и энергетического
права Казанского (Приволжского)
федерального университета,
Российская Федерация, г. Казань*

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ТЕХНОЛОГИЧЕСКОМУ ПРИСОЕДИНЕНИЮ К СИСТЕМЕ ТЕПЛОСНАБЖЕНИЯ

Аннотация

В настоящей статье автором исследуется круг источников правового регулирования отношений по технологическому присоединению к системе теплоснабжения в Российской Федерации. Автором с учетом иерархии источников правового регулирования приводятся федеральные и региональные нормативные правовые акты в сфере подключения. Кроме того, в качестве источников права выделяются акты органов местного самоуправления, обычаи и доктрина. В статье подробно анализируются основные нормативные акты, регулирующие технологическое присоединения, приводятся их недостатки и предлагаются пути совершенствования законодательства. Проводимый автором анализ источников права проиллюстрирован примерами из судебной практики.

Ключевые слова: источник (форма) права, нормативный правовой акт, локальные акты юридических лиц, технологическое присоединение, теплоснабжение

М.Т. Хамидуллин¹

**¹Қазан (Еділ) федералды университеті
заң факультетінің аспиранты,
Ресей Федерациясы, Қазан қ.**

**ЖЫЛУМЕН ЖАБДЫҚТАУ ЖҮЙЕСІНЕ ТЕХНОЛОГИЯЛЫҚ ҚОСЫЛУ БОЙЫНША
ҚАТЫНАСТАРДЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ҚАЙНАР КӨЗДЕРІ**

Аңдатпа

Осы мақалада автор Ресей Федерациясындағы жылумен жабдықтау жүйесіне технологиялық қосылу жөніндегі қатынастарды құқықтық реттеудің қайнар көздерінің шеңберін зерттейді. Автор құқықтық реттеудің қайнар көздері иерархиясын ескере отырып, қосылу саласындағы федералдық және өңірлік нормативтік құқықтық актілерді келтіреді. Сонымен қатар, құқықтың қайнар көздері ретінде жергілікті өзін-өзі басқару органдарының актілері, әдет-ғұрыптар және доктрина бөліп көрсетіледі. Мақалада технологиялық қосылуды реттейтін негізгі нормативтік актілер жан-жақты талданады, олардың кемшіліктері келтіріледі және заңнаманы жетілдіру жолдары ұсынылады. Автор жүргізген құқықтың қайнар көздеріне талдау сот тәжірибесінен алынған мысалдармен көрсетілген.

Түйінді сөздер: құқықтың қайнар көзі (нысаны), нормативтік құқықтық акт, заңды тұлғалардың локальді актілері, технологиялық қосылу, жылумен жабдықтау.

M.T. Khamidullin¹

¹postgraduate student of the Faculty of Law,
Kazan (Volga region) Federal University,
Russian Federation, Kazan

SOURCES OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS FOR TECHNOLOGICAL CONNECTION TO THE HEAT SUPPLY SYSTEM

Annotation

In this article, the author examines the range of sources of legal regulation of relations on technological connection to the heat supply system in the Russian Federation. The author, taking into account the hierarchy of sources of legal regulation, provides Federal and regional regulatory legal acts in the field of connectivity. In addition, local government acts, customs, and doctrine are identified as sources of law. The article analyzes in detail the main normative acts regulating technological connection, their shortcomings, and suggests ways to improve the legislation. The author's analysis of sources of law is illustrated by examples from judicial practice.

Keywords: source (form) of law, normative legal act, local acts of legal entities, technological connection, heat supply

В теории права под источником (формой) права понимается официально определенные формы внешнего выражения содержания права [1]. Подобное осмысление категории «источник (форма) права» является традиционным для отечественного правоведения [2, с. 292], долгие годы находившегося под влиянием позитивистской концепции права. С учетом этого, а также принадлежности российской правовой системы к семье континентального права, доминирующую роль среди источников правового регулирования приобретает нормативный правовой акт. Как отмечает В.Н. Хропанюк, нормативный правовой акт обладает преимуществами по сравнению с иными формами права, имеющими казуистический и не всегда определенный характер [3, с. 237].

Вместе с тем, на современном этапе развития российского государства и права все большее значение стали приобретать и иные источники (формы) права.

Так, рассматривая источники права в сфере энергетического права В.В. Романова относит к таковым Конституцию РФ, федеральные законы, подзаконные правовые акты, акты саморегулируемых организаций, содержащие нормы права, локальные нормативные акты юридических лиц, содержащие нормы права, междуна-

родные договоры РФ, обычаи, судебные акты высших судебных инстанций, доктрину [4, с. 44]. Указанные источники права с отдельными оговорками можно отнести также и к формам внешней объективации норм права, регулирующих отношения по подключению к системам теплоснабжения.

Среди источников правового регулирования отношений по подключению в теплоэнергетической отрасли отсутствуют международные договоры. Тепловая энергия и теплоноситель не участвуют в международном товарообороте. Качественные особенности тепловой энергии, характеризующиеся термодинамическими параметрами теплоносителя (прежде всего температурой), исключают вследствие высоких теплотерь его транспортировку на большие расстояния, предопределили ограниченность рынка тепловой энергии локальной системой теплоснабжения.

Из перечня источников права в названной сфере следует также исключить и акты саморегулируемых организаций. В отличие от электроэнергетики в сфере теплоснабжения отсутствует требование по обязательному участию в саморегулируемых организациях. Как известно, создание саморегулируемых организаций в электроснабжении связано с потребностями

обеспечения эффективного регулирования оптового рынка электрической энергии и мощности [5]. Однако инфраструктурные объекты в теплоснабжении не связаны в единую национальную теплоэнергетическую систему, в связи с этим, отсутствует необходимость привлечения субъектов теплоснабжения к совместному с государством участию в сорегулировании, и, как следствие, в сфере теплоснабжения саморегулируемые организации не наделены правом на принятие актов, содержащих нормы права.

Кроме того, спорным является отнесение к источникам права судебных актов. Несмотря на то, что судебные акты оказывают воздействие на правотворчество, судебный прецедент не является источником права в континентальной системе права [6, с. 182].

Среди нормативных правовых актов особое место занимает Конституция Российской Федерации [7], находящаяся на верхней ступени иерархии источников права, и являющаяся основой для всего правового регулирования. Применительно к отношениям по технологическому присоединению к системе теплоснабжения значение имеют следующие нормы Конституции Российской Федерации: ч. 1 ст. 8, гарантирующая единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности; ст. 34, устанавливающая недопустимость экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию; ст. 74, закрепляющая недопустимость каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг, финансовых средств.

На следующей ступени в иерархии нормативных актов находятся законы. Среди них особенное место занимают кодифицированные акты. В сфере гражданско-правового регулирования основным таким актом является Гражданский кодекс Российской Федерации [8] (далее – ГК РФ). В частности, Д.А. Медведев отмечает, что первостепенное место среди иных гражданско-правовых законов обуславливает необходимость соответствия ему других нормативных актов в этой области законодательства [9, с. 23].

Являясь основным нормативным правовым актом обязательственного права, ГК РФ содержит правовые нормы, непосредственно регулирующие договор о подключении. Это прежде всего положения глав 37 «Подряд» и 39 «Возмездное оказание услуг» [10]. Помимо этого, к правовой регламентации договора технологического присоединения применимы также нормы Раздела III «Общая часть обяза-

тельного права» ГК РФ, имеющего универсальный характер для любой договорной конструкции.

Среди кодифицированных законов важное место занимает также Градостроительный кодекс Российской Федерации [11]. В статье 48 указанного Кодекса урегулирован преддоговорный этап отношений по технологическому присоединению, заключающийся в выдаче технический условий на подключение.

Ответственность за нарушение порядка подключения установлена в таком кодифицированном акте, как Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях [12]. В ст. 9.21 указанного Кодекса предусмотрена административная ответственность за нарушение правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа, порядка подключения (технологического присоединения).

Следует отметить, что не все федеральные законы напрямую касаются отношений по технологическому присоединению. Большинство из них охватывает лишь отдельные аспекты правового регулирования подключения к системам теплоснабжения. К примеру, Федеральный закон «О защите конкуренции» [13] регулирует пресечение монополистической деятельности и злоупотребления доминирующим положением хозяйствующими субъектами, в том числе, и при подключении. Федеральный закон «О естественных монополиях» [14] определяет правовое положение субъектов естественных монополий, к которым относятся теплосетевые организации.

Наиболее значимым среди законов, непосредственно регулирующих подключение, является Федеральный закон «О теплоснабжении». [15]. С.В. Матияшук отмечает, что с его принятием впервые в российской истории предпринята попытка создания единых универсальных правовых основ регулирования отношений в сфере теплоснабжения [16].

В указанном Законе определены статус участников отношений в теплоснабжении, а также поименованы договорные конструкции, включая договор о подключении.

Однако данному договору в Законе уделено незначительное внимание. Ему посвящена лишь одна норма – статья 14, в которой определены наиболее общие положения, которые в большинстве случаев являются бланкетными и уполномочивают Правительство РФ на принятие отдельных нормативных правовых актов, более детально урегулирующих вопросы подключения. В связи с многочисленными бланкетными нормами, реализация ст. 14 Закона до принятия подзаконных актов фактически была заблокирована. Заключение договоров о подключении, учитывающего специфику

отношений в теплоэнергетике, стало возможным после подзаконного урегулирования отдельных положений о подключении.

Одним из таких ключевых подзаконных актов стали Правила подключения к системам теплоснабжения [17]. Указанные Правила утратили силу с принятием заменивших их новых Правил подключения [18].

По сравнению с прежними новые Правила подключения содержат ряд новелл в правовом регулировании подключения к системам теплоснабжения. В них проявляется тенденция к либерализации рынка тепловой энергии, что выражается в появлении отдельного раздела III, регулирующего особенности подключения к системам теплоснабжения в ценовых зонах. Кроме того, в Правилах подключения по сравнению с прежним регулированием содержится больше диспозитивных норм, направленных на сокращение сроков подключения и снижения затрат заявителя на подключение: установление индивидуальной платы за подключение при отсутствии технической возможности подключения, независимо от требуемой мощности; возможность заявителя осуществлять мероприятия по подключению за пределами границы земельного участка; право сторон по соглашению изменять срок подключения.

Между тем, законодателю не удалось решить существовавшие до принятия новых Правил подключения проблемы: отсутствует порядок определения радиуса эффективного теплоснабжения, не раскрыто понятие «зона эксплуатационной ответственности», не регламентирован порядок подключения источников тепловой энергии и др.

Среди подзаконных нормативных правовых актов следует прежде всего отметить Основы ценообразования в сфере теплоснабжения и Правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения [19]. Основы ценообразования регулируют состав и порядок расчета платы за подключение. Правила регулирования цен (тарифов) регламентируют процедурные вопросы открытия и рассмотрения дел об установлении тарифа.

Кроме постановлений Правительства РФ на уровне подзаконного регулирования приняты также ведомственные нормативные правовые акты. Наиболее значимым среди таких актов являются Методические указания по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения [20]. Указанные методические указания призваны детализировать положения вышеуказанных нормативных актов, принятых Правительством РФ. Среди подзаконных актов можно также отметить приказы Минстроя России об утверждении Порядка осуществления контроля за выполнением инвестиционных

программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения [21] и Порядка осуществления мониторинга разработки и утверждения схем теплоснабжения поселений, городских округов с численностью населения менее чем пятьсот тысяч человек [22].

В юридической литературе среди источников права выделяются документы, принимаемые органами управления юридических лиц. Принадлежность данных документов к нормативным актам учеными-правоведами обосновывается положениями п. 5 ст. 52 ГК РФ, предусматривающей право участников юридического лица утверждать регулирующие корпоративные отношения внутренние документы организации [23]. При этом, ряд локальных актов могут быть отнесены не только к нормативным, но и к правовым.

Общая теория права исходит из того, что понятия «нормотворчество» и «правотворчество» не являются абсолютно тождественными. Нормотворчество – более широкое понятие, которое включает в себя не только правотворческую деятельность государства, но и процесс формирования всех социальных норм в обществе: обычаев, морали, корпоративных правил, права. Правотворчество, являясь разновидностью нормотворчества, представляет собой процесс создания общеобязательных норм в целях упорядочения общественных отношений с их официальным оформлением в форме нормативных документов, принимаемых государством [24, с. 46]. Правотворческий акт, принимаемый юридическим лицом, является общеобязательным не только в рамках корпорации, но и для третьих лиц. Неучастие государства в его принятии не умоляет юридической силы акта, поскольку право его издания организации делегируется законом.

В качестве примера подобного локального акта В.В. Романова приводит, принимаемое согласно ст. 2 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [25], положение о закупках [4, с. 76-78]. В части 1 ст. 2 закона указано, что положение о закупках является правовым актом.

Локальные акты, содержащие нормы права, принимаются также и в области технологического присоединения к системе теплоснабжения. Так, в соответствии с п. 27 Правил подключения, установлена обязанность исполнителя организовать на своем сайте прием документов на подключение в электронной форме с использованием идентификатора и пароля в порядке, установленном им самим же. Информация об этом размещается на сайте исполнителя. Как представляется, данный

порядок должен быть урегулирован в локальном акте исполнителя, который размещается на его сайте.

При характеристике источников права авторы, исследующие проблемы энергетического права, не придают значение региональному и муниципальному правотворчеству. Однако указанные акты также участвуют в регулировании подключения, и без их анализа, освещение источников права в названной сфере было бы неполным. На уровне субъектов РФ и местного самоуправления принимаются важные для регламентации подключения нормативные акты. Они являются теми приводными ремнями в механизме правового регулирования без которых невозможно заключение договоров о подключении.

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 5 и п. 1 ч. 3 ст. 7 Закона о теплоснабжении, органы исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования цен (тарифов) устанавливают тарифы, к числу которых относится плата за подключение, и утверждают инвестиционные программы регулируемых организаций, при реализации которых создается техническая возможность подключения.

Нормативные правовые акты, принимаемые региональными органами тарифного регулирования, демонстрируют разнообразие содержания и форм. Так, например, решения об утверждении платы за подключение Государственным комитетом Республики Татарстан по тарифам принимаются в форме постановлений [26], Департаментом Оренбургской области по ценам и регулированию тарифов – в форме приказов [27], Комитетом по тарифам Санкт-Петербурга – в форме распоряжений [28].

Органы местного самоуправления также участвуют в регулировании отношений по подключению в случае делегирования им полномочий законами субъектов РФ. Согласно ч. 6 ст. 7 Закона о теплоснабжении, данные органы могут наделяться законом субъекта РФ полномочиями на утверждение инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в теплоснабжении.

Таким образом, при передаче полномочий по утверждению инвестиционных программ у муниципальных властей появляются реальные рычаги влияния на развитие городской инфраструктуры и строительства, которое в условиях современной урбанистики невозможно представить без технологического присоединения.

Кроме того, нормотворческая роль органов местного самоуправления в сфере теплоснабжения повышается при наличии у них права на утверждение схемы теплоснабжения. Соглас-

но п. 20 ст. 2 Закона о теплоснабжении, схема теплоснабжения – представляет собой документ, содержащий предпроектные материалы по обоснованию эффективного и безопасного функционирования систем теплоснабжения населенного пункта, их развития с учетом правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности и утверждаемый правовым актом, не имеющим нормативного характера.

По нашему мнению, акт об утверждении схемы теплоснабжения имеет двойственную природу – большая часть его положений носит ненормативный характер, однако данный документ содержит и положения, которые обладают нормативными свойствами, и поэтому в этой части он является нормативным правовым актом.

В содержательном отношении данный документ в отдельных частях обладает признаками нормативного правового акта. Так, например, присвоение статуса единой теплоснабжающей организации создает правовые последствия для неопределенного круга лиц – потребителей тепловой энергии – в виде возникновения у них обязанности по обращению за заключением договора теплоснабжения в теплоснабжающую организацию, которой присвоен данный статус. Мероприятия по переводу открытых систем теплоснабжения (горячего водоснабжения) в закрытые системы горячего водоснабжения также влияет на права и обязанности потребителей, поскольку такой перевод в определенных случаях приводит к прекращению договора поставки горячей воды.

Среди источников правового регулирования выделяются также обычаи. Под правовым обычаем Е.А. Суханов понимает «фактически сложившееся и признаваемое законом общее правило, не выраженное в нормативном акте или договоре, но подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон» [29].

Как отмечает М.М. Панарина, обычаи характеризуют следующие критерии: «1) распространение в правовом сообществе данной обычной нормы; 2) ценность данной обычной нормы для определенной сферы деятельности; 3) преследование интереса, в равной степени общего для всего сообщества или определенной сферы деятельности» [30].

При рассмотрении обычая в юридической литературе, как правило, подчеркивается его значимость для международной торговли [31]. Между тем, не стоит недооценивать роль обычая в регулировании гражданско-правовых сделок в отношениях, неосложненных иностранным элементом. В правоотношениях по технологическому присоединению обычаи

хотя и не так распространены, однако также играют важную роль в регулировании правоотношений. В качестве примеров могут быть приведены следующие обычаи.

В Законе о теплоснабжении и Правилах подключения не указано где следует определять точку подключения (место соединения сетей исполнителя и заявителя). Однако в целях минимизации расходов на строительство, в качестве обычая применяется правило об определении данной точки в месте, наиболее приближенном к существующей тепловой сети исполнителя. Так, признавая незаконным отказ исполнителя в выдаче технических условий, суд посчитал, что у него имелась техническая возможность подключения в ближайшей точке к спорному объекту, расположенной на сетях исполнителя [32].

Кроме того, хотя в законодательстве и не установлен запрет на проведение мероприятий по подключению в зимний период, однако по сложившемуся обычаю их откладывают до завершения отопительного сезона во избежание перерывов в подаче тепловой энергии иным потребителям и удорожания строительства сетей.

Это находит отражение и в судебной практике. Так, частично удовлетворяя иск о понуждении к заключению договора о подключении, суд по своей инициативе изменил сроки подключения, мотивировав это тем, что они должны быть установлены с учетом возможности производства работ только в летний и осенний период [33].

В качестве источника права в юридической литературе рассматривается доктрина (юридическая наука). Как отмечает В.М. Баранов, судебные и административные акты никог-

да не используют ссылки на труды ученых-правоведов. Это является последствием тоталитарной государственной системы, при которой все источники права, кроме актов государства, относились к разряду вспомогательных и несущественных [34, с. 273-274].

Последние десятилетия развития юридической науки связаны с образованием новых межотраслевых дисциплин, направленных на комплексное решение проблем. К их числу относится энергетическое право. По словам В.В. Романовой, в условиях динамичного развития энергетического сектора, корпоративных преобразований, масштабного строительства новых и модернизации существующих энергетических объектов квалифицированный научный взгляд имеет значение для всех сфер деятельности юриста, в том числе в правотворческой, правоприменительной, экспертной, правоохранительной, педагогической деятельности [4, с. 80].

С учетом изложенного, подготовка нормативных актов и правоприменительная деятельность не возможны без учета разработок правовой доктрины, в особенности знаний, вырабатываемых такой комплексной отраслью юриспруденции как энергетическое право.

Таким образом, в результате проведенного исследования мы приходим к выводу, что к источникам правового регулирования технологического присоединения к системе теплоснабжения в Российской Федерации относятся: Конституция РФ; федеральные законы; подзаконные нормативные правовые акты; локальные акты юридических лиц, содержащие нормы права; нормативные правовые акты субъектов РФ; муниципальные нормативные правовые акты; обычаи; доктрина.

Список использованных источников:

1. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 552 с.
2. Общая теория государства и права: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / В.В. Оксамытный. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 511 с.
3. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений / Под редакцией профессора В.Г. Стрекозова. – М.: Издательство «Интерсталь», «Омега-Л», 2008. – 384 с.
4. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. доктора юридических наук В.В. Романовой. – М.: Издательство «Юрист», 2014. – 656 с.
5. Варламова А.Н. Некоммерческое партнерство «Совет рынка» как публичная саморегулируемая организация в электроэнергетике // Закон. – 2015. – №2. – С. 158-172.
6. Чепурнова Н.М., Серегин А.В. Теория государства и права: Учебное пособие. – М.: ЕАОИ, 2007. – 465 с.
7. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. – 2014. – №31. – Ст. 4398.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.

9. Кодификация российского частного права. Под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – 336 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №5. – Ст. 410.
11. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2005. – №1 (часть 1). – Ст. 16.
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №1 (ч. 1). – Ст. 1.
13. Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – №31 (1 ч.). – Ст. 3434.
14. Федеральный закон от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» // Собрание законодательства РФ. – 1995. – №34. – Ст. 3426.
15. Федеральный закон от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» // Собрание законодательства РФ. – 2010. – №31. – Ст. 4159.
16. Матияшук С.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. №190-ФЗ «О теплоснабжении» (постатейный). – М.: Юстицинформ, 2011. – 160 с.
17. Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 №307 «О порядке подключения к системам теплоснабжения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – №17. – Ст. 1981.
18. Постановление Правительства РФ от 05.07.2018 №787 «О подключении (технологическом присоединении) к системам теплоснабжения, недискриминационном доступе к услугам в сфере теплоснабжения, изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2018. – №29. – Ст. 4432.
19. Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 №1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – №44. – Ст. 6022.
20. Приказ Федеральной службы по тарифам от 13.06.2013 №760-э «Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2013. – №33.
21. Приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 07.11.2014 №689/пр «Об утверждении порядка осуществления контроля за выполнением инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения (за исключением таких программ, утверждаемых в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2015. – №27.
22. Приказ Минстроя России от 21.03.2014 №111/пр «Об утверждении Порядка осуществления мониторинга разработки и утверждения схем теплоснабжения поселений, городских округов с численностью населения менее чем пятьсот тысяч человек» // Российская газета. – 2014. – №235.
23. Филиппова С.Ю. Корпоративные акты – к вопросу о правовой природе. Тенденции развития законодательства о внутренних документах юридических лиц // Предпринимательское право. – 2013. – №4. – С. 42-45.
24. Матвеева М.А. Нормотворчество и правотворчество: теоретические проблемы соотношения понятий // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2014. – № 3(34). – С. 42-47.
25. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – №30 (ч. 1). – Ст. 4571.
26. Постановление Государственного комитета Республики Татарстан по тарифам от 01.12.2017 №6-180/тп «Об установлении платы за подключение (технологическое присоединение) к системе теплоснабжения филиала Акционерного общества «Татэнерго» Казанские тепловые сети в расчете на единицу мощности подключаемой тепловой нагрузки на 2018 год» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://kt.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_1199234.pdf (дата обращения: 29.09.2018).

27. Приказ Департамента Оренбургской области по ценам и регулированию тарифов от 05.12.2017 №138-т/э «Об установлении платы за подключение объектов заявителей, подключаемая тепловая нагрузка которых более 0,1 Гкал/ч и не превышает 1,5 Гкал/ч к сетям филиала «Оренбургский» ПАО «Т Плюс» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.tarif56.ru/node/2098> (дата обращения: 29.09.2018).
28. Распоряжение Комитета по тарифам Санкт-Петербурга от 20.12.2017 №233-р «Об установлении платы за подключение (технологическое присоединение) к системе теплоснабжения общества с ограниченной ответственностью «Петербургтеплоэнерго» на территории Санкт-Петербурга на 2018 год» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.gov.spb.ru/law?d&nd=556172466&nh=0>(дата обращения: 29.09.2018).
29. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 720 с.
30. Панарина М.М. Роль правовых обычаев в современной судебной практике: правовое исследование // Адвокатская практика. – 2018. – №3. – С. 18-24.
31. Попондопуло В.Ф. Международное частное право: природа и тенденции развития // Российский юридический журнал. – 2018. – №2. – С. 91-99.
32. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.10.2016 по делу №А74-11247/2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
33. Решение Арбитражного суда Московской области от 16.06.2017 по делу №А41-98306/2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/Card/9638ac26-9e30-40fd-bf50-209df9f4da62> (дата обращения: 02.10.2018).
34. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: «Юрист», 2003. – 592 с.

References:

1. Nersesyants V.S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. Uchebnyk dlya yuridicheskikh vuzov i fakul'tetov. – М.: Izdatel'stvo NORMA (Izdatel'skaya gruppya NORMA-INFRA M), 2000. – 552 s.
2. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: uchebnyk dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po napravleniyu «Yurisprudentsiya» / V.V. Oksamytny. – М.: YuNITI-DANA, 2012. – 511 s.
3. Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnyk dlya vysshikh uchebnykh zavedeny / Pod redaktsiyey professora V.G. Strekozova. – М.: Izdatel'stvo «Interstal», «Omega-L», 2008. – 384 s.
4. Energeticheskoye pravo. Obshchaya chast. Osobennaya chast: uchebnyk / pod red. doktora yuridicheskikh nauk V.V. Romanovoy. – М.: Izdatel'stvo «Yurist», 2014. – 656 s.
5. Varlamova A.N. Nekommercheskoye partnerstvo «Sovet rynka» kak publichnaya samoreguliruyemaya organizatsiya v elektroenergetike // Zakon. – 2015. – №2. – S. 158-172.
6. Chepurnova N.M., Seregin A.V. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnoye posobiye. – М.: YeAOI, 2007. – 465 s.
7. Konstitutsiya Rossyskoy Federatsii: prinyata vsenarodnym golosovaniyem 12.12.1993 // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2014. – №31. – St. 4398.
8. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 №51-FZ // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 1994. – №32. – St. 3301.
9. Kodifikatsiya rossyskogo chastnogo prava. Pod red. D.A. Medvedeva. – М.: Statut, 2008. – 336 s.
10. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast vtoraya) ot 26.01.1996 №14-FZ // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 1996. – №5. – St. 410.
11. Gradostroitelny kodeks Rossyskoy Federatsii ot 29.12.2004 №190-FZ // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2005. – №1 (chast 1). – St. 16.
12. Kodeks Rossyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30.12.2001 №195-FZ // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2002. – №1 (ch. 1). – St. 1.
13. Federalny zakon ot 26.07.2006 №135-FZ «O zashchite konkurentsii» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2006. – №31 (1 ch.). – St. 3434.
14. Federalny zakon ot 17.08.1995 №147-FZ «O estestvennykh monopoliyakh» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 1995. – №34. – St. 3426.
15. Federalny zakon ot 27.07.2010 №190-FZ «O teplosnabzhenii» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2010. – №31. – St. 4159.
16. Matiyashchuk S.V. Kommentary k Federalnomu zakonu ot 27 iyulya 2010 g. №190-FZ «O teplosnabzhenii» (postateyny). – М.: Yustitsinform, 2011. – 160 s.

17. Postanovleniye Pravitelstva RF ot 16.04.2012 №307 «O poryadke podklyucheniya k sistemam teplosnabzheniya i o vnesenii izmeneniy v nekotorye akty Pravitelstva Rossyskoy Federatsii» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2012. – №17. – St. 1981.
18. Postanovleniye Pravitelstva RF ot 05.07.2018 №787 «O podklyuchanii (tekhnologicheskoye prisoyedinenii) k sistemam teplosnabzheniya, nediskriminatsionnom dostupe k uslugam v sfere teplosnabzheniya, izmenenii i priznanii utrativshimi silu nekotorykh aktov Pravitelstva Rossyskoy Federatsii» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2018. – №29. – St. 4432.
19. Postanovleniye Pravitelstva RF ot 22.10.2012 №1075 «O tsenoobrazovanii v sfere teplosnabzheniya» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2012. – №44. – St. 6022.
20. Prikaz Federalnoy sluzhby po tarifam ot 13.06.2013 №760-e «Ob utverzhdenii Metodicheskikh ukazany po raschetu reguliruyemykh tsen (tarifov) v sfere teplosnabzheniya» // Byulleten normativnykh aktov federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti. – 2013. – №33.
21. Prikaz Ministerstva stroitelstva i zhilishchno-kommunalnogo khozyaystva Rossyskoy Federatsii ot 07.11.2014 №689/pr «Ob utverzhdenii poryadka osushchestvleniya kontrolya za vypolneniyem investitsionnykh programm organizatsy, osushchestvlyayushchikh reguliruyemye vidy deyatelnosti v sfere teplosnabzheniya (za isklyucheniym takikh programm, utverzhdayemykh v sootvetstvii s zakonodatelstvom Rossyskoy Federatsii ob elektroenergetike)» // Byulleten normativnykh aktov federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti. – 2015. – №27.
22. Prikaz Ministroya Rossii ot 21.03.2014 №111/pr «Ob utverzhdenii Poryadka osushchestvleniya monitoringa razrabotki i utverzhdeniya skhem teplosnabzheniya poseleny, gorodskikh okrugov s chislennostyu naseleniya meneye chem pyatsot tysyach chelovek» // Rossyskaya gazeta. – 2014. – №235.
23. Filippova S.Yu. Korporativnye akty – k voprosu o pravovoy prirode. Tendentsii razvitiya zakonodatelstva o vnutrennikh dokumentakh yuridicheskikh lits // Predprinimatelskoye pravo. – 2013. – №4. – S. 42-45.
24. Matveyeva M.A. Normotvorchestvo i pravotvorchestvo: teoreticheskiye problemy sootnosheniya ponyaty // Uchenye trudy Rossyskoy akademii advokatury i notariata. – 2014. – № 3(34). – S. 42-47.
25. Federalny zakon ot 18.07.2011 №223-FZ «O zakupkakh tovarov, rabot, uslug otdelnymi vidami yuridicheskikh lits» // Sobraniye zakonodatelstva RF. – 2011. – №30 (ch. 1). – St. 4571.
26. Postanovleniye Gosudarstvennogo komiteta Respubliki Tatarstan po tarifam ot 01.12.2017 №6-180/tp «Ob ustanovlenii platy za podklyucheniye (tekhnologicheskoye prisoyedineniye) k sisteme teplosnabzheniya filiala Aktsionernogo obshchestva «Tatenergo» Kazanskiye teplovyye seti v raschete na edinitsu moshchnosti podklyuchayemoy teplovoy nagruzki na 2018 god» [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: http://kt.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_1199234.pdf (data obrashcheniya: 29.09.2018).
27. Prikaz Departamenta Orenburgskoy oblasti po tsenam i regulirovaniyu tarifov ot 05.12.2017 №138-t/e «Ob ustanovlenii platy za podklyucheniye obyektov zayaviteley, podklyuchayemaya teplovaya nagruzka kotorykh boleye 0,1 Gkal/ch i ne prevyshayet 1,5 Gkal/ch k setyam filiala «Orenburgsky» PAO «T Plyus» [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.tarif56.ru/node/2098> (data obrashcheniya: 29.09.2018).
28. Rasporyazheniye Komiteta po tarifam Sankt-Peterburga ot 20.12.2017 №233-r «Ob ustanovlenii platy za podklyucheniye (tekhnologicheskoye prisoyedineniye) k sisteme teplosnabzheniya obshchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu «Peterburgteploenergo» na territorii Sankt-Peterburga na 2018 god» [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: <https://www.gov.spb.ru/law?d&nd=556172466&nh=0> (data obrashcheniya: 29.09.2018).
29. Grazhdanskoye pravo: V 4 t. Tom 1: Obshchaya chast / otv. red. Ye.A. Sukhanov. – M.: Volters Kluver, 2007. – 720 s.
30. Panarina M.M. Rol pravovykh obyayev v sovremennoy sudebnoy praktike: pravovoye issledovaniye // Advokatskaya praktika. – 2018. – №3. – S. 18-24.
31. Popondopulo V.F. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: priroda i tendentsii razvitiya // Rossyskiy yuridicheskiy zhurnal. – 2018. – №2. – S. 91-99.
32. Postanovleniye Arbitrazhnogo suda Vostochno-Sibirskogo okruga ot 06.10.2016 po delu №A74-11247/2015 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: Spravochno-pravovaya sistema «Konsultant Plyus».
33. Resheniye Arbitrazhnogo suda Moskovskoy oblasti ot 16.06.2017 po delu №A41-98306/2015 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa: <http://kad.arbitr.ru/Card/9638ac26-9e30-40fd-bf50-209df9f4da62> (data obrashcheniya: 02.10.2018).
34. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik / Pod red. V.K. Babayeva. – M.: «Yurist», 2003. – 592 s.

Н.П. Шкуратов¹

**¹магистрант 1 курса Юридического факультета
имени М.М.Сперанского Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданско-
го права и процесса Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАТУСА И ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

В настоящей статье рассмотрены актуальные проблемы статуса публично-правовых образований в контексте их участия в гражданских правоотношениях; проведено сравнительное исследование правового положения публично-правового образования и юридического лица. Особое внимание уделено понятию и реализации ответственности публично-правового образования, наступающей как в случае причинения вреда, так и при банкротстве (ликвидации) унитарного предприятия и (или) учреждения. В статье проанализированы подходы доктрины и судебной практики, в том числе КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ.

Ключевые слова: публично-правовое образование, ответственность, субъекты правоотношений, правосубъектность, частное право, публичное право, государственная и муниципальная гарантия, независимая гарантия, субсидиарная ответственность, контролирующее лицо, иммунитет бюджета.

Н.П. Шкуратов¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және
мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 1 курс магистранты,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДАҒЫ ЖАРИЯ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚҰРЫЛЫМДАРДЫҢ МӘРТЕБЕСІ МЕН АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІГІНІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Осы мақалада жария-құқықтық құрылымдар мәртебесінің олардың азаматтық құқықтық қатынастарға қатысуы контекстінде өзекті мәселелері қаралды; жария-құқықтық құрылым және заңды тұлғаның құқықтық жағдайына салыстырмалы зерттеу жүргізілді. Унитарлық кәсіпорын және (немесе) мекеме банкрот болған (таратылған) жағдайда да, зиян келтірген жағдайда да пайда болатын жария-құқықтық құрылымның жауапкершілігін іске асыру мен ұғымына ерекше назар аударылды. Мақалада доктрина мен сот тәжірибесінің тәсілдері, соның ішінде РФ Конституциялық Соты, РФ Жоғарғы Соты, РФ Жоғары Төрелік Соты тәжірибесі талданды.

Түйінді сөздер: жария-құқықтық құрылым, жауапкершілік, құқықтық қатынастар субъектілері, құқықсубъектілік, жеке құқық, жария құқық, мемлекеттік және муниципалдық кепілдік, тәуелсіз кепілдік, субсидиярлық жауапкершілік, бақылаушы тұлға, бюджет иммунитеті.

N.P. Shkuratov¹

¹first year master's degree student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow

SOME PROBLEMS OF THE STATUS AND CIVIL LIABILITY OF PUBLIC LAW ENTITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

This article discusses the current problems of the status of public law entities in the context of their participation in civil matters; A comparative study of the legal status of public law education and legal entities. Particular attention is paid to the concept and implementation of the responsibility of public law education, which occurs both in the event of harm and in the case of bankruptcy (liquidation) of a unitary enterprise and (or) institution. The article analyzes the approaches of doctrine and judicial practice, including the Constitutional Court of the Russian Federation, Supreme Court of the Russian Federation, Higher Arbitration Court of the Russian Federation.

Keywords: public law entity, responsibility, legal entities, legal personality, private law, public law, state and municipalities guarantee, independent guarantee, subsidiary responsibility, controlling person, budget immunities.

Субъектами гражданских правоотношений, помимо физических и юридических лиц, являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, именуемые публично-правовыми образованиями.

Нормами ст. 124 ГК РФ [1] установлено, что публично-правовые образования участвуют в гражданских правоотношениях на равных началах с физическими и юридическими лицами. Статус публично-правовых образований регулируется нормами, определяющими участие юридических лиц в гражданских правоотношениях, однако иное может вытекать из закона либо особенностей данных субъектов. Например, особенностями публично-правового образования можно объяснить неприменение к нему норм о банкротстве.

Отметим, что в п. 2 ст. 124 ГК РФ имеет место особый прием юридической техники, состоящий в том, что к одним отношениям в силу прямого указания закона применяются нормы, регламентирующие иные отношения. Соответственно, основания отождествлять публично-правовые образования и юридические лица отсутствуют.

Публично-правовое образование – самостоятельный субъект гражданских правоотношений, особенности статуса которого продиктованы тем, что, с одной стороны, он выступает в гражданском обороте на равных началах с иными субъектами, а с другой – имеет властные полномочия, позволяющие ему определять, в том числе, пределы собственного участия в гражданском обороте.

Следовательно, реализация властных полномочий должна быть таковой, чтобы не нарушать интересы других участников правоот-

ношений с точки зрения конструкции юридического равенства.

Мера участия публично-правовых образований в правоотношениях определяется его правосубъектностью [2, с. 6]. Правосубъектность представляет собой объединяющее понятие для правоспособности и дееспособности [3]. Определяется данный подход утверждением, в соответствии с которым по объему, и содержанию, и временным рамкам существования правоспособность и дееспособность юридических лиц (в отличие от данных категорий в контексте лиц физических) совпадают. В рамках сегодняшних правовых реалий мы можем поспорить с корректностью использования категории «правосубъектность», например, в силу того, что в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве) явно наблюдается различный объем (точнее, несовпадение по объему) правоспособности и дееспособности юридического лица-должника в конкретных процедурах, однако данная проблематика выходит за рамки настоящей статьи.

В юридической литературе отсутствует единое мнение по вопросу свойства гражданской правоспособности публично-правовых образований. Так, Гонгало Б.М., Илларионова Т.И., Плетнева В.А. характеризуют публично-правовую правосубъектность как универсальную [4], Суханов Е.А. как специальную [5], Садиков О.Н. как общую [6]. Многие современные исследователи-цивилисты придерживаются одной из указанных выше позиций выходящих отечественных ученых.

Из некоторых актов Конституционного Суда Российской Федерации следует, что, согласно подходу КС РФ, гражданская правоспособность

публично-правовых образований является специальной [7].

Однозначный ответ на вопрос о свойстве (характере) гражданской правосубъектности публично-правовых образований отсутствует. Дореволюционные цивилисты исследовали публично-правовые образования в рамках учения о юридических лицах [8, с. 49-51], базируя выводы на достижениях римского права, в котором юридические лица подразделялись на корпорации и учреждения.

В советском праве вопрос участия государства в гражданском обороте не мог не переосмысливаться.

Советский цивилист Венедиктов А.В., известный разработкой теории коллектива, внес большой вклад в решение теоретических проблем правового положения государственных юридических лиц [9; 10]. Некоторые цивилисты советского периода (М.С. Липецкер [11], Д.М. Генкин [12]) утверждали, что все учреждения, прямо не признанные юридическими лицами, таковыми не являются, а носителем гражданских прав и обязанностей, вытекающих из деятельности таких учреждений, является государство.

А.В. Венедиктов не был согласен с такими рассуждениями и предлагал все учреждения подобного рода считать юридическими лицами, поскольку утверждал, что в основе гражданской правосубъектности государственных органов лежит не только единство государственной социалистической собственности, но и оперативное управление ее составными частями. Данная позиция основывалась на утверждении о том, что каждый государственный хозяйственный орган был наделен частью государственного имущества, которым управляет не только руководитель, но и руководимый им коллектив.

Исходя из правовой сути права оперативного управления, Венедиктов А.В. делал вывод о наделении государственных юридических лиц имуществом, из чего следовал признак имущественной обособленности юридического лица.

Братусь С.Н., рассматривая участие государства в гражданских правоотношениях, в главе VII своего труда «Юридические лица в советском гражданском праве» выделял процесс отделения имущественной стороны в деятельности государства от публично-правовой сферы, отмечая, что начался он еще в добуржуазную эпоху. Братусь С.Н., оперируя конструкцией фиска или казны, говорил, что «в гражданских правоотношениях буржуазное государство, как казна, приравнивает себя к прочим субъектам частного права – физическим и юридическим лицам» [13, с. 158].

Усков О. в контексте участия государства в гражданских правоотношениях в советский период писал, что государство не являлось субъектом гражданского права. Единственно возможным способом осуществления права государственной собственности во внутреннем обороте было оперативное управление госорганов. Участие государства в имущественных отношениях – исключение из общего правила. В основном участие государства регулировалось нормами административного, налогового или финансового права [14].

В правовой доктрине присутствует мнение, в соответствии с которым публично-правовые образования являются разновидностью юридических лиц. Так, Е.А. Суханов пишет, что часто публично-правовые образования и их органы относят к юридическим лицам публичного права [5]. Основное отличие юридических лиц публичного права от юридических лиц частного права заключается в том, что первые преследуют в своей деятельности публичные (общественные) цели, а также обладают определенными властными полномочиями. Иные отличия содержатся в организационной структуре, особенностях субъектного состава и других особенностях. Подробное рассмотрение доктринального подхода, в рамках которого публично-правовые образования могут рассматриваться как лица публичного права, выходит за рамки настоящей статьи; отметим интерес ученых к данной проблематике.

Как отмечалось выше, в соответствии с действующим ГК РФ правосубъектность публично-правовых образований по объему аналогична правосубъектности юридических лиц [15, с. 47].

На текущем этапе законодательство Российской Федерации признает публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования) самостоятельными особыми субъектами, что создает проблемы, кроющиеся в том, что законодатель не регламентировал подробно все аспекты статуса данного субъекта. Поскольку к публично-правовым образованиям применяются нормы, регламентирующие статус юридических лиц, остановимся несколько подробнее на проблеме соотношения признаков данных субъектов.

Во-первых, публично-правовые образования так же, как и юридические лица, обладают организационным единством. Единство юридического лица и публично-правового образования выражается в наличии у обеих внутренней структуры, компетенции органов управления, порядка принятия решений.

Во-вторых, признаком юридического лица является имущественная обособленность - ак-

тивы субъекта отделены от активов учредителей (участников), а также от активов иных субъектов. Практически то же можно сказать и об имуществе публично-правовых образований, но только с учетом того, что речь об учредителях (участниках) в силу сущности отношений идти не может.

В-третьих, в соответствии со ст. 125 ГК РФ от имени публично-правовых образований могут выступать органы государственной власти и органы местного самоуправления, то есть публично-правовое образование - субъект гражданского права, которое представлено своими органами. Подобным образом от имени юридических лиц от имени юридических лиц выступают их органы, не являющиеся самостоятельными субъектами. Поэтому у публично-правовых образований и юридического лица «имеется определенное сходство: их волю формируют их органы» [16, с. 127].

Но в рамках данного признака немаловажно отметить следующую специфику органов публично-правового образования. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, выступающие от имени публично-правового образования, могут выступать в рамках компетенции, объем которой определен специальными публично-правовыми актами.

В-четвертых, юридические лица от своего имени приобретают права и осуществляют обязанности; при этом коммерческие юридические лица имеют фирменные наименования. Кроме того, юридические лица могут использовать и иные средства индивидуализации, в частности, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение (бренд). Отметим проблему, связанную с ответом на вопрос - корректно ли утверждать, что публично-правовые образования имеют наименование, средства индивидуализации? Однозначно ответить на данный вопрос сложно, но можно констатировать, что права и обязанности публично-правовые образования имеют.

В-пятых, к публично-правовым образованиям применяются нормы, регламентирующие самостоятельную имущественную ответственность юридических лиц. Публично-правовые образования по своим обязательствам отвечают не всем принадлежащим им на праве собственности имуществом. От взыскания по обязательствам публично-правового образования забронировано имущество, закрепленное (распределенное) за унитарными предприятиями и учреждениями, а также имущество, изъятое из оборота.

Однако названные черты определяют лишь формально-юридическое, внешнее сходство

публично-правового образования и юридического лица. Имеется значительное число (помимо названных выше) отличий между рассматриваемыми субъектами, в частности, на публично-правовые образования не распространяются требования государственной регистрации, реорганизации и ликвидации; существуют особенности применения принципа свободы договора. Основная отличительная черта публично-правовых образований – наличие властных полномочий, которые используются для отправления публичных функций, в том числе для законодательной регламентации частных отношений.

Кроме того, отличие публично-правовых образований от юридических лиц состоит в том, что участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях для них второстепенно. Такое участие реализуется в необходимом в определенных случаях объеме. Следовательно, публично-правовые образования могут обладать только теми гражданскими правами и обязанностями, которые соответствуют их целям и отвечают публичным интересам.

Публично-правовые образования, являясь самостоятельным особым субъектом гражданского права, несут гражданско-правовую ответственность.

В соответствии со ст. 126 ГК РФ публично-правовые образования отвечают по своим обязательствам, принадлежащим им на праве собственности имуществом. Ответственность реализуется из казны соответствующего вида публично-правового образования, причем обращение взыскания возможно не только на средства бюджета (что приоритетно), но и на неденежные активы казны. Так, согласно ст. 126 ГК РФ, в определенных случаях, предусмотренных законом, допускается обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, которые находятся в государственной или муниципальной собственности. Однако закон, регулирующий обращение взыскания на землю и природные ресурсы, отсутствует, из-за чего осуществить взыскание на данный момент по обязательствам публично-правовых образований крайне затруднительно, особенно с учетом специфики регламентации ЗК РФ [17].

По той причине, что публично-правовые образования владеют имуществом, обособленным от имущества других субъектов гражданского права, в том числе имущества других публично-правовых образований, они самостоятельно несут ответственность по своим обязательствам, не отвечая по обязательствам друг друга.

В качестве особого случая можно отметить ситуацию, когда публично-правовое образо-

вание принимает на себя гарантию по обязательствам другого субъекта. Соответствующие отношения регламентируются нормами ст. ст. 115-117 БК РФ [18], подробное их рассмотрение выходит за рамки настоящей статьи. Отметим наличие как теоретических, так и практических проблем, связанных с реализацией государственных и муниципальных гарантий.

Интересно, что, согласно позиции ВАС РФ, поддержанной ВС РФ, государственная (муниципальная) гарантия рассматривается в качестве не поименованного в главе 23 ГК РФ способа обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, в рамках которого публично-правовое образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами полностью или частично. Важно отметить, что в некоторых отношениях, в частности, при обеспечении облигаций, государственная (муниципальная) гарантия выступает в качестве аналогичном независимой гарантии (что следует из норм ст. 27.5 Закона о рынке ценных бумаг).

Далее остановимся на проблеме реализации ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими юридических лиц. По общему правилу, такая ответственность отсутствует, за исключением случаев, когда речь идет о казенном предприятии, частном, автономном или бюджетном учреждении. Согласно нормам п. 6 ст.113 и п. 4 ст.123.22 ГК РФ собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную ответственность при недостаточности денежных средств или имущества предприятия. В соответствии с абз. вторым п. 5 и абз. вторым п. 6 ст.123.22 ГК РФ субсидиарную ответственность несет собственник имущества по обязательствам, связанным с причинением вреда гражданам. Можно предположить, что, устанавливая данный механизм субсидиарной ответственности, законодатель стремился предоставить дополнительные гарантии реализации нарушенных прав контрагентов, поскольку в указанных ситуациях за руководителем, совершающим сделки, стоит собственник имущества, чьи указания, возможно, исполняет руководитель.

Публично-правовые образования несут ответственность по обязательствам государственного и муниципального предприятия в случае, если их несостоятельность вызвана действиями собственника имущества предприятия – соответствующие правила установлены нормами ст. 7 Закона об унитарных предприятиях [19]. Данная норма, в целом коррелирует с нормами ГК РФ об ответственности субъектов, виновных в доведении должника до банкротства.

Ответственность контролирующих лиц (к которым относится и публично-правовое образование как собственник имущества унитарного предприятия) при банкротстве регламентируется нормами главы 3.1 Закона о банкротстве. В данном контексте следует отметить имеющуюся практику ВС РФ, обобщенную в Постановлении Пленума ВС РФ.

Следует отметить важнейшую корректировку отношения законодателя к регламентации ответственности публично-правового образования по обязательствам учреждения, что отразилось в признании пункта 5 ст. 123.22 ГК РФ не соответствующим статьям 2, 8, 17 (часть 3), 19 (часть 1) и 35 (части 1 - 3) Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 34 и 55 (часть 3), поскольку в системе действующего правового регулирования он исключает возможность привлечь к субсидиарной ответственности собственника имущества (учредителя) ликвидированного муниципального бюджетного учреждения по его обязательствам, вытекающим из публичного договора (включая договор теплоснабжения) [20].

Еще один аспект реализации ответственности публично-правового образования определяется тем, что, по общему правилу, по обязательствам унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения (в отличие от казенных предприятий, функционирующих на праве оперативного управления), собственник имущества ответственность не несет. Однако на практике известны ситуации, когда именно действиями собственника имущества унитарного предприятия вызвано банкротство унитарного предприятия. В качестве одного из ярких примеров можно привести дело Лисейцевой-Маслова, рассмотренное ЕСПЧ [21].

Суть указанного дела состояла в том, что заявители жалобы были работниками унитарных предприятий на праве хозяйственного ведения, банкротство которых явилось следствием перераспределения публично-правовым образованием активов предприятий (посредством реорганизации).

ЕСПЧ удовлетворил жалобы Лисейцевой И.Я. и Маслова С.М., указав, в частности, что «Европейский Суд не может согласиться с общим объяснением властей Российской Федерации о том, что муниципальные унитарные предприятия осуществляли исключительно коммерческую деятельность и не имели публичных функций», что в некоторых случаях «институциональные связи компаний с публичной администрацией подкрепляются особым характером их деятельности, поскольку они обеспечивают публичные услуги, жизненно не-

обходимые для населения», то есть «степень фактического государственного контроля над муниципальными унитарными предприятиями в некоторых случаях может дополнительно увеличиться в зависимости от сферы деятельности конкретной компании», вследствие чего «Европейский Суд не может заключить, что существующая правовая база наделяет эти компании такой степенью институциональной и оперативной независимости, которая освобождает государство от ответственности» [21].

Подобным образом ЕСПЧ отклонил возражения Правительства РФ относительно *ratione personae* в другом деле [22].

Из сказанного следует, что ЕСПЧ исходит не из формальных правил, а из сущностных взаимосвязей между действиями публично-правового образования и финансовым положением унитарного предприятия. Можно сказать, что наблюдается приоритет выводов *de lege ferenda* над выводами *de lege lata*.

Изучая механизм реализации гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований, можно отметить такой важнейший параметр, как иммунитет бюджетов.

Законодатель регламентирует иммунитет бюджетов нормами ст.239 БК РФ, допускающими взыскание бюджетных средств из казны соответствующего уровня только на основании судебного акта. Особый порядок взыскания используется во всех случаях имущественной ответственности публично-правовых образований.

Некоторые практические проблемы возникают в ситуациях, когда исполнение судебного акта, которое должно реализовываться из казны, затрудняется вследствие отсутствия в бюджете соответствующего публично-правового образования специальной строки. Следует отметить существование обобщенной практики на уровне Постановления Пленума ВС РФ, в котором дается толкование многих спорных норм БК РФ и иных законодательных актов [23].

Из сказанного выше следует, что основания и особенности имущественной ответственности публично-правовых образований определяются как публично-правовым, так и гражданским законодательством.

Публично-правовые образования также могут нести ответственность согласно ст. ст. 16, 1069 ГК РФ за «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия)...в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного са-

моуправления». Статья 1070 ГК РФ расширяет круг субъектов ответственности за причиненный публично-правовым образованием вред: ответственность наступает и за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Причиненный вред возмещается за счет казны того субъекта, который совершил противоправные действия. Возможно возмещение вреда, причиненного правомерными действиями публично-правовых образований. В качестве примера можно привести возмещение из казны федерального бюджета вреда, который был причинен при пресечении террористического акта правомерными действиями публично-правового образования [24].

Далее отметим проблему, связанную с определением ответчика по иску о возмещении вреда, причиненного публично-правовым образованием. Так, в ст.1071 ГК РФ установлено, что в случае возмещения причиненного вреда за счет казны публично-правового образования от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

П. 3 ст.158 БК РФ обязанность выступления в суде от имени публично-правового образования по искам о возмещении вреда, о недостаточности лимитов бюджетных обязательств и по иным искам возлагается на главного распорядителя средств бюджета соответствующего уровня. Главным распорядителем бюджетных средств, согласно ст. 2 БК РФ, является орган управления, имеющий право распределять ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств.

П.15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 указывает, что в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требований о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействий) органов публично-правовых образований или должностных лиц, ответчиком следует считать само публично-правовое образование. В случае предъявления иска непосредственно к государственному органу или к органу местного самоуправления, или только к финансовому органу суд привлекает в качестве ответчика по делу соответствующее публично-правовое образование и одновременно определяет, какие органы будут представлять его интересы в процессе.

Можно констатировать, что единство мнения об ответчике по иску о привлечении к ответственности публично-правового образования отсутствует. Например, в одном из дел

требование о привлечении муниципального образования город Камень-на-Оби Каменского района Алтайского края к субсидиарной ответственности за счет казны муниципального образования г. Камень-на-Оби Каменского района было заявлено к Комитету администрации Каменского района Алтайского края по финансам, налоговой и кредитной политике.

В другом деле иск был заявлен к муниципальному образованию Городской округ Подольск Московской области в лице Комитета имущественных и земельных отношений Администрации городского округа Подольск.

Резюмируя сказанное в настоящей статье, отметим, что в ней был исследован ряд актуальных проблем, связанных с определением места публично-правового образования в гражданских правоотношениях, с выявлением

соотношения статуса публично-правового образования и юридического лица. Особое внимание уделено анализу понятия и особенностей реализации гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований в разрезе как публичной, так и частно-правовой регламентации. Выделены общие правила применения гражданско-правовой ответственности и исключения из общих правил.

В результате исследования сформулирован вывод о том, что имущественная ответственность публично-правовых образований является, по сути, гражданско-правовой, а по механизму применения носит многоотраслевой характер, так как при ее реализации применяются нормы и публичного, и частного права. Выявлены и иные проблемы, рассмотрение которых будет являться темой дальнейших исследований.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Часть 1 // «Российская газета». 08.12.1994. № 238-239.
2. Инжиева Б.Б. Участие государства в современном гражданском обороте: монография // под ред. проф. А.Я. Рыженкова. – М.: Юстицинформ, 2014. – 183 с.
3. Рябов К.И. Еще раз о правоспособности, дееспособности и правосубъектности // Закон. – 2012. - № 9. – С.130-135.
4. Гражданское право: учебник для вузов // под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М., 1998. – 464 с.
5. Гражданское право // отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 1998. – 816 с.
6. Гражданское право России. Курс лекций // М.И. Брагинский, В.В. Залесский, Н.И. Клейн, М.Г. Масевич и др. / под ред. О.Н. Садикова – М.: Юрист, 2001. – 362 с.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.1997 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона «О переводном и простом векселе» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18142/ (дата обращения: 30.04.2020).
8. Гуляев А.М. Русское гражданское право. Пособие к лекциям. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. – 472 с.
9. Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право. – 1940. – № 5-6. – С.24-52.
10. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
11. Гражданское право. Учебник // Агарков М.М., Братусь С.Н., Генкин Д.М., Липецкер М.С., Орловский П.Е. и др. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – 279 с.
12. Генкин Д.М. Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. – 1939. - №1. – С.89-93.
13. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – 364 с.
14. Усков О.Ю. Самостоятельная правосубъектность государственных органов и ответственность государства по обязательствам из договора // Хозяйство и право. – 2003. - № 9. – С.105-112.

15. Кутафин О.Е. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования как субъекты гражданского права // Журнал российского права. – 2007. - № 1. – С.46-54.
16. Яковлев В.Ф. Талапина Э.В. Юридические лица и субъекты публичного права: в поисках правового баланса // Журнал российского права. – 2016. - № 8. – С.125-140.
17. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // «Российская газета». 30.10.2001. №211-212.
18. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // «Российская газета». 12.08.1998. № 153-154.
19. Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // «Российская газета». 03.12.2002. № 229.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.2020 N 23-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 123.22 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Лысьва-теплоэнерго" [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_352309/ (дата обращения: 12.05.2020).
21. Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 "Дело "Лисейцева и Маслов (Liseyitseva and Maslov) против Российской Федерации" (жалобы N 39483/05 и 40527/10). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=414258#0326174291107856>(дата обращения: 05.05.2020).
22. Постановление ЕСПЧ от 14.03.2017 "Дело "Карпеш против Российской Федерации" (жалоба N 26920/09) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=174408642409566596483992793&cacheid=89B72B4E7915E34D174897DE058CF730&mode=splus&base=ARB&n=505873&rnd=0.8080104998190256#7b4hox0146> (дата обращения: 05.05.2020).
23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.05.2019 N 13 "О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации" // «Российская газета». 07.06.2019. №123.
24. Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // «Российская газета». 10.03.2006. № 48.

References:

1. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii ot 30.11.1994 № 51-FZ. Chast 1 // «Rossyskaya gazeta». 08.12.1994. № 238-239.
2. Inzhiyeva B.B. Uchastiye gosudarstva v sovremennom grazhdanskom oborote: monografiya // pod red. prof. A.Ya. Ryzhenkova. – М.: Yustitsinform, 2014. – 183 s.
3. Ryabov K.I. Yeshche raz o pravosposobnosti, deyesposobnosti i pravosubyektnosti // Zakon. – 2012. - № 9. – S.130-135.
4. Grazhdanskoye pravo: uchebnik dlya vuzov // pod obshch. red. T.I. Illarionovoy, B.M. Gongalo, V.A. Pletneva. – М., 1998. – 464 s.
5. Grazhdanskoye pravo // otv. red. Ye.A. Sukhanov. – М.,1998. – 816 s.
6. Grazhdanskoye pravo Rossii. Kurs lektsiy // M.I. Braginsky, V.V. Zalesky, N.I. Kleyn, M.G. Masevich i dr. / pod red. O.N. Sadikova – М.: Yurist, 2001. – 362 s.
7. Opredeleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 04.12.1997 № 139-О «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Soveta Federatsii o proverke konstitutsionnosti Federalnogo zakona «O per-evodnom i prostom veksele» [Elektronny resurs] // SPS «KonsultantPlyus». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18142/ (data obrashcheniya: 30.04.2020).
8. Gulyaev A.M. Russkoye grazhdanskoye pravo. Posobiye k lektsiyam. – SPb: Tip. M. M. Stasyulevicha, 1911. – 472 s.

9. Venediktov A.V. Organy upravleniya gosudarstvennoy sotsialisticheskoy sobstvennostyu // Sovetskoye gosudarstvo i pravo. – 1940. – № 5-6. – S.24-52.
10. Venediktov A.V. Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost. - M.-L.: Izd-vo AN SSSR, 1948. – 839 s.
11. Grazhdanskoye pravo. Uchebnik // Agarkov M.M., Bratus S.N., Genkin D.M., Lipetsker M.S., Orlovsky P.E. i dr. – M.: Yuridicheskoye izdatelstvo NKYu SSSR, 1938. – 279 s.
12. Genkin D.M. Yuridicheskiye litsa v sovetskom grazhdanskom prave // Problemy sotsialisticheskogo prava. – 1939. - №1. – S.89-93.
13. Bratus S.N. Yuridicheskiye litsa v sovetskom grazhdanskom prave – M.: Yurid. izd-vo Minyusta SSSR, 1947. – 364 s.
14. Uskov O.Yu. Samostoyatel'naya pravosub'yektnost gosudarstvennykh organov i otvetstvennost gosudarstva po obyazatel'stvam iz dogovora // Khozyaystvo i pravo. – 2003. - № 9. – S.105-112.
15. Kutafin O.Ye. Rossyskaya Federatsiya, eye sub'yekty i munitsipal'nye obrazovaniya kak sub'yekty grazhdanskogo prava // Zhurnal rossyskogo prava. – 2007. - № 1. – S.46-54.
16. Yakovlev, V.F. Talapina, E.V. Yuridicheskiye litsa i sub'yekty publichnogo prava: v poiskakh pravovogo balansa // Zhurnal rossyskogo prava. – 2016. - № 8. – S.125-140.
17. Zemelny kodeks Rossyskoy Federatsii ot 25.10.2001 № 136-FZ // «Rossyskaya gazeta». 30.10.2001. №211-212.
18. Byudzhety kodeks Rossyskoy Federatsii ot 31.07.1998 № 145-FZ // «Rossyskaya gazeta». 12.08.1998. № 153-154.
19. Federalny zakon ot 14.11.2002 № 161-FZ «O gosudarstvennykh i munitsipal'nykh unitarnykh predpriyatiyakh» // «Rossyskaya gazeta». 03.12.2002. № 229.
20. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 12.05.2020 N 23-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 5 statyi 123.22 Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy obshchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu "Ly-sva-teploenergo" [Elektronnyy resurs] // SPS «KonsultantPlyus». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_352309/ (data obrashcheniya: 12.05.2020).
21. Postanovleniye YeSPCh ot 09.10.2014 "Delo "Liseytseva i Maslov (Liseytseva and Maslov) protiv Rossyskoy Federatsii" (zhaloby N 39483/05 i 40527/10). [Elektronnyy resurs] // SPS «KonsultantPlyus». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=414258#0326174291107856>(data obrashcheniya: 05.05.2020).
22. Postanovleniye YeSPCh ot 14.03.2017 "Delo "Karpesh protiv Rossyskoy Federatsii" (zhaloba N 26920/09) [Elektronnyy resurs] // SPS «KonsultantPlyus». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=174408642409566596483992793&cacheid=89B72B4E7915E34D174897DE058CF730&mode=splus&base=ARB&n=505873&rnd=0.8080104998190256#7b4hox0146> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
23. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 28.05.2019 N 13 "O nekotorykh vo-prosakh primeneniya sudami norm Byudzhethnogo kodeksa Rossyskoy Federatsii, svyazannykh s ispolneniyem sudebnykh aktov po obrashcheniyu vzyiskaniya na sredstva byudzheto-vo-vo byudzhethnoy sistemy Rossyskoy Federatsii" // «Rossyskaya gazeta». 07.06.2019. №123.
24. Federalny zakon ot 06.03.2006 № 35-FZ «O protivodeystvii terrorizmu» // «Rossyskaya gazeta». 10.03.2006. № 48.

УДК 342.59

А.А. Албакова¹

**¹студентка 2 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Сагинаев М.Е.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права
«Әділет» Каспийского общественного универ-
ситета, Республика Казахстан, г. Алматы*

К ПРОБЛЕМЕ ЭТИКИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ (НА ПРИМЕРЕ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА РК)

Аннотация

В статье рассмотрены требования для судей, указанные в новом Кодексе судейской этики 2016 года. Главной идеей, заложенной в Кодексе, является соблюдение судьями принципа этического поведения, так как большая часть положений Кодекса непосредственно связаны с принципом независимости судей. Главным нужно будет рассмотреть, как влияет на правосудие поведение судей: важно ли для судьи соблюдать этику только при исполнении должностных обязанностей, или же их повседневная жизнь также должна быть идеальной? По поведению судьи в обществе складывается мнение обо всей судебной системе – что входит в обязанности судьи, чтобы создавать и сохранять уверенность общества в честности и неподкупности? Указать, как нормы Кодекса применяются в практике, какова задача судейского корпуса?

Ключевые слова: судейская этика, судебная власть, Судебное жюри, авторитет судебной системы.

А.А. Албакова¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТКЕРЛЕРДІҢ ЭТИКА МӘСЕЛЕСІНЕ (ҚР СУДЬЯЛАР КОРПУСЫ МЫСАЛЫНДА)

Аңдатпа

Мақалада 2016 жылғы Судьялық әдеп кодексінде судьяларға анықталатын талаптар талқыланады. Кодексте айтылған негізгі идея, судьялардың әдебілік мінез-құлық қағидаттарын ұстануы болып табылады, себебі Кодекстің көптеген ережелері судьялардың тәуелсіздік қағидатымен тікелей байланысты. Ең бастысы судьялардың мінез-құлқы сот төрелігіне қалай әсер ететінін қарастыру қажет: судьяға лауазымдық міндеттерін орындау кезінде әдеп нормаларын сақтау маңызды ма, немесе олардың күнделікті өмірі де мінсіз болуы керек пе? Судьяның қоғамдағы мінез-құлқына сәйкес бүкіл сот жүйесі туралы пікір қалыптасады – олардың адалдығы мен сатылмайтындығына деген қоғам сенімін қалыптастыру және сақтау үшін судьяның міндетіне не кіреді? Кодекстің нормалары тәжірибеде қалай қолданылатыны, сот билігінің міндеті қандай екенін көрсету.

Түйінді сөздер: сот әдебі, сот билігі, Сот жюриі, сот жүйесінің беделі.

A.A. Albakova¹

**¹second year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

TO THE PROBLEM OF ETHICS OF CIVIL SERVANTS (FOR EXAMPLE, THE JUDICIAL CORPS OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN)

Annotation

The article considers the requirements for judges specified in the new Code of Judicial Ethics in 2016. The main idea laid down in the Code is that judges observe the principle of ethical behavior, since most of the provisions of the Code are directly related to the principle of independence of judges. The main issue will be to consider how judges' behavior affects justice: is it important for judges to observe ethics only in the performance of their official duties, or should their daily life also be ideal? According to the behavior of the judge in the society, an opinion is formed about the entire judicial system – what is the responsibility of the judge to create and maintain public confidence in honesty and integrity? Specify how the Code's norms are applied in practice, and what is the task of the judicial corps?

Keywords: judicial ethics, judicial power, judicial jury, authority of the judicial system.

В своем Послании к народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» Лидер нации Н.А. Назарбаев указал, что следует достичь повышения доверия к судебной системе. Важно устранить каждое неправомерное влияние на работу судей.

Весьма значимым компонентом расширения границ доверия к судебной ветви власти является поведение самих судей. Согласно морально-этическому облику судей и экс-судей граждане дают оценку всему судейскому корпусу Казахстана.

Ведь обращаясь в суд, общество ждет свершения справедливости, беспристрастности, честности и высокой квалификации. Однако, в социальных сетях и средствах массовой информации в последнее время видны негативные отзывы в адрес судебной системы. Это стало «трендом», именно из-за этих многочисленных критических публикаций негативное мнение о судах складывается даже у людей, которые никогда не обращались в суд.

21 ноября 2016 года на VII съезде судей в Астане был принят новый Кодекс судейской этики. В Кодексе содержится 15 статей, которыми оговорены соблюдение норм этики судьями при осуществлении своих служебных обязанностей и вне их исполнения: в повседневной жизни. Его принятие стало значимым фактором в деятельности судейского корпуса Республики Казахстан.

Хочу детально остановиться на некоторых моментах, установленных в Кодексе. В преамбуле Кодекса указывается, что судьи придерживаются принципами независимости, объективности, честности и неподкупности, равенства, соблюдения этических норм, компетентности и старательности.

Большая часть положений Кодекса непосредственно связаны с принципом независимости судей, установленным статьей 77 Конституции, а также Конституционным законом Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей».

Таким образом, в соответствии со статьей 2 Кодекса, судья при осуществлении своих служебных обязанностей обязан руководствоваться законом и пресекать всевозможные посторонние воздействия, противодействовать

угрозам, давлению и внеправовому воздействию, прямому или косвенному вмешательству в судебный процесс, от кого бы они ни исходили, для того чтобы это было очевидно даже стороннему наблюдателю.

Принцип независимости судей, закрепленный в Конституции, считается одним из гарантов судебной власти в Республике Казахстан. Судья обязан самостоятельно принимать решения, и никто не должен воздействовать на него. В Кодексе указывается, что решение судьи принимается независимо от какого-либо публичного обсуждения или какой-либо оценки его деятельности.

На конституционном уровне независимость судей обеспечивается системой разделения властей. Судебная ветвь власти независима от других ветвей, и на судью не может оказывать давление ни депутат, ни госслужащий. Именно по этой причине судьи не должны состоять в партиях, профессиональных союзах, что закрепляется пунктом 2 статьи 23 Конституции, а также указывается в статье 6 Кодекса.

Вместе с тем, в последние годы на основе лучших мировых практик был разработан механизм отбора судейских кадров, обеспечивший приток в органы правосудия грамотных и порядочных юристов, заслуживших авторитет в обществе еще до прихода в органы правосудия.

При этом существенно изменен механизм аттестации судей, позволяющий судебной системе прощаться со случайными и некомпетентными людьми. Этому же способствует активная и продуктивная работа Судебного Жюри и комиссий по судейской этике.

С учетом реалий сегодняшнего дня и запросов общества, вероятно, назрела необходимость совершенствования правил, регулирующих этическое поведение судей, способствующих укреплению, как авторитета судебной власти, так и реализации принципов независимости и неприкосновенности судей.

Принцип объективности и неподкупности судей также является важным элементом системы правосудия в Республике Казахстан. Пункт 1 статьи 28 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей» указывает, что судьи обязаны остерегаться того, что могло бы опорочить авторитет, достоинство судьи или вызвать сомнения в его честности, справедли-

ности, объективности и беспристрастности.

Кодекс указывает судьям устранять всевозможные непроцессуальные контакты. К таким контактам относятся любые, не предусмотренные процессуальным и иным законодательством, общения с лицами, участвующими в деле, и иными заинтересованными лицами. Все эти действия без исключения могут подрывать доверие к судье и ко всей судебной системе Республики Казахстан.

Кодекс никак не запрещает судьям предоставлять данные средствам массовой информации о процессуальных стадиях рассмотрения дела, пояснения к принятому судебному решению. Однако в соответствии пункту 3 статьи 25 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей» судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве судебных дел.

Безусловно, в соответствии с Конституцией Республики Казахстан и Законом РК «О доступе к информации» граждане имеют право на получение информации любым, не запрещенным законом способом. Судебные акты за исключением не подлежащих размещению в открытом доступе, размещаются на интернет-ресурсах согласно пункту 6 статьи 16 Закона РК «О доступе к информации». Таким образом, граждане и средства массовой информации могут свободно ознакомиться с решением судьи через опубликованный судебный акт.

Кроме этого Кодекс предписывает судьям способствовать профессиональному освещению в средствах массовой информации судебной деятельности. По этой причине судье нет необходимости избегать общения с прессой.

Помимо этого, судья должен понимать, что он является носителем судебной власти, должен быть верен судебной присяге, быть неподкупным и независимым и строить свое поведение на службе и в личной жизни в строгом соответствии с Кодексом судейской этики.

Согласно комментарию к Кодексу судейской этики, судья в представлении других должен быть человеком с большим кругозором, лицом много читающим, знающим не только право как отрасль знания, но другие сферы - экономику, производство, философию и так далее. Для этого ему следует регулярно стремиться к совершенству, расширять свои знания, быть в курсе всех нововведений в национальном законодательстве и международном праве.

По этой причине судье необходимо непрерывно принимать меры для расширения своих знаний, постоянно обучаться и повышать самообразование.

Действия судьи вне суда и в быту должны выражать уверенность общества в независимости суда, он не должен выступать за границы

налагаемых на него следующих ограничений:

- в виде отказа от посещения общественных мероприятий, проводимых политическими партиями, организациями, преследующими политические цели;

- воздерживаться от посещения мест распития спиртных напитков, азартных игр, не появляться в публичных местах в нетрезвом состоянии.

Безусловно, данный запрет не распространяется на посещение судьей спортивных мероприятий, театров, торгово-развлекательных комплексов, мест проведения мероприятий благотворительного и иного социально-культурного характера. Главное требование к судье - скромное, не выделяющее его поведение, без угрозы принесения ущерба его репутации как представителя судебной ветви власти.

Основной идеей, заложенной в Кодексе, является соблюдение судьями и экс-судьями принципа этического поведения. Высокий статус судьи требует от его носителей нравственного поведения, морального сознания. Этические требования распространяются не только на рабочие, но и на бытовые взаимоотношения, которых имеют все шансы послужить причиной умаления авторитета судебной системы и нанести вред репутации судьи.

По поведению судьи в обществе складывается мнение обо всей судебной системе в государстве. Поэтому в государствах, стремящихся создать эффективную и независимую судебную систему, обращаются к фундаментальным принципам, без которых невозможно формирование стандартов этического поведения судей. основополагающим документом, который определил универсальные максимы и стандарты судейской этики стали Бангалорские принципы поведения судей, целью создания которых является поднятие доверия к судебной системе.

В апреле 2000 года по инициативе ООН была создана комиссия из представителей 9 государств Азии, Африки и Тихоокеанского региона. Позднее в процессе разработки и обсуждения Бангалорских принципов приняли участие представители 75 стран мира. Сами Бангалорские принципы были приняты в ноябре 2002 года в Гааге – нидерландском городе, в котором располагается штаб-квартира Международного суда.

Бангалорские принципы поведения судей содержат базовое положение, в соответствии с которым соблюдение этических норм, демонстрация соблюдения этических норм являются неотъемлемой частью деятельности судей.

Во исполнение данного предписания сформулированы следующие правила.

Судья соблюдает этические нормы, не допуская проявлений некорректного поведения

при осуществлении любых действий, связанных с его должностью.

Постоянное внимание со стороны общественности налагает на судью обязанность принять на себя ряд ограничений; и несмотря на то, что рядовому гражданину эти ограничения могли бы показаться обременительными, судья принимает их добровольно и охотно. В частности, поведение судьи должно соответствовать высокому статусу его должности.

В своих личных взаимоотношениях с адвокатами, имеющими постоянную практику в суде, где рассматривает дела данный судья, судья избегает ситуаций, которые могли бы вызвать обоснованные подозрения или создать видимость наличия у судьи каких-либо предпочтений или предвзятого отношения.

Судья не участвует в рассмотрении дела, если кто-либо из членов его семьи выступает в качестве представителя какой-либо из сторон или в иной форме имеет отношение к делу.

Судья не предоставляет место своего проживания другим адвокатам для приема клиентов либо встреч с коллегами.

Судье, как и любому гражданину, гарантируется свобода выражения, вероисповедания, участия в собраниях и ассоциациях, однако в процессе реализации этих прав судья всегда заботится о поддержании высокого статуса должности судьи и не допускает действий, не совместимых с беспристрастностью и независимостью судебных органов.

Судья должен быть осведомлен о своих личных и материальных интересах конфиденциального характера и принимать разумные меры в целях получения информации о материальных интересах членов своей семьи.

Судья не должен позволять членам своей семьи, социальным и иным взаимоотношениям ненадлежащим образом влиять на его действия, связанные с осуществлением функций судьи, а также на принятие им судебных решений.

Судья не вправе использовать либо позволять использовать авторитет собственной должности для достижения личных интересов судьи, членов семьи судьи или любых других лиц. Судья не должен действовать либо позволять другим лицам действовать таким образом, чтобы можно было заключить, что кто-либо оказывает ненадлежащее влияние на осуществление судьей его полномочий.

Конфиденциальная информация, ставшая известной судье в силу его должностного положения, не может быть использована им или раскрыта кому-либо в любых иных целях, не связанных с исполнением обязанностей судьи.

При условии надлежащего исполнения своих обязанностей судья имеет право:

- заниматься литературной, педагогической

деятельностью, читать лекции, принимать участие в деятельности, связанной с правом, законодательством, отправлением правосудия и иными схожими вопросами;

- выступать на публичных слушаниях дел перед официальным органом по вопросам, связанным с правом, законодательством, отправлением правосудия и иными схожими вопросами;

- являться членом официального органа, правительственного комитета, комиссии, совещательного органа, если такое членство позволяет судье оставаться беспристрастным и сохранять политически нейтральную позицию;

- заниматься иной деятельностью, если это совместимо с высоким статусом должности судьи и не препятствует в какой-либо степени исполнению им своих обязанностей судьи.

Судья не вправе заниматься юридической практикой в период нахождения в должности судьи.

Судья вправе учреждать или вступать в ассоциации судей, входить в иные организации, представляющие интересы судей.

Судья и члены его семьи не вправе требовать либо принимать любые подарки, ссуды, завещания или помощь в иной форме, если это вызвано действиями, которые судья совершил, намеревается совершить либо бездействием в связи с исполнением своих должностных обязанностей.

Отмечу то, что отправление правосудия всегда связано с честностью и независимостью судейского корпуса. Поэтому казахстанский Кодекс также устанавливает в отношении отечественных судей ряд ограничений. В частности, судьи и экс-судьи должны быть разборчивыми в личных знакомствах и отношениях. Судье не следует принимать лично и позволять членам своей семьи принимать подарки, привилегии, преимущества и т.п. материальные блага в связи с исполняемой им деятельностью по отправлению правосудия.

Судья не вправе позволять сотрудникам суда, а также иным лицам, находящимся под влиянием судьи, в его подчинении или работающим под его руководством, требовать или принимать любые подарки, ссуды, завещания, помощь в иной форме, если судье заведомо известно, что это вызвано его функциями либо действиями, которые он совершил, намеревается совершить, либо бездействием в связи с исполнением своих должностных обязанностей.

При отсутствии запретов, содержащихся в законе, или иных законных ограничений, связанных с публичным разоблачением, судья вправе принимать соответствующие случаю памятные подарки, награды и привилегии, если они сделаны без намерения каким-либо образом повлиять на исполнение им своих

должностных обязанностей и не имели иных корыстных намерений.

Бангалорские принципы поведения судей были одобрены в апреле 2003 г. на 59-й сессии Комиссии ООН по правам человека. В июле 2006 г. Экономический и социальный совет ООН (ЭКОСОС) принял резолюцию, рекомендовавшую государствам-членам принять во внимание данные принципы при разработке на национальном уровне правил профессионального и этичного поведения судей. Данная рекомендация была учтена многими странами при разработке Кодексов чести (поведения) судей.

Главная основа правосудия - доверие к суду. Судья равно как обладатель особого должностного статуса должен показать

компетентность в работе направленный на защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Только лишь соблюдение этих норм Закона, будет достигнуто высочайшей степени доверие к судам.

В настоящее время перед казахстанским судебным корпусом стоит задача повышения авторитета судебной системы, укрепления доверия к судебным органам со стороны населения. Поэтому так важно неукоснительно соблюдать нормы, установленные Кодексом судейской этики и с достоинством нести высокое звание судьи Республики Казахстан.

Список использованных источников:

1. Послание Главы государства – Лидера нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность». [Электронный ресурс] // Послания Президента народу Казахстана. – URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvary-2017-g (дата обращения: 27.04.2020).
2. Кодекс судейской этики, принятый VII съездом судей Республики Казахстан 21 ноября 2016 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // - URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/kodeks-sudeyskoj-etiki> (дата обращения: 27.04.2020).
3. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (по состоянию на 23.03.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029 (дата обращения: 27.04.2020).
4. Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132-II «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.02.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1021164 (дата обращения: 27.04.2020).
5. Проект комментария к Кодексу судейской этики РКот 21 ноября 2016 года [Электронный ресурс] // Союз Судей Республики Казахстан: Деятельность. - URL: <http://www.krso.kz/ru/act-7> (дата обращения: 27.04.2020).
6. Братусь Д.А. Судейская этика: понятие и санкции за нарушение [Электронный ресурс] // Сетевое издание «Zakon.kz». – URL: <https://www.zakon.kz/4995993-sudeyskaya-etika-ponyatie-i-sanktsii-za.html> (дата обращения: 29.04.2020).
7. Бангалорские принципы поведения судей / Управление Организации Объединенных наций по наркотикам и преступности. – Вена, 2019.
8. Ткачев В. От Кодекса чести судьи к Кодексу судейской этики // Российская юстиция. - 2003. - № 4. - С. 68-70.
9. Маняк Н.И. Этические нормы и принципы правосудия. - М.: Митель Пресс, 2010. - 268 с.

References:

1. Poslaniye Glavy gosudarstva – Lidera natsii N.A. Nazarbayeva narodu Kazakhstana ot 31 yanvary 2017 goda «Tretya modernizatsiya Kazakhstana: globalnaya konkurentosposobnost». [Elektronnyresurs] // Poslaniya Prezidenta narodu Kazakhstana. – URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvary-2017-g (data obrashcheniya: 27.04.2020).
2. Kodeks sudeyskoj etiki, prinyaty VII syezdom sudey Respubliki Kazakhstan 21 noyabrya 2016 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronnyresurs] // Verkhovny Sud

- Respubliki Kazakhstan: Zakonodatelstvo. - URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/kodeks-sudeyskoy-etiki> (data obrashcheniya: 27.04.2020).
3. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) (po sostoyaniyu na 23.03.2019 g.) [Elektronnyy resurs] // Informatsionnaya sistema PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029 (data obrashcheniya: 27.04.2020).
 4. Konstitutsionny zakon Respubliki Kazakhstan ot 25 dekabrya 2000 goda № 132-II «O sudebnoy sisteme i statuse sudey Respubliki Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 21.02.2019 g.) [Elektronnyy resurs] // Informatsionnaya sistema PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1021164 (data obrashcheniya: 27.04.2020).
 5. Proyekt kommentariya k Kodeksu sudeyskoy etiki RK ot 21 noyabrya 2016 goda [Elektronnyy resurs] // Soyuz Sudey Respubliki Kazakhstan: Deyatel'nost'. - URL: <http://www.krso.kz/ru/act-7> (data obrashcheniya: 27.04.2020).
 6. Bratus D.A. Sudeyskaya etika: ponyatiye i sanktsii za narusheniye [Elektronnyy resurs] // Setevoye izdaniye «Zakon.kz». – URL: <https://www.zakon.kz/4995993-sudeyskaya-etika-ponyatie-i-sanktsii-za.html> (data obrashcheniya: 29.04.2020).
 7. Bangalorskie principy povedeniya sudej / Upravlenie Organizatsii Ob"edinennyh natsij po narkotikam i prestupnosti. – Vena, 2019.
 8. Tkachev V. Ot Kodeksa chesti sud'i k Kodeksu sudejskoj etiki // Rossijskaya yusticiya. - 2003. - № 4. - S. 68-70.
 9. Manyak N.I. Eticheskie normy i principy pravosudiya. - M.: Mitel' Press, 2010. - 268 s.

УДК 346

Н.А.Байтан¹

**¹ студент 3 курса факультета права и социальных наук
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен**

*Научный руководитель -Исаев А.Ж.,
магистр международного коммерческого
права, старший преподаватель
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен*

НУЖЕН ЛИ УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВАХ В КАЗАХСТАНЕ?

Аннотация

Работа посвящена уставному капиталу хозяйствующих субъектов, его функциям, а также вопросу о необходимости уставного капитала. Анализируя опыт зарубежных стран, где понятие уставного капитала отсутствует, мною предлагается перенять данный опыт и отказаться от концепции уставного капитала у хозяйствующих субъектов в отечественном законодательстве в целях упрощения занятием предпринимательской деятельности в нашей стране. Также в рамках моей работы дается положительный отзыв об изменениях в статье 23 Закона о РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

Статья написана с использованием рейтинга Всемирного банка "Doing Business", Гражданского Кодекса РК, Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», Закона РК «Об акционерных обществах» и др. нормативно правовых актов.

Ключевые слова: уставный капитал; товарищество с ограниченной ответственностью; акционерное общество; Doing Business; Казахстан.

Н.А. Байтан¹

**¹Сұлейман Демирел Университеті
құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.**

**ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ШАРУАШЫЛЫҚ СЕРІКТЕСТІКТЕРІНДЕГІ ЖАРҒЫЛЫҚ
КАПИТАЛ ҚАЖЕТ ПЕ?**

Аңдатпа

Жұмыс кәсіпкерлік субъектілерінің жарғылық капиталы, оның функциялары, сондай-ақ жарғылық капиталға деген қажеттілік мәселесіне арналған. Жарғылық капитал тұжырымдамасы жоқ шет елдердің тәжірибесін талдай отырып, мен осы тәжірибені қабылдап, еліміздегі кәсіпкерлік қызметті жеңілдету үшін ішкі заңнамада шаруашылық жүргізуші субъектілерден жарғылық капитал тұжырымдамасынан бас тартуды ұсынамын. Сонымен қатар, менің жұмысым аясында «Шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 23-бабына өзгерістер енгізу туралы оң пікірлер айтылды.

Мақала Дүниежүзілік банктің «Doing Business» рейтингісін, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексін, «Шектелген және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» Қазақстан Республикасының Заңын, «Акционерлік қоғамдар туралы» Қазақстан Республикасының Заңын және басқа да нормативтік құқықтық актілерді қолдана отырып жазылған.

Түйінді сөздер: жарғылық капитал; жауапкершілігі шектеулі серіктестік; акционерлік қоғам; Doing Business; Қазақстан.

N.A.Baitan¹

**¹third year student of the Faculty of Law and Social Sciences,
Suleyman Demirel University,
the Republic of Kazakhstan, Kaskelen**

DO WE NEED AUTHORIZED CAPITAL IN BUSINESS PARTNERSHIPS IN KAZAKHSTAN?

Annotation

The work is devoted to the authorized capital of business entities, its functions, as well as the issue of the need for authorized capital. Analyzing the experience of foreign countries where the concept of authorized capital is absent, I propose to adopt this experience and abandon the concept of authorized capital from economic entities in domestic legislation in order to simplify business activities in our country. Also, within the framework of my work, positive feedback is given on amendments to article 23 of the Law on the Republic of Kazakhstan "On limited and additional liability partnerships."

The article was written using the World Bank's Doing Business Rating, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, the Law of the Republic of Kazakhstan "On Limited and Additional Liability Partnerships", the Law of the Republic of Kazakhstan "On Joint-Stock Companies" and other regulatory acts.

Keywords: share capital; limited liability partnership; joint stock company; Doing Business; Kazakhstan.

Республика Казахстан на нынешнем этапе своего развития может гордиться тем, что является лидирующей страной по открытости экономики и государством, создающим благоприятный климат для осуществления предпринимательской деятельности среди стран Содружества Независимых Государств. Так, согласно ежегодному рейтингу, составляемому под эгидой Всемирного банка "Doing Business" по состоянию на 2020 год Республика Казахстан занимает 25-ое место среди 190 стран по всему миру по простоте занятия предпринимательской деятельностью. Опередив такие

страны, как Россия, Япония, Китай и др. Важно отметить, что несколько лет назад Республика Казахстан занимала 49-ю (по состоянию на 2013 год) позицию. И тут возникает закономерный вопрос- как наша страна смогла за короткий период сделать уверенный шаг вперед? Во-первых, данный рейтинг составляется на основе следующих десяти индикаторов [1]:

- 1) открытие предприятий (количество, стоимость и сроки процедур, которые нужно потратить предпринимателю для регистрации бизнеса);
- 2) получение разрешений на строительство;

- 3) подключение к системе электроснабжения;
- 4) регистрация собственности ;
- 5) получение кредитов ;
- 6) защита миноритарных инвесторов;
- 7) налогообложение ;
- 8) международная торговля;
- 9) обеспечение исполнения контрактов;
- 10) разрешение неплатежеспособности, или процедура банкротства.

По каждому из показателей учитываются количественные и качественные показатели, и в итоге стране присваивают баллы от 0 до 100, где 0 - худший показатель, а 100 - соответственно, лучший [2].

Во-вторых, для улучшения своей позиции в этом рейтинге, недостаточно слепо осуществлять реформы в своем государстве, а важным моментом является анализирование того, как другие страны способствуют улучшению вышеперечисленных показателей.

В рамках данной статьи, я бы хотел детально разобрать, как наша страна способствовала упрощению открытия предприятий с принятием закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам кардинального улучшения условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан» № 269-V ЗРК, который был принят 29 декабря 2014 года. В пределах обозначенной темы интерес представляет лишь новелла, внесенная нашим законодательством п. 2 ст. 23 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (далее - закон о ТОО), согласно которой "Первоначальный размер уставного капитала равен сумме вкладов учредителей и не может быть менее суммы, эквивалентной ста размерам месячного расчетного показателя на дату представления документов для государственной регистрации товарищества, за исключением товарищества с ограниченной ответственностью, являющегося субъектом малого предпринимательства, а также государственной исламской специальной финансовой компании, размер минимального уставного капитала которой определяется нулевым уровнем" [3]. Проанализировав и сравнив данную статью со старой редакцией закона от 22.04.1998 года, мы видим, что законодатель выделил субъектов ТОО, относящихся к категориям малого бизнеса, и определил их уставной капитал нулевым уровнем. Тогда как по старой редакции уставной капитал рав-

нялся ста размерам месячного расчетного показателя вне зависимости от того, к какой категории предпринимателей относится субъект ТОО. После принятия такого решения среди отечественных цивилистов началась бурная полемика. Одни восприняли данную новеллу негативно, считая ее некорректной как с практических, так и с теоретических точек зрения, обосновывая тем, что это противоречит самой природе и сущности уставного капитала юридических лиц. Другие, наоборот, предлагали и предлагают до настоящего времени полностью отказаться от уставного капитала для хозяйствующих субъектов вне зависимости от того, к какой категории предпринимателей относятся эти субъекты. В связи с вышеизложенным, можно выделить две сформировавшиеся и плотно закрепившиеся точки зрения в отечественной литературе. В рамках данной работы я хочу рассмотреть вопрос того, насколько оправданным был шаг, сделанный нашим законодательным органом. Для ответа на данный вопрос, считаю целесообразно будет рассмотреть две вышеуказанные концепции по отдельности в пределах Товарищества с ограниченной ответственности, которая является наиболее популярной формой ведения бизнеса в отечественной предпринимательской сфере и также в рамках АО.

Понятие капитала обладает многогранным значением. Оно используется в разных сферах жизни и применяется в различных ситуациях. Касательно юриспруденции, то в юридической литературе термин капитал обладает определенным филологическим и юридическим смысловым наполнением. Так в корпоративном праве больше оперируют понятием «legal capital» (юридический или уставный капитал), под которым практически во всех юрисдикциях понимается необходимое количество инвестиции со стороны учредителей в учреждаемую ею организацию для соответствия статусу предприятия. По мнению отцов-основателей корпоративного права, уставной капитал является "квинтэссенцией" любых хозяйствующих субъектов вне зависимости от организационно-правовой формы, которая обеспечивает реализацию принципов имущественной самостоятельности и ограниченной ответственности юридических лиц. Как отмечает Л.Л. Чантурия, для капитальных обществ минимальный размер уставного капитала необходим при формировании предприятия. Обосновывается это

также проявлением принципа самостоятельности юридического лица, когда учредители передают триаду своих вещных прав на какое-либо имущество создаваемому им обществу, чтобы в дальнейшем это предприятие вступило как полноправный субъект в финансовые, гражданские, налоговые правоотношения от своего имени и отвечало по своим обязательствам ранее переданным учредителями имуществом. В свою очередь общество обязуется добросовестно и ответственно пользоваться переданным имуществом и в будущем принести определенную финансовую выгоду участникам этого общества. Таким образом, на основе вышеизложенного можно выделить стартовую функцию капитала, позволяющую обществу заняться бизнесом на начальных этапах ее формирования [4].

Однако бесспорным является тот факт, что нецелесообразно отдельно выделять понятие капитала, если он обеспечивает лишь стартовую функцию. Поэтому для этого нужны существенные основания, одним из которых является гарантийная функция минимального уставного капитала, которая является некой финансовой подушкой для их кредиторов. Данная функция способствует сделкоспособности юридического лица с третьими лицами, ведь последними будет гарантироваться реализация имущественного права требования в случае негативного изменения размера капитала организации и прихода к банкротству. Более того, будет существовать эластичный механизм, который позволит кредиторам требовать ликвидации общества, что позволит обществу полностью распределить принадлежащее имущество между своими кредиторами и участниками до полного упадка его капитала. Также защитная функция будет выражаться в том, что фиксированный и апробированный размер уставного капитала будет являться нижней границы, ниже которого означает, что общество подлежит процедуре реабилитации либо банкротству [5].

Современная теория и практика позволяет выделить еще одну первенствующую функцию уставного капитала, так называемую "определятельную функцию". Она позволяет решить ряд проблем. Среди них можно выделить: определение доли каждого участника общества, в зависимости от которого участники будут уполномочены получить определенную причитающуюся им денежную сумму в зависимости от внесенного вклада в деятельность об-

щества. Также это позволило бы выделить так называемых "крупных" участников, которые будут обладать дополнительными правами. Думаю приведенные примеры полностью отражают и соответствуют принципу справедливости и основам математики. Ведь на практике зачастую определение доля каждого участника вызывает некий когнитивный диссонанс, т.к. вычислить долю каждого участника от нуля становится невозможным.

Следующей немаловажной функцией уставного капитала является его ограничительная и дисциплинарная функция, которая проявляется как система сдержки и противовеса. Данный механизм способствует искоренению недобросовестного поведения участников товарищества, ведь по общепринятому правилу в капитальных обществах учредители несут ответственность в пределах своего внесенного вклада. А когда полностью отсутствует риск потери своего имущества, в силу нулевого размера уставного капитала, пропорционально с этим увеличивается вероятность злоупотребления участниками своих полномочий в целях личного обогащения.

Пожалуй, последней функцией уставного капитала является его рекламная функция. Это хорошо проявляется при получении займов обществом, ведь чем выше уставной капитал, тем выше уровень доверия к обществу со стороны займодателей [6].

Проанализировав вышеизложенное, делается вывод, что сущность уставного капитала проявляется через его функций, и реализация этих функций помогает продемонстрировать основные преимущества наличия капитала.

Для полноты и объективности моей работы вызывает необходимость более детально рассмотреть вторую научную доктрину и выделить значимые ее правовые достоинства. Так, данная теория зародилась в континентальной Европе в середине 20-го века. Сторонники этой модели выступают против любых вмешательств со стороны государства по регулированию капитала у компании, и утверждают, что ни одна из ранее упомянутых функцией не обосновывает необходимость наличия капитала у хозяйствующих субъектов вне зависимости от организационно-правовой формы. Многие передовые страны, которые находятся на вершине списка "Doing Business" придерживаются именно данной концепции. В качестве примера можно привести такое государство, как Новая Зеландия, страна, которая находится

на первой строке по легкости ведения бизнеса и обозначила свой уставной капитал в нулевом размере. Сингапур пошла по иному пути, обозначив капитал в символическом размере в количестве 1-го доллара, США, также придерживаясь данной концепции, убрав барьер в уставном капитале. А также иные государства, находящиеся в первой десятке этого списка искоренили в своем законодательстве термин уставного капитала независимо от того, к какой организационно-правовой форме относится субъект предпринимательства [7]. Таким образом многие страны, отказавшись от вмешательства в деятельность корпорации по регулированию вопросов, связанных с капиталом, придумали альтернативный способы решения проблемы, возникающие из-за отсутствия такового. Цивилисты, выступающие против наличия уставного капитала, отрицают значимость его функций при деятельности компании и задаются вопросом защищает ли в действительности наличие уставного капитала интересы кредиторов? Так, на практике существуют такие понятия, как объявленный размер уставного капитала и собственный капитал. Различие между ними заключается в том, что первый существует как фикция, а второй показывает реальное количество активов, которыми владеет компания. Зачастую собственный капитал значительно ниже, чем объявленный, ведь после открытия предприятия нужно покрывать оперативные и капитальные расходы общества. Проанализировав ранее написанное, мы получаем сумму, растраченную в процессе деятельности предприятия, которая никак не может давать гарантию крупным кредиторам на то, что должник исполнит свои обязательства в будущем. Поэтому, по мнению сторонников данной теории, не может идти речь о какой-либо защите.

Следующая стартовая функция уставного капитала также не имеет место быть. Обосновывается это тем, что учредители перед открытием собственного бизнеса вкладывают определенное имущество или деньги. Этот вклад необходим для первоначального старта. Это может быть покупка сырья, материалов, зарплата работников и т.п. расходы, связанные с началом бизнеса. И важно принять ту аксиому, что каждый вид предпринимательской деятельности требует свои специфические затраты. Исходная сумма может варьироваться от нескольких тысяч до несколько миллионов тенге в зависимости от того, в какой сфере от-

крывается бизнес, поэтому глупо со стороны государства диктовать одну единственную денежную сумму для всех видов предпринимательской деятельности.

Касательно определительной функции уставного капитала, существует также непривычное для консервативной теории воззрение. В соответствии с ним, учредителям должны давать право определить количество доли каждого из них путем переговоров между ними на паритетных началах. Сторонники этой концепции предлагают дать диспозитивный характер норме, согласно которой доля каждого участника должна исходить пропорционально внесенному вкладу. В качестве примера, можно привести п.1 статьи 28 закона о ТОО " Доли всех участников в уставном капитале и соответственно их доли в стоимости имущества хозяйственного товарищества (доля в имуществе) пропорциональны их вкладам в уставный капитал, если иное не предусмотрено учредительными документами.". Хотя наш законодатель и дает право предусмотреть иное в учредительных документах, зачастую такого не происходит на практике. Ведь лицо, которое внесло меньше имущественного вклада, но внесло существенный вклад в виде личного труда или свои деловые связи может оказаться в невыгодном положении Поэтому предлагается прямо предусмотреть это в нашем законе. И в первую очередь участники должны исходить из соображений полезности участника в дальнейшей работе предприятия [8].

Проанализировав все вышеизложенное и исходя из здравых практических и логических соображений, при этом не принижая значимость научной дискуссии, хочу сделать умозаключение и дать свое альтернативное решение проблемы. Так как было указано ранее, многие страны смогли найти альтернативные способы защиты инвесторов при нулевом размере уставного капитал вне зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. Надо согласиться с тем утверждением, что компанию к неплатежеспособности могут привести разные жизненные обстоятельства. Это может быть связано с плохим руководством органов управления, участников корпорации и далеко не всегда нулевой размер уставного капитала приводит его к банкротству даже наличие такового не гарантирует платежеспособность перед кредиторам. Так, если смотреть на всю эту ситуацию сквозь призму казахстанского законодательства, то получаем

следующие показатели: минимальный размер капитала в ТОО составляет 100 МРП, что в переводе на денежное выражение составляет 277 800 тенге, а для субъектов малого предпринимательства этой же организационно-правовой формы вообще равняется нулю [9]. Другая категория цивилистов может заявить, что в АО минимальный уставной капитал равняется 138 900 000 тенге, но гарантирует ли эта сумма интересы кредиторов? Думаю, нет. Ведь в форме АО учреждаются предприятия, относящиеся к субъекту крупного предпринимательства с годовым доходом, превышающим 8 334000000 тенге в год [10]. Более того, считаю, что о никакой защите интересов кредиторов не может идти речь, пока в нашем государстве есть возможность сразу вывести уставной капитал после регистрации. Даже если наше государство примет решение увеличить размер минимального уставного капитала, это приведет к стагнации малого и среднего бизнеса в стране. В стране, где и так первенствует сырьевая экономика. Ведь завышенный размер уставного капитала затормозит многих начинающих предпринимателей-новаторов, приносящих в сферу бизнеса новые взгляды, принципы и идеи. Поэтому не вижу смысла увеличивать его размер. Во всяком случае, я не вижу ничего плохого в том, что открытие и развитие стартапов хорошо отразятся на имидже нашего государства вследствие создания собственных брендов, идентифицирующих Республику Казахстан на мировой торговой арене. Это также положительно скажется на самих гражданах путем увеличения новых рабочих мест и снижения безработицы по стране. Будут поступать налоги в бюджет и т.п. этот список можно продолжать долго, ведь главным источником дохода высокоразвитых стран остается человеческий труд.

По моему мнению, лучшей альтернативой разрешению вопроса о защите потенциальных

кредиторов являются принципы публичности и открытости в деятельности юридических лиц, согласно которым данные лица обязуются раскрывать любую информацию, которая может затронуть интересы кредиторов. К примеру, в нашей стране годовая финансовая отчетность отнесена к конфиденциальной информации, где круг лиц, которые могут ознакомиться с данной информацией, конкретизирован, и кредиторы не попадают в этот круг. Данный вывод делается, проанализировав (в данном контексте не идет речь об АО) ст.19 закона РК от 28 февраля 2007 года № 234-III «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» [11]. Например в ч.2 ст. 14 закона Украины о «Бухгалтерском учете и финансовой отчетности» прямо указывается, что финансовая отчетность предприятий не составляет коммерческой тайны, не является конфиденциальной информацией и не относится к информации с ограниченным доступом [12]. Предлагаю нашему законодательному органу внести аналогичную норму в наше законодательство, кроме того перенять практику зарубежных стран и создать реестр, где можно будет ознакомиться с такой информацией. Также, считаю, что хозяйствующие субъекты в первую очередь должны исходить из основополагающего принципа предпринимательской деятельности - предпринимательского риска перед вступлением в правоотношения с третьими лицами и регулировать свои возможные риски путем построения горизонтальных отношений посредством составления договоров со своими контрагентами. Сделав правовой анализ выбранной темы, констатирую следующее, наше государство идет по правильному пути определив уставной капитал нулевым размером для ТОО, относящихся к малому предпринимательству, и полагаю, что в будущем наше законодательство откажется от концепции уставного капитала.

Список использованных источников:

1. Рейтинг стран Doing Business.[Электронный ресурс]:<https://russian.doingbusiness.org/ru/rankings> (дата обращения: 22.04.2020).
2. Масанов Ю.Казахстан поднялся до 25-го места в рейтинге Doing Business. За счёт чего произошло улучшение показателей? [Электронный ресурс]: <https://informburo.kz/stati/kazakhstan-podnyalsya-do-25-go-mesta-v-reytinge-doing-business-za-schyot-chego-proizoshlo-uluchshenie-pokazateley.html> (дата обращения: 23.04.2020).
3. Закон Республики Казахстан от 29 декабря 2014 года № 269-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам кардинального улучшения условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019 г.) [Электронный

- ресурс]:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31645319#pos=334;-34 (дата обращения: 23.04.2020).
4. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права. Учебное пособие. – Алматы (Казахстан): Научно-издательский центр Каспийского общественного университета, 2010. – 280 с.
 5. Ерсултан М. Уставный капитал как имущественное обеспечение деятельности товарищества с ограниченной ответственностью (ТОО) [Электронный ресурс]:<https://linkagemind.com/charter-capital-as-security-for-activity-of-limited-liability-partnership-llp> (дата обращения: 25.04.2020).
 6. Климкин С.И. Вновь к вопросу об ответственности участников товарищества с ограниченной ответственностью [Электронный ресурс]:<https://cyberleninka.ru/article/n/vnov-k-voprosu-ob-otvetstvennosti-uchastnikov-tovarischestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu> (дата обращения: 25.04.2020).
 7. Minimum capital requirement [Электронный ресурс]:<https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=03-minimum-capital-requirement&c=US> (дата обращения: 25.04.2020).
 8. Калдыбаев А. Уставный капитал, от которого надо отказаться [Электронный ресурс]:<https://www.zakon.kz/4978269-ustavnyy-kapital-ot-kotorogo-nado.html> (дата обращения: 25.04.2020).
 9. Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.10.2019 г.) [Электронный ресурс]:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1009179 (дата обращения: 25.04.2020).
 10. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-ІІ «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс]:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1039594 (дата обращения: 25.04.2020).
 11. Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года № 234-ІІІ «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) [Электронный ресурс]:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30092011 (дата обращения: 26.04.2020).
 12. Закон Украины о бухгалтерском учете и финансовой отчетности в Украине (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30 марта 2020 года N 540-ІХ) [Электронный ресурс]: <https://www.profiwins.com.ua/ru/letters-and-orders/gna/247-996-xiv.html> (дата обращения: 26.04.2020).

References:

1. Rejting stran Doing Business [Elektronny resurs]: <https://russian.doingbusiness.org/ru/rankings> (data obrashcheniya 22.04.2020).
2. Masanov Yu. Kazakhstan podnyalsya do 25-go mesta v reytinge Doing Business. Za schyot chego proizoshlo uluchsheniye pokazately? [Elektronny resurs]: <https://informburo.kz/stati/kazakhstan-podnyalsya-do-25-go-mesta-v-reytinge-doing-business-za-schyot-chego-proizoshlo-uluchshenie-pokazately.html> (data obrashcheniya 23.04.2020).
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 29 dekabrya 2014 goda № 269-V «O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam kardinalnogo uluchsheniya uslovy dlya predprinimatelskoy deyatel'nosti v Respublike Kazakhstan» (s izmeneniyami dopolneniyami po sostoyaniyu na 27.12.2019 g.) [Elektronny resurs]: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31645319#pos=334;-34 (data obrashcheniya 23.04.2020).
4. Karagusov F.S. Osnovy korporativnogo prava. Uchebnoye posobiye. – Almaty (Kazakhstan): Nauchno-izdatelsky tsentr Kaspyskogo obshchestvennogo universiteta, 2010. – 280 s.
5. Yersultan M. Ustavny kapital kak imushchestvennoye obespecheniye deyatel'nosti tovarishchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu (TOO) [Elektronny resurs]: <https://linkagemind.com/charter-capital-as-security-for-activity-of-limited-liability-partnership-llp> (data obrashcheniya 25.04.2020).
6. Klimkin S.I. Vnov k voprosu ob otvetstvennosti uchastnikov tovarishchestva s ogranichennoy otvetstvennostyu [Elektronny resurs]: <https://cyberleninka.ru/article/n/vnov-k-voprosu-ob-otvetstvennosti-uchastnikov-tovarishchestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu> [Elektronny resurs]: <https://cyberleninka.ru/article/n/vnov-k-voprosu-ob-otvetstvennosti-uchastnikov-tovarishchestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu>

- ob-otvetstvennosti-uchastnikov-tovarischestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu (data obrashcheniya 25.04.2020).
7. Minimum capital requirement [Elektronny resurs]: <https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/corporate/index.html?t=03-minimum-capital-requirement&c=US> (data obrashcheniya 25.04.2020).
 8. Kaldybaev A. Ustavny kapital, ot kotorogo nado otkazatsya [Elektronny resurs]: <https://www.zakon.kz/4978269-ustavnyy-kapital-ot-kotorogo-nado.html> (data obrashcheniya 25.04.2020).
 9. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 22 aprelya 1998 goda № 220-I «O tovarishchestvakh s ogranichennoy i dopolnitelnoy otvetstvennostyu» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 28.10.2019 g.) [Elektronny resurs]: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1009179 (Data obrashcheniya 25.04.2020).
 10. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 13 maya 2003 goda № 415-II «Ob aktsionernykh obshchestvakh» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs]: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1039594 (data obrashcheniya 25.04.2020).
 11. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 fevralya 2007 goda № 234-III «O bukhgalterskom uchete i finansovoy otchetnosti» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.01.2020 g.) [Elektronny resurs]: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30092011 (data obrashcheniya 26.04.2020).
 12. Zakon Ukrainy o bukhgalterskom uchete i finansovoy otchetnosti v Ukraine (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 30 marta 2020 goda N 540-IX) [Elektronny resurs]: <https://www.profiwins.com.ua/ru/letters-and-orders/gna/247-996-xiv.html> (data obrashcheniya 26.04.2020).

УДК 342.7

А.Б. Бекжан¹

**¹студент 2 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Сагинаев М.Е.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права
«Әділет» Каспийского общественного универ-
ситета, Республика Казахстан, г. Алматы*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВА НА ЖИЗНЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И КАЗАХСТАНСКОГО ПРАВА

Аннотация

Статья посвящена различным аспектам правовой защиты права на жизнь как важнейшего права, которое в мировой практике признавалось естественным правом человека. В статье уделяется внимание таким аспектам права на жизнь как момент определения права на жизнь для неродившегося ребенка, право на распоряжение жизнью. Обосновано, что для защиты прав неродившегося ребенка в наследственных, жилищных и иных правоотношениях приемлемой является концепция условной правоспособности. В статье также рассматриваются вопросы эвтаназии.

Ключевые слова: право на жизнь, право на рождение, условная правоспособность, право на распоряжение жизнью, эвтаназия.

А.Б. Бекжан¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚҰҚЫҚ ТҰРҒЫСЫНАН ӨМІР СҮРУ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ КЕЙБІР АСПЕКТІЛЕРІ

Аңдатпа

Мақала әлемдік тәжірибеде адамның табиғи құқығы деп танылған маңызды құқық ретінде өмір сүру құқығын құқықтық қорғаудың түрлі аспектілеріне арналған. Мақалада туылмаған бала үшін өмір сүру құқығын анықтау сәті, өмірге билік ету құқығы сияқты өмір сүру құқығының аспектілеріне назараударылады. Туылмаған баланың мұрагерлік, тұрғын үй және өзге де құқықтық қатынастардағы құқықтарын қорғау үшін шартты құқық қабілеттілігі тұжырымдамасы қолайлы болып табылатыны негізделген. Мақалада сондай-ақ эвтаназия мәселелері қарастырылады.

Түйінді сөздер: өмір сүру құқығы, туылу құқығы, шартты құқық қабілеттілігі, өмірге билік ету құқығы, эвтаназия.

A. B. Bekzhan¹

¹second year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty

SOME ASPECTS OF THE RIGHT TO LIFE FROM THE POINT OF VIEW OF INTERNATIONAL AND KAZAKH LAW

Annotation

The article is devoted to various aspects of legal protection of the right to life as the most important right, which in world practice was recognized as a natural human right. The article focuses on such aspects of the right to life as the moment of determining the right to life for an unborn child, the right to dispose of life. It is proved that the concept of conditional legal capacity is acceptable to protect the rights of an unborn child in inheritance, housing and other legal relations. The article also discusses the issues of euthanasia.

Keywords: right to life, right to birth, conditional legal capacity, right to dispose of life, euthanasia.

Права и свободы человека являются общепризнанными человеческими ценностями и одними из наиболее важных правовых категорий. Достигнутые между государствами международные соглашения, которые посвящены правам и свободам человека, относят их к основным ценностям, которые в силу своей социальной значимости подлежат обязательному соблюдению и должны быть эффективно защищены в рамках как национального законодательства, так и на международном уровне. Необходимо отметить, что определенные личные права и свободы человека являются абсолютными и возможность их ограничения должна быть прямо запрещена законодательством. К таким абсолютным правам относится право человека на жизнь.

Право на жизнь по своей природе является естественным правом. Впервые оно было провозглашено в качестве естественного права в Декларации независимости США от 04.07.1776 г. [1], которая является одним из самых первых конституционных документов Нового времени. С момента принятия данной Декларации прошло около 250-ти лет, но до сих пор актуальны ее положения, которые провозгласили самоочевидными истинами равенство людей, наделенных своим Создателем некоторыми

неотъемлемыми правами. К ним относятся жизнь, свобода и стремление к счастью.

Что парадоксально и довольно трудно объяснить в контексте исторического развития национальных правовых систем, так это то, что в более поздних конституциях, которые принимались в разных странах вплоть до середины 20 века, вышеуказанные права не предусмотрены в качестве неотъемлемых естественных прав человека. И даже Конституция США 1787 г. такого положения не устанавливала. Полагаем, что это связано с нежеланием отказаться от смертной казни за совершенные преступления.

После Второй мировой войны ситуация изменилась. В этой войне погибли многие миллионы людей, в том числе ни в чем повинных мирных жителей. Это стало одной из причин того, что Генеральная Ассамблея ООН приняла в 1948 г. Всеобщую декларацию прав человека [2]. Ст. 3 Декларации для каждого человека провозгласила право на жизнь. Эти положения вполне согласуются с американской Декларацией независимости. Дата принятия Всеобщей декларации отмечается в ряде стран как День прав человека. Следует отметить, что такие акты Генеральной ассамблеи носят рекомендательный характер и не обязывают страны вносить изменения в законодательство.

В международной защите права человека на жизнь важное значение имеют международные договоры. Одним из таких договоров является Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [3]. В ст. 2 указанной Конвенции, посвященной праву на жизнь, предусмотрено, что право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни, иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание. Лишение жизни не рассматривается указанной Конвенцией как нарушение данного положения только в определенных случаях, когда применение силы абсолютно необходимо: а) для защиты любого лица от противоправного насилия; б) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях; с) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

Таким образом, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, провозглашая право каждого на жизнь, допускает лишение жизни только в оговоренных случаях для защиты личной или общественной безопасности, когда это абсолютно необходимо.

В Казахстане вопросы закрепления и обеспечения права на жизнь правовыми средствами также являются жизненно-важными и актуальными. Указанное право является одним из конституционных прав граждан Казахстана. В соответствии с п. 2 ст. 12 Конституции РК права и свободы человека принадлежат каждому от рождения [4]. П. 2 ст. 13 Гражданского кодекса РК (далее – ГК РК) закрепил: «Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью» [5].

Основное содержание правоспособности граждан определяется в ст. 14 ГК РК, из которой следует, что только с приобретением правоспособности лицо может иметь имущественные и личные неимущественные права. При этом необходимо отметить, что согласно п. 3 ст. 115 ГК РК жизнь входит в состав личных неимущественных благ и прав. Соответственно, до момента приобретения правоспособности право на жизнь не возникает. Таким образом, согласно казахстанскому законодательству у зачатого и неродившегося ребенка не возникает права жизнь, соответственно права на рождение.

Вопрос о моменте возникновения права на жизнь является одним из важнейших вопросов, по которому в литературе высказывались различные мнения. Различные подходы существуют и в законодательном регулировании данного вопроса.

В литературе указывается на парадоксальную ситуацию, связанную с тем, что если признается право на жизнь находящегося в чреве матери плода, то ограничиваются права матери, и, наоборот, если мать вправе прервать беременность, то полностью отрицаются права человеческого зародыша. В тоже время отмечается, что рождение ребенка должно быть поставлено в исключительную зависимость от желания родителей [6, с. 197, 203]. Другой автор отмечает, что право на нематериальное благо (жизнь) возникает у человека значительно позже появления самого этого блага (жизни) [7, с. 75].

Обратимся к зарубежному опыту, чтобы определить, какие подходы и концепции существуют в зарубежном праве по данным вопросам.

Статья II Конституции Венгрии предусматривает защиту жизни нерождённого или защиту жизни с момента зачатия. Согласно ст. 40 Конституции Ирландии государством признается право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери. В ст. 15 Конституции Словацкой Республики предусмотрено, что человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения. Согласно п. 2 ст. 1 ГК Италии, права, которые закон признает за зачатым ребенком, регулируются положением о рождении. Однако европейские страны не пришли к единому мнению по вопросу научного и правового определения момента начала жизни человека, и по этой причине Европейский Суд по правам человека относит этот вопрос на усмотрение государства.

Вопрос о праве на жизнь поднимается также и в международных документах. Так, в Декларации о медицинских абортах, принятой Всемирной медицинской ассоциацией в г. Осло в 1983 г., отмечается, что основополагающий моральный принцип врача - уважение к человеческой жизни с момента ее зачатия. В Преамбуле Декларации прав ребенка (провозглашена резолюцией 1386 А (XIV) Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1959 г.) закреплено, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения.

Следует отметить, что согласно гражданскому законодательству зарубежных стран преобладающим является положение о возникновении гражданской правоспособности с момента рождения. Однако за неродившимся ребенком признаются некоторые права при условии, если он родится живым, в частности, наследственные права, право на получение дара и др. Это соответствует концепции услов-

ной правоспособности зачатого ребенка, в отличие от безусловной правоспособности человека [8, с. 51; 9, с. 44-45]. Наряду с этим существует мнение о том, что зачатого ребенка не следует рассматривать в качестве обладателя правоспособности еще до рождения, так как субъективные права могут возникнуть лишь у реально существующего субъекта [10, с. 51].

В гражданском законодательстве РК предусмотрены аналогичные положения. Так, согласно п. 1 ст. 1044 ГК РК наследниками по завещанию и закону могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. В п. 5 ст. 75 Закона РК от 16.04.1997 г. «О жилищных отношениях» предусматривается, что при определении размера предоставляемого жилища из государственного жилищного фонда или жилища, арендованного местным исполнительным органом, в частном жилищном фонде учитывается наличие в семье женщины, имеющей беременность свыше двадцати недель [11].

В рамках концепции условной правоспособности важным вопросом является вопрос о том, когда ребенок считается родившимся живым. Правовое значение решения данного вопроса заключается в том, с момента рождения условная правоспособность преобразуется в правоспособность. Согласно рекомендациям Всемирной организации здравоохранения живорождение определяется по наличию хотя бы одного из четырех признаков – дыхание, сердечная или мышечная деятельность, пульсирующая пуповина, а в статистику включать всех детей с массой тела не менее 500 граммов вне зависимости от того, живыми или мертвыми они родились [12].

Стандарты живорождения, разработанные Всемирной организацией здравоохранения, были закреплены в казахстанском законодательстве только с принятием Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» 2009 г.. Ранее согласно критериям, принятым в Казахстане, живым считался ребенок, родившийся при сроке беременности не меньше 28 недель, массой не меньше килограмма, длиной тела 35 см и сделавший хотя бы один самостоятельный вдох [12].

Признавая за не родившимся ребенком право на жизнь, полагаю, что необходимо предусмотреть правовые механизмы защиты его интересов. Концепция условной правоспособности является одним из таких механизмов, который способствует обеспечению прав неродившегося ребенка путем их реализации с момента рождения. Для закрепления общих положений об условной правоспособности за-

чатого, но еще не родившегося ребенка, необходимо внесение соответствующих изменений в ст. 13 ГК РК.

При признании за зачатым ребенком права на жизнь возникает вопрос о правовых последствиях искусственного прерывания беременности. Законодательство зарубежных стран демонстрирует разные подходы к решению данного вопроса. В одних странах нарушение запрета на аборт влечет за собой применение мер ответственности, вплоть до уголовной. В других странах допускаются аборт по медицинским показаниям или иным причинам. Казахстан входит в число стран, в которых искусственное прерывание беременности допускается при определенных условиях, предусмотренных в ст. 150 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения». Согласно указанной норме женщина имеет право на искусственное прерывание беременности, которое по желанию женщины проводится при сроке беременности до двенадцати недель. Искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности до двадцати двух недель, а при наличии медицинских показаний и состояний, угрожающих жизни беременной и (или) плода (при наличии моногенных генетических заболеваний, не поддающихся коррекции врожденных пороков развития и состояния плода, несовместимых с жизнью), - независимо от срока беременности. Порядок, перечень медицинских и социальных показаний, а также противопоказаний для проведения искусственного прерывания беременности определяются уполномоченным органом [13].

В опубликованных источниках приводится следующий пример. Американский врач-гинеколог Б. Натансон в 80-х годах XX столетия снял фильм, в котором показан ребенок в утробе матери в момент производства аборта. Возраст ребенка – 12 недель с момента зачатия. Данный фильм дает возможность увидеть реакцию ребенка на лишение его жизни [14, с. 96].

Право на жизнь и право на смерть являются взаимосвязанными правами, и одним из аспектов права на смерть является эвтаназия. Эвтаназия это практика прекращения (или сокращения) жизни человека, страдающего неизлечимым заболеванием, испытывающего невыносимые страдания, удовлетворение просьбы без медицинских показаний в безболезненной или минимально болезненной форме с целью прекращения страданий [15].

В Казахстане существует запрет на эвтаназию. Вместе с тем, в литературе отмечается, что анонимные опросы медицинских работников свидетельствуют о том, что существуют

случаи применения эвтаназии в практике медиков без официального об этом заявления и, следовательно, безнаказанно. То есть запрет эвтаназии не означает, что ее в нашем обществе нет [14, с. 97].

Впервые эвтаназия была легализована в 1984 г. в Нидерландах. В последующем ее применение было легализовано в ряде странах. В 2017 г. штат Виктория в Австралии разрешил применение эвтаназии в отношении смертельно больных с 2019 г.. Голландия также легализовала некоторые формы активной эвтаназии в 2000 г. При этом зарегистрировано более 2123 факта ее применения. В настоящее время более 40 государств допускают пассивную эвтаназию, в том числе, Швеция, Финляндия, Калифорния и некоторые штаты Америки [16].

Проблема эвтаназии и права распоряжения жизнью является мировой проблемой, требующей разрешения как на международном уровне, так и в рамках национального законодательства. В литературе справедливо отмечается, что на данный момент говорить о легализации эвтаназии в большинстве стран мира еще очень рано. Там, где нет повсеместной качественной паллиативной помощи, для больного человека не сделано все возможное, и заявлять в таком случае, что эвтаназия - един-

ственный выход, неправильно. Указываются также на моральные и этические стороны. На основании голландского опыта отмечается, что эвтаназия становится рутинной. Это охватывает все больше и больше людей, думая, что они должны оставить преждевременно этот мир. А некоторые клинические случаи, имевшие огласку в прессе, подтверждают комплексность проблемы и пока еще психологическую неготовность общества к выработке четкого к ней отношения [16].

Таким образом, применение эвтаназии обосновывается такими причинами и обстоятельствами как невозможность облегчить страдания больного всеми известными медицинскими способами, при установленной консилиумом врачей невозможности спасти жизнь и при отсутствии методов лечения и положительных результатов, однако, при условии выработки четких юридических процедур и определения оснований допустимости применения эвтаназии. Чтобы выработать твердую позицию по данному вопросу, нужно понимать медицинские, социальные, нравственные аспекты эвтаназии. Я же склоняюсь к тому мнению, что эвтаназию разрешать нельзя. Рождение и смерть человека это естественные процессы.

Список использованных источников:

1. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. Под ред. О.А.Жидкова. Перевод О.А. Жидкова. - М.: Прогресс, Универс, 1993. – 388 с.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 10 декабря 1998 г.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. Март 2001 г. №3.
4. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.) [Электронный ресурс] //ИС ПАРАГРАФ. – URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 23.04.2020).
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. [Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ. – URL:<http://online.zakon.kz> (дата обращения 13.04.2020).
6. Драгонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Пер. со слов.- Москва.: Юрид. Лит., 1991.-336 с.
7. Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа // Уголовное право. - 2005. - №1. - С. 75-77.
8. Даутбаева-Мухтарова А.Е. Правовой статус эмбриона // Медицинское право: теория и практика. - М.: Национальный институт медицинского права, 2017. Том 3. № 2 (6). С. 44-53.
9. Бессараб Н.С. Правосубъектность нежизнеспособных новорожденных и неродившихся детей// Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. - 2012. - Выпуск 3. Часть 2. - С. 41-47.
10. Малейна М.Н. О праве на жизнь // Советское государство и право. - 1992. - № 2. - С. 50-59.

11. Закон Республики Казахстан от 16.04.1997 г. «О жилищных отношениях» [Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ.– URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 25.04.2020).
12. Павлова А. 500 граммов жизни [Текст] // Караван от 14 декабря 2007 г.
13. Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 7 июля 2020 г. № 360-VI [Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ.– URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437#pos=4;-106 (дата обращения: 25.04.2020).
14. Даутбаева-Мухтарова А.Е. Право на жизнь в казахстанском гражданском праве // Вестник КазНУ. Серия юридическая. - 2013. - № 3(67). - С. 92-98.
15. Большой юридический словарь. / Под ред. А.Я.Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: Норма, 2000. – 1235 с.
16. Мустафаев С.Э. Эвтаназия: легализация и уголовная ответственность // Актуальные проблемы российского права. - 2016. - № 3(64). - С. 130-135.

References:

1. Soyedinennyye Shtaty Ameriki: Konstitutsiya i zakonodatelstvo. Pod red. O.A. Zhidkova. Perevod O.A. Zhidkova. - M.: Progress, Univers, 1993. – 388 s.
2. Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka (prinyata na tretyey sessii Generalnoy Assamblei OON rezolyutsiyey 217 A (III) ot 10 dekabrya 1948 g.) // Rossyskaya gazeta. 10 dekabrya 1998 g.
3. Konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod (Rim, 4 noyabrya 1950 g.) (s izm. i dop. ot 21 sentyabrya 1970 g., 20 dekabrya 1971 g., 1 yanvarya 1990 g., 6 noyabrya 1990 g., 11 maya 1994 g.) // Byulleten mezhdunarodnykh dogovorov. Mart 2001 g. №3.
4. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 g.) [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. – URL: <http://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 23.04.2020).
5. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyaty Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 g. [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. – URL: <http://online.zakon.kz> (data obrashcheniya 13.04.2020).
6. Dragonets Ya., Kholender P. Sovremennaya meditsina i pravo. Per. so slov. - Moskva.: Yurid. Lit., 1991. - 336 s.
7. Sharapov R. Nachalo ugovovno-pravovoy okhrany zhizni cheloveka: opyt yuridicheskogo analiza // Ugolovnoye pravo. - 2005. - №1. - S. 75-77.
8. Dautbayeva-Mukhtarova A.E. Pravovoy status embriona // Meditsinskoye pravo: teoriya i praktika. - M.: Natsionalny institut meditsinskogo prava, 2017. Tom 3. № 2 (6). S. 44-53.
9. Bessarab N.S. Pravosubyektnost nezhiznesposobnykh novorozhdennykh i nerodivshikhsya detey // Izvestiya Tulsogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskiye i yuridicheskiye nauki. - 2012. - Vypusk 3. Chast 2. - S. 41-47.
10. Maleina M.N. O prave na zhizn // Sovetskoye gosudarstvo i pravo. - 1992. - № 2. - S. 50-59.
11. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 16.04.1997 g. «O zhilishchnykh otnosheniyakh» [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. – URL: <http://online.zakon.kz> (data obrashcheniya: 25.04.2020).
12. Pavlova A. 500 grammov zhizni [Tekst] // Karavan ot 14 dekabrya 2007 g.
13. Kodeks Respubliki Kazakhstan «O zdorovye naroda i sisteme zdravookhraneniya» ot 7 iyulya 2020 g. № 360-VI [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437#pos=4;-106 (data obrashcheniya: 25.04.2020).
14. Dautbayeva-Mukhtarova A.E. Pravo na zhizn v kazakhstanskom grazhdanskom prave // Vestnik KazNU. Seriya yuridicheskaya. - 2013. - № 3(67). - S. 92-98.
15. Bolshoy yuridichesky slovar. / Pod red. A.Ya. Sukhareva, V.E. Krutskikh. – M.: Norma, 2000. – 1235 s.
16. Mustafayev S.E. Evtanaziya: legalizatsiya i ugovovnaya otvetstvennost // Aktualnye problemy rossyskogo prava. - 2016. - № 3(64). - S. 130-135.

УДК 347.44

Б. Бердиева¹**¹Сулейман Демирел Университеті
құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.**

*Ғылыми жетекші - Мағауия А.Д.,
з.ғ.м., Сулейман Демирел Университеті
құқық және әлеуметтік ғылымдар
факультетінің аға оқытушысы,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.*

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ СМАРТ-КОНТРАКТІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Аңдатпа

Мақалада смарт-контрактінің құрылымы мен жұмыс жасау қағидасы және құқықтық табиғатына талдау жүргізіліп, дәстүрлі шартпен салыстырып, кемшілігі мен артықшылығы анықталады. Сонымен қатар blockchain технологиясының қолданылу аясы мен шет мемлекеттерде заңнама негізінде реттеу мәселесі қарастырылады. Одан бөлек смарт-контрактінің оракул көмегімен шынайы өмірмен байланысы және оның сенімділігі және айқындығы айтылған. Смарт-контрактінің құқықтық табиғаты қолданыстағы заңнамаға сәйкес жан-жақты қарастырылды. Мақалада басты назар смарт-контрактінің құқықтық реттелуіне бағытталынған.

Түйінді сөздер: смарт-контракт, blockchain, оракул, міндеттеме, шарт.

Б.Бердиева¹**¹студентка 2 курса факультета права и социальных наук
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен**

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СМАРТ-КОНТРАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

В статье анализируется структура и правовая природа построения, и эксплуатация смарт-контрактов, а также выявляются его преимущества и недостатки по сравнению с традиционными контрактами. Наряду с этим, будут рассмотрены вопросы применения технологии blockchain и регулирования на законодательной основе в зарубежных странах. Кроме того, упоминается связь смарт-контракта с реальной жизни с помощью оракула и о его надежности и прозрачности. Правовая природа смарт-контракта детально изучена в соответствии с действующим законодательством. В статье особое внимание уделяется правовому регулированию смарт-контракта.

Ключевые слова: смарт-контракт, blockchain, оракул, обязательство, договор.

B. Berdiyeva¹**¹second year student of the Faculty of Law and Social Sciences,
Suleyman Demirel University,
the Republic of Kazakhstan, Kaskelen**

THE LEGAL NATURE OF A SMART CONTRACT IN CIVIL LAW

Annotation

The article analyzes the structure and legal nature of the construction and operation of a smart contract, as well as identifying its advantages and disadvantages in comparison with traditional contracts. In addition, the issues of applying blockchain technology and regulation on a legislative basis in foreign countries will be considered. In addition, it talks about the connection of a smart contract with real life using Oracle, as well as its reliability and transparency. The legal nature of the smart contract has been

studied in detail in accordance with current legislation. The article focuses on the legal regulation of a smart contract.

Keywords: Smart Contract, blockchain, oracle, commitment, contract.

XXI ғасыр ақпараттық -коммуникациялық технологиялардың, басқаша айтқанда кибер саланың қарқынды даму кезі болып табылады. Адамзат баласы келесі ғылыми -техникалық революция қарсаңында тұр. Қазіргі уақыттағы экономикалық айналымды цифрландыру процесі, заманауи технологиялардың пайда болуы мен енгізілуі қоғамдық қатынастардың дамуына, соның ішінде қалыптасқан дәстүрлі құқықтық институттардың қайта құрылуына әсер етеді. **Оның бірі шарттық құқық институты** болып табылады. **Аталған өзгерістер blockchain** технологиясының негізінде пайда болды. Кибер саланың қарқынды дамуына байланысты шарттық құқық табиғаты, нысаны және тараптардың шартты орындауын қамтамасыз етуі айтарлықтай түрде өзгеріске ұшырады. Себебі қазір нарықта танымал әрі кеңінен интеллектуалдық шарттар қолданыста, дәлірек болса ол – Smart Contract. Оның қарапайым шартқа қарағанда жұмыс істеу қағидасы мен жасасудағы ерекшелігін салыстырмастан бұрын, пайда болу тарихын қарастырсақ.

Қаржы саласымен тікелей байланысты болса да қазіргі таңда өзге салаларды қамтыған blockchain технологиясы пайда болғанға дейін осы интеллектуалдық шарттардың (Smart Contract) түсінігі мен жұмыс істеу қағидасын американдық криптограф Ник Сабо сипаттап жазды. 1994 жылы ол интеллектуалдық шартқа мынандай анықтама берді: "бұл ақпаратты беру үшін компьютерлік хаттама, шартта көрсетілген талаптарды орындағаннан кейін операцияларды автоматты түрде дербес жүргізетін және процестің орындалуын толық бақылау үшін математикалық алгоритмдерді қолданатын шарт" [1]. Бұл қолданыстағы смарт-контракт үшін нақты түрде берілген анықтама. Сол кездегі технологияның жеткілікті дәрежеде дамымағандықтан интеллектуалдық шарттарды қолдану мүмкіндігі болмады. 2008 жылы blockchain технологиясы негізінде алғашқы криптовалюта bitcoin пайда болды. 2013 жылы Ethereum платформасы тәжірибе жүзінде смарт-контрактіні қолдануға мүмкіндік берді. Қазір нарықта смарт-контрактіні ұсынатын көптеген платформалар бар, тіпті Қазақстан аумағында да арнайы платформалар бар, бірақ Ethereum платформасы әлі күнге дейін танымал болып қала беруде.

Бастапқыда интеллектуалдық шарттар (Smart Contract) делдалдың көмегінсіз активтерді өзара сенімді әрі айқын түрде айырбастау үшін қолданылды. Ал дәл қазіргі сәтте смарт-контракт азаматтық құқықтағы

шарттарды жасауда қолданылуда. Смарт-контракт шарт бойынша тараптар орындауы тиіс міндеттемелерді өздігінен орындауды қамтамасыз етеді. Оның қарапайым қолданыстағы шарттардан ерекшелігі осында. Смарт-контрактінің жұмыс істеу қағидаларын қарастырсақ. **Ең алдымен бір тараптың немесе екі тараптың да активтері кодталынады, келесі қадам ол тараптармен өзара келісілген шарттың талаптары арнайы платформада кодталынады. Нәтижесінде кодталынған активтер мен шарт талаптары blockchain технологиясына блок ретінде енгізіледі, блокқа енгізілген шарт талаптарын жоюға не өзгертуге мүмкіндік берілмейді.** Тараптар тек қана өзара келісім негізінде толықтырулар енгізуге құқылы, блокқа барлық өзгерістер мен ақпарат сақталады және жойылмайды. Келесі саты екі тараптың шартта көрсетілген талаптар мен міндеттемелерін орындауы, **сонда шарт орындала бастайды.** Шарт талаптарына сәйкес өз міндеттемесін орындаған тарапқа екінші тараптың активін аударады.

Смарт-контрактіні қолданудағы ерекшелікті азаматтық құқықтағы қарапайым сатып алу-сату шарты негізінде қарастырсақ. **Мысалы бір тарап автокөлікті сатқысы келеді, ал екінші тарап оны сатып алуға ниет білдіреді.** Бірақ бір-біріне сенбегендіктен олар заңгер, нотариус көмегіне жүгінеді. Қажетті құжаттар жинап, құжаттарды тексеріп оны нотариалды түрде куәландыруға айтарлықтай көп уақыт кетеді. **Сонымен қатар сатып алу-сату шартын жасаған нотариусқа оның қызметі үшін ақы төлеу керек.** Ал смарт-контрактіде екі тарап қана болады және шарт үшін арнайы компьютерлік алгоритмді жасайтын платформа. **Аталған платформа тараптар шарттың талаптарын орындаған тұста, активтерді автоматты түрде ауыстырады. Бірақ осы платформа дәстүрлі шарттағы заңгер рөлін атқарады, ол шартты жасау мүмкіндігін береді және шарттың тараптармен орындалуын бақылау үшін қажетті ақпаратты іздестіреді. Платформа сатушыныңда, сатып алушының құқығын қорғауға бағытталған механизмді іске қосады.** Ол механизм шарттың қадағалауы арқылы жүзеге асады. Демек алдында қарастырған сатып алу-сату шартын осы смарт-контракт негізінде жасалғанда, **сатушы мен сатып алушы өз міндеттерін орындаған тұста, алгоритм шығарған шешім негізінде сатушыға ақша, ал сатып алушыға автокөлікке деген құқық өтеді.** Ал тараптар шартта көзделінген ережелер мен талаптарды орындамаған кезде не болады

деген сұрақ туындайды. Алдында айтқандай смарт-контракт жасалған платформа шарттың орындалуын өздігінен бақылап отырады, орындалмаған жағдайда сол орындамаған тарапқа айыппұл тағайындайды, тіпті қажет болған жағдайда автоматты түрде активтерге (шарттың пәніне) қол жетімділікті шектейді.

Смарт-контракт нақты түрде алгоритм көмегімен ұйымдастырылғанымен де, платформа нақты әлемде болып жатқан жағдайлар туралы сенімді және толық ақпарат көзі жоқ. Ал смарт-контрактың шынайы өмірмен байланысы бар ма? Бар, себебі интеллектуалдық шарттардың пәні болып шынайы өмірдегі заттар болып табылады, олу й, көлік, тауар, бағалы қағаз. Сонымен қатар платформа шарт бойынша шешім шығару үшін шынайы өмірмен байланыс арқылы шарт үшін қажетті ақпарат алуы керек. Біз смарт-контрактіде күрделі талаптарды сипаттап жазамыз, ал blockchain технологиясы оның орындалуын қамтамасыз етеді. Бірақ платформаға ақпарат жеткізілмесе, біраз қиындықтар туындайды. Шартты орындау үшін қажетті ақпаратты платформа оракулдар арқылы blockchain технологиясында қолданады. Нәтижесінде смарт-контрактың ауқымы едәуір үлкейеді және ол тараптар үшін әмбебап болып табылады. Егер осы ақпаратты жеткізуші немесе шарт үшін ақпарат көзі болмаса, Smart Contract пен blockchain технологиясы қаржы саласындағы криптовалюта сату (ICO) үшін қолданылатын бағдарлама ретінде қалады.

Оракул – ақпарат жеткізуші сервис, blockchain мен шынайы әлем арасын жалғастырушы көпір. Смарт-контрактпен blockchain технологиясы өздігінен шынайы өмірден ақпарат ала алмайды. Ал шарт талаптарын орындауын қадағалау үшін шынайы әлемдегі ақпарат өте маңызды болып табылады. Сондықтан оракул blockchain технологиясының ажырамас бөлігі болып табылады [2]. Оракул ақпараттың қайнар көзі болып табылмайды, тек оны жеткізуші. Оракул ұсынатын ақпаратқа белгілі бір тауардың бағасы туралы, төлемнің жасалуы, шетел валютасының құны жатады. Кейде ақпаратты шартқа қарай бағыттап қана қоймай, сонымен қатар шарттан шынайы өмірге де жіберуі мүмкін. Оракулға белгілі бір талап қойылады, ол берілетін ақпараттың сенімділігі мен толық түрде берілуі. Оракулға қойылатын алғашқы талап ол жеткізетін ақпараттың сенімділігі, Ethereum платформасы қолданатын Oraclize оракулы шарт тараптарына ақпараттың қайнар көзін таңдауға мүмкіндік береді, олар оны интернеттен де таңдауына болады. Ал таңдалынған қайнар көздегі ақпараттың шынайлығына қол жеткізу үшін дәлел ретінде TLS Notary қолданылады.

Бұл тараптармен таңдалған көзден алынған деректердің смарт-контрактіге ешбір өзгеріссіз берілетіндігінің дәлелі болып табылады. Оракул өз ішінде белгілер бойынша бөлінеді, алдымен ол қайнар көз бойынша, оған байланысты программалық және аппараттық болып. Алғашқысы интернет желісі мен тікелей байланысты, ақпарат сайттан, серверден шынайы уақыт режимінде шартқа бағыттайды [2]. Сондықтан да қолданушылар арасында кеңінен таралған оракул болып табылады. Көбінесе биржамен байланысты. Аппараттық оракул ақпаратты оқитын арнайы құрылғылардан ақпарат жібереді. Келесі бөлініске негіз ретінде ақпараттың бағытын қарастыруға болады. Оракул ақпаратты тек арнайы құрылғылардан және интернет желісінен ғана емес, сонымен қатар белгілі бір саланың маманы болып табылатын адамнан да алынады. Оракул blockchain технологиясының дұрыс жасауының бастамасы болып табылады. Бірақ оракул blockchain жүйесіне кіретін бөлік ретінде қаралмағандықтан, кибер шабуылдардан қорғалмаған. Шабуыл нәтижесінде оракул смарт-контрактіге беретін ақпарат мазмұны өзгертіліп, шарт активтерге қолжетімділікті шектейді, нәтижесінде тараптар қаржылық тұрғыдан ыңғайсыз күйге түседі.

Смарт-контракт оракулға толығымен тәуелді десек те болады. Оракул мәселесі смарт-контрактіде нақты түрде реттелмеген, әсіресе ақпарат көзі мен оракулдың қауіпсіздігі. Аталған мәселе blockchain технологиясының қолданысқа енгізіліп, нақты түрде жұмыс істеуі үшін маңызды. Оракул саласында 2015 жылдан ілгерілеп, қолданыстағы компания Oraclize болып табылады. Бірақ ол тек қана blockchain технологиясында ғана емес, сонымен қатар биткойн платформасында қолданылады.

Смарт-контракт шынайы өмірмен тығыз байланысты. Осы тұста оның артықшылығы мен кемшілігін анықтайық. Ең алдымен смарт-контракт өзгермейді және рұқсатсыз өзгерістер енгізу немесе деректерді жоғалтудан жақсы қорғалған. Келесі ол ашықтық мүдделі пайдаланушылар шарттың орындалуын қадағалай алады. Шарт өздігінен тексеріліп, орындалады. Шарт үшінші тұлғалардың араласуын талап етпейді тек екі тарап қана. Шарттың басты кемшілігінің бірі кеңінен қолданылуы үшін толығымен дайын емес, әлі қалыптасу кезеңінде десекте болады. Әсіресе қауіпсіздік тұрғысынан толық жетілмеген, сондықтан сырт жақтан араласу арқылы ақпарат көзін ұсынатын оракулды өзгерту мүмкіндігі бар. Соңғысы шартқа қандай да бір түзетулер мен өзгертулер мүмкіндігінің жоқтығы, демек жүйе қолданушы үшін икемді емес және құқықтық тұрғыдан нақты түрде реттелмеген.

Корнелл университетінің профессоры Ари Джинелстің ойынша смарт-контрактілердегі осы олқылықтың алдын алу үшін апаттық люкті қолдану керек. Бірақ осыған қол жеткізу оңай емес [3].

Аталған кемшіліктері мен құқықтық тұрғыдан реттелмесе де смарт-контрактінің болашағы үлкен. Интеллектуалдық шарттар (Smart Contract) қолданылуы мүмкін салалар бар. Ал Австралия сайлауды осы шарт көмегімен жүргізуді ойластыруда, бұл сайлаудың ашықтығын қамтамасыз етіп, дауыстарды санау барысында алаяқтыққа жол бермейді. Сайлаудағы басты мәселеге айналған сайлаушылардың келмеу мәселесін шешеді. Қазір смарт-контракт криптовалюта саласында ғана қарқынды түрде қолдануда.

Елімізде смарт-контракт пен blockchain технологиясы қолданыста болғанымен де мемлекет тарапынан құқықтық тұрғыдан реттелмеген. Тіпті смарт-контрактіні жүзеге асыратын арнайы платформалар бар. Егер елімізде смарт-контрактіні құқықтық реттеу мәселесі көтерілмесе, шет мемлекеттерде ақпарат саласын реттеу, оның ішінде осы интеллектуалдық шарттарға байланысты заңнама қалыптасуда. АҚШ-тың кейбір штаттарында, дәлірек болсақ Аризона, Калифорния, Флорида, Небраска, Невада және Нью-Йоркта смарт-контрактінің заңды күшін қарастырып, смарт-контракт пен blockchain түсінігін нақты түрде берген [4]. Сонымен қатар, ҚР заңнамасында шарт жасасудың осындай тәсілдерін реттейтін арнайы заң немесе нормалар жоқ. Өзінің заңнамасына "Smart Contract" ұғымын алғаш болып Италия енгізді. Бұл жергілікті бизнесті дамыту мақсатында қажет болды. Смарт-контракт Италияның азаматтық заңнамасымен шарттарға қойылатын талаптарға сай болуы керек. Жазбаша нысандағы қағаз нұсқадағы шарт пен арнайы алгоритм негізінде жасалған интеллектуалдық шарт бірдей заңды күшке ие. Арнайы алгоритм негізінде шарттың жасалуы оның заңды күшін жоққа шығармайды [5]. Ал 2017 жылы 14 желтоқсанда Ұлыбританияның заңды жетілдіру комиссиясы ХІІІ құқықтық реформаны жариялады [6]. Реформаға сәйкес смарт-контракт өздігінен орындалатын шарт ретінде қарастырылып, оны құқықтық тұрғыдан реттеу мәселесін көтерілген. Алғашқысы смарт-контрактіге өзгеріс енгізу мәселесі, егер дәстүрлі шартта тараптардың келісімі бойынша өзгерту көзделінсе, ал blockchain технологиясы негізінде жасалған шартта талаптарын алып тастау, өзгерту немесе жаңадан қосуға мүмкіндік бермейді.

Интеллектуалдық шарттардың (Smart Contract) құқықтық тұрғыдан реттелмеуінің басты себебі оның құқықтық табиғатының

ерекшелігінің толық түрде зерттелмегенінде. Ең алдымен смарт-контракт шарт па? Мүмкін ҚР азаматтық заңнамасынның 18 тарауында сипатталған міндеттемені қамтамасыз ететін әдіс шығар. Шарттан туындайтын міндеттемелерді орындау үшін бір тараптың мүлкін ұстап қалу қарастырылады, ал смарт-контракт шарттың талаптары толығымен орындалмағанша кодталған активтерді қолдануға платформа мүмкіндік бермейді. Бұл ҚР Азаматтық кодексінің 299-бабында сипатталған әдіске пілге ұқсас. Интеллектуалдық шарт (Smart Contract) арнайы платформаны қолдана отырып кибер әлемдегі активтерді, дәлірек болсақ криптовалюта, токен, бағалы қағазды беруді жүзеге асыруды жүзеге асыратын шарт ретінде қарастырамыз. Ал шынайы өмірде міндеттемелерді орындау керек болса, мысалы тауарды беру, жұмысты орындау сынды, онда смарт-контракт азаматтық-құқықтық келісім шарттан туындайтын міндеттемелерді орындалуын қамтамасыз ететін функцияны орындайтын шарт элементі болып табылады. Соңғы жылдары ғылыми-техникалық процесстің қарқынды дамуына байланысты кибер әлемнің объектілері артуда, аталған объектілер материалдық емес болғанымен экономикалық тұрғыдан құндылығы жоғары. Смарт-контрактінің көмегімен азаматтық заңнамамен реттелетін көптеген шарттар жасауға болады. Мысалы, сатып алу-сату, айырбас, тасымалдау, сақтандыру шарты және т.б. Бірақ кейбір заңгерлер смарт-контрактіні қосылу не жария шарт секілді шарттың жасалу тәсілі ретінде қарастырады.

Смарт-контрактіні азаматтық құқықтағы жазбаша (электрондық) нысандағы шарт ретінде қарастырсақ болады, ал ерекшелігі шарт талаптары арнайы компьютерлік код негізінде платформа шартқа енгізеді. Шартқа келісу арнайы жағдай орын алғанда оны орындауды білдіреді. Шарт ашық әрі сенімді, себебі блокқа енгізілген ақпарат жойылмайды және қолданушылар үшін ашық қолжетімділікте және шарт талаптары орындалмағанша активтерді қолдануға мүмкіншіліктің жоқтығы, егер бір тарап өз міндетін орындамаған жағдайда өзінің активін шарт шектеп оның айыппұл төлеуін міндеттейді. Азаматтық құқықтағы оферта мен акцепт мәселесі дәстүрлі шартқа ұқсас, бір тарап екінші тарапқа шарттың ережелері белгіленген электрондық нысанда оферта жібереді, ал оны алған тарап тек мен келісемін деген тектікті басуы керек. Немесе қатысушылар блокқа шарт талаптарын жазбас бұрын алдын ала қарастырып келіседі.

Интеллектуалдық шарттарды (Smart Contract) қолдану барысында туындайтын тағы бір қиындық ол оны қарапайым шарт секілді

бұзу мәселесі. Тараптың бірі шарт жасалынған соң өрескел қателік байқаса оны өзгерту мүмкіндігін смарт-контракт ұсынбайды, ал платформа осындай мәселені реттеуді қарастырмайды.

Смарт-контракт кибер шабуылдарға қарсы тұра алмайды. Жарқын мысал ретінде Ethereum платформасында жүзеге асырылған Decentralized autonomous organization DAO инвестициялық жоба. Жобада ниет білдірушілер өздерінің жобаларын белгілі бір тұлғалар тобына ұсынады, нәтижесінде жобасы қаржыландырылады. Бұл жоба смарт-контрактің күрделі түрі болып табылды. Қатысушылар ұсынған жобаны қаржыландыру үшін 132,7 млн доллар көлеміндегі ақша жиналды. Бірақ 2016 жылдың 17 маусым күні аталған жобаны іске асыратын смарт-контракт хакерлер тарапынан кибер шабуылға ұшырады. Нәтижесінде DAO фондында жиналған ақшаның алғашқы тәулігінде 50 млн долларын Ethereum платформасының токендері көмегімен алып кетті. Кейінірек осы қаражат 63 млн долларға дейін өсті. Нәтижесінде смарт-контрактіге деген сұраныс төмендеп биржада Ethereum платформасынның токендеріне берілетін баға күрт төмендеді [7]. Сондықтан азаматтық құқық айналым субъектілерінің сенімін туғызбайды.

IT саласы Қазақстан Республикасында құқықтық тұрғыдан реттелмегендіктен, смарт-контракт пен blockchain технологиясына бизнес өкілдері мен қарапайым адамдар күмәнмен қарауда. Бірақ елімізде blockchain технологиясы даму кезеңінде, атап айтсақ «Қазақтелеком» АҚ және Genesis Mining халықаралық инвесторымен бірлесіп цифрлық майнингті іске асыратын пилоттық жоба дайындық үстінде, ал Екібастұзда Blockchain Dala жобасы жасалуда [8]. Сонымен қатар, отандық стартаптар blockchain технологиясын қолдана отырып жүйелерді жасаумен белсенді айналысады. Бұл осы салада еліміз ілгері жылжып келе жатыр, бірақ басты кедергі ол арнайы заңның жоқтығы. Қазақстанда IT саласын құқықтық тұрғыдан

реттеу елімізге инвестициялар тартуға үлкен септігін тигізеді. Бірақ заң шығарушы смарт-контрактің құқықтық табиғатын қарастыруы тиіс, аталған шарт міндеттемені орындауды қамтамасыз етудің тәсілі ме, әлде шарт жасасудың түрі. Осы сұрақтар шешілмегенше смарт-контрактің құқықтық тұрғыдан реттеу мәселесі ілгері жылжымайды.

Ұлттық блокчейн және криптотехнологияларды дамыту қауымдастығының вице-президенті Диас Кадыровтың мәлімдеуінше Қазақстанға blockchain технологиясын енгізу үшін арнайы заң жобасы дайындалуда. Аталған заңда “blockchain”, “смарт-контракт” ұғымына түсінік беріп қана қоймай оның реттелуін қарастырады. Заңнама IT саласының соңғы жаңалығынан бастап жасанды интеллектке дейін реттейді [8].

Қорыта келе, ақпараттық технологиялардың қарқынды дамуының нәтижесінде құқық саласына айтарлықтай дәрежеде өзгеріс енгізіп жатқан смарт-контрактің құқықтық табиғатының ерекшелігіне байланысты тек қана азаматтық құқықтағы шарт ретінде ғана емес, сонымен қатар осы шарттан туындайтын міндеттемені орындауды қамтамасыз ететін әдіс ретінде қарастырсақ болады. Осы тұста заң шығарушы шарттың құқықтық табиғатының өзгешілігі мен пәніне баса назар аударуы керек. Аталған ұсыныстар қазіргі таңдағы қолданыстағы азаматтық заңнамаға немесе арнайы құқықтық норма негізінде реттелген жағдайда осы ақпараттық саланы игеру барсында анықтылық орын алады. Құқықтық тұрғыдан реттемес бұрын қауіпсіздік мәселесі мен шартқа өзгеріс енгізетін әдіс толығымен қарастырылып, өз шешімін табу керек. Нарықта смарт-контрактіге деген сенімділік жоқ, сондықтан бастапқыда Ұлттық блокчейн және криптотехнологияларды дамыту қауымдастығы тарапынан әзірленіп жатқан арнайы норма негізінде реттелуі керек. Кейінірек толығымен қолданысқа енгуге дайын болған кезде азаматтық заңнама дәрежесінде реттеу қарастырылуы тиіс.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Сабо Н. Умные контракты (Четвертая революция стоимости). 1998. [Электронный ресурс] // URL: <http://old.computerra.ru/1998/266/194332/>; (дата обращения: 04.04.2020).
2. Блокчейн-оракулы как связь между цифровым и реальным миром [Электронный ресурс] // URL: <https://decenter.org/ru/blokcheyn-orakuly-kak-svyaz-mezhdu-tsifrovym-i-realnym-mirom> (дата обращения: 13.04.2020).
3. Смарт-контракты на блокчейне? Бизнес не занимается этим. Зачем им это? [Электронный ресурс] // URL: <https://wfin.kz/novosti/kriptovalyuty/item/31555-smart-kontrakty-na-blokcheyne-biznes-ne-zanimaetsya-etim-zachem-im-eto.html> (дата обращения: 13.04.2020).
4. Губернатор Аризоны подписал исторический закон о смарт-контрактах и технологии блокчейн [Электронный ресурс] // URL: <https://forklog.com/gubernator-arizony-podpisal-istoricheskij-zakon-o-smart-kontraktah-i-tehnologii-blokcheyn/> (дата обращения: 20.04.2020).

5. Блокчейн и смарт-контракты: Италия первая признает всеохватывающую правовую основу [Электронный ресурс] // URL: <https://iqdecision.com/blokchejn-i-smart-kontrakty-italija-pervaja-priznaet-vseohvatyvajushhuju-pravovuju-osnovu/> (дата обращения: 23.04.2020).
6. Кибер атака на TheDAO, более 50 млн похищено [Электронный ресурс] // URL: <https://ins-money.net/kiber-ataka-na-the-dao-bolee-50-mln-pohishheno/> (дата обращения: 21.04.2020).
7. Thirteenth Programme of Law Reform [Электронный ресурс] // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/668113/13th-Programme-of-Law-Reform.pdf (дата обращения: 24.04.2020).
8. Что такое блокчейн и как его внедряют в Казахстане [Электронный ресурс] // URL: <https://www.kazpravda.kz/projects/page/3842945> (дата обращения: 21.04.2020).

References:

1. Sabo N. Umnye kontrakty (Chetvertaya revolyutsiya stoimosti). 1998. [Elektronny resurs] // URL: <http://old.computerra.ru/1998/266/194332/>; (data obrashcheniya: 04.04.2020).
2. Blokcheyn-orakuly kak svyaz mezhdru tsifrovym i realnym mirom. [Elektronny resurs] // URL: <https://decenter.org/ru/blokcheyn-orakuly-kak-svyaz-mezhdru-tsifrovym-i-realnym-mirom> (data obrashcheniya: 13.04.2020).
3. Smart-kontrakty na blokcheyne? Biznes ne zanimayetsya etim. Zachem im eto? . [Elektronny resurs] // URL: <https://wfin.kz/novosti/kriptoalyuty/item/31555-smart-kontrakty-na-blokcheyne-biznes-ne-zanimaetsya-etim-zachem-im-eto.html> (data obrashcheniya: 13.04.2020).
4. Gubernator Arizony podpisal istorichesky zakon o smart-kontraktakh i tekhnologii blokcheyn [Elektronny resurs] // URL: <https://forklog.com/gubernator-arizony-podpisal-istoricheskij-zakon-o-smart-kontraktah-i-tehnologii-blokcheyn/> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
5. Blokcheyn i smart-kontrakty: Italiya pervaya priznayet vseokhvatyvayushchuyu pravovuyu osnovu [Elektronny resurs] // URL: <https://iqdecision.com/blokchejn-i-smart-kontrakty-italija-pervaja-priznaet-vseohvatyvajushhuju-pravovuju-osnovu/> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
6. Kiber ataka na The DAO, boleye 50 mln pokhishcheno [Elektronny resurs] // URL: <https://ins-money.net/kiber-ataka-na-the-dao-bolee-50-mln-pohishheno/> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
7. Thirteenth Programme of Law Reform [Elektronny resurs] // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/668113/13th-Programme-of-Law-Reform.pdf (data obrashcheniya: 24.04.2020).
8. Chto takoye blokcheyn i kak ego vnedryayut v Kazakhstane [Elektronny resurs] // URL: <https://www.kazpravda.kz/projects/page/3842945> (data obrashcheniya: 21.04.2020).

УДК 347.9

К.М. Бибилова¹

¹студентка 3 курса Высшей школы права «Эділет»

Каспийского общественного университета,

Республика Казахстан, г. Алматы

*Научный руководитель - Максатов Н.Р., м.ю.н.,
сеньор-лектор Высшей школы права «Эділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы*

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

Исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся взыскателю определенной денежной суммы или истребования движимого имущества.

Благодаря исполнительной надписи взыскать определенную денежную сумму или истребовать движимое имущество с должника можно не прибегая к судебным разбирательствам, путем

обращения к нотариусу. Это позволит значительно быстрее, с минимальной затратой времени и денежных средств, взыскать долг.

Ключевые слова: исполнительная надпись, нотариус, способ защиты, задолженность, судебное разбирательство, должник, кредитор, взыскание.

К.М.Бибикова¹

¹Каспий қоғамдық университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті, Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША АТҚАРУ ЖАЗБАСЫН ЖАСАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Атқарушылық жазба білдіреді өкімі туралы нотариустың өндіріп алу борышкерге тиесілі өндіріп алушыға белгілі бір ақша сомасы немесе жылжымалы мүлік талап етілген.

Атқарушылық жазбаның арқасында белгілі бір ақша сомасын өндіріп алуға немесе борышкерден жылжымалы мүлікті талап етуге сот талқылауына жүгінбей, нотариусқа жүгіну арқылы болады. Бұл барынша тезірек, аз уақыт пен ақшалай қаражаттан, қарызды өндіріп алуға мүмкіндік береді.

Түйінді сөздер: атқарушылық жазба, нотариус, қорғаныс тәсілі, берешек, сот талқылауы, борышкер, кредитор, өндіріп алу.

K.M.Bibikova¹

¹third year student of Adilet Law School, Caspian Social University, the Republic of Kazakhstan, Almaty

PROBLEMS OF MAKING AN EXECUTIVE INSCRIPTION UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

The executive inscription is an order of a notary to recover from the debtor a certain amount of money due to the claimant or the recovery of movable property.

Thanks to the executive inscription, you can recover a certain amount of money or claim movable property from the debtor without resorting to legal proceedings, by contacting a notary. This will allow you to recover the debt much faster, with minimal time and money spent.

Keywords: executive inscription, notary, method of protection, debt, court proceedings, debtor, creditor, recovery.

Институт исполнительной надписи является способом защиты прав кредиторов, который позволяет в минимальные сроки и с минимальными затратами взыскать задолженность с должника. Позволяет немного «разгрузить» суды, путем упрощенной процедуры взыскания денежной суммы или истребования движимого имущества.

Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия» [1] появилась новая глава 14-1 «Совершение исполнительных надписей» в Законе РК «О нотариате» [2] (далее «Закон»). Однако, данное нотариальное действие не является новинкой в законодательстве Республики Казахстан, до 2000 года нотариусы уже совершали исполнительные надписи.

Исполнительная надпись упоминается в таких нормативных правовых актах, как ГПК РК

[3], Закон РК «О нотариате» [2], Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» [4], Приказ Министра юстиции РК от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» (далее «Приказ») [5]. В последнем дается определение исполнительной надписи, как «распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся взыскателю определенной денежной суммы или истребования движимого имущества».

Исполнительная надпись является исполнительным документом, выдаваемый нотариусом и по которому частный судебный исполнитель, используя все свои полномочия, в том числе наложение ареста на имущество должника, изъятие движимого имущества должника, изъятие правоустанавливающих документов и так далее, взыщет долг.

Согласно п. 2 ст. 92-1 Закона [2], на основании исполнительной надписи или соответству-

ющего постановления производится взыскание задолженности по следующим бесспорным требованиям:

- 1) об исполнении обязательства, основанного на нотариально удостоверенной сделке;
- 2) об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателю в порядке досудебного урегулирования спора;
- 3) об исполнении обязательства, основанного на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом;
- 4) об истребовании предмета лизинга в соответствии с договором лизинга или законами Республики Казахстан;
- 5) об обращении взыскания на предмет залога по истечении срока возврата кредита, предъявленного ломбардом к должнику-залогодателю;
- 6) о взыскании задолженности с собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, утвержденных Законом Республики Казахстан «О жилищных отношениях», за исключением требований о взыскании дополнительных расходов;
- 7) о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло-, водоснабжение и другие), а также иных договоров за услуги согласно установленным тарифам, срок оплаты по которым наступил;
- 8) о взыскании арендных платежей ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды;
- 9) о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей.

Указанный выше перечень является исключительным. Ранее данный перечень содержался в статье 135 ГПК РК [3].

Есть некоторые ограничения для выдачи исполнительной надписи, такие как срок исковой давности должен составлять не больше трех лет со дня возникновения права на иск, и у кредитора должны быть доказательства бесспорной задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем.

Кредитор представляет нотариусу документы подтверждающие задолженность, перечень таких документов установлен п. 223 указанным выше Приказом [5], например договор купли-продажи, договор лизинга, товаросопроводительные документы, акт приема-передачи имущества (товара), ответ на претензию, в котором

должник признает обязательство по уплате денежных средств, акцептованное платежное требование, копия трудового договора или трудовой книжки и т.д.

Должнику в свою очередь представляется возможность подать возражение на исполнительную надпись. Нотариус отправляет копию исполнительной надписи должнику, если в течение 10 рабочих дней должник возразит против предъявленных к нему требований, нотариус выносит постановление об отмене исполнительной надписи, далее кредитор может взыскать долг только в судебном порядке. Здесь ярко выражен смысл бесспорности, который заключается в том, что у должника нет возражений и он согласен со всеми требованиями кредита и признает свой долг.

Проблема может быть если должник не получил копию исполнительной надписи, то есть проблема для должника. В Приказе сказано «по последнему известному месту жительства», то есть для нотариуса не важно получил ли должник исполнительную надпись, главное, что его попытались уведомить. Этому также свидетельствует ч. 2 п. 1-1 ст. 92-6 Закона РК [2] «В случае возврата уведомления с отметкой о невозможности его вручения адресату, получателю в связи с отказом в его принятии копия исполнительной надписи или соответствующего постановления считается направленной надлежащим образом». Касательно 10 рабочих дней, то в Законе РК не предусмотрена возможность продления или восстановления данного срока, что не есть хорошо, однако, восстановить пропущенный срок можно в соответствии с ГПК РК.

Не совсем правильно то, что кредитор должен предоставлять документы, подтверждающие задолженность для того чтобы нотариус выписал исполнительную надпись, а для ее отмены достаточно только возражений должника, которое содержит лишь причины несогласия. В законодательстве РК нигде не сказано, что должник вместе с возражением должен предоставить и доказательства, а что если должник просто не хочет выплачивать, но в реальности знает, что должен. Злоупотребляя своим правом на возражение, усложняет жизнь кредитору. Считаю, в этой части нужно внести дополнения в Закон РК.

Также следует обратить внимание, что по исполнительной надписи можно взыскать определенный перечень имущества – это деньги и движимое имущество. Понятия, которых даются в ГК РК. Так, под движимым имуществом понимается «имущество, не относящееся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги». «К недвижимому имуществу (недвижимые вещи, недвижимость) относятся: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения

и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

Квартиры и иные жилые помещения, а также нежилые помещения, находящиеся в составе объекта кондоминиума, признаются самостоятельными объектами (видами) недвижимости, если они находятся в индивидуальной (раздельной) собственности» (ст. 117 ГК РК [7]).

Касательно, экономии денег, при обращении в суд с заявлением о вынесении судебного приказа юридическим лицом оплачивается госпошлина в размере 1,5 процента от заявленной суммы, физическим лицом — 0,5. У нотариуса за совершение исполнительной надписи, согласно ст. 611 НК РК[6], 0,5 МРП.

В Законе РК сказано только о содержании исполнительной надписи, но ничего о содержании возражения должника, только указание на то, что оно должно содержать причины несогласия с заявленным требованием.

Преимущество внесудебного урегулирования спора, в его конфиденциальности, если по общему правилу, судебный процесс проводится в открытом слушании, то при совершении исполнительной надписи нет никакого слушания, соответственно, о возникшем споре будут знать ограниченный круг лиц. Это позволит сохранить деловую репутацию должника, нотариус в свою очередь должен обеспечить тайну нотариального действия. Законом РК[2] физическим и юридическим лицам гарантируется тайна совершенных ими нотариальных действий.

Возможным недостатком, с учетом всех вышеуказанных, может быть то, что в случае отмены исполнительной надписи, оплаченная за нотариальное действие денежная сумма, не возвращаются.

Ранее, мы говорили об ограничениях выдачи исполнительной надписи, это срок исковой давности и наличие доказательств у кредитора, сюда следует добавить, что место жительства или место нахождения должника должно находиться на территории Республики Казахстан.

Взыскатель может не соблюдать принцип территориальности и обратиться к любому нотариусу в пределах территории Республики Казахстан. Однако документы, которые взыскатель предоставит в качестве доказательств своих требований, не должны содержать исправлений, приписок и не нарушать правила делопроизводства.

Взыскание задолженности с должника с помощью исполнительной надписи, осуществляется в следующем порядке:

1) взыскатель обращается к нотариусу с заявлением о выдаче исполнительной надписи;

2) нотариус рассматривает и принимает заявление, далее регистрирует его;

3) совершает исполнительную надпись на «долговом» документе;

4) нотариус подготавливает копию исполнительной надписи для должника, регистрирует эту копию и отправляет по адресу должника;

5) должник в течение 10 рабочих дней направляет возражение нотариусу на предъявленные требования, и нотариус выносит постановление об отмене исполнительной надписи, далее направляет копию постановления об отмене. После кредитор взыскать денежную сумму или истребовать движимое имущество может только путем подачи искового заявления в суд.

Если не возражает, то:

6) нотариус выдает исполнительную надпись взыскателю;

7) взыскатель в течение трех лет может обратиться к ЧСИ для исполнения надписи.

8) ЧСИ в свою очередь, производит все возможные действия, на которые он уполномочен законодательством РК для взыскания денег и иного имущества.

Таким образом, учитывая все вышесказанное можно сделать следующие выводы:

- для выдачи исполнительной надписи задолженность обязательно должна быть бесспорной. Должник не возражает против предъявленных требований, но и не выражает согласие;

- основанием для отмены исполнительной надписи служит возражение должника, достаточно причин несогласия, без предоставления доказательств;

- есть исключительный перечень бесспорных требований, по которым совершается исполнительная надпись;

- способ урегулирования спора, который позволяет экономить время и денежные средства кредитора, а также конфиденциальность сторон.

Список использованных источников:

1. Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 378-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Эділет" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000378> (дата обращения: 15.04.2020).

2. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Әділет" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000378> (дата обращения: 15.04.2020).
3. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Әділет" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения: 15.04.2020).
4. Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Әділет" – URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000261_ (дата обращения: 15.04.2020).
5. Приказ Министра юстиции РК от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Әділет" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447> (дата обращения: 15.04.2020).
6. Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637 (дата обращения: 15.04.2020).
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 15.04.2020).

References:

1. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 378-VZRK «O vnesenii izmeneny i dopolneny vnekotoryez akonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya sistemy otpravleniya pravosudiya» [Elektronnyresurs] // Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Әdilet" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000378> (data obrashcheniya: 15.04.2020).
2. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 14 iyulya 1997 goda № 155-I «O notariate» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 21.01.2019 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Әdilet" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000378> (data obrashcheniya: 15.04.2020).
3. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Әdilet" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (data obrashcheniya: 15.04.2020).
4. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 2 aprelya 2010 goda № 261-IV «Ob ispolnitelnom proizvodstve i statuse sudebnykh ispolniteley» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Әdilet" – URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000261_ (data obrashcheniya: 15.04.2020).
5. Prikaz Ministra yustitsii RK ot 31 yanvarya 2012 goda № 31 «Ob utverzhdenii Pravil soversheniya notarialnykh deystvy notariusami» [Elektronny resurs] // Informatsionno-pravovaya sistema normativnykh pravovykh aktov Respubliki Kazakhstan "Әdilet" – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447> (data obrashcheniya: 15.04.2020).
6. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 25 dekabrya 2017 goda № 120-VI «O nalogakh i drugikh obyazatelnykh platezhakh v byudzheth (Nalogovy kodeks)» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637 (data obrashcheniya: 15.04.2020).
7. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (data obrashcheniya: 15.04.2020).

УДК 341.9

А.О. Бугрова¹

**¹студентка 4 курса Международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Пакерман Г.А.,
к.ю.н., доцент кафедры международного
частного права Международно-правового
факультета Всероссийской академии
внешней торговли Министерства
экономического развития Российской
Федерации, Российская Федерация, г. Москва*

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ В США (ШТАТЫ ДЕЛАВЭР И КАЛИФОРНИЯ) И РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ФОРМЕ СЛИЯНИЯ И ПРИСОЕДИНЕНИЯ

Аннотация

Статья посвящена комплексному изучению источников правового регулирования сделок слияний и поглощений в США на примере штатов Делавэр и Калифорния. Автор проводит сравнительный анализ источников, характерных для США, и источников правового регулирования реорганизации юридических лиц в форме слияния и присоединения в России. Автор раскрывает особенности и характерные черты, присущие каждому из различных видов источников. Целью данной статьи выступает всестороннее научно-теоретическое исследование национальных источников правового регулирования процедуры реорганизации юридических лиц в форме слияния и присоединения в России, а также комплексное изучение федеральных законов и законов штатов США. Само понимание сделок слияний и поглощений в США включает в себя более экономическое понятие. В это время сущность понятия реорганизации юридических лиц существует отдельно от сделок слияний и поглощений и применяется как правовая категория. Проведенное автором исследование показывает, насколько разнообразна правовая сфера России и США. Автор исследует положения нормативно-правовых актов, закрепляющих процедуру реорганизации российских и американских юридических лиц.

Ключевые слова: сделки слияний и поглощений, источники правового регулирования, реорганизация, слияние, присоединение, федеральные законы, законы штатов США.

А.О.Бугрова¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

Аңдатпа

Мақала Делавэр және Калифорния Штаттары мысалында АҚШ-тағы бірігу және жұтылу мәмілелерін құқықтық реттеудің қайнар көздерін кешенді зерттеуге арналған. Автор АҚШ-қа тән қайнар көздерге және Ресейдегі бірігу және қосылу нысанында заңды тұлғалардың қайта ұйымдастырылуын құқықтық реттеудің қайнар көздеріне салыстырмалы талдау жүргізеді. Автор әртүрлі қайнар көздердің әрқайсысына тән ерекшеліктері мен сипаттарын ашады. Осы мақаланың мақсаты Ресейде біріктіру және қосылу нысанында заңды тұлғаларды қайта ұйымдастыру процедурасын құқықтық реттеудің ұлттық қайнар көздерін жан-жақты ғылыми-теориялық зерттеу, сондай-ақ АҚШ штаттарының федералдық заңдары мен заңдарын кешенді зерттеу болып табылады. АҚШ-та бірігу және жұтылу мәмілелерін түсіну экономикалық ұғымды қамтиды. Бұл кезде заңды тұлғаларды қайта ұйымдастыру ұғымының мәні бірігу және жұтылу мәмілелерінен бөлек

болады және құқықтық санат ретінде қолданылады. Автор жүргізген зерттеу Ресей мен АҚШ-тың құқықтық саласы қаншалықты әртүрлі екенін көрсетеді. Автор ресейлік және американдық заңды тұлғаларды қайта ұйымдастыру рәсімін бекітетін нормативтік-құқықтық актілердің ережелерін зерттейді.

Түйінді сөздер: бірігу және жұтылу мәмілелері, құқықтық реттеудің қайнар көздері, қайта ұйымдастыру, бірігу, қосылу, федералдық заңдар, АҚШ штаттарының заңдары.

A.O.Bugrova¹

**¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow**

SOURCES OF LEGAL REGULATION OF MERGERS AND ACQUISITIONS IN THE UNITED STATES (DELAWARE AND CALIFORNIA) AND THE REORGANIZATION OF LEGAL ENTITIES IN THE FORM OF MERGER AND CONSOLIDATION

Annotation

The article is devoted to a comprehensive study of the sources of legal regulation of mergers and acquisitions in the United States on the example of the states of Delaware and California. The author conducts a comparative analysis of sources specific to the United States and sources of legal regulation of the reorganization of legal entities in the form of mergers and acquisitions in Russia. The author reveals the features and characteristics inherent in each of the various types of sources. The purpose of this article is a comprehensive scientific and theoretical study of national sources of legal regulation of the reorganization of legal entities in the form of mergers and acquisitions in Russia, as well as a comprehensive study of federal and state laws of the United States. The understanding of US mergers and acquisitions includes a more economic concept. At this time, the essence of the concept of reorganization of legal entities exists separately from mergers and acquisitions and is used as a legal category. A study conducted by the author shows how diverse the legal sphere of Russia and the United States is. The author examines the provisions of regulatory legal acts establishing the procedure for the reorganization of Russian and American legal entities.

Keywords: mergers and acquisitions, sources of legal regulation, reorganization, mergers, acquisitions, consolidation, federal laws, laws of the US states.

Российские источники правового регулирования реорганизации юридического лица. Корпоративное законодательство относится к ведению Российской Федерации согласно ст. 71 п. (о) Конституции РФ [1]. Положения ст. 57 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11. 1994 г. № 51-ФЗ (далее - ГК РФ) раскрывают формы реорганизации юридического лица. Согласно ГК РФ, юридическое лицо может быть реорганизовано в форме слияния, присоединения, выделения, преобразования, разделения, выделения [2]. Определения понятия «реорганизация» ГК РФ не содержит. В Российской Федерации можно говорить о существовании сложной многоуровневой системы, регламентирующей проведение реорганизации юридических лиц. В неё входит не только ГК РФ, но и Федеральные законы Российской Федерации, Указы Президента, Постановления Правительства РФ, Приказы Министерства финансов РФ, а также приказы и методические рекомендации регистрирующих органов [3].

Реорганизация юридических лиц бывает, прежде всего, добровольная и принудительная. Что касается принудительной реоргани-

зации юридических лиц, она происходит по нескольким причинам, таким как грубое нарушение закона, или же осуществление юридическим лицом деятельности, запрещенной законом [3, с.31]. Реорганизация может быть произведена по решению учредителей юридического лица или уполномоченного на то органа юридического лица [2].

Вместе с тем, реорганизация может быть осуществлена только между юридическими лицами одной и той же организационно-правовой формы - смешение недопустимо [4]. При слиянии акционерных обществ результатом такой реорганизации может стать только компания, имеющая организационно-правовую форму «акционерное общество». Новая компания, в результате слияния, берет на себя все обязательства и активы, составные части данной компании прекращают свое существование.

Суды указали, что такая форма реорганизации, как присоединение юридического лица, не требует дополнительных регистрационных действий в отношении имущества присоединяемого лица, в силу сущности данной формы

реорганизации, а именно тот факт, что не образуется новое юридическое лицо.

Слияние и присоединение акционерных обществ регулирует специальный закон, ФЗ «Об акционерных обществах», а именно ст. 16 и 17 вышеупомянутого федерального закона [5]. Однако нельзя не отметить, что были внесены важнейшие изменения в главу XI.1 ФЗ «Об акционерных обществах». Так, изменилось регулирование приобретения крупных пакетов акций акционерных обществ. Также существует механизм направления обязательного предложения в случае покупки более 30% акций акционерного общества. Прежде всего, согласно ст. п. 1. ст. 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах» от 26. 12. 1995 г. № 208-ФЗ, обязательное предложение представляет собой публичную оферту. Более того, лицо, приобретшее более 30 процентов акций ПАО, обязано направить обязательное предложение в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету.

Направление обязательного предложения зависит от типа приобретаемых акций, а именно – приобретение акций, реализуемых на организованных торгах или приобретение акций, не обращающихся на организованных торгах. Различие данных механизмов состоит в том, что, при приобретении акций, реализуемых на организованных торгах, обязательное предложение необходимо в первую очередь направить в Банк России. При покупке акций, не обращающихся на организованных торгах, обязательное предложение направляется одновременно и в Банк России, и в ПАО, где рассматривается и принимается. Данный механизм дополняет Федеральный закон от 22.04. 1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [6].

Хоть Россия и не является страной прецедентного права, но судебные решения также оказывают влияние на регулирование реорганизации в форме слияния и присоединения. Например, Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения ФЗ «Об акционерных обществах»» поясняет факт, что, при осуществлении реорганизации общества в форме слияния, присоединения, не предусматривается возможность осуществления реорганизации с коммерческими организациями иных организационно-правовых форм [4]. Таким образом, законодательная база России весьма широка для осуществления реорганизации юридических лиц в форме слияния и присоединения, что делает российское право привлекательным для применения при осуществлении реорганизации путем слияния или присоединения.

Источники правового регулирования сделок слияний и поглощений в США на примере

штатов Делавэр и Калифорния. В отличие от законодательства России, законодательство в США может быть разделено на две группы: законодательство отдельных штатов и федеральные законы. Вышеуказанные группы, в свою очередь, могут быть разделены на три группы: законы о корпорациях, законы о ценных бумагах и антимонопольное законодательство (антитрестовские законы). Законы о корпорациях являются законами штатов, в то время как остальные являются федеральными законами.

В США существует два уровня регулирования: на федеральном уровне регулируется рынок ценных бумаг и устанавливаются антитрестовские законы. На уровне штатов США устанавливаются вопросы инкорпорации и установления управления корпорациями. Отдельно следует выделить противозахватные законы США, которые защищают корпорации от враждебных поглощений. Штаты США имеют право на установление собственного корпоративного законодательства, что указано в Конституции США [7]. На федеральном уровне также существует Model Business Corporation Act (MBCA) [8], который устанавливает общие нормы корпоративного права, которые, в свою очередь, были уточнены в Общих законах о корпорациях штатов США.

Противозахватные законы США могут быть разделены на 4 группы:

- 1) законы о справедливой цене;
- 2) положения об объединении бизнеса;
- 3) положения о контрольной доле;
- 4) законы о выкупе [9, с. 132].

Отдельно следует выделить противозахватный закон штата Делавэр, который в ст. 203 Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает одни из наиболее важных правил против захватов корпораций [10]. Это происходит в силу того, что в штате Делавэр зарегистрировано больше всего компаний, нежели в других штатах США. Также можно добавить Закон МакКарана-Фергюсона, благодаря которому штаты имеют право регулировать сделки слияний и поглощений страховых компаний [11]. С точки зрения антимонопольного законодательства США, имеется три вида поглощений:

- 1) горизонтальное поглощение;
- 2) вертикальное поглощение;
- 3) конгломератное поглощение.

Горизонтальное поглощение касается поглощений конкурентов, вертикальное поглощение затрагивает поглощение поставщиков, а конгломератное поглощение касается поглощения фирм из разных сфер деятельности [12].

Закон Клейтона 1914 г. регулирует деятельность трестов. Раздел 7 данного Закона не по-

зволяет корпорациям приобретать акции или активы иной корпорации или компании, если такое поглощение «может существенно ослабить конкуренцию или привести к созданию монополии» [13]. Контроль над исполнением правил данного закона устанавливает Анти-монопольный департамент Минюста и Федеральная торговая комиссия.

Следующим антитрестовским законом США можно назвать закон Шермана 1890 г., который является основным законом для всех последующих антимонопольных законов США. Первые два раздела затрагивают запрет на сделки или сговоры между организациями во имя ограничения торговли [14].

Отдельно следует упомянуть Общий закон о корпорациях штата Делавэр (Delaware General Corporations Law, далее – DGCL) [15]. Данный штат крайне популярен для осуществления сделок слияний и поглощений в силу наличия гибкого корпоративного законодательства. В штате Делавэр осуществляется быстрая процедура регистрации юридических лиц. Подраздел 9 DGCL имеет термины, схожие с российскими понятиями слияния (consolidation) и присоединения (merger) [16, с.36], а также преобразования (conversion) [15]. Так, любые две или более корпорации могут объединяться в одну корпорацию, которая будет существовать либо в форме одной из них (путем присоединения), либо в форме новой корпорации (путем слияния), в соответствии с договором о слиянии/присоединении [17]. Кодекс внутренних доходов США (Internal Revenue Code) упоминает реорганизацию, но в ином значении: она используется как термин для корпоративных процедур по перераспределению имущества, не подлежащих налогообложению [18].

При этом, Общий закон о корпорациях штата Калифорния (California General Corporations Law, далее - CGCL) достаточно сильно отличается от Общего закона о корпорациях штата Делавэр. CGCL использует множество терминов, которые затрудняют понимание данного текста. Например, CGCL определяет «реорганиза-

цию» в разделе 181 как любой из трех типов транзакций: слияние в соответствии с главой 11; реорганизация обмена или реорганизация продажи активов [19]. В штате Делавэр защита миноритарных акционеров предоставляется в меньшем количестве, чем в Калифорнии. Делавэр предлагает ограниченную законодательную защиту от враждебных поглощений.

Заключение. Таким образом, исходя из анализа источников США и России, можно сделать следующие выводы. В России процедура реорганизации юридических лиц является частью федерального регулирования, в то время как в США существует двухуровневая систем регулирования. Например, законы о корпорациях принимаются на уровне штатов, а противозахватные законы издаются Конгрессом. Как в России, так и в США определенные ведомства издают специальные подзаконные акты, инструкции для регулирования сферы сделок слияний и присоединений/слияний и поглощений в рамках собственных компетенций. Судебные акты США непосредственно влияют на структуру и содержание законов о корпорациях. Также в России конституционность законов, которые регулируют процедуру реорганизации, может быть оспорена в Конституционном суде РФ. Реорганизация юридических лиц является неотъемлемой частью юридической науки. Реорганизация претерпела определенные изменения в своем историческом развитии, что позволяет говорить о совершенствовании законодательной системы России.

Тем не менее, даже такая схема нормативных актов не может решить некоторые проблемы российского законодательства касательно реорганизации юридических лиц. К сожалению, нормы ГК РФ не вносят ясности в реализацию реорганизации юридических лиц в практической деятельности. На мой взгляд, невозможность осуществления смешанной реорганизации юридических лиц является одной из важнейших проблем, которую необходимо разрешить.

Список использованных источников:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф.– URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 20.05.2020).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 20.05.2020).
3. Чекалова Т.А. Реорганизация юридических лиц: учет и законодательное регулирование// Международный бухгалтерский учет. – 2012. – № 12. – С. 27-35.

4. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения ФЗ «Об акционерных обществах» от 18.11.2003 № 19 [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45494/ (дата обращения: 20.05.2020).
5. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ (дата обращения: 20.05.2020).
6. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (дата обращения: 20.05.2020).
7. Конституция США от 17 сентября 1787 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (дата обращения: 20.05.2020).
8. Модельный Закон о Предпринимательских Корпорациях [Электронный ресурс] // URL: <http://greatlakesval.com/wp-content/uploads/2011/08/Model-BusinessCorporation-Act.pdf> (дата обращения: 20.05.2020).
9. Gaughan P.A. Mergers, acquisitions, and corporate restructurings. – 4th ed. – Patrick A. Gaughan. John Wiley & Sons, Inc.: 2007. – 621 с.
10. Степанов Д.И. Поглощение, осуществляемое путем приобретения крупного пакета акций, и вытеснение миноритарных акционеров// Хозяйство и право. – 2006. – №4. – С. 3–18.
11. Закон МакКарана-Фергюссона [Электронный ресурс] URL: <https://law.jrank.org/pages/8497/McCarran-Ferguson-Act-1945.html> (дата обращения: 20.05.2020).
12. Стэнли Фостер Рид, Александра Рид Лажу. Искусство слияний и поглощений (M&A) – 6-е издание – М.:АЛЬПИНА ПАБЛИШЕР, 2014. – 960 с.
13. Закон Клейтона, 1914 г. (ClaytonAntitrustAct) [Электронный ресурс] // URL:https://wps.prenhall.com/wps/media/objects/751/769950/Documents_Library/clayton.ht/ (дата обращения: 20.05.2020).
14. Закон Шермана 1890 г. (Sherman Antitrust Act) [Электронный ресурс] // URL: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=51&page=transcript/> (дата обращения: 20.05.2020).
15. Общий закон о корпорациях штата Делавэр 1899 г. [Электронный ресурс] URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml> (дата обращения: 20.05.2020).
16. A. Oesterle. The Law of Mergers and Acquisitions. – 3rd ed. – West Academic.: 2012. – 1008 с.
17. Зименкова О.Н., Вершинина Е.В., Бузова Е.С. Реорганизация в форме слияния и присоединения акционерных обществ РФ и предпринимательских корпораций США: сравнительно-правовой анализ//Московский журнал международного права.– 2015. – №2. – С. 122–139.
18. Кодекс внутренних доходов США 1986 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/subtitle-A/chapter-1/subchapter-C/> (дата обращения: 20.05.2020).
19. Общий закон о корпорациях штата Калифорния 1975 г. [Электронный ресурс] //URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=CORP&division=&title=1.&part=&chapter=&article=/ (дата обращения: 20.05.2020).

References:

1. Konstitutsiya Rossyskoy Federatsii ot 12.12.1993 g. [Elektronny resurs]// SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 g. № 51-FZ [Elektronny resurs]// SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).

3. Chekalova T. A. Reorganizatsiya yuridicheskikh lits: uchet i zakonodatelnoye regulirovaniye//Mezhdunarodny bukhgaltersky uchet. – 2012. – № 12. – S. 27-35.
4. Postanovleniye Plenuma VAS RF «O nekotorykh voprosakh primeneniya FZ «Ob aktsionernykh obshchestvakh»» ot 18.11 2003 № 19 [Elektronny resurs]// SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45494/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
5. Federalny zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ «Ob aktsionernykh obshchestvakh» [Elektronny resurs]// SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
6. Federalny zakon ot 22.04. 1996 № 39-FZ «O rynke tsennykh bumag» [Elektronny resurs]// SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10148/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
7. Konstitutsiya SShA ot 17 sentyabrya 1787 g. [Elektronny resurs] // URL: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (data obrashcheniya: 20.05.2020).
8. Modelny Zakon o Predprinimatelskikh Korporatsiyakh [Elektronny resurs] // URL: <http://great-lakesval.com/wp-content/uploads/2011/08/Model-BusinessCorporation-Act.pdf> (data obrashcheniya: 20.05.2020).
9. Gaughan P.A. Mergers, acquisitions, and corporate restructurings. – 4th ed. – Patrick A. Gaughan. John Wiley & Sons, Inc.: 2007. – 621 s.
10. Stepanov D.I. **Pogloshcheniye, osushchestvlyae moyeputem priobreteniya krupnogo paketa aktsy, i vytesneniye minoritarnykh aktsionerov**// Khozyaystvo i pravo. – 2006. – №4. – S. 3–18.
11. Zakon MakKarana-Fergyussona [Elektronny resurs] // URL: <https://law.jrank.org/pages/8497/McCarran-Ferguson-Act-1945.html> (data obrashcheniya: 20.05. 2020).
12. Stenli Foster Rid, Aleksandra Rid Lazhu. Iskusstvo sliyany i pogloshcheny (M&A) – 6-e izdaniye – M.:ALPINA PABLISHER.: 2014. – 960 s.
13. Zakon Kleytona, 1914 g. (Clayton Antitrust Act) [Elektronny resurs] // URL:https://wps.prenhall.com/wps/media/objects/751/769950/Documents_Library/clayton.ht/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
14. Zakon Shermana 1890 g. (Sherman Antitrust Act) [Elektronny resurs] URL: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=51&page=transcript/> (data obrashcheniya:20. 05.2020).
15. Obshchy zakon o korporatsiyakh shtata Delaver 1899 g. [Elektronny resurs] URL: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml> (data obrashcheniya: 20.05.2020).
16. A. Oesterle. The Law of Mergers and Acquisitions. – 3rd ed. – West Academic.: 2012. – 1008 s.
17. Zimenkova O.N., Vershinina Ye.V., Burova Ye.S. Reorganizatsiya v forme sliyaniya i prisoyedineniya aktsionernykh obshchestv RF i predprinimatelskikh korporatsy SShA: sravnitelno-pravovoy analiz//Moskovsky zhurnal mezhdunarodnogo prava.– 2015. – №2. – S. 122–139.
18. Kodeks vnutrennikh dokhodov SShA 1986 g. [Elektronny resurs] URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/subtitle-A/chapter-1/subchapter-C/> (data obrashcheniya:20.05.2020).
19. Obshchy zakon o korporatsiyakh shtata Kaliforniya 1975 g. [Elektronny resurs] URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=CORP&division=&title=1.&part=&chapter=&article=/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).

УДК 347.1

К.К. Грешников¹

**¹студент 3 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Гайдаш А.В.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права
«Әділет» Каспийского общественного
университета, Республика Казахстан, г.
Алматы*

ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В данной статье рассматриваются основные положения и актуальные проблемы такой юридической техники, как "оценочные понятия". Изучена актуальность поставленной проблемы, проведен юридический анализ данных понятий и некоторых законодательных актов, затрагивающих оценочные понятия, и изучена правоприменительная практика некоторых государств. Отдельное внимание было уделено такому оценочному понятию, как «добрые нравы». Также, были предложены некоторые изменения и дополнения в действующее казахстанское законодательство.

Ключевые слова: оценочные понятия, гражданское законодательство, судебная практика, толкование правовых норм.

К.К. Грешников¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫНДАҒЫ БАҒАЛАУ ҰҒЫМДАРЫ

Аңдатпа

Бұл мақалада «бағалау ұғымдары» сияқты заң техникасының негізгі ережелері мен өзекті мәселелері қарастырылады. Қойылған мәселенің өзектілігі зерделенді, осы ұғымдарға және бағалау ұғымдарын қозғайтын кейбір заңнамалық актілерге заңдық талдау жүргізілді, және кейбір мемлекеттердің құқық қолдану практикасы зерделенді. «Мейірімді адамгершілік» сияқты бағалау ұғымына ерекше көңіл бөлінді. Сондай-ақ, қолданыстағы қазақстандық заңнамаға кейбір өзгерістер мен толықтырулар ұсынылды.

Түйінді сөздер: бағалау ұғымдары, азаматтық заңнама, сот практикасы, құқықтық нормаларды түсіндіру.

K.K.Greshnikov¹

**¹third year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

VALUATION CONCEPTS IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

This article discusses the main provisions and current problems of such legal techniques as "evaluation concepts". The relevance of the problem is studied, the legal analysis of these concepts and some legislative acts affecting the evaluation concepts is carried out, and the law enforcement practice of some States is studied. Special attention was paid to such an evaluative concept as "Good morals". Also, some changes and additions to the current Kazakh legislation were proposed.

Keywords: evaluation concepts, civil legislation, judicial practice, interpretation of legal norms.

На современном этапе развития права Республики Казахстан одним из самых важных способов регулирования общественных отношений, как уже имеющихся, так и вновь формирующихся выступает непосредственно законодательство, под которым как на политической арене, так и в юридической доктрине подразумевается совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих определенную сферу правоотношений.

Стоит отметить, что вне зависимости от того, насколько грамотно, четко и ясно был составлен законодательный акт, он не способен отражать все требования и изменения современной действительности, в силу ее объемности и постоянной модернизации.

Это связано напрямую с тем, что на момент разработки и принятия акта ни один законодатель просто не в состоянии верно и безошибочно предугадать варианты изменения регулируемых правоотношений. Ровно также невозможно прогнозировать динамику поведения субъектов регулируемой сферы, а соответственно описать данные действия «от и до» также невозможно. Однако такая невозможность вовсе не означает что необходимо просто оставить проблемные вопросы без какого-либо решения. Одним из таких решений является вполне удобная и приемлемая в современном мире законодательная техника в виде оценочных понятий.

Включение оценочных понятий в нормы права обусловлены тем, что они способны в значительной степени сократить объем законодательного акта, охватывая при этом все необходимые моменты, регулируемые законом и правом, а соответственно и способствуют законодателю учитывать индивидуальные особенности и обстоятельства каждого конкретного случая.

Сущность оценочных понятий, вопрос о их признаках и функциях оценочных понятий, которые содержатся в нормах права, а соответственно и анализ проблемных вопросов, которые возникают или могут возникнуть в результате и процессе применения оценочных понятий имеет важное как практическое, так и теоретическое значение для современного законодательства.

Оценочные понятия в действующем казахстанском праве встречается довольно часто. Однако, несмотря на их "популярность", правоприменитель не дает какого-либо разъяснения им, в связи с чем отсутствует и их законное определение. Из-за данного отсутствия, раскрыть в полной мере особенности оценочных понятий, изучить их ключевые особенности и свойства возможно только при помощи правовой науки.

Стоит отметить, что "оценочное понятие" - не единственное понятие, которым руководствуются праведы и юристы. В юридической доктрине вполне возможно встретить и следующие обозначения: "оценочные термины", "оценочные категории", "оценочные признаки" и т.п. [1].

Характерной чертой оценочных понятий является их содержание, которое невозможно определить исчерпывающим перечнем и образом. Их значимость и непосредственное понятие необходимо устанавливать с учетом необходимых, определенных и конкретных обстоятельств действительности, руководствуясь при этом имеющимися правовыми нормами, которые содержат в себе данное оценочное понятие.

Фактически, оценочным понятиям характерны следующие признаки:

- относительная определенность;
- содержание оценочного понятия определяется непосредственным правоприменителем, а не определением закона.

При этом, оценочные понятия состоят из следующих составляющих:

- объективной;
- субъективной.

К объективной относится представления субъекта применения нормы об объекте и его свойствах.

Содержание субъективной составляющей оценочного понятия заключается в том, что субъект, применяя оценочное понятие, вкладывает в него тот смысл, который соответствует его личному представлению о свойствах, присущих предмету. Восприятие и определение содержания оценочного понятия зависит от личных ожиданий и предпочтений человека, его интеллектуальных способностей, возраста, морально-этических установок, мировоззрения и жизненного опыта.

Оценочные понятия в гражданском праве выполняют немаловажную роль и позволяют регулировать некоторые правоотношения именно правоприменителю. При этом, такое правовое явление, как "оценочные понятия" обладают определенными функциями, которые и выражают их основное предназначение и роль.

Одной из первых рассмотренных нами функций является прогностическая. Ее суть выражается в том, что правовые предписания адаптируются к определенным условиям общественной жизни (к примеру к экономическим, социальным, политическим и т.д.). В связи с этим имеется возможность включения в сферу правового регулирования таких явлений, значимость которых может трактоваться по-разному в разный период времени, и зави-

сит непосредственно от правил поведения, которые в данный период пригодны. К примеру, понятие «обычно предъявляемые требования» способно обеспечить гибкость регулирования, даже несмотря на то, что на момент принятия нормы законодателем учитывались одни требования, при этом в будущем эти требования могут измениться. Благодаря такой формулировке, законодатель фактически избавляется от надобности постоянного внесения изменений в законодательство.

Следующей функцией является информационно-психологическая. Благодаря данной функции, субъект права способен ориентироваться в законодательной и правовой сфере, одновременно с этим регулируя свою деятельность при помощи выработки, сохранения и трансляции соответствующей информации. Оценочные понятия отражают модель поведения и закрепляют в элементы деятельности, которая существует или может возникнуть. Так например, такое оценочное понятие, как «разумный срок» позволяет субъекту гражданского правоотношения с учетом определенных жизненных обстоятельств самостоятельно определить срок исполнения обязательства.

Еще одной функцией оценочных понятий является регулятивная функция. Сущность регулятивной функции заключена в том, что законодатель, формируя правовую норму с оценочным понятием стремится преодолеть и исключить возможность возникновения пробелов и коллизий в праве и законах, оказывая тем самым регулирующее воздействие на участников общественных правоотношений.

Наличие у оценочных понятий воспитательной функции, обеспечивает определенное поведение субъектов права, согласующееся с потребностями и интересами социума.

Необходимо отметить, что одной из основных целей оценочных понятий является обеспечение защиты прав субъектов. Именно в этом и заключается следующая функция оценочных понятий - охранительная функция.

Ярким примером охранительной функции является статья 625 ГК РК, в соответствии с которой подрядчик должен использовать предоставленный заказчиком материал «экономно и расчетливо» [2]. Еще одним примером охранительной функции является п.2 ст. 166 ГК РК, согласно которому при одновременном коммерческом представительстве представитель обязан исполнять данные ему поручения с «заботливостью обычного предпринимателя» [3].

Употребление оценочных понятий при написании и составлении законодательных актов является распространенной юридической техникой, используемой в юридической науке

с давних времен. Однако, считается что наибольшее распространение оценочные понятия получили во времена Французской Республики в кодексе Наполеона. Примерами тех оценочных понятий (которые в некоторой части используются и по сей день) являются: справедливое возмещение, разумное лицо, значительное и реальное зло, добрые нравы или публичный порядок, простое промедление и многие другие понятия, которые относятся к оценочным [4].

Исходя из правовой природы правовых норм с оценочными понятиями, становится ясно, что они отличаются от обычных норм гражданского права своим эластичным содержанием и включают в себя формулировки, в которые может быть вложен различный смысл в зависимости от ситуации. Именно из-за подобной эластичности, некоторые ученые-правоведы называют нормы с оценочными понятиями - каучуковыми нормами. Касательно Гражданского Кодекса Республики Казахстан можно отметить, что к таковым "каучуковым нормам" относятся в первую очередь принципы гражданского права, к которым законодатель относит «добросовестность», «разумность» и «справедливость». В данном случае, речь главным образом идет о п. 4 ст. 8 ГК РК.

В отношении каучуковых норм, позиции ученых-правоведов сильно рознятся. Так, И.А. Покровский отмечал, что с каучуковыми нормами связаны те нормы, присутствие которых в нормах права связывалось с нежеланием законодателя затруднять себя мучительным поиском подходящей формулировки и попыткой тем самым переложить всю ответственность на плечи судей (например такое спорное понятие, как справедливость)[5, с. 98].

В связи с тем, что И.А. Покровский не поддерживал идею и концепцию "свободного права", он считал и отмечал в своих трудах, что социальное творчество при таком порядке расплывается, утрачивает свой естественный центр, а вследствие этого и ослабляется: концентрированная законодательная работа заменяется ничем несогласованной работой многих, в которой бесполезно тратится огромное количество народной энергии [5, с. 98].

На сегодняшний день, некоторые ученые-правоведы также считают что оценочные понятия - это всего лишь одна из разновидностей каучуковых норм. К примеру, по мнению правоведа Е.А. Богатых содержание каучуковых понятий определяется непосредственно правоприменителем в каждом индивидуальном случае и напрямую зависит от обстоятельств ситуации. В итоге все это способно внести в поведение субъектов неопределенность, не-

уверенность в отношении между субъектами и именно это и "развязывает" правоприменителю руки и представляет ему более широкие правомочия [6, с. 14].

Однако, вместе с этим, Е.А. Богатых отмечает, что в результате изучения истории развития юридической доктрины становится очевидным вывод о том, что в гражданском праве без использования оценочных понятий регулирование практически невозможно [6, с. 14].

Одним из интереснейших оценочных понятий, которое используется в законодательстве главного стратегического партнера Республики Казахстан - Российской Федерации является понятие "добрые нравы".

Так, Л.В. Щенникова отмечает в отношении понятия "добрые нравы" следующее:

Добрые нравы своей сущностью подразумевают то, что в действиях участников правоотношений нет обмана, подкупа, злобы и негатива. Критерий добрых нравов необходим гражданскому праву и законодательству как ключевой способ формирования гражданского оборота [7].

Однако, подобного понятия в гражданском законодательстве Республики Казахстан не имеется. В связи с этим, добрый нрав на наш взгляд необходимо закрепить в первых статьях каждого закона в сфере частного права, в том числе и в Гражданском Кодексе Республики Казахстан. При этом, считаем что понятие доброго нрава необходимо закрепить наравне с добросовестностью, разумностью и справедливостью.

Вместе с этим, интересным является тот факт, что Гражданский Кодекс Республики Казахстан содержит свыше пятидесяти оценочных понятий в ГК РК на сегодняшний день.

Оценочное понятие обретает свой смысл именно в процессе его применения, в связи с тем, что содержание оценочных понятий напрямую зависит от сложившейся ситуации, когда правоприменитель адаптируется к имеющимся условиям и выбирает на их основе наиболее верный и логичный вариант поведения.

Одновременно с этим, оценочные понятия нельзя просто так наполнить абсолютно любым содержанием. Характерной их чертой является то, что законодатель абстрагируется от всех возможных на практике ситуаций, но устанавливает определенный ориентир, рамки применения дозволенного для интерпретатора усмотрения.

Правоприменитель же в свою очередь способен выбрать не любое поведение, способное исходить из смысла выбранной для применения нормы, а в границах ценностного отношения законодателя к поведению, регулируемому с помощью оценочного понятия.

Изучаемое нами явление (оценочные понятия) относятся к одному из инструментов законодателя, благодаря которому субъекты и участники гражданских правоотношений способны самостоятельно регулировать свою деятельность, учитывая при этом все необходимые им потребности и нужды.

Стоит отметить тот факт, что в на сегодняшний день в Республике Казахстан отсутствует какой-либо нормативно-правовой акт, регулирующий правила использования оценочных понятий, в связи с чем законодатель каждый раз при конструировании правовых норм прилагает усилия, для корректного определения явлений жизни общества, которые можно выразить через оценочное понятие.

В свою очередь, А.А. Нурмагамбетов, отмечает, что гражданское законодательство позволяет выделить 4 самых распространенных вида оценочных категорий, к которым относятся понятия: "добросовестность", "разумность", "справедливость", "неоднократность" [8].

По общему правилу, как уже было сказано, законодатель не раскрывает сути оценочных понятий. Одно из немногих исключений – традиционное разъяснение «добросовестности» в статье, посвященной виндикационному иску. Добросовестный приобретатель по ст. 261 ГК РК – это то лицо, которое не знало и не должно было знать, что лицо, у которого он приобрел имущество, не имело права его отчуждать [3].

Еще один пример правовой нормы, раскрывающий смысл иного оценочного понятия, является статья 401 ГК РК, а именно пункт второй. Данная статья дает нам легальную дефиницию "Существенного нарушения", которое служит одним из оснований для одностороннего расторжения договора. Так, согласно данной статье существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Основной проблемой всегда было и до сих пор остается то, что текст законодательного акта, который содержит оценочное понятие, как правило не доступен для верного понимания рядовых граждан, не имеющих юридического образования. В действующем законодательстве имеется большое количество оценочных понятий, содержание которых связано с моралью. При этом законодатель, используя соответствующие категории, имеющие морально-нравственную окраску, не раскрывает их смысл.

Для реализации выраженной подобным образом воли законодателя, правоприменитель должен обратиться к собственному понима-

нию морали и жизненному опыту, что может быть негативно отражено в форме произвола в юридической, а в особенности судебной практике, а как следствие, подобное приводит к размытости границ правового регулирования. И как обычно происходит в мире юриспруденции, когда законодатель допускает неточности в формулировках текста нормативных актов, ответы на сложные вопросы мы ищем в именно в юридической доктрине.

Корректная формулировка оценочных понятий и их верное отражение в нормах права зачастую бывают осложнены и тем, что на сегодняшний день не имеется комплексного анализа правоприменительной практики, которая связана с использованием оценочных понятий, хотя именно практика призвана проверять целесообразность или ошибочность их присутствия в законе. При желании закрепить в тексте закона оценочное понятие законодатель должен учитывать в первую очередь критерии оценочных понятий, выработанные правоприменительной практикой, особенно судебной.

Также, необходимо отметить, что зачастую возникающие проблемы использования оценочных понятий вполне возможно было бы избежать еще на стадии принятия законодательного акта. Все что для этого нужно на наш взгляд - это проводить учет вероятных и возможных толкований принимаемого закона правоприменителем. Такая техника широко используется в Англии, что на наш взгляд безусловно положительно влияет на судебную систему.

Однако, все же нельзя забывать тот факт, что законотворческая работа довольно затруднительная, и перед законодателем стоит цель разработать правовые нормы, которые будут регулировать определенную важную для общества и государства сферу правоотношений, а общество и его структура постоянно преобразуются и усложняются. Именно поэтому прогнозировать заранее все вероятности толкования и применения закона практически невозможно.

Таким образом, на наш взгляд, указанные нами проблемы и трудности просто физически невозможно искоренить в полном объеме. Однако, несмотря на это, все же стоит стремиться к их уменьшению.

Первым шагом для решения данной проблемы представляется разработка и принятие специализированного нормативно-правового акта, который содержал бы в себе требования, предъявляемые к терминологии закона. В подобном нормативном акте найдут отражение критерии разграничения формально определенных и оценочных понятий.

Толкование правовых норм является одним из важнейших элементов юридической техники при применении определенных норм. Так, О.С. Иоффе отмечал, что толкование подразумевает под собой уяснение смысла правовой нормы путем выявления и устранения обнаруженных неясностей для обеспечения верного применения нормы гражданского права на практике»[9, с. 59].

Именно такой неясностью в некоторых местах и обладают оценочные понятия, которые на практике вызывают определенные трудности у правоприменителя, в связи с чем требуется постоянное их толкование.

Также, стоит отметить, что толкование норм, которые имеют в своей структуре оценочное понятие имеет определенную специфику. К примеру, толковать оценочные понятия стоит с учетом временного периода применения данной нормы. Вместе с этим, в процессе использования и изучения нормы с оценочным понятием значение имеют нормы морали, уровень правосознания правоприменителя, а также знание им сложившейся судебной практики.

Как правило, процесс толкования начинается с его уяснения, когда субъект права сформулировал собственное мнение о содержании оценочного понятия и имеет представление о возможных вариантах поведения в рамках изучаемой нормы права.

Следующим элементом толкования является разъяснение нормы, которое выражается в обоснованной, логической аргументации доводами, которые были получены в процессе уяснения и познания нормы. Одновременно с этим, разъяснение должно быть максимально понятным всем субъектам права, поскольку далеко не у каждого из них имеется необходимый уровень юридических знаний.

Толкование непосредственно оценочных понятий начинается с использования грамматического способа, посредством которого понимается смысл слов толкующейся нормы.

Следующим способом толкования является логический способ, посредством которого правоприменитель устанавливает содержание нормы путем использования приемов логики. Этими двумя способами (логическим и грамматическим) толкования обоснованно руководствуется правоприменитель, в связи с тем, что буквальный смысл закона не всегда соответствует его истинной сущности, которую вкладывал в норму законодатель.

Третий способ толкования - систематический. Данный способ подразумевает под собой изучение и понятие смысла нормы в связи с тем местом которое она занимает в системе норм как гражданского, так и других отраслей права.

Также, стоит отметить тот факт, что в момент толкования и применения нормы с оценочным понятием субъект должен принять во внимание общие начала и смысл конкретной сферы законодательства. Так, основные начала гражданского законодательства, которые определяют общие организационные основы правоотношений являются обязательными для каждого субъекта гражданского права. По сути, все основные начала - это обобщенная информация о том, чем могут руководствоваться субъекты гражданского оборота.

Отличительной чертой при использовании оценочного понятия является то, что правоприменитель должен выполнить следующую задачу: использовать помимо законодательных положений для индивидуального случая, выявить содержание и смысл оценочного понятия, для чего и необходима интеллектуальная деятельность.

Исходя из уникальности каждого случая, зачастую происходит так, что два разных правоприменителя способны растолковать оценочное понятие по-разному. В связи с этим, употребление оценочных понятий на практике, а особенно в судебной практике, является разнообразным, а соответственно можно сказать, что единообразия судебных решений по похожим спорам достигнуть практически невозможно. На наш взгляд, это является крупной проблемой в системе рассмотрения споров в судах. Далее нами будут рассмотрены наиболее популярные и важные на наш взгляд оценочные понятия. Первым понятием из этого списка понятие "судебное усмотрение".

Судебное усмотрение на наш взгляд является одним из наиболее важных и неотъемлемых элементов применения правовой нормы. Как нами уже неоднократно ранее отмечалось, субъект применения права способен самостоятельно выбрать вариант разрешения спора связанного с оценочным понятием, руководствуясь при этом своим усмотрением. При этом, правоприменитель (в нашем примере судья) наделен относительной свободой выбора из "списка" возможных решений, однако не смотря на данную свободу он все равно остается обязанным соблюдать нормы действующего законодательства и исключительно в рамках судебных полномочий. Вместе с этим, судебное усмотрение ни в коем случае нельзя путать и сравнивать с так называемым судебным произволом. Так, судебное усмотрение подразумевает под собой возможность усмотрения непосредственно при разрешении спора, то есть, судебное усмотрение является не абсолютным и безусловным мнением суда, а выбор, который находится в пределах опреде-

ленных границ, именующихся пределами судебного усмотрения.

Под данными пределами подразумеваются установленные при помощи особого инструментария границы, в рамках которых субъект применения права на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, целесообразности и справедливости.

В связи с этим, необходимо особенно подчеркнуть значение профессиональной подготовки судей.

Правоприменительная практика по использованию норм с оценочными понятиями на наш взгляд напрямую оказывает воздействие на правоотношения наравне с деятельностью законодательной власти, поскольку на наш взгляд, судебная и правоприменительная практика в данном случае фактически дополняют и уточняют положения, связанные с оценочными понятиями.

Следующим понятием рассматриваемом нами является категория "разумности". В действующем ГК РК мы можем найти выражения, которые напрямую связаны с понятием "разумность": разумный срок, разумные действия, разумная цена и т.д.

Данное понятие (разумность) используется в законодательных актах в тех случаях, когда нужно определить "неустановленную" границу субъективного права или обязанности. Так к примеру, чем менее конкретно описано действие, тем более нужным является использование понятия разумности для понимания того, соответствует ли оно модели необходимого поведения. При анализе действующего ГК РК мы пришли к выводу, что именно конкретные действия и обозначены совместно с разумностью. Ярким примером является "разумный срок исполнения обязательств".

На наш взгляд, при установлении критерия разумности нельзя забывать о принципе справедливости.

Считаем, что требования разумности иных действий, чем те, о которых говорится в конкретном законодательном акте, могут устанавливаться также и в договорных отношениях. Однако, нельзя упускать и тот факт, что при помощи понятия "разумность" устанавливается требование "справедливого" поведения. При этом, в связи с тем, что данное поведение недостаточно определено, его стоит применять только в случаях, когда невозможно установить четкие правила, а полезность данной категории превышает негативные последствия ее использования.

Действующее законодательство показывает, что чаще остальных в рассматриваемой

группе норм используется понятие «разумный срок». В отдельных статьях ГК РК содержатся прямые отсылки к ст. 277 ГК РК, которая закрепляет правила о сроках. Например, как устанавливает п.1 ст. 409 ГК РК, если в договоре купли-продажи не конкретизирован срок исполнения продавцом обязанности передать товар и если невозможно определить этот срок из договора, применению подлежит ст. 277 ГК РК. Аналогичные отсылки включены и в некоторые иные пункты ГК РК.

К подобному понятию на наш взгляд стоит обратиться к одному из английских цивилистов Уинфильда, который утверждал следующее: Бесплезно пытаться придать термину «разумный» точное значение. В действительности было бы вредным это сделать, так как много несправедливостей проистекало бы из попытки механизировать право там, где значительная доля усмотрения необходима для его применения [10, с. 281].

Разумность срока на наш взгляд определяется рядом обстоятельств:

- содержанием обязательства;
- личностью должника;
- доступностью для него средств транспорта и связи;
- расстоянием между ним и кредитором;
- погодно-климатическими и другими условиями, сложившимися в период исполнения обязательства и влиявшими на его исполнение.

Границу разумности в каждом конкретном случае будет определять именно суд. Суд выясняет, каким было действие субъекта и каковы его последствия, как поступил бы в данной ситуации обычный среднестатистический человек, сравнивает реальные действия с действиями среднестатистического человека. Если суд приходит к выводу, что они менее отвечают интересам контрагента в гражданском правоотношении, чем действия в такой же ситуации обычного человека, то требования разумности при определении субъектом выбора вариантов поведения соблюдено не было. Следовательно оценивая действия с точки зрения принципа разумности, суд проверяет возможность определения содержания оценочного понятия не конкретным лицом, а средним человеком.

При этом, в юридической доктрине, на наш взгляд корректно отмечается, что сегодня от любого судьи требуется большой нравственный и умственный труд, для того, чтобы в каждом конкретном случае обнаружить выход за пределы добросовестности. Применение принципа добросовестности выражается в беспристрастном взвешивании противоположных экономических интересов спорящих сторон, каждая из которых может ждать от

другой поведение, соответствующее с законом и договором.

Справедливость в правоприменительной деятельности как условие формирования судебного усмотрения заключается в защите прав и охраняемых законом интересов личности при условии правового равенства участников гражданского оборота. Так, применяя право необходимо открыть спорные интересы, войти в них и разрешить спор, оценив эти интересы с точки зрения беспартийного критика, стоящего выше всего, имеющего в виду как благо частное, так и общее, единичное благо поскольку должно его охранять в интересах спорящих сторон.

Иными словами, действующим справедливо, суд должен признать лицо, которое оценивает свой поступок с точки зрения должного, отвечающего представлениям об интересах других участников гражданских правоотношений, основанных на признании равенства между субъектами гражданского права.

Также, стоит отметить, что употребление принципов разумности и справедливости и добросовестности производится судом путем сравнения поведения лица со стандартным, среднестатистическим человеком и моралью общества. Так, обычным человеком может признаваться человек, который является отвлеченным индивидом, действующим без злоупотребления, без корыстных побуждений, с разумной осторожностью и заботливостью, одаренный здравым рассуждением, снабженный нормальными способностями среднего человека. Однако стоит отметить что у каждого судьи и у любого правоприменителя оценочного понятия имеются свои определенные стандарты среднестатистического человека, которые могут существенно отличаться. Поэтому принцип разумности, добросовестности и справедливости является достаточно неопределенными пределами усмотрения, что еще раз подтверждает вывод об оценочных понятиях гражданского права, как явления в большей степени субъективным нежели объективным.

Одним из важнейших элементов при судебном использовании оценочных понятий является правосознание судьи. Данное правосознание является системой правовых взглядов и убеждений, представлений и оценок о нормах права и практики их применения, выработанных в результате многократного рассмотрения судебных дел и вынесения решений.

Правосознание судьи формируется под влиянием сложившихся в обществе социальных условий, общественных отношений, культурной среды. Не менее важная роль в этом процессе принадлежит системе судопроизвод-

ства, которое является предпосылкой для формирования единого правосознания судей.

Также, стоит отметить, что создавая гражданско-правовые нормы, в которых имеются оценочные понятия, законодатель устанавливает самые общие рамки, в связи с чем можно утверждать, что судебное рассмотрение в этом случае не может не служить источником правотворчества. Так, на наш взгляд, судебное правотворчество инициируется через судебное усмотрение, результатом которого является новое толкование существующих правовых норм, которое впоследствии может приобрести всеобщий обязательный характер.

Таким образом, резюмируя все вышесказанное нами можно подвести следующие итоги к данной работе:

- условиями формирования усмотрения суда при решении вопроса по оценочным понятием прежде всего выступают принципы гражданского права к которым законодатель отнес принцип разумности, добросовестности и справедливости;

- создавая гражданско-правовые нормы, содержащие в себе оценочные понятия, законодатель устанавливает самые общие рамки, в связи с чем можно утверждать, что усмотрение в этом случае не может не служить источником правотворчества. Вместе с этим, суд осуществляет конкретизирующее правотворчество, в результате которого вырабатывается положение, углубляющееся содержание нормы;

- на наш взгляд судебное решение по конкретному делу может быть образцом для принятия решения по другому аналогичному делу, что во многом зависит от уровня его обоснованности и убедительности. В связи с этим считаем, что судебные решения высших судебных инстанций стоит придать прецедентный и обязательный характер;

- на уровне принципов гражданского законодательства стоит закрепить еще одно понятие - добрый нрав.

Таким образом наличие оценочных понятий в гражданском праве на наш взгляд является необходимым и обоснованным.

Список использованных источников:

1. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. [Электронный ресурс] // Москва. Юридическая литература, 1976. – Режим доступа: <https://www.twirpx.com/file/173523/> (дата обращения: 10.03.2020).
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880 (дата обращения: 28.03.2020).
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 28.03.2020).
4. Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г. [Электронный ресурс] // http://pnu.edu.ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/ (дата обращения: 28.03.2020).
5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: "Статут", 2001. - 353 с.
6. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. – М.: Юрид. фирма «Контракт», 2000. - 114 с.
7. Щенникова Л.В. Категория «добрые нравы» в гражданском законодательстве и цивилистической доктрине зарубежных стран [Электронный ресурс] // <https://cyberleninka.ru/article/n/kategoriya-dobrye-nravy-v-grazhdanskom-zakonodatelstve-i-tsilivlisticheskoy-doktrine-zarubezhnyh-stran> (дата обращения: 28.03.2020).
8. Нурмагамбетов А.А. Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора [Электронный ресурс] // <https://cyberleninka.ru/article/n/otsenochnyeponyatiya-kak-kriterii-ogranicheniya-svobody-grazhdansko-pravovogo-dogovora> (дата обращения: 28.03.2020).
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. - 494 с.
10. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. [Электронный ресурс] // М., 1959. - Режим доступа: <https://www.twirpx.com/file/236511/> (дата обращения: 28.03.2020).

References:

1. Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorij teorii prava. [Elektronnyj resurs] // Moskva. YUridicheskaya literatura, 1976. – Rezhim dostupa: <https://www.twirpx.com/file/173523/> (data obrashcheniya: 10.03.2020).

2. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Osobennaya chast') ot 1 iyulya 1999 goda № 409-I (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronnyj resurs] // Informacionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880 (data obrashcheniya: 28.03.2020).
3. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Obshchaya chast'), prinyat Verhovnym Sovetom Respubliki Kazahstan 27 dekabrya 1994 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronnyj resurs] // Informacionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (data obrashcheniya: 28.03.2020).
4. Grazhdanskij kodeks (Kodeks Napoleona) 1804 g. [Elektronnyj resurs] // http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/ (data obrashcheniya: 28.03.2020).
5. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Izd. 3-e, stereotip. M.: "Statut", 2001. - 353 s.
6. Bogatyh E.A. Grazhdanskoe i torgovoe pravo: ucheb. posobie. Izd. 2-e, dop. i pererab. – M.: YUrid. firma «Kontrakt», 2000. 114 s.
7. SHCHennikova L.V. Kategoriya «dobrye nrawy» v grazhdanskom zakonodatel'stve i civilisticheskoy doktrine zarubezhnyh stran [Elektronnyj resurs] // <https://cyberleninka.ru/article/n/kategoriya-dobrye-nrawy-v-grazhdanskom-zakonodatelstve-i-tsvilisticheskoy-doktrine-zarubezhnyh-stran> (data obrashcheniya: 28.03.2020).
8. Nurmagambetov A.A. Ochenochnye ponyatiya kak kriterii ogranicheniya svobody grazhdansko-pravovogo dogovora [Elektronnyj resurs] // <https://cyberleninka.ru/article/n/otsenochnye-ponyatiya-kak-kriterii-ogranicheniya-svobody-grazhdansko-pravovogo-dogovora> (data obrashcheniya: 28.03.2020).
9. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. M.: YUrid. lit., 1967. - 494 s.
10. Halfina R.O. Dogovor v anglijskom grazhdanskom prave. [Elektronnyj resurs] // M., 1959. - Rezhim dostupa: <https://www.twirpx.com/file/236511/> (data obrashcheniya: 28.03.2020).

УДК 341.9

А.С. Гурова¹

**¹студентка 4 курса Международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Пакерман Г.А.,
к.ю.н., доцент кафедры международного
частного права Международно-правового
факультета Всероссийской академии
внешней торговли Министерства
экономического развития
Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ ПО ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

Одним из ключевых сегментов мировой экономики в целом и осуществления международной предпринимательской деятельности в частности являются прямые иностранные инвестиции. В качестве основного предмета анализа данного доклада рассмотрены различные формы прямых иностранных инвестиций, в соответствии с которыми иностранный инвестор вправе выйти на рынок Российской Федерации для осуществления коммерческой деятельности. В связи с многообразием факторов и оснований, влияющих на выбор того или иного способа инвестирования, в работе приведена краткая характеристика, а также особенности каждого из способов осуществления капиталовложений иностранным инвестором. Помимо этого, для наиболее комплексного и объективного понимания темы доклада проанализировано само понятие «иностранной

инвестиции», «прямой иностранной инвестицией» и ее ключевых характеристик применительно к праву России, учитывая, помимо прочего, опыт международных организаций.

Ключевые слова: иностранная инвестиция, прямая иностранная инвестиция, иностранный инвестор, организация с иностранными инвестициями, филиал, представительство, инвестиционное товарищество, приобретение акций (долей участия), приобретение активов, реорганизация.

А.С. Гурова¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҒЫ БОЙЫНША ТІКЕЛЕЙ ШЕТЕЛДІК ИНВЕСТИЦИЯЛАРДЫ ЖҮЗЕГЕ АСЫРУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ НЫСАНДАРЫ

Аңдатпа

Тұтастай алғанда әлемдік экономиканың және халықаралық кәсіпкерлік қызметті жүзеге асырудың негізгі сегменттерінің бірі тікелей шетелдік инвестициялар болып табылады. Осы баяндаманы талдаудың негізгі пәні ретінде тікелей шетелдік инвестициялардың әртүрлі нысандары қаралды, оларға сәйкес шетелдік инвестор коммерциялық қызметті жүзеге асыру үшін Ресей Федерациясының нарығына шығуға құқылы болады. Инвестициялаудың қандай да бір тәсілін таңдауға әсер ететін факторлар мен негіздемелердің көптүрлілігіне байланысты жұмыста шетелдік инвестордың капитал салымдарын жүзеге асыру тәсілдерінің әрқайсысының қысқаша сипаттамасы, сондай-ақ ерекшеліктері келтірілген. Бұдан басқа, баяндама тақырыбын неғұрлым кешенді және объективті түсіну үшін халықаралық ұйымдардың тәжірибесін ескере отырып, Ресей құқығына қатысты "шетелдік инвестициялар", "тікелей шетелдік инвестициялар" ұғымдарының өзі және оның негізгі сипаттамалары талданды.

Түйінді сөздер: шетелдік инвестиция, тікелей шетелдік инвестиция, шетелдік инвестор, шетелдік инвестициялары бар ұйым, филиал, өкілдік, инвестициялық серіктестік, акцияларды (қатысу үлестерін) сатып алу, активтерді сатып алу, қайта ұйымдастыру.

A.S. Gurova¹

**¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow**

LEGAL FORMS OF DIRECT FOREIGN INVESTMENT UNDER THE LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

One of the key segments of the global economy in general and doing international business in particular is foreign direct investment. As the main subject of analysis of this report, various forms of foreign direct investment are considered, according to which a foreign investor is entitled to enter the market of the Russian Federation for commercial activities. Due to the variety of factors and reasons that influence the choice of a particular investment method, in the work is given a brief description, as well as the features of each of the ways of making investments by a foreign investor. In addition, for the most comprehensive and objective understanding of the topic of the report, the concept of "foreign investment", "foreign direct investment" and its key characteristics in relation to Russian law is analyzed, taking into account, inter alia, the experience of international organizations.

Keywords: foreign investment, foreign direct investment, foreign investor, organization with foreign investments, branch, affiliate, investment partnership, acquisition of shares (equity interests), acquisition of assets, reorganization.

Понятие иностранных инвестиций представляется основополагающим для международного инвестиционного права в целом и для инвестиционной деятельности в частности. При этом в силу разнородности системы междуна-

родного инвестиционного права отсутствует единое определение этой категории. В то же время, данный вопрос является ключевым, поскольку он напрямую определяет сферу действия норм международного инвестиционного

права и, соответственно, границы защиты иностранных инвестиций. Институт иностранных инвестиций нельзя назвать статичным, причем во многом его прогрессивный характер обусловлен международной экономикой. Понятие со временем менялось, приобретая новые формы и определения [1, с. 42].

Юридические признаки понятия «инвестиции» являются определяющими для ее международно-правовой и национальной защиты. На основе анализа нормативных и литературных источников можно выделить следующие признаки инвестиций как правовой категории: 1) это имущество (в широком смысле слова), а также иные права, имеющие денежную оценку; 2) подлежит вложению в объект предпринимательской деятельности; 3) целью такого вложения имущества является получение прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта; 4) рискованый характер вложения; 5) ценности квалифицируются в качестве таковых именно с момента вовлечения в инвестиционный процесс посредством заключения соответствующих гражданско-правовых договоров [2, с. 44].

Согласно Закону об иностранных инвестициях в РФ под иностранной инвестицией понимается "вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, которые принадлежат иностранному инвестору, в случае если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе: денег, ценных бумаг (в валюте РФ и в иностранной валюте), иного имущества, имущественных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, имеющих денежную оценку, а также услуг и информации" (ст. 2) [3].

Приведенное определение предусматривает весьма широкое определение категории "инвестиции", что обуславливается стремлением подчинить максимально широкий круг правоотношений правовому регулированию [4]. Но в то же время инвестиционные отношения, осложненные иностранным элементом, могут возникать и в случае участия в таких отношениях лиц одного государства при перемещении инвестиций из-за границы, а также при совершении ими за пределами принимающего государства сделок по вложению инвестиций. Однако на актуальном этапе развития инвестиционного законодательства РФ такой подход не нашел должного правового закрепления [5, с. 438]. Кроме того, некоторыми авторами отмечается отсутствие в легальном понятии

иностранной инвестиции указания на цель, а именно получение прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта. Вместе с тем в законе указано, что это вложение капитала в объекты предпринимательской деятельности, следовательно, получение прибыли как цель инвестиций представляется очевидной [6, с. 659].

При толковании различных законодательных дефиниций инвестиций, в частности при сравнении этих понятий в Законе об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений и Законе об иностранных инвестициях, можно выявить разный подход: первый закон понимает инвестиции как объект, а второй — как действия по вложению [7, с. 491].

Существует ряд классификаций инвестиций по различным критериям, при этом для целей настоящего доклада определяющим является разделение инвестиций по степени контроля над предприятиями, а именно, на *прямые* и *портфельные*. При этом критерием подразделения является возможность инвестора принимать участие в управлении объектом инвестирования: если такая возможность есть, то инвестиция является прямой, а если такой возможности нет, то инвестиция считается портфельной. Юридическое значение классификации состоит в том, что статус иностранного инвестора могут получить только прямые инвесторы [8, с. 497].

Прямые иностранные инвестиции в РФ принимают следующие формы: приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории РФ в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества или общества; капиталовложения в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории РФ; осуществление иностранным инвестором в качестве арендодателя на территории РФ финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах XVI и XVII единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза, таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей.

В мировой практике, с учетом многолетнего опыта, прямыми иностранными инвестициями признается сосредоточение в одних руках 10% голосующих акций организации. Именно так, например, определяет критерий контроля Организация экономического сотрудничества и развития. В то же время различные государства при формулировании внутринациональных критериев определения того, что такое

прямые иностранные инвестиции, используют собственные подходы.

Костюнина Г.М. к особенностям прямых иностранных инвестиций относит: 1) предоставление инвестору право контроля над вложенными средствами; 2) долгосрочный характер капиталовложения. По оценкам МВФ, прямые инвестиции, вложенные в экономику страны, уходят из нее в виде вывоза прибыли и других форм доходов через 8 лет; 3) составляют не менее 10% акционерного капитала компании; 4) сопровождаются передачей нематериальных активов; 5) первоначальный эффект оказывают на микроуровне благодаря эффекту передачи технологий и затем проявляются на микроуровне; 6) преобладают в странах с более низкими среднедушевыми доходами, так как являются долгосрочными капиталовложениями и менее чувствительны к риску нестабильности экономики страны-реципиента [10, с. 9].

В сфере прямых инвестиций существует несколько способов реализации инвестиционных проектов, при этом выбор того или иного способа зависит от множества факторов и обстоятельств. Так, на актуальной стадии развития российского законодательства можно выделить следующие правовые формы осуществления иностранных инвестиций в коммерческие организации:

1. Создание организации с иностранными инвестициями

В соответствии со статьей 20 Закона об иностранных инвестициях создание и ликвидация *коммерческой организации с иностранными инвестициями* осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом РФ и другими федеральными законами, за изъятиями, которые могут быть установлены федеральными законами.

Коммерческие организации – это юридические лица, которые в качестве основной цели своей деятельности преследуют получение прибыли. Как правило, для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законодательством, они вправе иметь гражданские права и нести гражданские обязанности. Отдельными видами деятельности, перечень которых устанавливается законом, юридическое лицо может заниматься только на основании лицензии [11, с. 125].

Организации с иностранными инвестициями в Российской Федерации создаются в организационно-правовой форме хозяйственного общества, товарищества, хозяйственного партнерства. Такие организации имеют с момента их государственной регистрации статус организации - юридического лица с иностранными инвестициями независимо от размера

доли участия в уставном капитале иностранного инвестора.

Регистрация таких организаций осуществляется в общем порядке - на логовыми органами. Кроме общих документов, которые требуются для регистрации любого юридического лица, здесь не обходимы также выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя (ст. 12 Закона о государственной регистрации [12]). Так, в соответствии с третьим пунктом Обзора практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов от 12.07.2017 «к осуществлению инвестиционной деятельности в РФ в форме создания юридического лица допускаются иностранные инвесторы, которые представили документы, подтверждающие их правоспособность и дееспособность, в том числе, выданные уполномоченным органом иностранного государства» [13]. Между тем, отдельно регламентируется порядок учреждения организации с иностранным участием на территории закрытого административно-территориального образования. Постановлением Правительства РФ от 22.05.2006 N 302 [14] закреплено, что при создании организации с иностранными инвестициями на территории ЗАТО ее учредитель представляет в федеральный орган исполнительной власти или Государственную корпорацию по атомной энергии "Росатом" заявление о государственной регистрации юридического лица. После одобрения заявления со стороны "Росатома" и Федеральной службы безопасности инвестор может обратиться в Федеральную налоговую службу для совершения регистрационных действий.

Зарегистрированные в РФ организации с участием иностранных инвестиций, в свою очередь, могут создавать в России дочерние и зависимые общества, но при этом последние не пользуются правовой защитой, льготами и гарантиями, установленными Законом об иностранных инвестициях (п. 4 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях).

2. Инвестирование путем создания на территории РФ филиала или представительства иностранного юридического лица

В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях иностранное юридическое лицо, цель создания и (или) деятельность которого имеют коммерческий характер и которое несет имущественную ответственность по обязательствам, принятым им в связи с осуществлением указанной деятельности на территории РФ, имеет право осуществлять деятельность на

территории РФ через филиал или представительство со дня их аккредитации, если иное не установлено федеральными законами.

Понятие представительства и филиала определено ст. 55 ГК РФ [15]:

- **Представительством** является обособленное подразделение юридического лица, которое расположено вне места его нахождения, представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту (п.1).

- **Филиалом** является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, а также осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства (п.2).

При этом следует отметить, что представительства и филиалы не являются юридическими лицами, они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

В соответствии с Законом об иностранных инвестициях филиал иностранного юридического лица подлежит аккредитации. Вместе с тем аккредитация филиалов возложена законом на Федеральную налоговую службу РФ, которая с 1 января 2015 г. передала Межрайонной инспекции ФНС России N 47 по г. Москве полномочия по аккредитации филиалов [16].

Порядок аккредитации, прекращения действия аккредитации филиала и представительства иностранного юридического лица, осуществляющих деятельность на территории РФ, а также иные аспекты их деятельности установлены приказом ФНС России от 26.12.2014 № ММВ-7-14/680@ [17]. Следует отметить, что отказ уполномоченного органа в аккредитации филиала (представительства) иностранного юридического лица, цель создания и деятельность которого имеют коммерческий характер, может быть признан судом незаконным, если такой отказ нарушает право иностранного инвестора на осуществление деятельности в РФ, гарантированное п. 3 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях.

При этом в некоторых сферах деятельности существуют особенности допуска иностранных инвестиций в российскую экономику и наделения правовым режимом филиалов и представительств иностранного юридического лица, например, филиалов и представительств иностранного юридического лица, осуществляющего после 1 января 2015 г. деятельность в области гражданской авиации.

3. Участие иностранного субъекта инвестиционной деятельности в уже существующей организации

В рамках данного способа осуществления прямых иностранных инвестиций можно выделить следующие варианты:

1.1. Приобретение акций (долей участия)

Иностранному инвестору может принадлежать акции (доли участия) в уставном капитале хозяйственных обществ, ранее созданных и действующих на территории РФ. В таком случае организация приобретает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями с момента вхождения в ее состав иностранного участника. С этого дня такая организация пользуется правовой защитой, льготами и гарантиями, установленными законом об иностранных инвестициях. При этом со дня выхода иностранного инвестора из состава ее участников организация утрачивает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями.

Данный способ участия является одним из наиболее часто применяемых иностранными инвесторами ввиду наличия определенных преимуществ, а именно: 1) позволяет установить контроль над компанией в относительно сжатые сроки; 2) отсутствует необходимость фиксации всех составляющих приобретаемой организации; 3) реализация акций (долей участия) не облагается НДС; 4) инвестор получает в распоряжение функционирующий бизнес в целом, включая полученные компанией лицензии и иную разрешительную документацию.

В то же время федеральными законами могут быть установлены изъятия ограничительного характера в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Так, например, в ст. 6 Закона об организации страхового дела [18] установлены квоты участия иностранного капитала и в сфере страхования. Также в соответствии с Законом о банках и банковской деятельности [19] (ст. 18) в банковской системе России предусмотрена квота участия иностранного капитала, предельное значение размера которого равно 50 %. Кроме того, Шиткина Е.С. обращает внимание на определенные запреты на приобретение иностранными инвесторами контроля в отношении российских хозяйственных обществ [20, с. 263-264]. Так, российским законодательством применительно к иностранным инвесторам запрещено приобретать контроль в отношении российских хозяйственных обществ, осуществляющих деятельность в таких сферах как, например: средства массовой информации, деятельность в качестве редакции СМИ, организации, осуществляющей вещание [21]; добыча алмазов [22]; воздушные

перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты и (или) выполнение авиационных работ [23]; осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения [24] и т.д.

1.2. Приобретение базовых активов компании

Приобретение базовых активов подразумевает под собой покупку основных средств, обеспечивающих функционирование предприятия и необходимы для осуществления инвестиционной деятельности. Так, в число базовых активов может входить недвижимость (в т.ч. земельные участки), оборудование и иное движимое имущество, нематериальные активы.

Можно выделить следующие преимущества купли-продажи базового актива: искомые имущественные права переходят к приобретателю непосредственно без рисков возложения на него ответственности за нарушения, допущенные прежним бенефициаром; многообразие форм и видов сделок, предусмотренных законом; приобретение прямого контроля над объектом и исключение опосредованных форм управления объектом имущества, что предоставляет правообладателю возможность наиболее полного использования приобретенных прав [25].

Вместе с тем данный способ имеет и определенные недостатки. Так, инвестору необходимо самостоятельно заключать договоры с партнерами и поставщиками, нанимать персонал и набирать клиентскую базу, при этом деловая репутация компании остается за пределами сделки. Кроме того, инвестор вынужден самостоятельно получать лицензии и иную разрешительную документацию. Помимо прочего, для перехода прав на недвижимое имущество необходимо соблюсти процедуру государственной регистрации, что влечет дополнительные временные затраты. А при передаче исключительного права на товарный знак или знак обслуживания необходима регистрация договора о передаче исключительного права или лицензионного договора в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, поскольку без регистрации эти договоры считаются недействительными.

1.3. Покупка имущественного комплекса

В соответствии со статьей 132 Гражданского кодекса РФ предприятие может выступать как предмет хозяйственных сделок и в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Чаще всего реализация цели получения имущественного комплекса оформляется заключением множества отдельных договоров купли-продажи движимого, недвижимого

имущества, имущественных прав. При этом каждый договор имеет свой правовой режим, соответствующий режиму отчуждаемого объекта, и, соответственно, для каждого договора будут определяться форма, порядок регистрации перехода права, учета.

Однако в реальной практике сделки, которые моделируются именно таким образом, встречаются нечасто. Так, в п. 3.4 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7.11.2009 г отмечалось, что практика показала не востребованность конструкции предприятия, которое рассматривается как единая недвижимая вещь [26]. Это обусловлено весьма непростой процедурой документирования состава такого сложного имущественного комплекса, выделения его среди иных активов продавца, государственной регистрации.

Преимущество получения бизнеса как совокупности объектов состоит в так называемом очищении бизнеса от долгов, поскольку при продаже имущества как совокупности вещей и прав долги остаются у продавца. Кроме того, состав приобретаемого предприятия и составляющих его элементов определяется соглашением сторон.

Вместе с тем представляется возможным выделить ряд недостатков разделения имущественного комплекса на отдельные объекты. Так, недостатком рассматриваемого способа продажи бизнеса является невозможность передачи лицензий на осуществление предпринимательской деятельности, а также других государственных разрешений. Также сюда стоит отнести невозможность получения покупателями нематериальных активов организации, ее деловой репутации, бренда, фирменного стиля. В этом случае также зачастую не передается трудовой коллектив со сложившимися навыками, связями, корпоративной культурой. В таком случае покупателю придется выстраивать бизнес самостоятельно на базе переданных активов, при этом руководствуясь собственным коммерческим опытом [27, с. 12].

1.4. Процедура реорганизации

Под реорганизацией в настоящее время понимаются только такие действия (юридические составы), которые квалифицируются законом (ст. 57 ГК РФ) как слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Существуют различные виды реорганизации [28, с. 425 – 442]:

а) добровольная реорганизация (реорганизация, решение о начале которой принимается учредителями (участниками) юридического лица либо органом юридического лица, упол-

номоченным на то учредительными документами);

б) принудительная реорганизация (реорганизация, которая осуществляется в соответствии с требованиями ст. 57 ГК РФ в случаях, установленных законом, по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда);

в) реорганизация, осуществляемая на основании отдельного федерального закона (основанием для данного вида реорганизации является федеральный закон (например, ст. 18 Федерального закона от 23 ноября 2007 г. N 270-ФЗ "О Государственной корпорации по развитию, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростех")

Для отдельных форм, видов и типов юридических лиц использование отдельных форм реорганизации может быть *ограничено* (так, хозяйственные товарищества и общества не могут быть реорганизованы в некоммерческие организации, а также унитарные коммерческие организации (п. 3 ст. 68 ГК РФ), а некоторые юридические лица не могут быть реорганизованы в силу прямого указания в законе (к примеру, запрещена реорганизация фонда, за исключением негосударственного пенсионного фонда (ст. 123.17 ГК РФ).

3. Договорные формы осуществления иностранных инвестиций в РФ

Правовыми формами инвестиционного сотрудничества являются договоры, которые обладают следующими признаками: 1) долгосрочный характер; 2) наличие вероятности невозможности возместить затраты в инвестиционный проект и получить прибыль на вложенный капитал (т.е. инвестиционного риска); 3) направленность на получение прибыли или иного результата, который впоследствии может стать общим имуществом с целью его распределения пропорционально вкладу в общее дело.

Необходимо отметить, что Закон об иностранных инвестициях называет только одну договорную форму инвестиционного взаимодействия - финансовую аренду (лизинг). В нем также упоминается о концессионных договорах (подобно Закону об иностранных инвестициях 1991 г.) и о соглашениях о разделе продукции. Вместе с тем на основании статьи 6 указанного закона иностранный инвестор имеет право осуществлять инвестиции на территории РФ в любых формах, не запрещенных ее законодательством. Таким образом, иностранные инвесторы вправе воспользоваться любыми законными договорами инвестиционного характера с целью

осуществления капиталовложений в российскую экономику.

Учитывая вышесказанное, инвестиционное соглашение представляет собой не самостоятельную разновидность гражданско-правовых договоров, а именно собирательное понятие. Так, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 прямо указано, что суды обязаны определять правовую природу спорных правоотношений, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью, и квалифицировать их с применением норм ГК РФ о договорах простого товарищества, купли-продажи, подряда и т. д. К инвестиционным договорам, содержащим элементы различных договоров, в свою очередь, должны применяться соответствующие положения ГК РФ об отдельных видах обязательств, а также положения о смешанном или непоименованном договоре (ст. 421 ГК РФ) в зависимости от условий, включенных по воле сторон в такой договор (п. 4) [29].

Особенностью экономики Российской Федерации является значительная доля участия в ней государства и других публично-правовых образований, при этом соглашения с участием публично-правовых образований выступают одним из наиболее эффективных инструментов обеспечения стабильности и прогнозируемости инвестиционной деятельности. К таким соглашениям относятся двусторонние сделки: о закупках для публичных нужд, об аренде публичного имущества с инвестиционными условиями, о доверительном управлении публичным имуществом и др. Другие соглашения — это многосторонние инвестиционные сделки, воля участников которых направлена на достижение единой для участников цели посредством сотрудничества инвестора (частного партнера) и стороны, которая принимает инвестиции: соглашения о публично-частных партнерствах, концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, а также специальные инвестиционные контракты [30, с. 209].

4. Инвестиционное товарищество как форма осуществления совместной инвестиционной деятельности

Разновидностью договора простого товарищества является инвестиционное товарищество, которое предназначено прежде всего для совместной инвестиционной деятельности, под которой закон понимает деятельность по инвестированию общего имущества товарищей в допускаемые законом и договором объекты инвестирования в целях реализации инвестиционных, в том числе инновационных, проектов. Данная

деятельность осуществляется товарищами совместно на основании договора инвестиционного товарищества, в соответствии с которым двое или несколько лиц (товарищей) обязуются объединить свои вклады и реализовывать совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли [31].

Закон об инвестиционном товариществе отражает практику имплементации в российское законодательство положений иностранных нормативных актов, в том числе Единого закона США о партнерстве с ограниченной ответственностью (Uniform Partnership Act Ch. 614 Limited Liability Partnerships). При этом организационная модель инвестиционного товарищества с точки зрения российского права сочетает в себе черты договора простого товарищества и коммерческой корпорации - товарищества на вере [32, с. 151].

В качестве товарищей могут выступать коммерческие а также не коммерческие организации (однако последние только в случаях, установленных федеральным законом, при условии, что занятие инвестиционной деятельностью служит достижению целей создания не коммерческих организаций и не противоречит этим целям). Сторонами могут быть индивидуальные предприниматели и иностранные юридические лица, при этом количество участников *не должно превышать пятидесяти* [33, с. 16]. В субъектном составе инвестиционного товарищества можно выделить *товарища, управляющего товарища, уполномоченного управляющего товарища*. Управляющий товарищ, в отличие от просто товарища (инвестора) управомочен вести общие дела. В п. 1 ст. 9 Закона установлено, что недопустимо ведение общих дел товарищами-вкладчиками либо иностранными организациями, которые не осуществляют своей деятельности в РФ через постоянные представительства. Уполномоченный управляющий товарищ - это лицо, которое осуществляет обособленный учет доходов и расходов, на свое имя открывает банковские счета, ведет налоговый учет и реестр участников договора инвестиционного товарищества, предоставляет товарищам сведения о суммах расходов, текущем размере доли каждого управляющего, суммах вознаграждения управляющих товарищей (п. 3, 4 ст. 4 Закона).

Все то, что управляющий товарищ вносит в общее дело (в том числе денежные средства, а также иное имущество, имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку,

профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация) признается вкладом управляющего товарища. При этом, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества, вкладом товарища, не являющегося управляющим товарищем, могут быть только денежные средства. Размер доли каждого из товарищей в праве собственности на общее имущество товарищей определяется пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее дело.

Форма договора инвестиционного товарищества, а также все изменения, которые в него вносятся, должны быть в обязательном порядке нотариально удостоверены. Исследуемый договор инвестиционного товарищества с новым товарищем считается заключенным со дня нотариального удостоверения соответствующего соглашения о присоединении (п. 11 ст. 3 Закона). Предоставление (публикация) сведений о состоявшемся договоре инвестиционного товарищества осуществляется на официальном сайте Федеральной нотариальной палаты. Так, по состоянию на 23.05.2020 года в России зарегистрировано 77 инвестиционных товариществ [34].

В качестве подведения итогов всему вышперечисленному следует отметить, что при всем многообразии форм осуществления прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации выбор того или иного способа инвестирования зависит от множества факторов, например, специфики реализуемого проекта, объема вкладываемых средств, целей инвестирования, распределения полномочий и ответственности между участниками, ситуации на рынке и иных условий. Кроме того, с целью оценки и нивелирования рисков, которые могут возникнуть на различных этапах инвестирования, специалистами рекомендуется проведение процедуры Due Diligence, что особенно актуально для крупных инвестиционных проектов, поскольку процедура сама по себе может требовать значительных временных и материальных ресурсов. Due Diligence включает различные направления проверки: например, финансовое, налоговое, юридическое и маркетинговое исследование проекта. В результате такого исследования не только выявляются возможные риски и определяется потенциальная вероятность их наступления, но и определяются мероприятия, инструменты и механизмы, направленные на их минимизацию и исключение, а также происходит оценка целесообразности финансовых вложений в тот или иной объект инвестирования.

Список использованных источников:

1. Сутормин Н.А. Иностранные инвестиции, понятие и его современные трактовки// Гражданское и предпринимательское право. - 2017 г. -№4. - С. 41-51.
2. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебник и практикум для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2020. -273 с.
3. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в РФ" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/ (дата обращения: 23.05.2020).
4. Доронина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Монография / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. - Москва: Контракт, ИЗиСП, 2012. - 272 с. [Текст: электронный] - URL: <https://znanium.com/catalog/product/377276> (дата обращения: 20.05.2020).
5. Лисица В.Н. Инвестиционное право. - М-во образования и науки РФ; Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. Новосибирск, 2015. -568 с.
6. Аганина Р.Н., Андреев В.К., Андреева Л.В. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: Учебник для магистров. - Изд.: Проспект, 2017. - 848 с.
7. Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Инвестиционное право: учебник для вузов. — Москва: Издательство Юрайт, 2020. — 535 с.
8. Гонгало Б.М. Гражданское право: В 2 т.: Учебник (том 1). — Изд.: "Статут", 2016. - 511 с.
9. Скворцов О.Ю., Савранский М.Ю., Севастьянов Г.В. Международный коммерческий арбитраж. - 2-е изд., перераб. и доп. - СПб.: Редакция журнала "Третейский суд". - М.: Статут, 2018. - Вып. 9. - 965 с.
10. Костюнина Г.М. Учебное пособие: Иностранные инвестиции (вопросы теории и практики зарубежных стран). — Изд.: ИНФРА-М, 2019 г. -304 с.
11. Пушкин А. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации. - 2-е изд. — М.: Альпина Паблишер, 2012. - 381 с.
12. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/ (дата обращения: 23.05.2020).
13. "Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_219923/ (дата обращения: 23.05.2020).
14. Постановление Правительства РФ от 22.05.2006 N 302 "О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60437/ (дата обращения: 23.05.2020).
15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 23.05.2020).
16. Приказ ФНС России от 22.12.2014 N ММВ-7-14/668@ "О возложении полномочий по аккредитации филиалов, представительств иностранных юридических лиц (за исключением представительств иностранных кредитных организаций) на Межрайонную инспекцию ФНС России N 47 по г. Москве" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172784/ (дата обращения: 23.05.2020).
17. Приказ ФНС от 26.12.2014 г. N ММВ-7-14/680@ "Об утверждении порядка аккредитации, внесения изменений в сведения, содержащиеся в государственном реестре аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц, прекращения действия аккредитации филиала, представительства иностранного юридического лица, осуществляющих деятельность на территории РФ, перечня документов, представляемых иностранным юридическим лицом вместе с заявлением об аккредитации, о внесении изменений в сведения, содержащиеся в реестре, прекращении действия аккредитации, и требований к их оформлению" [Электронный ресурс] // URL: <http://base.garant.ru/70882600/#ixzz6NRqh4Xhx> (дата обращения: 23.05.2020).

18. Закон РФ "Об организации страхового дела в РФ" от 27.11.1992 N 4015-1 [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1307/ (дата обращения: 23.05.2020).
19. Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" от 02.12.1990 N 395-1 [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (дата обращения: 23.05.2020).
20. Шиткина И.С. Корпоративное право: Учебный курс (том 2). – Изд.: "Статут", 2018. - 990 с.
21. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 23.05.2020).
22. Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18254/ (дата обращения: 23.05.2020).
23. Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13744/ (дата обращения: 23.05.2020).
24. Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве РФ с иностранными государствами" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19457/ (дата обращения: 23.05.2020).
25. Краснов М. Приобретение компании vs. приобретение актива — преимущества, риски, специфика// «Корпоративные стратегии». - №38 (9704). - 2017 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.eg-online.ru/article/355839/> (дата обращения: 23.05.2020).
26. Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz6NRsE3ViU> (дата обращения: 23.05.2020).
27. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки: монография. – Изд.: «Статут», 2019. -191 с.
28. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). - Изд.: «Статут», 2014.-880 с.
29. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" [Электронный ресурс] // URL: <http://base.garant.ru/58202809/#ixzz6NaNopXsT> (дата обращения: 23.05.2020).
30. Попондопуло В.Ф. Инвестиционная деятельность: понятие, правовые формы осуществления и публичная//Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. - С. 207-224. [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/investitsionnaya-deyatelnost-ponyatie-pravovye-formy-osuschestvleniya-i-publichnaya-organizatsiya> (дата обращения – 23.05.2020).
31. Федеральный закон от 28.11.2011 N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" [Электронный ресурс] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122222/ (дата обращения: 23.05.2020).
32. Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина; отв. ред. И.С. Шиткина. - М.: Статут, 2019. - 735 с.
33. Лазаренкова О.Г. Договор инвестиционного товарищества как новый договор, требующий обязательного нотариального удостоверения // Нотариус. - 2017. - № 7. - С. 15-18.
34. Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты [Электронный ресурс] // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/help/dogovory-investicionnogo-tovarishstva/> (дата обращения: 23.05.2020).

References:

1. Sutormin N.A. Inostrannye investitsii, ponyatiye i ego sovremennye traktovki// Grazhdanskoye i predprinimatelskoye pravo. - 2017 g. - №4. - S. 41-51.
2. Farkhutdinov I.Z., Trapeznikov V.A. Investitsionnoye pravo: uchebnik i praktikum dlya vuzov. - 2-e izd., pererab. i dop. — Moskva: Izdatelstvo Yurayt, 2020. - 273 s.
3. Federalny zakon ot 09.07.1999 N 160-FZ "Ob inostrannykh investitsiyakh v RF" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
4. Doronina N.G. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo i investitsii: Monografiya / N.G. Doronina, N.G. Semilyutina. - Moskva: Kontrakt, IZiSP, 2012. - 272 s. [Tekst: elektronny] - URL: <https://znanium.com/catalog/product/377276> (data obrashcheniya: 20.05.2020).
5. Lisitsa V.N. Investitsionnoye pravo. - M-vo obrazovaniya i nauki RF; Novosibirsky nats. issled. gos. un-t. Novosibirsk, 2015. - 568 s.
6. Aganina R.N., Andreyev V.K., Andreyeva L.V. Predprinimatelskoye pravo: Pravovoye soprovozhdeniye biznesa: Uchebnik dlya magistr. - Izd.: Prospekt, 2017. - 848 s.
7. Lapteva A.M., Skvortsov O.Yu. Investitsionnoye pravo: uchebnik dlya vuzov. — Moskva: Izdatelstvo Yurayt, 2020. — 535 s.
8. Gongalo B.M. Grazhdanskoye pravo: V 2 t.: Uchebnik (tom 1). — Izd.: "Statut", 2016. - 511 s.
9. Skvortsov O.Yu., Savransky M.Yu., Sevastyanov G.V. Mezhdunarodny kommerchesky arbitrazh. - 2-e izd., pererab. i dop. - SPb.: Redaktsiya zhurnala "Treteysky sud". - M.: Statut, 2018. - Vyp. 9. - 965 s.
10. Kostyunina G.M. Uchebnoye posobiye: Inostrannye investitsii (voprosy teorii i praktiki zarubezhnykh stran). — Izd.: INFRA-M, 2019 g. - 304 s.
11. Pushkin A. Pravovoy rezhim inostrannykh investitsiy v Rossyskoy Federatsii. - 2-e izd. — M.: Alpina Pabliher, 2012. - 381 s.
12. Federalny zakon ot 08.08.2001 N 129-FZ "O gosudarstvennoy registratsii yuridicheskikh lits i individualnykh predprinimateley" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
13. "Obzor praktiki razresheniya sudami sporov, svyazannykh s zashchitoy inostrannykh investorov" (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda RF 12.07.2017) [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_219923/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
14. Postanovleniye Pravitelstva RF ot 22.05.2006 N 302 "O sozdaniy i deyatelnosti na territorii zakrytogo administrativno-territorialnogo obrazovaniya organizatsy s inostrannymi investitsiyami" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60437/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
15. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 N 51-FZ [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
16. Prikaz FNS Rossii ot 22.12.2014 N MMV-7-14/668@ "O vozlozhenii polnomochy po akkreditatsii filialov, predstavitelstv inostrannykh yuridicheskikh lits (za isklyucheniyem predstavitelstv inostrannykh kreditnykh organizatsy) na Mezhrayonnuyu inspektsiyu FNS Rossii N 47 po g. Moskve" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172784/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
17. Prikaz FNS ot 26.12.2014 g. N MMV-7-14/680@ "Ob utverzhdenii poryadka akkreditatsii, vneseniya izmeneniy v svedeniya, sodержashchiyesya v gosudarstvennom reyestre akkreditovannykh filialov, predstavitelstv inostrannykh yuridicheskikh lits, prekrashcheniya deystviya akkreditatsii filiala, predstavitelstva inostrannogo yuridicheskogo litsa, osushchestvlyayushchikh deyatelnost na territorii RF, perechnya dokumentov, predstavlyaemykh inostrannym yuridicheskim litsom vmeste s zayavleniyem ob akkreditatsii, o vnesenii izmeneniy v svedeniya, sodержashchiyesya v reyestre, prekrashchenii deystviya akkreditatsii, i trebovaniy k ikh oformleniyu"

- [Elektronny resurs] // URL: <http://base.garant.ru/70882600/#ixzz6NRqh4Xhx> (data obrashcheniya: 23.05.2020).
18. Zakon RF "Ob organizatsii strakhovogo dela v RF" ot 27.11.1992 N 4015-1 [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1307/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 19. Federalny zakon "O bankakh i bankovskoy deyatel'nosti" ot 02.12.1990 N 395-1 [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 20. Shitkina I.S. Korporativnoye pravo: Uchebny kurs (tom 2). – Izd.: "Statut", 2018. - 990 s.
 21. Zakon RF ot 27 dekabrya 1991 g. N 2124-1 "O sredstvakh massovoy informatsii" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 22. Federalny zakon ot 26 marta 1998 g. N 41-FZ "O dragotsennykh metallakh i dragotsennykh kamnyakh" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18254/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 23. Vozdushny kodeks RF ot 19 marta 1997 g. N 60-FZ [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13744 (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 24. Federalny zakon ot 19 iyulya 1998 g. N 114-FZ "O voyenno-tekhnicheskoy sotrudnichestve RF s inostrannymi gosudarstvami" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19457/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 25. Krasnov M. Priobreteniyе kompanii vs. priobreteniyе aktiva — preimushchestva, riski, spetsifika // «Korporativnyye strategii». - №38 (9704). - 2017 [Elektronny resurs] // URL: <https://www.eg-online.ru/article/355839/> (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 26. Kontsepsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva RF (odobrena Sovetom pri Prezidente RF po kodifikatsii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva 7 oktyabrya 2009 g.) [Elektronny resurs] // URL: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz6NRsE3ViU> (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 27. Filippova S.Yu., Shitkina I.S. Prodazha ili priobreteniyе biznesa: pravovoye soprovozhdeniyе sdelki: monografiya. – Izd.: «Statut», 2019. - 191 s.
 28. Gabov A.V. Teoriya i praktika reorganizatsii (pravovoy aspekt). - Izd.: «Statut», 2014. - 880 s.
 29. Postanovleniyе Plenuma Vysshogo Arbitrazhnogo Suda RF ot 11 iyulya 2011 g. N 54 "O nekotorykh voprosakh razresheniya sporov, vznikayushchikh iz dogovorov po povodu nedvizhimosti, kotoraya budet sozdana ili priobretena v budushchem" [Elektronny resurs] // URL: <http://base.garant.ru/58202809/#ixzz6NaNopXsT> (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 30. Popondopulo V.F. Investitsionnaya deyatel'nost: ponyatiye, pravovye formy osushchestvleniya i publichnaya // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeny. Pravovedeniye. – 2017. - S. 207-224. [Elektronny resurs] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/investitsionnaya-deyatelnost-ponyatie-pravovye-formy-osuschestvleniya-i-publichnaya-organizatsiya> (data obrashcheniya – 23.05.2020).
 31. Federalny zakon ot 28.11.2011 N 335-FZ "Ob investitsionnom tovarishchestve" [Elektronny resurs] // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122222/ (data obrashcheniya: 23.05.2020).
 32. Korporativnoye pravo: uchebnyk / A.V. Gabov, Ye.P. Gubin, S.A. Karelina; otv. red. I.S. Shitkina. - M.: Statut, 2019. - 735 s.
 33. Lazarenkova O.G. Dogovor investitsionnogo tovarishchestva kak novyy dogovor, trebuyushchy obyazatel'nogo notarial'nogo udostovereniya // Notarius. - 2017. - № 7. - S. 15-18.
 34. Ofitsialny sayt Federalnoy notarialnoy palaty [Elektronny resurs] // URL: <https://notariat.ru/ru-ru/help/dogovory-investitsionnogo-tovarishchestva/> (data obrashcheniya: 23.05.2020).

УДК 341.96

Д.В. Долгов¹

**¹студент 4 курса Международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Пакерман Г.А.,
к.ю.н., доцент кафедры международного
частного права Международно-правового
факультета Всероссийской академии внеш-
ней торговли Министерства экономического
развития Российской Федерации, Российская
Федерация, г. Москва*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРУПП КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ НА УРОВНЕ РЕГИОНАЛЬНЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Аннотация

Такой правовой институт как группа коммерческих организаций известен миру уже достаточно длительный промежуток времени. Все современные крупные участники международных торговых отношений уже ведут свою деятельность с помощью данного инструмента. Однако, несмотря на его популярность и общеизвестность, международные организации, региональные интеграционные объединения и отдельно взятые страны до сих пор не пришли к единому подходу в регулировании деятельности подобных субъектов международной торговли. В рамках данной работы рассмотрены основные подходы к определению правового положения групп компаний на уровне региональных объединений. В частности, рассмотрены основные понятия, методы и источники правового регулирования деятельности таких хозяйствующих субъектов, как группы коммерческих организаций.

Ключевые слова: группа коммерческих организаций, региональные интеграционные объединения, соглашения, директивы, инвестиции, унификация.

Д.В. Долгов¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

АЙМАҚТЫҚ ИНТЕГРАЦИЯЛЫҚ БІРЛЕСТІКТЕР ДЕҢГЕЙІНДЕ КОММЕРЦИЯЛЫҚ ҰЙЫМДАР ТОПТАРЫНЫҢ ҚЫЗМЕТІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Аңдатпа

Коммерциялық ұйымдар тобы сияқты құқықтық институт әлемге ұзақ уақыт бойы белгілі. Халықаралық сауда қатынастарының барлық заманауи ірі қатысушылары өз қызметін осы құралдың көмегімен жүргізіп жатыр. Алайда, оның танымалдығы мен жалпыға мәлім болуына қарамастан, халықаралық ұйымдар, аймақтық интеграциялық бірлестіктер және жеке алынған елдер осы уақытқа дейін халықаралық сауданың осындай субъектілерінің қызметін реттеуде бірыңғай тәсілге келген жоқ. Осы жұмыс шеңберінде аймақтық бірлестіктер деңгейінде компаниялар топтарының құқықтық жағдайын анықтаудың негізгі тәсілдері қарастырылды. Атап айтқанда, коммерциялық ұйымдар тобы сияқты шаруашылық жүргізуші субъектілердің қызметін құқықтық реттеудің негізгі ұғымдары, әдістері мен қайнар көздері қарастырылды.

Түйінді сөздер: коммерциялық ұйымдар тобы, аймақтық интеграциялық бірлестіктер, келісімдер, директивалар, инвестициялар, унификация.

D.V. Dolgov¹
¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow

LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF GROUPS OF COMMERCIAL ORGANIZATIONS AT THE LEVEL OF REGIONAL INTEGRATION

Annotation

Such a legal institution as a group of commercial organizations has been known to the world for quite a long period of time. All modern major participants in international trade relations are already operating with this instrument. However, despite its popularity and common knowledge, international organizations, regional integration organizations and specific countries have not yet come to a unified approach in regulating the activities of such subjects of international trade. In the framework of this work, the main approaches to determining the legal status of groups of companies at the level of regional associations are considered. In particular, the basic concepts, methods and sources of legal regulation of the activities of such business entities as groups of commercial organizations are considered.

Keywords: group of commercial organizations, regional integration associations, agreements, directives, investments, unification.

Помимо таких авторитетных и важных международных организаций как ООН и ОЭСР, которые занимаются решением широкого спектра вопросов международного публично- и частного права, существуют также и региональные интеграционные объединения. На уровне Европейского Союза (ЕС), Содружества Независимых Государств (СНГ) и Евразийского Экономического Союза (ЕАЭС), как наиболее известных примеров подобных образований, ведется деятельность по созданию унифицированных правил, которые позволяли бы наиболее эффективно взаимодействовать с такими участниками торговых отношений, как группа коммерческих организаций.

Особое внимание стоит обратить на акты СНГ и ЕАЭС. Данные объединения являются относительно молодыми и малочисленными по сравнению с ООН или ЕС, однако, несмотря на свой меньший уровень интеграции и относительно небольшой опыт по унификации норм в различных областях права, проделанная работа в области правового регулирования деятельности группы коммерческих организаций внушает оптимизм. Первым стоит рассмотреть нормативно-правовой материал СНГ, так как Содружество появилось раньше ЕАЭС и располагает большим количеством актов по данной тематике.

Содружество Независимых Государств, образовавшееся в 1991 году и представлявшее собой объединение 3-х государств, занялось вопросом правового регулирования деятельности групп компаний уже в 1992 году и продолжает развивать свою нормативную базу по настоящий момент [1]. Строго говоря, акты СНГ по данному вопросу можно разделить на 2 группы. Первая группа – это источники, которые непосредственно направлены на регу-

лирование деятельности групп коммерческих организаций, эти субъекты являются основным (ключевым) звеном данных документов. Вторая группа – это источники, которые регулируют другие не менее важные правовые институты, однако также затрагивают в некоторой степени и вопросы, связанные с группами компаний.

Первый акт СНГ, который связан с деятельностью групп коммерческих организаций – **Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников от 1 июля 1992 года** [2]. В статье 1 вводится понятие «**субъект хозяйствования**», которое включает в себя «**предприятия, их объединения, организации любых организационно-правовых форм, а также граждане, обладающие статусом предпринимателя, и их объединения**» [2, с.1]. Подобная формулировка свидетельствует о действии правил ведения торговли на территории СНГ в отношении групп компаний также как и в отношении обычных юридических лиц и ИП. Однако стоит сделать оговорку о том, что данное соглашение применимо только для групп, которые относятся к странам-участницам СНГ, иностранные группы исключены из числа «субъектов хозяйствования» [2]. Соглашением предусмотрены правила заключения, изменения и расторжения договоров, установлены сроки направления уведомлений, претензий, сроки согласования условий поставки и иные положения.

Еще один источник, который имеет большое значение для правового положения групп компаний в рамках СНГ – **Договор о создании Экономического Союза от 24 сентября 1993 года** [3]. Настоящий акт имеет организационный характер, в большей степени он имеет плановую направленность, то есть устанавливает цели,

которых страны-участницы планируют добиться [3]. Наибольший интерес представляет статья 12 указанного Договора, так как именно в ней указано, что «Договаривающиеся Стороны содействуют созданию совместных предприятий, **транснациональных производственных объединений**, сети коммерческих и финансово-кредитных учреждений и организаций» [3, с.12]. Таким образом, создание и регулирование деятельности групп компаний – это одна из основных целей экономической интеграции государств-участников СНГ, разработка правовой базы для этого института, по сути, возведена в положение приоритетных целей на уровне всей организации.

В продолжение идеи содействия созданию транснациональных производственных объединений стоит отметить **Соглашение об общих условиях и механизме поддержки развития производственной кооперации предприятий и отраслей государств-участников СНГ** от 23 декабря 1993 года [4]. Данное Соглашение примечательно тем, что оно закрепляет условия, в которых группы компаний будут вести свою деятельность [4]. В частности, отменяются «ввозные и вывозные пошлины, налоги, акцизы и количественные ограничения в отношении товаров, поставляемых по кооперации, в рамках таможенных режимов переработки» [4, с.5]. Более того, определен порядок открытия и обслуживания счетов организаций (контрагентов) в банках стран-участниц Соглашения, способы и сроки осуществления расчетов, а также введен запрет на реэкспорт ряда товаров в третьи страны без разрешения уполномоченного органа [4, с.10]. Таким образом, Соглашением предусмотрена вся процедура перехода товаров, услуг и капиталов между предприятиями и группами предприятий на территории государств-членов СНГ.

Еще одним не менее важным документом в сфере регулирования правового положения групп компаний на уровне СНГ является **Соглашение о сотрудничестве в инвестиционной деятельности** от 24 декабря 1993 года [5]. Как уже было изложено ранее, между предприятиями активно происходит движение потоков капитала и товаров. Частный случай перехода капитала от одного предприятия к другому – инвестиции, и в рамках групп компаний этот способ является наиболее актуальным, так как предприятия способствуют развитию друг друга различными способами, в том числе посредством инвестирования. Например, предприятия участвуют в процедуре формирования капитала друг друга посредством владения акций или предоставления займов на льготных условиях [5, с.4]. Также они могут организовывать совместные проек-

ты и осуществлять их совместное финансирование, после чего получать соответствующие выгоды в будущем [5, с.8].

Данное Соглашение 1993 года затрагивает все указанные выше аспекты: правовое положение инвесторов, способы осуществления инвестиций, порядок осуществления контроля государственными органами над инвестиционными проектами [5]. Также затронуты важные вопросы не только относительно прав инвесторов, но и их обязанности по отношению к государствам, такие как: обязанность по уплате налогов, обязанность по соблюдению валютного законодательства государства, на территории которого осуществляется инвестиционная деятельность, и обязанность предоставления аудиторской отчетности [5, с.10].

Рассмотренные акты СНГ по своей сути представляли подготовительный этап, необходимый для введения полноценного правового института – **транснациональное объединение**. В 1994 году было подготовлено и подписано **Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений** [6]. Настоящее Соглашение ввело ТНК (группы компаний) в сферу правового регулирования СНГ [6]. В частности, были перечислены формы транснациональных объединений, такие как холдинги, корпорации, совместные коммерческие банки и их объединения, и иные формы [6, с.2]. Соглашение содержит коллизионную норму об определении личного статуса ТНК, указывающую на право страны регистрации юридического лица [6, с.5]. Также группам компаний гарантируются благоприятные условия для осуществления их незапрещенной законом деятельности [6, с.4].

Однако окончательно ТНК закрепились в качестве правового института в СНГ с принятием **Конвенции о транснациональных корпорациях** 1998 года [7]. Данный источник учитывает опыт регулирования, основанного на предыдущих актах, рассмотренных ранее, и содержит аналогичные положения, но только в комплексном виде. Дано определение «ТНК» как «совокупности юридических лиц» [7, с.2]. Указаны особенности субъектов группы, указано, что они могут быть юридическими лицами третьих стран, содержатся положения о порядке регистрации и ликвидации группы. Также имеются положения о правах, обязанностях и ответственности участников группы [7].

Таким образом, в рамках СНГ была проделана масштабная работа по введению группы компаний в правовое поле Содружества. Были подготовлены Соглашения, регулирующие раз-

личные области деятельности ТНК, и, в конечном итоге, они привели к созданию единого документа, который охватывает все аспекты правового положения групп коммерческих организаций и который выступает полноценным источником права групп компаний в рамках СНГ.

Помимо СНГ вопросом регулирования деятельности ТНК занимается также и **ЕАЭС**. Несмотря на тот факт, что ЕАЭС – это очень молодая интеграционная структура по сравнению с СНГ, в рамках этого объединения тоже имеются источники, которые затрагивают деятельность групп компаний.

В настоящий момент в рамках ЕАЭС еще не было разработано единого акта, который бы был полностью посвящен деятельности групп компаний. Если СНГ разработал Конвенцию о транснациональных корпорациях, а ОЭСР создал целое Руководство, то ЕАЭС пока только «подготавливает почву» для внедрения ТНК. Выражается это в том, что страны-участницы данного объединения внедряют в число источников права ЕАЭС приложения к **Договору о Евразийском экономическом союзе** от 29 мая 2014 года [8]. В частности наибольший интерес представляют **Приложение №16 «Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций»** [9] и **Приложение №19 «Протокол об общих принципах и правилах конкуренции»** [10].

Как уже было изложено ранее, инвестиции – это один из путей развития деятельности группы коммерческих организаций. За счет инвестирования общих проектов, все члены группы получают долгосрочную прибыль и льготы, полезные для дальнейшего развития производственных мощностей. Именно поэтому **Протокол об инвестициях** занимает особое место среди источников права ЕАЭС.

Данный акт содержит ключевые понятия, используемые в рамках инвестиционной деятельности, устанавливает режим наибольшего благоприятствования и национальный режим для инвестиций на территории ЕАЭС, а также гарантирует особые права и льготы для инвесторов, как национальных, так и иностранных [9, с.7]. Таким образом, национальным и иностранным инвесторам предоставляется широкий инструментарий для реализации их капитала и целей, связанных с ним. Это позволяет привлекать в экономики стран ЕАЭС имущество различных компаний и их объединений, а также создавать свои группы компаний, поддерживающих экономики этих государств.

Но наибольшую выгоду для групп коммерческих организаций предоставляет второй указанный источник – **Протокол о принципах и правилах конкуренции**. Суть заключается

в том, что именно этот акт легализует существование и деятельность групп компаний. В-первых, разделом I вводится понятие «группы лиц», которое имеет достаточно сложное и развернутое определение [10, с.1]. В-вторых, в основе деятельности группы может лежать договор, и именно такой способ образования объединения юридических лиц, предусмотрен в разделе II Протокола [10, с.2]. В-третьих, для группы лиц предусмотрена ответственность, что говорит о возведении данной формы кооперации в ранг субъектов коммерческих отношений [10, с.4].

Таким образом, ЕАЭС, будучи еще молодым интеграционным объединением, уже решает актуальные вопросы, касающиеся правового положения различных субъектов торговых отношений, и повышает уровень своих нормативно-правовых актов, внедряя новые институты в свою экономическую систему.

В совокупности всё вышеизложенное свидетельствует о том, что группы коммерческих организаций – это правовое явление, которое представляет огромный интерес для стран СНГ и ЕАЭС и которое они стараются как можно лучше изучить. На базе накопленного опыта эти интеграционные объединения создали свои собственные акты, на основании которых существуют группы компаний на их территории, и на основании которых они ведут свою деятельность.

Европейский Союз, будучи международным интеграционным объединением с историей существования в 63 года, обладает, действительно, огромным массивом правового материала в области регулирования деятельности субъектов торговых отношений [11]. Настоящий Союз занимается вопросами унификации и гармонизации норм о юридических лицах стран-участниц непрерывно и регулярно, создавая и обновляя акты, посвященные этой тематике, начиная с 9 марта 1968 года [11, с.190]. Именно в это день Совет ЕС принял **Первую Директиву об опубликовании информации** [12].

Однако прежде чем говорить о конкретных источниках «права компаний», следует обратить внимание на цели и сущность каждой разновидности таких источников. Как известно, ЕС использует 2 метода регулирования: унификация и гармонизация [11, с.186]. Унификация – это создание одинаковых, единообразных норм во внутреннем праве разных стран [11, с.186]. Гармонизация – это разновидность унификации, при которой создаются общие принципы правового регулирования, своего рода «рамочные правила» [11, с.187].

Гармонизация норм права в ЕС достигается посредством Директив – актов, имеющих

обязательную силу для каждого государства-члена, кому они адресованы, в отношении результата, которого требуется достичь, но оставляющих в компетенции национальных инстанций выбор формы и способов достижения [13, с.289]. Унификация, в основном, достигается посредством Регламентов – актов общего действия, являющихся обязательными в полном объеме и подлежащих прямому применению во всех государствах-членах [13, с.289].

Европейский Союз в процессе модернизации своего законодательства активно использует директивный метод [11, с.187]. Суть заключалась в том, чтобы сблизить системы разных государств и создать единый подход к решению того или иного вопроса. Так как страны ЕС обладают своими специфическими чертами в области регулирования «права компаний», создание актов прямого действия не представлялось возможным. Поэтому разрабатывались и принимались директивы [11]. Всего было разработано 14 проектов директив о «праве компаний», однако на данный момент действуют 11 и еще 3 находятся на стадии доработки [11, с.189].

Среди указанных директив имеются такие, которые посвящены непосредственно регулированию деятельности групп компаний. Первая директива, затрагивающая правовое положение данного субъекта – это **Вторая Директива № 77/91/ЕС** [14], действовавшая до 3 декабря 2012 года и замененная **Директивой № 2012/30/ЕС** [15]. Вторая Директива, также известная как **Директива о капитале**, применяется в отношении акционерных обществ и их акций, которые подлежат свободному обращению [11, с.192]. Изначально данная директива не применялась в отношении групп компаний, однако в 1992 году ее дополнили отдельными положениями с целью применения к деятельности объединений компаний [11, с.192].

Основная обязанность субъектов коммерческих отношений по данному акту – обязанность по предоставлению информации заинтересованным лицам о месте нахождения организации, количестве и видах акций, о размере уставного капитала. Более того, регламентируется порядок оплаты уставного капитала, его изменения, условия приобретения обществом его собственных акций [11, с.192].

Большое значение для правового положения групп компаний имеет **Третья Директива № 78/855/ЕЕС** [16], действовавшая до 1 июля 2011 года и замененная **Директивой № 2011/35/ЕС** [17]. Директива содержит положения о порядке слияния АО, а также статьи, обеспечивающие защиту имущественных интересов акционеров [11, с.193]. Директива имела «компромиссный» характер, однако устанав-

ливалась и императивные нормы, такие как: проверка независимым экспертом правильности слияния и обсуждение вопроса о слиянии с рабочими, чье мнение имеет решающее значение для акционеров при данной процедуре [11, с.194]. Более того, Директива закрепляет 2 пути осуществления слияния: путем присоединения (**merger by acquisition**) и путем образования новой компании (**merger by formation of a new company**) [11, с.194].

Обратные по своему существу процессы затрагивает **Шестая Директива № 82/891/ЕЕС о разделении АО** [18]. Прежде всего данная Директива была направлена против деятельности по «обходу» положений Третьей Директивы, когда компании использовали имеющиеся положения и пробелы в других сферах права с целью обеспечения экономической концентрации в определенном секторе и наоборот [11, с.195]. В настоящей Директиве в статье 2 и 21 предусмотрено 2 вида разделений: поглощение (**division by acquisition**) и образование новых компаний (**division by formation of new companies**) [11, с.196].

В совокупности эти 2 Директивы выполняют несколько функций, обеспечивающих стабильность потоков капитала и экономик стран-участниц. В первую очередь, посредством настоящих Директив защищены интересы третьих лиц: кредиторов, владельцев облигаций и акций, а также происходит гармонизация законодательств государств ЕС в области «права компаний».

Особое значение среди источников права ЕС имеет **Седьмая Директива № 83/349/ЕЭС** [19]. Данный акт вводит в правовую область регулирования ЕС такое понятие как «группа компаний». Группа компаний по Седьмой Директиве – это объединение самостоятельных юридических лиц, юридически независимых, но связанных экономически. Они предоставляют объединенный баланс, который получается из балансов отдельно входящих в группу организаций [11, с.196]. Единообразные способы расчетов, используемые в отчетах, а также порядок публикации отчетных документов содержатся в Четвертой Директиве № 78/660/ЕЭС, предшествовавшей Седьмой Директиве [11, с.195].

Проект Девятой Директивы № 90/435/ЕЕС об общей системе налогообложения применялся к вопросам отчетности материнских и дочерних компаний [20]. Ключевым положением, на котором строилась вся система налогообложения, было участие организации в уставном капитале другой компании. Определенный процент участия обязывал юридическое лицо официально публиковать в приложениях к годовым отчетам данный факт. Из-

начально доля участия планировалась равной 10%, однако в 2005 году положения проекта были пересмотрены и введено положение о 20%, далее в 2007 году было введено положение о 15%, а в 2009 году этот показатель достиг отметки 10% [11, с.199].

Спустя 3 года, 17 января 2012 года Проект Директивы был заменен **Директивой № 2011/96/EU**, которая расширила число форм ведения предпринимательской деятельности, попадающих в сферу регулирования по данному вопросу [21]. Новыми субъектами по Директиве стали кооперативы, взаимные компании и другие структуры [11, с.199].

Ранее упомянутая Третья Директива послужила базой для создания **Десятой Директивы № 2005/56/ЕС о трансграничных слияниях хозяйственных обществ** [20]. Настоящая Директива, предусматривала такие же положения, что и Третья Директива, однако была направлена непосредственно на слияния компаний государств-членов ЕС, имеющих юридический адрес, центральную администрацию или головное предприятие внутри Сообщества, если не менее 2-ух из них подчиняются юрисдикции разных стран. До того, как Десятая Директива была принята, подобные «трансграничные слияния» были невозможны [11, с.200].

Ряд рассмотренных директив действует до сих пор и является основным массивом правовых норм, регулирующих правовое по-

ложение групп компаний. Однако некоторые из них, уже не имеют юридической силы, так как их положения были инкорпорированы в иные источники. Например, Директива № 2011/96/EU и Десятая Директива № 2005/56/ЕС являются действующими в настоящий момент [22]. А Третья, Шестая, Седьмая и ряд других директив о «праве компаний», не рассмотренных в рамках данной работы, были кодифицированы в единый акт – **Директиву Европейского Парламента и Совета ЕС № 2017/1132 о некоторых аспектах права корпораций** [23].

Таким образом, в рамках ЕС существует своя нормативная база, которая регулирует все аспекты правового положения групп компаний. Несмотря на то, что всё по данному вопросу урегулировано лишь директивами – актами, обязательными только для тех, кому они адресованы, страны-участницы ЕС принимают активное участие в процессе разработки и внедрения норм о группах коммерческих организаций. Правовое регулирование данной области можно назвать одним из основных направлений развития интеграционных процессов в Европейском Союзе. И, учитывая тот объем и качество актов, которые приняты на данный момент, можно с уверенностью сказать, что данное интеграционное объединение успешно справляется с поставленными перед собой задачами.

Список использованных источников:

1. Соглашение о создании Содружества Независимых Государств // «Ведомости СНГ и ВС РСФСР», 19.12.1991, N 51, ст. 1798 (Постановление).
2. Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ от 1 июля 1992 года // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество", N 4, 1992.
3. Договор о создании Экономического Союза от 24 сентября 1993 // "Бюллетень международных договоров", N 1, 1995.
4. Соглашение об общих условиях и механизме поддержки развития производственной кооперации предприятий и отраслей государств-участников СНГ от 23 декабря 1993 года // "Бюллетень международных договоров", N 12, декабрь 1994.
5. Соглашение о сотрудничестве в инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 года // "Дипломатический вестник", N 1 - 2, 1994.
6. Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 8, 1994.
7. Конвенция о транснациональных корпорациях 1998 года // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество", N 1, 1998, С. 20-25.
8. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии – URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 10.05.2020).
9. Приложение №16 «Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.05.2020).

10. Приложение №19 «Протокол об общих принципах и правилах конкуренции» [Электронный ресурс] //Официальный интернет-портал правовой информации – URL: <http://www.pravo.gov.ru>(дата обращения: 10.05.2020).
11. Абашидзе А.Х. Право Европейского союза в 2 ч. Часть 1: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры // А.Х. Абашидзе [и др.]; под редакцией А.Х. Абашидзе, А.О. Иншаковой. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2018 — 293 с.
12. Первая Директива об опубликовании информации № 68/151/ЕЭС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590105307665&uri=CELEX:31968L0151>(дата обращения:10.05.2020).
13. Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) (2016/С 202/01)[Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант» – URL: <https://base.garant.ru/71715364/>(дата обращения: 10.05.2020).
14. Вторая Директива о капитале № 77/91/ЕС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1583929175410&uri=CELEX:31977L0091>(дата обращения: 10.05.2020).
15. Директива Европейского Парламента № 2012/30/ЕС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32012L0030>(дата обращения: 10.05.2020).
16. Третья Директива № 78/855/ЕЕС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590107715926&uri=CELEX:31978L0855>(дата обращения: 10.05.2020).
17. Директива № 2011/35/ЕС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32011L0035>(дата обращения: 10.05.2020).
18. Шестая Директива ЕС № 82/891/ЕЕС о разделении АО [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108036242&uri=CELEX:31982L0891>(дата обращения: 10.05.2020).
19. Седьмая Директива ЕС № 83/349/ЕЭС [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108359367&uri=CELEX:31983L0349>(дата обращения:10.05.2020).
20. Проект Девятой Директивы № 90/435/ЕЕС об общей системе налогообложения [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108606267&uri=CELEX:31990L0435>(дата обращения: 10.05.2020).
21. Директива ЕС № 2011/96/EU[Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108798362&uri=CELEX:32011L0096> (дата обращения: 10.05.2020).
22. Десятая Директива ЕС № 2005/56/ЕС о трансграничных слияниях хозяйственных обществ [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108991304&uri=CELEX:32005L0056> (дата обращения: 10.05.2020).
23. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС № 2017/1132 о некоторых аспектах права корпораций [Электронный ресурс] // Официальный сайт правовой базы Европейского Союза – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590109166371&uri=CELEX:32017L1132>(дата обращения: 10.05.2020).

References:

1. Soglasheniye o sozdanii Sodrzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv // «Vedomosti SND i VS RSFSR», 19.12.1991, N 51, st. 1798 (Postanovleniye).
2. Soglasheniye ob obshchikh usloviyakh postavok tovarov mezhdu organizatsiyami gosudarstv-uchastnikov SNG ot 1 iyulya 1992 goda // Informatsionny vestnik Soveta glav gosudarstv i Soveta glav pravitelstv SNG "Sodrzhestvo", N 4, 1992.
3. Dogovor o sozdanii Ekonomicheskogo Soyuzа ot 24 sentyabrya 1993 // "Byulleten mezhdunarodnykh dogovorov", N 1, 1995.

4. Soglasheniye ob obshchikh usloviyakh i mekhanizme podderzhki razvitiya proizvodstvennoy kooperatsii predpriyatiy i otrasley gosudarstv-uchastnikov SNG ot 23 dekabrya 1993 goda // "Byulleten mezhdunarodnykh dogovorov", N 12, dekabr 1994.
5. Soglasheniye o sotrudnichestve v investitsionnoy deyatel'nosti ot 24 dekabrya 1993 goda // "Diplomatschesky vestnik", N 1 - 2, 1994.
6. Soglasheniye o sodeystvii v sozdanii i razvitiy proizvodstvennykh, kommercheskikh, kreditno-finansovykh, strakhovykh i smeshannykh transnatsionalnykh obyedineniy // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossyskoy Federatsii, N 8, 1994.
7. Konventsiya o transnatsionalnykh korporatsiyakh 1998 goda / Informatsionny vestnik Soveta glav gosudarstv i Soveta glav pravitelstv SNG "Sodruzhestvo", N 1, 1998, S. 20-25.
8. Dogovor o Yevrazyskom ekonomicheskom soyuze ot 29 maya 2014 goda [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt Yevrazyskoy ekonomicheskoy komissii – URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
9. Prilozheniye №16 «Protokol o torgovle uslugami, uchrezhdenii, deyatel'nosti i osushchestvlenii investitsiy» [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny internet-portal pravovoy informatsii – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
10. Prilozheniye №19 «Protokol ob obshchikh printsipakh i pravilakh konkurentsii» [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny internet-portal pravovoy informatsii – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
11. Abashidze A.Kh. Pravo Yevropeyskogo soyuza v 2 ch. Chast 1: uchebnik i praktikum dlya bakalavriata i magistratury // A.Kh. Abashidze [i dr.]; pod redaktsiyey A.Kh. Abashidze, A.O. Inshakovoy. — 2-e izd., pererab. i dop. — Moskva: Izdatel'stvo Yurayt, 2018 — 293 s.
12. Pervaya Direktiva ob opublikovanii informatsii № 68/151/EES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590105307665&uri=CELEX:31968L0151> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
13. Dogovor o funktsionirovanii Yevropeyskogo Soyuz (Rim, 25 marta 1957 g.) (v redaktsii Lissabonskogo dogovora 2007 g.) (2016/C 202/01) [Elektronnyy resurs] // Informatsionno-pravovoy portal «Garant» – URL: <https://base.garant.ru/71715364/> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
14. Vtoraya Direktiva o kapitale № 77/91/ES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1583929175410&uri=CELEX:31977L0091> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
15. Direktiva Yevropeyskogo Parlamenta № 2012/30/ES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32012L0030> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
16. Tretaya Direktiva № 78/855/EYES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590107715926&uri=CELEX:31978L0855> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
17. Direktiva № 2011/35/ES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32011L 0035> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
18. Shestaya Direktiva YeS № 82/891/EYES o razdelenii AO [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108036242&uri=CELEX:31982L0891> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
19. Sedmaya Direktiva YeS № 83/349/EES [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108359367&uri=CELEX:31983L0349> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
20. Proyekt Devyatoy Direktivy № 90/435/EYES ob obshchey sisteme nalogooblozheniya [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108606267&uri=CELEX:31990L0435> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
21. Direktiva YeS № 2011/96/EU [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108798362&uri=CELEX:32011L0096> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
22. Desyataya Direktiva YeS № 2005/56/ES o transgranichnykh sliyaniyakh khozyaystvennykh obshchestv [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590108991304&uri=CELEX:32005L 0056> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
23. Direktiva Yevropeyskogo Parlamenta i Soveta YeS № 2017/1132 o nekotorykh aspektakh prava korporatsy [Elektronnyy resurs] // Ofitsialny sayt pravovoy bazy Yevropeyskogo Soyuz – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1590109166371&uri=CELEX:32017L1132> (data obrashcheniya: 10.05.2020).

УДК 341.9

А.А. Ермолаева¹

**¹студентка 4 курса Международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Пакерман Г.А.,
к.ю.н., доцент кафедры международного
частного права Международно-правового
факультета Всероссийской академии внеш-
ней торговли Министерства экономического
развития Российской Федерации, Российская
Федерация, г. Москва*

ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В МЕКСИКЕ

Аннотация

В данной статье проанализированы международные и внутренние нормативно-правовые акты, которые регулируют институт признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Мексике. Укрепление международных отношений между Россией и Мексикой, а также малое количество исследований, посвященных праву стран Латинской Америки в СНГ, обуславливают актуальность данной статьи. Цель данной работы состоит в выявлении правовой базы, на основе которой функционирует анализируемый институт в Мексике. Предметом исследования являются международные договоры, федеральные законы и судебная практика данного государства.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, источники правового регулирования признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, Торговый кодекс Мексики 1889 года; Федеральный Гражданский процессуальный кодекс Мексики 1943.

А.А. Ермолаева¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

МЕКСИКАДА ШЕТЕЛДІК ТӨРЕЛІК ШЕШІМДЕРДІ ТАНУ ЖӘНЕ ОРЫНДАУДЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ҚАЙНАР КӨЗДЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада Мексикада шетелдік төрелік шешімдерді тану және орындау институтын реттейтін халықаралық және ішкі нормативтік-құқықтық актілер талданды. Ресей мен Мексика арасындағы халықаралық қатынастарды нығайту, сондай-ақ ТМД-да Латын Америкасы елдерінің құқығына арналған зерттеулердің аз болуы осы мақаланың өзектілігін тудырады. Бұл жұмыстың мақсаты құқықтық базаны анықтау болып табылады, оның негізінде талданатын институт Мексикада жұмыс істейді. Зерттеу пәні халықаралық шарттар, осы мемлекеттің федералдық заңдары және сот тәжірибесі болып табылады.

Түйінді сөздер: шетелдік төрелік шешімдерді тану және орындау, шетелдік төрелік шешімдерді тану және орындау құқықтық реттеудің қайнар көздері, 1958 жылғы Шетелдік төрелік шешімдерді тану және орындау туралы Нью-Йорк конвенциясы, 1889 жылғы Мексиканың Сауда кодексі; 1943 жылғы Мексиканың Федералдық Азаматтық процестік кодексі.

A.A. Yermolaeva¹

¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow

SOURCES OF THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN MEXICO

Annotation

The article is dedicated to the research of laws and regulations that govern the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Mexico. The strengthening of international relations between Russia and Mexico, as well as a small number of researches on the law of Latin America in the CIS, determines the relevance of this article. The purpose of this article is to identify the legal framework on the basis of which the analyzed institution works in Mexico. The subject of the research is international treaties, federal laws and jurisprudence of this state.

Keywords: recognition and enforcement of foreign arbitral awards, Sources of legal regulation of recognition and enforcement of foreign arbitral awards, New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 1958, Mexico Trade Code of 1889; Federal Civil Procedure Code of Mexico of 1943.

В последнее время регион Латинской Америки показал себя как потенциального экономического партнера и политического союзника России. В связи с этим возникает необходимость обратиться к изучению правовых систем государств данного региона, а в частности Мексики. Мексика – одна из наиболее экономически развитых стран в Латинской Америке, поэтому выбор именно ее законодательства для данной статьи не должен вызывать удивление.

Изучая источники регулирования признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Мексике, первым делом стоит обратиться к Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Нью-Йоркская конвенция применяется к решениям, «вынесенным на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений», а также к «арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение». Важной особенностью Конвенции является тот факт, что она может применяться и в отношении решений, вынесенных на территории государства, не являющегося участником данной Конвенции [1].

Статья 3 Конвенции указывает, что «каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений» [1]. Таким образом,

решения арбитража не исполняются согласно их условиям, а адаптируются к условиям, указанным во внутренних процессуальных нормах государств.

Несмотря на очевидные преимущества Нью-Йоркской конвенции, стоит также отметить, что иногда возникают сложности в ее толковании. Чтобы предотвратить неправильное толкование положений соглашения, было издано Руководство ЮНСИТРАЛ по Нью-Йоркской конвенции. Например, рассмотрим статью 7, которая определяет соотношение Конвенции с прочими многосторонними и двусторонними соглашениями. Статья устанавливает, что положения Конвенции «не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения». Эту статью называют положением «о праве на более благоприятный режим». Таким образом, в Руководстве подчеркивается, что Нью-Йоркская конвенция устанавливает «минимальный стандарт либерализма» [2].

Таким образом, обратимся к другим международным договорам, которые регулируют институт признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения и рассмотрим их отличия от Нью-Йоркской конвенции, основного документа в данной сфере.

Обратимся к Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже, так называемую Панамскую конвенцию 1975 года. Ее разработали в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции, однако

их нельзя назвать идентичными. Здесь срывается принцип, указанный ранее: Панамская конвенция предусматривает режим более благоприятный, чем тот, который установлен Нью-Йоркской конвенцией. Так, согласно статье 4, окончательное арбитражное решение приравнивается к окончательному судебному постановлению. Однако у Панамской конвенции есть и ограничения: согласно статье 1 она применяется лишь к коммерческим сделкам, в то время как Нью-Йоркскую конвенцию можно применить, например, и к инвестиционным спорам [3].

Вообще, изучая статистику применения конвенций, стоит отметить, что в странах Латинской Америки, являющихся участниками Панамской и Нью-Йоркской конвенций, в большинстве случаев применяется именно основная, Нью-Йоркская конвенция. Страной с самым большим количеством решений, основанных на положениях Панамской конвенции, является США. В разделе 305 Федерального закона об арбитраже указано, что в случае возможности применения обеих Конвенций, приоритет отдается именно Панамской Конвенции. Тем не менее, на практике оказывается, что суды, применяют положения Панамской Конвенции так, будто они идентичны положениям Нью-Йоркской конвенции [2].

Юристы Латинской Америки в своих работах зачастую выражают негативное отношение к Панамской Конвенции. Так, боливийский профессор О.А. Вегесентено пишет: «Таким образом, из четырех документов, указанных в Законе № 1770 (Нью-Йоркская конвенция, Панамская конвенция, Вашингтонская Конвенция 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, Межамериканская конвенция об экстерриториальном действии иностранных судебных и арбитражных решений 1979 г.), Нью-Йоркская конвенция является наиболее благоприятным международным документом, регулирующим институт признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений» [4, с.15].

Мексика ратифицировала Панамскую конвенцию 15 февраля 1978 года [3].

Несмотря на то, что Мексика присоединилась и к Нью-Йоркской конвенции и к Панамской конвенции практически сразу после их принятия, страна адаптировала свои законы под требования данных соглашений лишь в 90-х годах, а именно в 1993 году, когда были приняты поправки в Торговый кодекс Мексики [5]. Тогда был введен раздел IV, который называется: «О международном арбитраже». В данном разделе 9 глав и IX глава посвя-

щена признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Логичный вопрос, который стоит задать: почему подобных изменений внутреннего законодательства не было ранее?

Ответ стоит искать в самой системе права Мексики. Несмотря на то, что данная страна является одной из наиболее развитых в регионе Латинской Америки, ее правовая система значительно уступает, например, колумбийской или боливийской. Причем изначально, когда система только зарождалась после обретения независимости, она была довольно прогрессивной, заимствуя многие положения французского и испанского законодательства, порой даже превосходя их (особенно в сфере прав человека). Однако после революции 1917 года, развитие правовой системы Мексики сильно замедлилась и ее современная модель совершенно не соответствует требованиям времени.

Правовая система Мексики негибкая и неповоротливая, ей требуются годы, десятилетия, чтобы внедрить хотя бы на теоретическом уровне тот или иной институт. Так случилось и с институтом международного коммерческого арбитража.

Однако мексиканские юристы объясняют такую задержку немного иначе.

Статья 133 основного закона Мексиканских Соединенных Штатов Конституции 1917 года гласит: «Настоящая Конституция, законы, издаваемые на ее основе Федеральным Конгрессом, и все международные договоры, соответствующие Конституции и заключенные с одобрения Сената Президентом Республики или подлежащие заключению в дальнейшем, являются *основным законом* всей Федерации» [6]. В 1977 году Л.Х. Сикейрос подчеркивал, что поскольку Нью-Йоркская Конвенция, согласно данной статье, является *основным законом* Мексики, то ее положения следует применять напрямую. Создание же отдельных внутренних законов необязательно, поскольку эта сложная процедура повлечет за собой множество технических проблем [7, с.814].

Прежде чем снова обратиться к текстам федеральных законов Мексики, важно отметить еще один момент в истории развития международного коммерческого арбитража в данной стране. А именно речь идет о реформе Конституции 2008 года, в ходе которой были значительно переработаны многие ее положения. Так, изменилась 17 статья, которая раньше закрепляла основные принципы уголовного права. Теперь же, первое предложение в данной статье стало звучать следующим образом: «Законы предусматривают альтернативные

способы разрешения споров» [6]. Основной причиной введения такой формулировки стали дискуссии о конституционности арбитража. Существовало мнение, что поскольку арбитражное разбирательство проводится в специализированных судах, то стороны лишены основных конституционных гарантий [8, с. 967].

Разумеется, тот факт, что данные изменения произошли лишь в 2008 году, в очередной раз подтверждает, насколько медленно Мексика адаптирует свои законы под требования своей правовой системы.

Итак, в 1993 году после вступления в НАФТА в Мексике, наконец, было введено внутреннее регулирование международного коммерческого арбитража, в том числе института признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения [5, с. 50]. Всего в Торговом кодексе введено в действие 3 статьи, причем они точно копируют Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Статья 1461 закрепляет общий принцип: «Арбитражное решение, независимо от страны, в которой оно было вынесено, будет признано обязательным и, после представления письменного запроса судье, будет исполнено». Статья 1462 устанавливает основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Статья 1463 посвящена обеспечительным мерам, а также закрепляет, что к процедуре признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений должен применяться Федеральный Гражданский процессуальный кодекс Мексики [9].

В ФГПК Мексики также были внесены изменения 22 июля 1993 года. К решениям иностранных судов в главе VI «Приведение в исполнение решений» четвертой книги «О международном процессуальном взаимодействии» были добавлены арбитражные решения [10].

Также выделяют ряд законов, которые затрагивают регулирование института признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, а именно:

- закон о защите иностранных инвестиций;
- Федеральный закон о защите прав потребителей;
- общий закон о страховых обществах;
- закон о регистрации и использовании патентов и товарных знаков;
- Федеральный закон об авторских правах;
- закон о сахарной промышленности;
- закон о торговых и промышленных палатах;

– закон о развитии внешней торговли Мексики [11, с. 60].

Также стоит отдельно упомянуть, что в Мексиканских Соединенных Штатах два уровня правового регулирования: федеральный уровень и уровень штатов. В вопросах международного коммерческого арбитража штаты не вправе устанавливать свои законы [7, с. 814].

Отдельную важную роль играют Постановления Верховного Суда Мексиканских Соединенных Штатов. Например, в прямой ампаре 6/2012 Верховный Суд пояснил, что Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений не применяется, когда арбитражное решение было вынесено на испанском языке в Мексике и должно исполняться в самой стране. Вместо нее применяются лишь положения статьи 1461 Торгового Кодекса страны [12].

Также необходимо разъяснить, что такое, непосредственно, процедура ампаро. Решение суда об отказе в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано через процедуру ампаро, которая является исключительным средством защиты в Мексике. Ампаро встречается довольно часто в испаноязычных странах и означает защиту основных прав граждан, закрепленных в Конституции, от неправомерных действий властей. Суд, слушающий дело ампаро, должен проанализировать только, каким образом обычный судья изучил основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного решения или недействительности данного решения, но при этом он не должен рассматривать само арбитражное решение, поскольку оно не подлежит апелляции. Ампаро – это традиционный мексиканский способ защиты прав, который в дальнейшем был перенят другими странами [13, с. 48].

Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать следующий вывод. К сожалению, даже теоретическая база, регулирующая институт признания и приведения в исполнение арбитражных решений, в Мексике значительно уступает российской и тем более «западной». Важно понимать, что Мексиканским Соединенным Штатам еще предстоит пройти свой путь, модернизируя законодательство, чтобы сделать международный коммерческий арбитраж в целом, и рассматриваемый в работе институт признания и приведения в исполнение арбитражных решений, в частности, популярным и востребованным в данной стране.

Список использованных источников:

1. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10.06.1958 г. [Электронный ресурс] // Сайт ЮНСИТРАЛ. -URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf> (дата обращения: 20.04.2020).
2. Руководство ЮНСИТРАЛ по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год): выдержка, руководство по статье VII [Электронный ресурс] // Сайт ООН.- URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/CN.9/786> (дата обращения: 20.04.2020).
3. Межамериканская Конвенция о международном коммерческом арбитраже. Панама, 30.01.1975 г. [Электронный ресурс]// URL: http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_1E12EF6F-F8CD-424E-B0FC-93F8AF94039D.html(дата обращения: 15.05.2020).
4. Vegacenteno H.A La aplicación de la "Convención de Nueva York" en Bolivia // Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra. – 2013. – №40. – С. 511-533.
5. Hermann F. Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Four Key Latin American Jurisdictions // The Arbitration Review of the Americas. – 2018. – №7. – С. 48-54.
6. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos (Mexico, 1917) [Электронный ресурс] // Сайт Палаты депутатов Мексики. - URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf (дата обращения: 15.05.2020).
7. Siqueiros J.L. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en la República Mexicana. – 1sted. – Facultad de derecho de UNAM.: 1977. – 856 с.
8. Pacheco Y.P. Reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales comerciales internacionales en Mexico. – 1st ed. – Instituto Latinoamericano de Estudios Juridicos, Economicos, Sociales y Culturales.: 2014. – 967 с.
9. Código de Comercio 1889 [Электронный ресурс] // Сайт JUSTIA Mexico. -URL: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-de-comercio/> (дата обращения: 15.05.2020).
10. Código Federal de Procedimientos Civiles 1943[Электронный ресурс]// Сайт JUSTIA Mexico.- URL: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-de-procedimientos-civiles/> (дата обращения: 15.05.2020).
11. Ермакова Е.П. Источники правового регулирования деятельности третейских судов в Мексике // Журнал "Пробелы в российском законодательстве". – М., 2012. № 3 – с. 59-61.
12. Amparodirecto 6/2012. Registro: 2001130 BergesenWorldwideLimited. [Электронный ресурс]// Сайт Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. -URL: <http://newyorkconvention1958.org/pdf/cases/Mexico/3.1.%202012.04.19%20-%20Tesis%20Aislada%202001130.pdf>(дата обращения: 15.05.2020).
13. Alavez L.J. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Internacionales en México. – 1st ed. – Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.: 2004. – 68 с.

References:

1. Konventsiya OON o priznanii i privedenii v ispolneniye inostrannykh arbitrazhnykh resheny. Nyu-York, 10.06.1958 g. [Elektronny resurs] // Sayt YuNSITRAL. - URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
2. Rukovodstvo YuNSITRAL po Konventsii o priznanii i privedenii v ispolneniye inostrannykh arbitrazhnykh resheny (Nyu-York, 1958 god): vyderzhka, rukovodstvo po statye VII [Elektronny resurs] // Sayt OON. - URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/CN.9/786> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
3. Mezhamerikanskaya Konventsiya o mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe. Panama, 30.01.1975 g. [Elektronny resurs] // URL: http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_1E12EF6F-F8CD-424E-B0FC-93F8AF94039D.html (data obrashcheniya: 15.05.2020).
4. Vegacenteno H.A La aplicación de la "Convención de Nueva York" en Bolivia // Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra. – 2013. – №40. – S. 511-533.
5. Hermann F. Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Four Key Latin American Jurisdictions // The Arbitration Review of the Americas. – 2018. – №7. – S. 48-54.

6. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos (Mexico, 1917) [Elektronny resurs] // Sayt Palaty deputatov Meksiki. - URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf (data obrashcheniya: 15.05.2020).
7. Siqueiros J.L. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en la República Mexicana. – 1st ed. – Facultad de derecho de UNAM.: 1977. – 856 s.
8. Pacheco Y.P. Reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales comerciales internacionales en Mexico. – 1st ed. – Instituto Latinoamericano de Estudios Juridicos, Economicos, Sociales y Culturales.: 2014. – 967 s.
9. Código de Comercio 1889 [Elektronny resurs] // Sayt JUSTIA Mexico. - URL: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-de-comercio/> (data obrashcheniya: 15.05.2020).
10. Código Federal de Procedimientos Civiles 1943 [Elektronny resurs] // Sayt JUSTIA Mexico. - URL: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-de-procedimientos-civiles/> (data obrashcheniya: 15.05.2020).
11. Ermakova Ye.P. Istochniki pravovogo regulirovaniya deyatelnosti treteyskikh sudov v Meksike // Zhurnal "Probely v rossyskom zakonodatelstve". – M., 2012. № 3 – s. 59-61.
12. Amparo directo 6/2012. Registro: 2001130 Bergesen Worldwide Limited. [Elektronny resurs] // Sayt Nyu-Yorkskoy konventsii o priznanii i privedenii v ispolneniye inostrannykh arbitraznykh resheny 1958 goda. - URL: <http://newyorkconvention1958.org/pdf/cases/Mexico/3.1.%202012.04.19%20-%20Tesis%20Aislada%202001130.pdf> (data obrashcheniya: 15.05.2020).
13. Alavez L.J. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Internacionales en México. – 1st ed. – Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.: 2004. – 68 s.

УДК 346.26

Т.О. Жанатов¹

**¹студент 3 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель- Нестерова Е.В., к.ю.н.,
ассоциированный профессор Высшей школы
права «Әділет» Каспийского общественного
университета, Республика Казахстан,
г. Алматы*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация

В данной статье автор раскрывает понятие агентских отношений в узком и широком смысле. Проводится анализ нормативного закрепления агентского договора в законодательстве различных стран, исследуется его соотношение с определением агентского договора, закрепленным в проекте Закона РК, направленном на совершенствование гражданского законодательства. Обосновывается недопустимость применения к посредническим отношениям норм законодательства о представительстве. Рассматриваются проблемы заключения и исполнения агентских отношений на практике.

Ключевые слова: агентские отношения, агентский договор, посреднические отношения, фактические действия, юридические действия, представительство, заключение агентского договора, исполнение агентского договора.

Т.О. Жанатов¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА АГЕНТТІК ҚАТЫНАСТАРДЫ НОРМАТИВТІК РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалда автор агент қатынастарының түсінігін тар және кең мағынада ашады. Әр түрлі елдердің заңнамасындағы агенттік шарттың нормативтік бекітілуіне талдау жасалады, оныңазаматтық заңнаманы жетілдіруге бағытталған Қазақстан Республикасы Заңының жобасында бекітілген агенттік шарт анықтамасымен ара қатынасы қарастырылады. Өкілдік туралы заңнама нормаларын делдалдық қатынастарға қолдануға жол берілмейтіндігі дәлелденеді. Тәжірбеде агенттік қатынастарды құру және орындау мәселелері қарастырылады.

Түйінді сөздер: агенттік қатынастар, агенттік шарт, делдалдық қатынастар, нақты әрекеттер, занды әрекеттер, өкілдік, агенттік шартты жасау, агенттік шартты орындау.

T.O. Zhanatov¹

¹third year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty

SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF AGENCY RELATIONS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Annotation

In this article, the author reveals the concept of agent relations in a narrow and broad sense. The analysis of the normative consolidation of the agency agreement in the legislation of various countries is carried out. Its relationship with the definition of the agency agreement, enshrined in the draft Law of the Republic of Kazakhstan, aimed at improving civil law, is examined. The inadmissibility of applying the norms of legislation on representation to intermediary relations is substantiated. The problems of the conclusion and execution of agent relations in practice are considered.

Keywords: agency relations, agency agreement, intermediary relations, actual actions, legal actions, representation, conclusion of agency agreement, execution of an agent agreement.

На сегодняшний день в отечественном законодательстве отсутствует нормативное регулирование агентских отношений. Как известно, любой договор заключается с целью возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Агентский договор, по своей сути, является посредническим договором и порождает посреднические отношения. Одним из участников данных правоотношений всегда выступает посредник (иначе говоря, агент), который своими действиями в чужих интересах оказывает содействие в заключении договора или заключает сделки от своего имени, но в интересах контрагента. Под «содействием», как отмечает М.Ю. Арчаков, следует понимать «деятельность, которая подготавливает и упрощает заключение договора, сводит контрагентов, оставляя для заинтересованного лица только необходимость совершить целенаправленное волеизъявление» [1 с. 105]. Но посредник может заключать сделки от своего имени в чужих интересах, а значит, может совершать как действия фактического, так и юридического характера. Следовательно, понятие «агентские отношения» следует рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле агентские отношения необходимо понимать как отношения двух участников, один из которых – принципал – дает поручение аген-

ту. То есть речь идет строго о действиях в рамках агентского договора. Агентские отношения в широком смысле необходимо понимать, как юридические взаимосвязи между заказчиком и посредником, которые складываются не только в рамках агентского договора, но и широко за его пределами в рамках института посредничества в целом.

Специфической чертой агентских отношений, позволяющей выделить их в качестве разновидности посреднических услуг, является тот факт, что агент вправе совершать действия, определенные в договоре, например, совершать фактические и юридические действия. Под посредническими же отношениями понимается деятельность граждан или юридических лиц, выступающих от своего имени или от имени заинтересованного лица в пределах предоставленных им полномочий в содействии, обслуживании сделок или создании своими действиями определенных прав и обязанностей для заинтересованного лица. Данное определение посредничества может быть использовано законодателем для его включения в гражданское законодательство в целях комплексного урегулирования посреднических отношений отдельной самостоятельной главой Общей части ГК РК. Посреднические отношения могут ограничиваться только со-

вершением фактических действий, например, поиском потенциального контрагента. Посредник может выполнять такой же спектр услуг, как агент, включая даже защиту интересов заказчика в суде, если это оговорено в доверенности и договоре.

Немаловажной проблемой является недостаточная урегулированность казахстанским правом посредничества в целом. Некоторые исследователи, руководствуясь п. 1 ст. 5 ГК, настаивают на применении к отношениям посредничества норм о представительстве по аналогии. Так, к отношениям, которые прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон, и отсутствуют применимые к ним обычаи, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона) [2]. Вместе с тем, согласно п.4 ст.163 ГК РК, представителями не являются коммерческие посредники. В свою очередь, коммерческий представитель лишь представляет интересы предпринимателя и имеет в своем запасе только совершение юридических действий, поэтому ст. 166 ГК РК также представляется неприменимой ко всему спектру посреднических отношений. Остается лишь опираться на п.2 ст.5 ГК, в соответствии с которым обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права) при невозможности использования аналогии закона.

Включение отдельной главы о посредничестве в ГК РК, устанавливающей общие параметры регулирования соответствующих отношений, исключило бы указанные выше риски. В связи с активным расширением в Казахстане рынка посреднических отношений представляется целесообразным предусмотреть в такой главе следующее:

- 1) понятие и виды посредничества;
- 2) основные принципы регулирования посреднической деятельности;
- 3) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения посредником своих обязательств и отграничение таких последствий от ответственности контрагентов, вступивших в договорные правоотношения через посредника.

Под посредничеством следует понимать деятельность граждан или юридических лиц, выступающих от своего имени или от имени заинтересованного лица в пределах предоставленных им полномочий в содействии, обслуживании сделок или создании своими действиями определенных прав и обязанностей для заинтересованного лица.

На наш взгляд, понятие агентских отношений значительно уже посреднических отношений. Последние возникают не только на основании агентского договора, но и в силу иных юридических фактов.

По казахстанскому гражданскому законодательству, агентский договор в настоящее время относится к разряду непоименованных, так как в Гражданском кодексе РК он не предусмотрен. Вместе с тем Правительством РК разработан проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементаций принципов и положений английского и европейского права» (далее – Законопроект), согласно которому предусматривается дополнение Особой части Гражданского кодекса РК нормами об агентском договоре [3]. Это представляется прогрессивным шагом, направленным на совершенствование казахстанского гражданского законодательства, так как посреднические отношения нуждаются в законодательном регулировании. Однако определенные возражения вызывает предлагаемое Законопроектом определение агентского договора. Прежде чем перейти к его непосредственному анализу, полагаем необходимым в сравнительно-правовом контексте рассмотреть определение агентского договора, принятое в разных странах.

Агентские договоры получили нормативное закрепление и широкое практическое применение, в частности, в Соединенных Штатах Америки (США) и Российской Федерации (РФ).

Так, например, в Гражданском кодексе штата Калифорнии 1878 года предусмотрено, что: «агент выступает в качестве представителя другого лица – принципала в деловых отношениях с третьими лицами» [4, с. 266]. Тем самым агенту представлен широкий диапазон действий, что позволило вполне эффективно заменять договоры комиссии и поручения континентального права. Под деловыми отношениями можно понимать очень многое: это и представление интересов, и защита интересов, и заключение сделок, и обсуждение условий сделок, и многое другое.

Если в США агент представляет принципала в деловых отношениях с третьими лицами, то, по казахстанской модели, предмет не предоставляет достаточной свободы данного договора. Целый ряд возможностей агента ограничен. Так, согласно п. 1 ст. 882-1 Законопроекта «По агентскому договору где одно лицо (принципал) дает долгосрочное поручение другому лицу, занимающемуся регулярной самостоя-

тельной деятельностью в качестве предпринимателя, (коммерческому агенту), выступать в отношениях с третьими лицами от имени и за счет принципала при ведении переговоров о приобретении товаров (работ, услуг) и/или на обсуждение условий сделок и заключение сделок от имени принципала» [3]. Казахская модель формулировки предмета агентского договора достаточно конкретна, что делает этот договор применимым только в рамках, оговоренных законодательством. Также предусмотрено, что агент действует от имени принципала.

Обращает на себя внимание чрезмерно детализированное описание предмета договора, что, по нашему мнению, может ограничить сферу заключения агентских договоров и сделать их нормативное регулирование бесполезным.

Как видно, в США формулировка более общая и, следовательно, предмет отношений тоже широкий: по общему правилу, агент может заключать сделки от имени принципала и за его счет или от своего имени и за свой счет.

Согласно предлагаемой Законопроектом редакции, в качестве агента может выступать только специальный субъект. Такое ограничение отсутствует в общем праве. Как утверждает В. Ансон, для того, чтобы представлять интересы принципала в качестве агента не требуется наличие полной дееспособности, несовершеннолетний может быть агентом [5, с. 373].

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) содержит правила об агентском договоре в главе 52 «Агентирование» (ст. 1005-1011) [6].

Согласно п. 1 статьи 1005 ГК РФ, по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала [6].

Как отмечает С.В. Скрябин, к агентскому договору возможно применение правил ГК РФ о договоре комиссии, если агент в отношениях с третьим лицом выступает от своего имени и за счет принципала, либо договора поручения, если агент выступает от имени и за счет принципала, и права и обязанности возникают непосредственно у принципала (части 2 и 3 п. 1 ст. 1005. ст. 1011 ГК РФ). Необходимо отметить возмездный характер договора, что подтверждается обязанностью принципала уплатить агенту вознаграждение в любом случае, даже если размер агентского вознаграждения в агентском договоре не предусмотрен.

По мнению М.И. Брагинского, выделение в ГК РФ агентского договора, который, конкури-

руя в этом смысле с комиссией и поручением, может охватить оба вида представительства, у сторон возникнет необходимость осуществить еще и выбор между одним из традиционных договоров – соответственно, поручения или комиссии – либо заключить агентский договор.

С.В. Скрябин, опираясь на мнение автора, приходит к выводу что, подобный выбор предполагает учет индивидуальности признаков агентского договора. Первый из них составляет широкий предмет договора. Если в договоре поручения – это юридические действия, в договоре комиссии – из их числа только сделки, то в агентском – это действия в равной мере и юридические, и фактические. К этому следует добавить, что если поручение и комиссия подразумевают всегда определенные порученные лицу действия, то в агентском договоре речь может идти о наборе действий. Притом не исключено, что набор некоторых из них может быть определен лишь позднее – либо при выдаче агенту новых поручений, либо в развитие уже им полученных, т.е. определиться уже в ходе исполнения договора. Тем самым, агентский договор может принять организационный характер [7].

В РФ агентский договор включает в себя элементы двух схожих договорных конструкций комиссии и поручения, но при этом агент может совершать юридические и иные действия, что обеспечивает универсальность соответствующей договорной конструкции, в отличие от подхода, предлагаемого Законопроектом, где круг применения ограничен как по предмету деятельности, так и по субъекту.

По предмету деятельности он ограничен следующим: ведение переговоров о приобретении товаров, работ и услуг, то есть обсуждение условий сделок и заключение договора от имени принципала. ГК РФ напротив характеризуется более общей формулировкой предмета агентского договора, что позволяет широко применять и толковать его.

В российской гражданско-правовой доктрине дискуссионным остается вопрос о предмете агентского договора. Так, в связи с тем, что агентский договор совмещает в себе нормы договоров комиссии и поручения, по мнению А.Н. Пузыревой, основная проблема их сочетания состоит в том, что в теории права еще не выработаны основные понятия фактических и юридических действий, что затрудняет их разграничение [8, с.122]. Такие споры можно считать беспочвенными, так как юридические действия – это совершение своими действиями юридического факта, как например, заключение сделок, а под фактическими действиями следует по-

нимать содействие, при котором достигается юридический факт. Например, если говорить о посреднической длительности, то в этом конкретном институте фактическими действиями является поиск клиентов для заключения сделок. Но А.Н. Пузырева отмечает, что юридическими действиями может быть сбор необходимых документов, оформление компании в регистрирующих органах. Также автор отмечает, что настоящую сложность представляет определение фактических действий, она полагает, что совершение фактических действий доступно только в рамках агентирования [8, с. 122].

Также определенные дискуссии ведутся относительно того, может ли агент по агентскому договору совершать только фактические действия без юридических. Исходя из буквального толкования определения агентского договора, предусмотренного в статье 1005 ГК РФ, это становится невозможно из-за союза «и», то есть законодатель предполагает совершение фактических (исследование рынка), и юридических (заключение сделок) действий вместе и неразрывно друг от друга.

А.Н. Пузырева считает целесообразным допустить совершение в рамках агентирования и исключительно фактических действий. Однако это «сломает» саму суть посреднического договора. Суть посредничества и заключается в поиске клиентов для заключения сделок и непосредственное их заключение. В посредничестве фактические и юридические действия неразрывно связаны между собой. Несмотря на изложенные спорные теоретические аспекты,

само определение агентского договора, принятое в ГК РФ, нам представляется удачным. Такое определение стоит включить в ГК РК [8, с. 123].

По ГК РФ, агентом может быть как юридическое лицо, так и физическое лицо. В Законопроекте агентом может быть лицо, занимающийся предпринимательской деятельностью.

Агентские договоры нашли свое закрепление и в Модельных правилах европейского частного права (DCFR), которые состоят из десяти книг. При этом книга третья посвящена отдельным договорам: купля-продажа, аренда, оказание услуг, поручение, агентский и дистрибьюторский договоры. Определение сформулировано весьма конкретно: «посредник ведет переговоры и заключает сделки в интересах принципала».

Таким образом, излишняя «теснота» предмета договора создает риск, что такой договор после включения его в Особенную часть ГК РК применяться не будет вследствие неоправданной усеченности его предмета. Считаю целесообразным предусмотреть в Законопроекте, что «По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала».

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что агентские и посреднические отношения являются взаимосвязанными и нуждаются в сбалансированном регулировании в ГК РК.

Список использованных источников:

1. Арчаков М.Ю. Правовое регулирование посредничества и представительства как видов предпринимательской деятельности // Юридический вестник Самарского университета. – 2019. – Т.5. №1. – С. 103-108.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (дата обращения 10.05.2020).
3. Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921#pos=0;0 (дата обращения: 22.04.2020 г.).
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М: Статут, 2002. – 598 с.
5. Ансон В. Договорное право / Под общ. ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая литература, 1984. – 464 с.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения 10.05.2020).
7. Скрябин С.В. Агентский договор в системе посреднических правоотношений в гражданском праве: опыт зарубежных стран и перспектива его внедрения в гражданское законодательство Республики Казахстан // «Актуальные проблемы и совершенствование дого-

ворных обязательств в гражданском законодательстве Республики Казахстан: правовое регулирование, теория и практика»: Науч.-аналит. отчет по теме фундаментального и прикладного науч. исследования / Под общей редакцией к.ю.н. Е.В. Нестеровой, к.ю.н. Е.В. Горячевой // <https://www.zakon.kz/4968345-skryabin-s-v-agentskiy-dogovor-v.html> (дата обращения 10.05.2020).

8. Пузырева А.Н. Спор о предмете агентского договора и его возможное решение//Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 6. – С. 120-124.

References:

1. Archakov M.Yu. Pravovoye regulirovaniye posrednichestva i predstavitelstva kak vidov predprinimatelskoy deyatel'nosti // Yuridichesky vestnik Samarskogo universiteta. – 2019. – Т.5. №1. – С. 103-108.
2. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (obshchaya chast) ot 27 dekabrya 1994 goda // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (data obrashcheniya 10.05.2020).
3. Proyekt Zakona Respubliki Kazakhstan «O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva i uluchsheniya uslovy dlya predprinimatelskoy deyatel'nosti na osnove implemetsatsii printsipov i polozheniy anglyskogo i evropeyskogo prava» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921#pos=0;0 (data obrashcheniya: 22.04.2020 g.).
4. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Dogovornoye pravo. Kniga tret'ya. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. M: Statut, 2002. – 598 s.
5. Anson V. Dogovornoye pravo / Pod obshch. red. O.N. Sadikova. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1984. – 464 s.
6. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii. Chast vtoraya ot 26 yanvarya 1996 goda № 14-FZ // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (data obrashcheniya 10.05.2020).
7. Skryabin S.V. Agentskiy dogovor v sisteme posrednicheskikh pravootnosheniy v grazhdanskom prave: opyt zarubezhnykh stran i perspektiva ego vnedreniya v grazhdanskoye zakonodatelstvo Respubliki Kazakhstan // «Aktualnye problemy i sovershenstvovaniye dogovornykh obyazatelstv v grazhdanskom zakonodatelstve Respubliki Kazakhstan: pravovoye regulirovaniye, teoriya i praktika»: Nauch.-analit. otchet po teme fundamental'nogo i prikladnogo nauch. issledovaniya / Pod obshchey redaktsiyey k.yu.n. Ye.V. Nesterovoy, k.yu.n. Ye.V. Goryachevoy // <https://www.zakon.kz/4968345-skryabin-s-v-agentskiy-dogovor-v.html> (data obrashcheniya 10.05.2020).
8. Puzyreva A.N. Spor o predmete agentskogo dogovora i ego vozmozhnoye resheniye // Probely v rossyskom zakonodatelstve. – 2013. – № 6. – С. 120-124.

УДК 347.2/3

А.А. Захаров¹

**¹студент 2 курса Юридического факультета имени М.М.Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте
Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЯ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
ПРИ ВИНДИКАЦИИ ВЕЩИ ИЗ ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО
ВЛАДЕНИЯ. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ
СТ.302 ГК РФ И СТ.251 ГК РК**

Аннотация

В статье производится раскрытие основных критериев добросовестности приобретателя, выявленных на основе анализа судебной практики Российской Федерации и Республики Казахстан. В настоящее время правовой анализ судебной практики стал важным компонентом в теоретическом осмыслении многих институтов. Однако вместе с тем в статье представлен анализ научных монографий выдающихся юристов своего времени, представивших широкой публике свое видение института виндикации с критическим анализом отдельных нюансов и аспектов. Автору удалось вывести наиболее общие показатели добросовестного поведения, а также сравнить механизм их определения в Российской Федерации и Республике Казахстан.

Ключевые слова: институт виндикации, добросовестность в гражданском праве, вещное право, право собственности, защита права собственности, судебная практика.

А.А. Захаров¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және мемлекеттік қызмет академиясының Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 2 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

БАСҚАНЫҢ ЗАҢСЫЗ ИЕЛІГІНЕН ЗАТТЫ ВИНДИКАЦИЯЛАҒАН КЕЗДЕГІ АДАЛДЫҚ КРИТЕРИЙІН АНЫҚТАУ МӘСЕЛелЕРІ. РФ АК 302-БАБЫ ЖӘНЕ ҚР АК 251-БАБЫН САЛЫСТЫРМАЛЫ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ

Аңдатпа

Мақалада Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасының сот тәжірибесін талдау негізінде анықталған иеленуші адалдығының негізгі критерийлерін ашу жүргізіледі. Қазіргі уақытта сот тәжірибесін құқықтық талдау көптеген институттарды теориялық тұрғыдан зерделеудің маңызды құрамдас бөлігі болып табылады. Алайда, мақалада жекелеген нюанстар мен аспектілерді сыни талдау арқылы виндикация институтына қатысты өз көзқарасын көпшілікке ұсынған, өз заманындағы көрнекті заңгерлердің ғылыми монографияларын талдау ұсынылған. Автор адал мінез-құлықтың ең жалпы көрсеткіштерін шығарып, сондай-ақ оларды Ресей Федерациясында және Қазақстан Республикасында анықтау тетігін салыстыра алды.

Түйінді сөздер: виндикация институты, азаматтық құқықтағы адалдық, заттық құқық, меншік құқығы, меншік құқығын қорғау, сот тәжірибесі.

A.A. Zakharov¹

**¹second year student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow**

PROBLEMS OF DETERMINING THE CRITERION OF GOOD FAITH IN THE VINDICATION OF THINGS FROM SOMEONE ELSE'S ILLEGAL POSSESSION. A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Annotation

The article discloses the main criteria for the integrity of the acquirer, identified based on the analysis of the judicial practice of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan. Currently, legal analysis of judicial practice has become an important component in the theoretical understanding of many institutions. However, at the same time, the article presents an analysis of scientific monographs of outstanding lawyers of their time, who presented their vision of the Institute of vindication to the General public with a critical analysis of certain nuances and aspects. The author was able to deduce the most General indicators of conscientious behavior, as well as compare the mechanism for determining them in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan.

Keywords: Institute of vindication, integrity in civil law, property law, property rights, protection of property rights, judicial practice.

Развивающаяся рыночная экономика, в основе которой непременно лежит частная собственность, ставит во главу угла вопрос обеспечения стабильности и определенности вещно-правовых отношений. В условиях динамичного гражданского оборота защита собственности приобретает особую актуальность. Гражданское право предоставляет несколько механизмов, позволяющих восстановить имущественную сферу пострадавшего субъекта, которые различаются основаниями применения, субъектным составом, обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Одним из наиболее эффективных способов защиты представляется иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск). Эффективен он по той причине, что позволяет защитить право собственника на вещь вне контекста обязательственных отношений, чем отличается от реституции, или иска о признании сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, и ряда других механизмов, существующих в пределах обязательственного права. Истцом по данному иску, обладателем активной легитимацией [1, с.54], может быть только невладеющий собственник (или титульный владелец в силу ст.305 Гражданского Кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) [2]. Ответчиком (обладателем пассивной легитимации) только фактический владелец вещи. Важным аспектом истребования является наличие вещи именно у того субъекта, из владения которого она истребуется. Профессор Б.Б.Черепяхин отмечал, что если ответчик не владеет вещью, то ему нечего возвращать собственнику, следовательно, данный иск не найдет удовлетворение [1, с.58]. Однако если он причастен к изъятию вещи из владения собственника, но фактически перестал ей владеть в силу отчуждения третьему лицу, к нему может быть предъявлен иск о возмещении убытков (деликтный иск).

Наиболее обстоятельно стоит вопрос с истребованием вещи из владения лица, которое не знало и не должно было знать о том, что отчуждатель этой вещи не является ее собственником (добросовестный приобретатель). Именно с истребованием вещи из владения добросовестного приобретателя связаны правила, закрепленные в статье 302 ГК РФ. Истребовать вещь можно в любой ситуации, если она была приобретена от неуправомоченного отчуждателя безвозмездно. Если же фактический владелец получил вещь по возмездной сделке, то она может быть истребована в случае ее выбытия из владения собственника помимо его воли.

С перечисленными критериями (возмездность, безвозмездность, выбытие помимо

воли собственника или по его воле) на практике проблем не возникает. Проблема кроется порядком выше: а какого приобретателя можно назвать добросовестным? Логично будет ответ сформулировать цитатой из ч.1 ст.302 ГК РФ – естественно, такого, который не знал и не должен был знать о том, что вещь приобретается у неуправомоченного отчуждателя, то есть того, кто действовал субъективно добросовестно. Однако данные «тестеры» чересчур абстрактны, и в конкретных ситуациях не представляется возможным с достоверностью определить субъективную добросовестность лица. Отметим, что субстанционально категория добросовестности в контексте виндикации заимствована современным правопорядком из советского прошлого, где она определялась также исключительно субъективными критериями «не знал и не мог знать». Подобным же образом добросовестность определяется в Германском Гражданском Уложении: «Приобретатель признается недобросовестным, если ему известно, или неизвестно лишь вследствие грубого небрежения, что вещь не принадлежит отчуждателю» [1, с.55]. То есть недобросовестность субъекта может найти воплощение либо в прямом осознании отсутствия правомочия собственника у отчуждателя, либо в случае грубой небрежности и неосмотрительности при приобретении вещи, *culpa lata dolo comparatur*. Но динамичная хозяйственная жизнь, сопряженная с постоянным товарообменом, порой нуждается в известной степени казуистичности, в том числе – в отношении конкретных критериев добросовестности приобретателя.

Что же делать в таких случаях? На лицо явная недоработка формулировки законодателем, которая может существенно затруднить защиту прав собственника. На помощь приходит судебное толкование, заполняющее пробел правовой регламентации и предоставляющее примерный перечень критериев добросовестности.

Считаем необходимым в данной части исследования отметить, что рассматриваемый вопрос затрагивает тему намного шире – роль высших судов в формировании единой правоприменительной практики. В настоящее время акты их толкования оказывают колоссальную помощь судам низших инстанций и практикующим юристам, предоставляя необходимый инструментарий для идентификации добросовестности приобретателя. Многие вопросы невозможно предусмотреть на стадии правоустановления, конкретизировать под все возможные ситуации, и это абсолютно нормально, так как динамично развивающийся имущественный оборот создает новые вызовы, требующие

оперативного и незамедлительного решения. Высшие суды в этом контексте указывают, как использовать уже имеющиеся конструкции для разрешения насущных проблем.

Механизм виндикации в течение чуть ли не всего времени его существования в современном российском праве вызывал ряд вопросов и был причиной многочисленных споров в части его правовой природы. Непонимание смыслового соотношения данного института и института реституции привело к оспариванию положений п.2 ст.167 ГК РФ как несоответствующих Конституции РФ (далее – КС РФ) [3]. Это было одно из первых постановлений, в котором КС РФ указал на четкое правовое различие институтов истребования вещи из чужого незаконного владения и признания сделки недействительной и применения последствий ее недействительности. В контексте нашего исследования примечателен следующий факт: суд указал, что при совершении сделки добросовестный приобретатель проявляет «добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность». Подобные комментарии уже расширили весьма сжатое понимание добросовестности, приблизив его к объективному значению [4]. КС РФ указал, что приобретатель не может быть признан добросовестным, если к «моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и если такие притязания впоследствии были признаны в установленном порядке правомерными» [3]. Детально момент возникновения добросовестности при приобретении имущества рассмотрит ВАС, КС же заостряет внимание на качественных характеристиках: лицо не может признаваться проявившим достаточную осмотрительность, если оно приобрело спорное имущество и не усомнилось при этом в правах отчуждателя.

Известную степень конкретики в вопрос определения показателей добросовестности внес Президиум Высшего Арбитражного суда РФ, указав в своем информационном письме круг критериев, которые должны приниматься во внимание при рассмотрении иска об истребовании вещи из чужого незаконного владения [5].

Так, ВАС РФ в п.7 указанного информационного письма указал, что само по себе принятие судом обеспечительной меры в отношении недвижимости не свидетельствует о том, что приобретатель это имущества должен знать о судебных спорах по поводу этого объекта. В письме описывается фабула крайне занимательного спора, в котором истец пытался виндигировать спорную вещь из владения, по его мнению, недобросовестного приобретателя,

который приобрел вещь и зарегистрировал свое право вопреки наличию обеспечительной меры в виде запрета регистрационному органу осуществлять регистрационные действия в отношении вещи. В развитом правовом порядке вопрос добросовестности приобретателя не подвергался бы сомнению в силу принципа публичной достоверности реестра. Действительно, опираясь на данные реестра, приобретатель полагался на то, что отчуждатель имеет все права собственника, и распоряжение вещью он осуществляет в пределах своей дискреции. Следовательно, ориентация на запись Единого Государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН) должна рассматриваться как вполне допустимое и достаточное доказательство добросовестности приобретателя. Однако в отдельных случаях, несмотря на ориентацию приобретателя на публичные и достоверные данные реестра, если иные порочащие его добросовестность факты. На эти факты ВАС указал в п.8 названного информационного письма: «разрешая вопрос о добросовестности приобретателя ... суд учитывает родственные и иные связи между лицами, участвовавшими в заключении сделок, направленных на передачу собственности ... совмещение одним лицом должностей в организациях, совершавших такие сделки, а также участие одних и тех же лиц в уставном капитале этих организаций» [5]. Акцентирование внимание судов на данных обстоятельствах поможет выявить умысел на приобретение спорного имущества приобретателем, который не сможет сослаться на записи в реестре в силу недобросовестности своих действий: он (приобретатель) знает, что имущество отчуждает неуправомоченный субъект, о чем свидетельствует спор на вещь, но игнорирует это обстоятельство. Более того, приобретатель оказывается в положении связанности родственными или корпоративными отношениями с отчуждателем, поэтому для него правомерность действий предстает более прозрачной, чем для иного третьего лица.

Кроме того, настоящим гражданским законодательством установлено, что участники гражданских правоотношений при осуществлении своих прав и обязанностей должны действовать разумно. Покупатель должен осознано подходить к совершению той или иной сделки. Не может считаться добросовестным приобретатель, если совершению сделки сопутствовали обстоятельства, которые должны были вызвать сомнения в отношении прав приобретателя. К таким обстоятельствам, по мнению суда, относится явно заниженная цена имущества. Ответчик, в таком случае, проявляя обычную степень осмотрительности, «должен был предпринять дополнительные меры, на-

правленные на проверку юридической судьбы вещи». Уместно здесь вспомнить известную поговорку: «бесплатный сыр бывает только в мышеловке», - ее смысл наиболее точно отражает обязанность должника проявлять осмотрительность при выборе контрагента и сознательность при совершении сделки. Еще Б.Б.Черепяхин писал, что «добросовестный ротозей, простак, с точки зрения закона, рассматривается как недобросовестный приобретатель» [1, с.55].

Однако и после разъяснения отдельных критериев добросовестности в правоприменительной практике продолжало существовать легкая дымка в части установления добросовестного приобретения. Так, в Решении № 2-268/2010 2-8903/2009 от 22 сентября 2010 г. по делу № 2-268/2010 [6] ответчик был признан добросовестным приобретателем, несмотря на грубую небрежность с его стороны. Квартира была перепродана в короткий срок, причем первоначальный собственник в продаже квартиры участие вообще не принимал, то есть, сделка была с грубым пороком содержания, что повлекло ее недействительность. Однако суд проигнорировал указанные обстоятельства: признал сделку недействительной, но и приобретателя конечного признал добросовестным, исключив возможность виндикации.

В том же 2010 году в свет выходит фундаментальное по своему содержанию и беспрецедентное по своему объему Постановление Пленума Верховного суда №10, Пленума Высшего Арбитражного суда № 22. В целях нашего исследования предлагается проанализировать часть, посвященную категории добросовестности и критериям ее определения [7]. Пленумы в очередной раз подчеркивают необходимость принятия приобретателем всех разумных мер к выяснению титула отчуждателя. Так, в постановлении отмечается невозможность признания приобретателя добросовестным, если на момент передачи вещи право собственности в ЕГРН было зарегистрировано не за продавцом или в ЕГРН имелась отметка о судебном споре в отношении передаваемого имущества. В то же время суды принимают во внимание практические проблемы, связанные с отсутствующей реализацией принципа публичной достоверности государственного реестра, отмечая, что регистрация права собственности в ЕГРН за отчуждателем не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя. В самом общем виде правило определения добросовестности приобретателя сформулировано следующим образом - ответчик по виндикационному иску может быть признан добросовестным приобретателем имущества,

если сделка, по которой он приобрел владение, отвечает всем признакам действительности, за исключением того, что она совершена неуправомоченным отчуждателем. Истец может опровергнуть заявление о добросовестности если докажет, что в момент покупки у приобретателя имелись основания усомниться в правомочиях продавца вещи.

Весьма ценные комментарии к данным разъяснениям дает Константин Ильич Скловский (доктор юридических наук, адвокат) [8]. Скловский К.И. отмечает, добросовестность возникает в том случае, если она имелась как минимум в двух моментах – в момент заключения сделки и в момент ее исполнения в части получения вещи [8, с.28]. Из указанной конструкции следует, что если о доброй совести (*bonafide*) покупатель заявляет после заключения сделки, но до поступления вещи в его фактическое господство, он уже *argiori* не может рассматриваться в качестве добросовестного субъекта.

Вместе с тем Скловский К.И. акцентирует внимание на том, что добросовестность есть фактическая позиция, а не юридический факт [8, с.30]. Это характеристика поведения приобретателя при совершении сделки по приобретению имущества. В связи с этим крайне проблематично (если невозможно) дать исчерпывающий перечень примеров и «тестеров», позволяющих оценить поведение субъекта с позиции добросовестности. Толкования, производимые высшими судебными инстанциями, лишь дает определенные реперные точки в выстраивании единообразной практики применения исследуемого института. Автор комментариев отмечает, что накопление признаков добросовестности является достижением судебной практики [8, с.35].

С тех пор, как советский социалистический правопорядок канул в Лету, институт виндикации получил новую жизнь, возвратил себе исконную юридическую оригинальность. Стоит отметить, что на территории постсоветского пространства виндикация продолжает рассматриваться как самостоятельный способ защиты права (что нельзя сказать о реституции в отдельных правопорядках). Так, в соответствии со ст.260 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) [9] собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Ст.261 ГК РК регламентирует процедуру истребования вещи у добросовестного приобретателя. Стоит отметить, что по своей субстанциональной конструкции нормы права, регламентирующие институт виндикации в РФ и РК, идентичны: добросовестность представляется в субъективном аспекте, выражаемом в незнании собственником факта

отчуждения вещи незаконным владельцем и в невозможности узнать это.

Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года №6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» [10] разъясняет понятие добросовестности при истребовании имущества следующим образом: «Недобросовестным приобретателем является тот, кто мог знать или предполагать из сложившейся обстановки, места совершения сделки, цены и других подобных факторов о том, что продавец не имел права распоряжаться данным имуществом. При таких обстоятельствах собственник имеет право на виндикацию своего имущества во всех случаях». То есть Верховный суд РК так же, как и российская практика, стоит на позиции того, что добросовестность выступает фактическим выражением поведения, а не юридическим фактом. В своем постановлении суд акцентирует внимание на моменте возникновения добросовестного поведения – до

передачи вещи приобретателю. В остальных аспектах практика Республики Казахстан в части определения критериев добросовестного поведения стоит на тех же столпах, что и практика в России.

Таким образом, проведенное исследование показало, что законодатель, как и судебная практика в постановлениях высших судов, не берутся полностью определить перечень критериев, свидетельствующих о добросовестном поведении. Это с очевидностью вытекает из того, что казуистичность в данном случае могла бы сыграть на руку недобросовестному приобретателю [11]. Также в силу динамичного развития гражданского оборота предугадать все случаи порочного, недобросовестного поведения приобретателя становится невозможно. Выявить же примерные ориентиры добросовестности позволяет анализ судебной практики, что позволяет делать определенные выводы о связи между развитым правопорядком и компетентным, социально-ответственным судом.

Список использованных источников:

1. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. - М.: Статут, 2001. – 476с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // СЗ РФ 1994. N 32. Ст. 3301.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М.Мариничевой, А.В.Немировской, З.А.Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева" [Электронный ресурс] // СПС Гарант. - URL:<https://base.garant.ru/12130610/> (дата обращения:15.05.2020).
4. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник в 4т. Т.II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2020. - 464с.
5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» [Электронный ресурс] // СПС Гарант. - URL:<https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1689369/>(дата обращения: 15.05.2020).
6. Решение № 2-268/2010 2-8903/2009 от 22 сентября 2010 г. по делу № 2-268/2010) [Электронный ресурс] // <https://clck.ru/NiMTo>(дата обращения: 19.05.2020).
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав"[Электронный ресурс]// СПС Гарант. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (дата обращения: 15.05.2020).
8. Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). – М.: Статут, 2011.
9. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (общая часть) (с изменениями и дополнениями

- по состоянию на 10.01.2020 г.). Введен в действие Постановлением Верховного Совета РК от 27 декабря 1994 года № 269-XII [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-108 (дата обращения: 15.05.2020).
10. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39073607#pos=4;-89 (дата обращения: 15.05.2020).
11. Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве: Теория. Проблемы. Практика / С. В. Моргунов. - Москва: Статут, 2006 (Ярославль: Ярославский полиграфкомбинат). – 298 с.

References:

1. Cherepakhin B.B. Trudy po grazhdanskomu pravu / B.B. Cherepakhin. - М.: Staut, 2001. – 476 s.
2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 N 51-FZ (red. ot 16.12.2019) // SZ RF 1994. N 32. St. 3301.
3. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda RF ot 21 aprelya 2003 g. N 6-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenykh punktov 1 i 2 statyi 167 Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan O.M. Marinichevoy, A.V. Nemirovskoy, Z.A. Sklyanovoy, R.M. Sklyanovoy i V.M. Shiryayeva" [Elektronnyy resurs] // SPS Garant. - URL: <https://base.garant.ru/12130610/> (data obrashcheniya: 15.05.2020).
4. Sukhanov Ye.A. Grazhdanskoye pravo: uchebnik v 4t. T.II: Veshchnoye pravo. Nasledstvennoye pravo. Intellektualnye prava. Lichnye neimushchestvennyye prava – 2-e izd., pererab. i dop. – Moskva: Statut, 2020. - 464 s.
5. Informatsionnoye pismo Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 13 noyabrya 2008 g. № 126 «Obzor sudebnoy praktiki po nekotorym voprosam, svyazannym s istrebovaniyem imushchestva iz chuzhogo nezakonnoy vladeniya» [Elektronnyy resurs] // SPS Garant. - URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1689369/> (data obrashcheniya: 15.05.2020).
6. Resheniye № 2-268/2010 2-8903/2009 ot 22 sentyabrya 2010 g. po delu № 2-268/2010) [Elektronnyy resurs] // <https://clck.ru/NiMTo> (data obrashcheniya: 19.05.2020).
7. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF N 10, Plenuma VAS RF N 22 ot 29.04.2010 (red. ot 23.06.2015) "O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh v sudebnoy praktike pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugikh veshchnykh prav" [Elektronnyy resurs] // SPS Garant. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (data obrashcheniya: 15.05.2020).
8. Sklovskii K.I. Kommentarii k Postanovleniyu Plenuma Verkhovnogo Suda RF i Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 29 aprelya 2010 g. N 10/22 «O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh v sudebnoy praktike pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugikh veshchnykh prav» (postateinyi). – М.: Statut, 2011.
9. Grazhdansky Kodeks Respubliki Kazakhstan (obshchaya chast) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.). Vveden v deystviye Postanovleniyem Verkhovnogo Soveta RK ot 27 dekabrya 1994 goda № 269-XII [Elektronnyy resurs] // Informatsionnyye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-108 (data obrashcheniya: 15.05.2020).
10. Normativnoye postanovleniye Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan ot 7 iyulya 2016 goda № 6 «O nekotorykh voprosakh nedeystvitelnosti sdelok i primenenii sudami posledstvy ikh nedeystvitelnosti» // Informatsionnyye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39073607#pos=4;-89 (data obrashcheniya: 15.05.2020).
11. Morgunov S.V. Vindikatsiya v grazhdanskom prave: Teoriya. Problemy. Praktika / S. V. Morgunov. - Moskva: Statut, 2006 (Yaroslavl: Yaroslavsky poligrafkombinat). – 298 s.

УДК 342.8

С.Р. Кадырова¹**¹студентка 2 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель- Сагинаев М.Е.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы*

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО ОСУЖДЕННЫХ В КАЗАХСТАНЕ И РЯДЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН МИРА

Аннотация

Казахстанское законодательство запрещает осужденным к лишению свободы участвовать в выборах, то есть голосовать, тогда как международные стандарты обязывают государства наделить осужденных таким правом. Так, имеется необходимость проанализировать международные стандарты в отношении права осужденных участвовать в выборах, а также национальное законодательство – на предмет соблюдения международных стандартов по данному вопросу. Посредством анализа международных стандартов и национального законодательства в данной статье определяется, насколько запрет участия в выборах осужденных является обоснованным; имеется ли дискриминация в предоставлении права голоса в отношении категории лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, на основании того, что те являются осужденными.

Ключевые слова: права человека, выборы, избирательное право, осужденные, лишение свободы, зарубежное право.

С.Р. Кадырова¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ЖӘНЕ ӘЛЕМНІҢ БІРҚАТАР ШЕТ ЕЛДЕРІНДЕГІ СОТТАЛҒАНДАРДЫҢ САЙЛАУ ҚҰҚЫҒЫ

Аңдатпа

Қазақстандық заңнама бас бостандығынан айыруға сотталғанадамдардың сайлауға қатысуына тыйым салады, яғни дауыс беру құқығынан айырады, ал халықаралық стандарттар бойынша мемлекет осындай сотталған адамдарға құқықты беруге міндетті. Осылайша, сотталғандардың сайлауға қатысу құқығына қатысты халықаралық стандарттарды, сондай-ақ осы мәселе бойынша халықаралық стандарттарды сақтау тұрғысынан ұлттық заңнаманы талдау қажеттілігі бар. Осы мақалада халықаралық стандарттар мен ұлттық заңнаманы талдау арқылы сотталғандардың сайлауға қатысуына тыйым салу қаншалықты негізделген болып табылатыны және бас бостандығынан айыру орындарында жазасын өтеп жатқан сотталған адамдар санатына қатысты сотталғандар болып табылатындығы негізінде дауыс беру құқығын беруде кемсітудің бар-жоғы анықталады.

Түйінді сөздер: адам құқығы, сайлау, сайлау құқығы, сотталған адамдар, бас бостандығынан айыру, шетелдік құқық.

S.R. Kadyrova¹

**¹second year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

THE RIGHT TO VOTE OF CONVICTS IN KAZAKHSTAN AND A NUMBER OF FOREIGN COUNTRIES

Annotation

Kazakhstan's legislation prohibits prisoners from participating in elections, i.e. voting, while international standards oblige States to grant prisoners this right. For example, there is a need to analyze international standards regarding the right of convicted persons to participate in elections, as well as national legislation – in order to comply with international standards on this issue. Through an analysis of international standards and national legislation, this article determines whether the prohibition of participation in elections of convicted persons is justified; whether there is discrimination in granting the right to vote in relation to the category of persons serving sentences in places of deprivation of liberty, on the basis that they are convicted.

Keywords: human rights, elections, suffrage, convicts, incarceration, international law.

В настоящее время право на свободные выборы (всеобщее избирательное право) широко признано как фундаментальное право человека. В соответствии со статьей 2 Закона «О выборах в Республике Казахстан»: «Выборы в Республике основываются на свободном осуществлении гражданином Республики своего права избирать и быть избранными» [1]. Впрочем миллионы людей по всему миру не имеют все шансы пользоваться данным правом всеполноценно: лица без гражданства, не достигшие совершеннолетия, осужденные к лишению свободы и т.д. Казахстанский законодатель лишает прав принимать участие в выборах осужденных к лишению свободы, автономно от степени тяжести безукоризненного правонарушения, что, по сущности, считается диспропорциональной мерой и «per se» нарушением права человека. Такого же понятия держится Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ в миссии по наблюдению за выборами в собственном финальном отчете от 20 марта 2016 года «Внеочередные парламентские выборы», выделив надлежащее: «Все жители, достигшие 18 лет, имеют право голоса, за исключением людей, общепризнанных недееспособными или же отбывающих санкция по заключению суда, автономно от степени тяжести безукоризненного правонарушения» [2]. Нужно обратить внимание на то, что в казахстанском законодательстве лица, владеющие правовым статусом подозреваемого, обвиняемого, а также подсудимого, могут принимать участие в выборах.

Уголовно-процессуальный кодекс, предусматривая полномочия также прямые обязанности данных правовых статусов, никак не устанавливает наличие прав у подозреваемого также обвиняемого принимать участие в выборах, в то время как Конституционный Закон «О выборах в Республике Казахстан» учитывает подобную возможность. В соответствии с пунктом 3 статьи 25 Конституционального Закона РК «О выборах в Республике Казахстан», во перечни избирателей будут вводиться лица, пребывающие в период выполнения голосования в следственных изоляторах также изоляторах временного содержания [1]. Данные перечни

создаются в базе сведений, полученных с руководителей вышеуказанных органов. Законодатель обязывает лиц, управляющих следственными изоляторами также изоляторами скоротечного нахождения, конкретизировать перечни избирателей, в соответствии с состоянием в период, предшествующий проведению выборов. Подобным способом, законотворец определяет присутствие активного избирательного полномочия у подозреваемого, обвиняемого также подсудимого. В отношении правовых статусов функционирует презумпция невиновности, в соответствии с каковой «каждый является невиновным, до тех пор, пока его виновность в совершении уголовного правонарушения не станет доказана...» [3]. Но даже когда судимость снимается после отбывания срока, вынесенного судом за наказание, и лицо имеет право голосовать и быть избранным на выборные должности страны, такое количество осужденных не участвует в выборах и не может выражать свое мнение при выборе кандидата во время фактического отбывания наказания. Из этого следует вывод о том, что данная группа лиц, выйдя на свободу, вынуждена жить в государстве, властные органы которого они не выбирали. Отнюдь не отпадает вероятность появления судебной ошибки в приговоре. В этом случае приговоренный, согласно судебной ошибке, никак не реализовывает собственное возможность отдавать свой голос в течение этапа фактического отбывания санкции.

Когда лицо было осуждено согласно ошибке также, таким образом, было лишено полномочия отдавать свой голос, в таком случае оно обладает правом на репарацию. Статья 38 уголовно-процессуального кодекса РК учитывает компенсация материального, нравственного ущерба, но кроме того восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных также других правах лицам, осужденным к лишению свободы [3]. В качестве возобновления «иных прав» предполагается, кроме того, подразумевать материальную компенсацию из-за потеря активного избирательного полномочия в промежуток фактического отбывания санкции. Такой же точки зрения придерживается

Европейский Суд по правам человека. В деле «Мэтьюс против Объединенного Королевства» ЕСПЧ постановил, то, что необходима выплата компенсации из-за потери общественно-политического права [4]. Тем самым использование этой практики в РК также компенсация полномочия осужденного в участие в выборах допустимо с помощью компенсации, проявленной в валютном эквиваленте.

Понимание, сложившееся об избирательном праве осужденных в Казахстане, идет вразрез с зарубежными стереотипами, обязательствами в рамках ОБСЕ и следующей практикой». Подобное существовало в делах Х. напротив Федеративной республики Германии (1967) и Н. напротив Нидерландов (1983), где ЕСПЧ постановил, собственно что «лишение избирательных прав людей, осужденных за совершение уголовных злодеяний, позволительно при условии, собственно что срок, на который жители лишаются избирательных прав, соразмерен степени основательности безукоризненного ими преступления» [5]. Осужденным является лицо, в отношении которого вынесен обвинительный вердикт. Видится более гуманным, дабы суд сам определял, ограничивать ли осужденного в праве принимать участие в выборах (индивидуализация наказания), беря во внимание вышеуказанные аспекты обоснованного лимитирования, такая мысль поддерживается большинством ученых. Так как дополнительными последствиями наказания в виде лишения осужденных к лишению свободы избирательного права не учитывают обстоятельства персонификации наказания, что нарушает принцип адекватности соответствия наказания характеру содеянного. Ведь вопрос о лишении осужденного активного избирательного права разумнее всего следовало бы в окончательном решать именно суду. Больше такого, индивидуализация санкции поддерживается пунктом 2.10 указа Первого Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года «О Концепции правовой политической деятели Республики Казахстан на этап с 2010 до 2020 года». Там же предписано, собственно, что «... нужно последующее становление содержания, форм и способов исправительно-воспитательного влияния на осужденных на базе принципа индивидуализации выполнения наказания» [6]. Лишение интенсивного избирательного права надлежит быть индивидуально обусловлено (соразмерно безупречному действию с учетом событий определенного дела) и выражено отдельной добавочной формой санкции, отражаемой в приговоре, выносимом судьей.

В отношении осужденных граждан в РК предусмотрено следующее, согласно пункту 5 части 3 статьи 104 Уголовно-исполнительного

кодекса РК, осужденные граждане не вправе избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в республиканском референдуме [7]. Это обусловлено тем, что формирование органов власти должно находится в руках законопослушных граждан, а не тех, кто проявил неуважение к демократической власти в государстве в самой крайней форме. Ограничение исходит из того, что у осужденных как таковых отрезанных на время от мира, нет объективной информации для осознанного выбора, учитывая тот факт что доступ к любой информации затруднителен для осужденного, тюремный режим предусматривает мизерное время на средства телекоммуникации, более того в некоторых случаях осужденные могут быть зависимы от лидеров преступного мира. Также проблемой является приспособить места заключения к предстоящим выборам, а вместе с тем обеспечить безопасность и обычный тюремный режим в этот период затруднительно, учитывая при этом то, что имеется нехватка сотрудников тюрем.

Нехватка объясняется тем, что это трудная и требующая особой подготовки и выдержки работа. К слову, в 2011 году в избирательные списки были внесены без всякой дискриминации практически все граждане Республики Казахстан, которым ко дню президентских выборов (3 апреля) было 18 и более лет» [8]. Хотя приговоренные к лишению свободы не использовали это право, поскольку, как указывалось прежде, закон не позволяет их участие в выборах. Так как речь идет об избирательном праве осужденных к лишению свободы в Казахстане, имеется необходимость рассмотреть данное право в трактовке международно-правовых инструментов, то есть кажется обязательным для рассмотрения правовая практика в этом вопросе в зарубежных странах. В случае если международное право не предусматривает специфических положений в отношении вопроса о правах осужденных к лишению свободы участвовать в выборах, они должны пользоваться всеми правами и свободами, установленными Всеобщей Декларацией прав человека от 1948 года [9]. А также рассмотреть зарубежную практику касательно этого вопроса.

Опыт зарубежных стран показывает нам иной путь в сфере избирательного права осужденных граждан. Существуют законодательства, не ограничивающие право осужденных голосовать, частично ограничивающие право осужденных голосовать (лишение права голоса зависит от тяжести совершенного преступления) и полностью запрещающие осужденным голосовать. Данное право делится на

активное избирательное право и пассивное избирательное право. Первое – это право на участие в выборах, второе является правом быть избранным. Из этого следует, что первое право означает участие в выборах в качестве избирателя, тогда как второе – выступление в качестве избираемого кандидата. Осужденные не лишены избирательного права во многих странах мира. Среди них Израиль, Зимбабве, Канада, Дания, Нидерланды, Кения, Норвегия, Перу, Украина, Румыния, Польша, Швеция, Чехия, Япония и т.д. Согласно законам Германии, руководство тюрем обязано призывать осужденных участвовать в выборах и обеспечивать проведение голосования. Более того во Франции, суд в некоторых случаях может лишить лицо его избирательного права (к примеру, в следствии признания его виновным в государственной измене). В Новой Зеландии и Финляндии осужденных лиц за фальсификацию выборов и коррупцию лишают права голоса на время, в течении которого они пребывают в тюрьме и на следующие несколько лет после выхода из нее. В Китае и на Тайване существует мера пресечения, лишаящая политических прав, в том числе — права участвовать в выборах. А в Великобритании для большей части осужденных действует запрет на участие в выборах. Этим правительство Британии игнорирует решение Европейского суда по правам человека, в 2005 году признавшего запрет противоречащим закону. Осужденные в Ирландии были лишены права голосовать до 2006 года в следствии чего, для них не было предусмотрено голосование по почте. Но при всем этом формально избирательного права они не лишались. Во всех штатах США, кроме Мэна и Вермонта, осужденным за тяжкие уголовные преступления запрещено голосовать на время отбывания срока наказания. В большинстве штатов право голоса возвращается сразу после выхода из тюрьмы, в некоторых требуется ждать установленный срок (в Небраске он составляет 2 года, в Делавэре — 5 лет). В Айове, Кентукки, Виргинии и во Флориде осужденные лишаются избирательного права на всю жизнь, но могут направить запрос на его восстановление. В 2007 году во Флориде запрет был отменен, но в 2011 году снова пришел в действие. В штате Айова запрет не действовал в течении 2005 года и до 2012 года [10, с.2].

Во Всеобщей Декларации прав человека от 1948 года пункте 1 статьи 21 содержится следующее: «Каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей» [9]. Положения данного документа носят обычный характер и были имплементированы Между-

народным пактом о гражданских и политических правах от 1966 года. Имея обязательство перед международным пактом о гражданских и политических правах, Казахстан не может ссылаться на неисполнение этих обязательств в связи с внутренним правом. Данное утверждение находит свое закрепление в статье 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров» Венской конвенции о праве международных договоров, которая гласит: «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора...» [11]. Также в статье 3 резолюции 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» от 2001 года, принятой Генеральной Ассамблеей ООН, подчеркивается, что «Квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву» [12]. Это значит, что, имея обязательство, государство должно предоставлять осужденным право голосовать, вне зависимости от их желания голосовать. Статья 25 МПГПП предусматривает следующие права: а) ведение государственных дел; б) право голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах; в) право допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе. Пункты а и б могут казаться тождественными понятиями, однако между ними есть заметное различие [13].

Комитет по правам человека ООН в своем замечании общего порядка № 25 в пункте 5 определяет ведение государственных дел как «широкое понятие, связанное с осуществлением политических полномочий, в частности с реализацией законодательных, исполнительных и административных полномочий...» [14]. Данный пакт по масштабу действия универсален, в настоящее время 170 государств являются его участниками. Этим документом установлен договорной орган, Комитет по правам человека, который наблюдает за исполнением положений Пакта посредством предоставления государствами докладов о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в настоящем Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав; а также занимается рассмотрением межгосударственных и индивидуальных жалоб. Так, заявитель, то есть гражданин (или его представитель), права которого, по его мнению, были нарушены, может обратиться с жалобой не анонимного характера в Комитет, исчерпав средства эффективной защиты, то есть пройдя через все судебные инстанции в своем государстве.

Решения комитета по правам человека по индивидуальным сообщениям носят лишь рекомендательный характер. На основе вышеизложенного Казахстану следует пересмотреть свое участие в Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках СНГ от 2002 года, положения которой противоречат МПГПП и обязывают лишать осужденных к лишению свободы права голоса [15]. Парламенту РК также рекомендуется внести изменения в законы, которые запрещают осужденным гражданам участвовать в выборах. А именно подлежат изменению некоторые нормы Конституции и конституционный закон «О выборах» а также, в частности, и уголовно-исполнительный кодекс РК. В них следует указать обоснованность ограничения права осужденных к лишению свободы в выборах, принимая к сведению неавтоматическое ограничение, избирательность, соразмерность ограничения степени тяжести преступления. А также следует четко регламентировать индивидуализацию наказания парламенту именно так, чтобы вопрос о лишении права осужденных к лишению свободы голосовать был частью судебного приговора. Судьям при лишении осужденных к лишению свободы права голоса в судебных приговорах рекомендуется учитывать особые обстоятельства дела и связь между совершенным преступлением и вопросами, относящимися к выборам и демократическим институтам.

В заключении хочется добавить, что право голосовать является первичным механизмом гражданства и прививает демократические ценности и социальную ответственность. Та-

ким образом, являясь гражданами своей страны, казахстанские осужденные не могут использовать право голосовать, что, по сути, не содействует исполнению целей уголовного судопроизводства, то есть перевоспитанию и исправлению осужденного. Ведь право на участие в выборах является основным правом человека и политическим правом граждан, которое должно предоставляться без какой-либо дискриминации, в том числе на основе статуса осужденного. Международно-правовые инструменты закрепляют за собой данное право, приводя ряд условий, при которых допускается обоснованное ограничение данного права. Казахстану следует принимать к сведению толкование норм такими органами, как ЕСПЧ и Комитет по правам человека, предложение об индивидуализации наказания в виде лишения активного избирательного права и замечания и рекомендации органов ООН и наблюдательных органов ОБСЕ в отношении прав осужденных к лишению свободы на участие в выборах; а ошибочное ограничение права человека должно быть восстановлено посредством разумной компенсации. Ведь таковые меры усовершенствуют соблюдение прав человека в стране, а также направят Казахстан в ряды развитых стран мира. Казахстану стоит перенять опыт зарубежных стран, где избирательные права осужденных граждан остаются неизменными, ведь такое государственное учреждение как тюрьма в котором осужденные отбывают свой срок заключения, служит для восстановления справедливости и исправления граждан и ни в коем случае не для ущемления их прав.

Список использованных источников:

1. Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2019 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004029 (дата обращения: 21.04.2020).
2. ОБСЕ Бюро по демократическим институтам и правам человека. Промежуточный отчет (17 февраля – 6 марта 2016 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/3/227156.pdf> (дата обращения: 21.04.2020).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан № 231100 от 4 июля 2014 г. (с изменениями и дополнениями от 31.10.2015 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 21.04.2020).
4. Дело Мэтьюс против Объединенного Королевства (1999), параграф 69. [Электронный ресурс] // Сайт Европейского суда по правам человека. - Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22MATTHEWS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%7D%7B%22itemid%22:%5B%22001-58910%22%7D%7D> (дата обращения: 21.04.2020).
5. Дело Х. против Федеративной республики Германия (1967) и Н. против Нидерландов (1983). Замечания общего порядка No 25. [Электронный ресурс] // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. - Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=ru (дата обращения: 21.04.2020).
6. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» (с изменениями

- и дополнениями от 16.01.2014 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30463139#pos=0;0 (дата обращения: 21.04.2020).
7. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723#pos=4;-106 (дата обращения: 21.04.2020).
 8. Сарсембаев М.А. По принципам демократических выборов [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4452191-po-printsipam-demokraticeskikh-vyborov.html> (дата обращения: 21.04.2020).
 9. Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30218586 (дата обращения: 21.04.2020).
 10. Газета "Коммерсантъ" №116 от 05.07.2013 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/2226440> (дата обращения: 21.04.2020).
 11. Венская конвенция о международных договорах от 1969 года. [Электронный ресурс] // Сайт Организации Объединенных Наций. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 21.04.2020).
 12. Резолюция 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» от 2001 года. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83> (дата обращения: 21.04.2020).
 13. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года. [Электронный ресурс] // Сайт Организации Объединенных Наций. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 21.04.2020).
 14. Замечания общего порядка № 25, принятые Комитетом по правам человека. [Электронный ресурс] // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. - Режим доступа: <http://tbinternet.ohchr.org/layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=ru> (дата обращения: 21.04.2020).
 15. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах - участниках Содружества Независимых Государств (Кишинев, 7 октября 2002 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://base.garant.ru/1156220/> (дата обращения: 21.04.2020).

References:

1. Konstitutsionny zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 sentyabrya 1995 goda № 2464 «O vyborakh v Respublike Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 30.12.2019 g.) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004029 (data obrashcheniya: 21.04.2020).
2. OBSE Byuro po demokraticeskim institutam i pravam cheloveka. Promezhutochny otchet (17 fevralya – 6 marta 2016 g) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/3/227156.pdf> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
3. Uголовно-protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan № 231100 ot 4 iyulya 2014 g. (s izmeneniyami i dopolneniyami ot 31.10.2015 g.) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
4. Delo Metyus protiv Obyedinennogo Korolevstva (1999), paragraf 69. [Elektronny resurs] // Sayt Yevropeyskogo suda po pravam cheloveka. - Rezhim dostupa: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22MATTHEWS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-58910%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22MATTHEWS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],%22itemid%22:[%22001-58910%22]}) (data obrashcheniya: 21.04.2020).
5. Delo Kh. protiv Federativnoy respubliki Germaniya (1967) i N. protiv Niderlandov (1983). Zamechaniya obshchego poryadka No 25. [Elektronny resurs] // Sayt Upravleniya Verkhovnogo komissara OON po pravam cheloveka. - Rezhim dostupa: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=ru (data obrashcheniya: 21.04.2020).
6. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 24 avgusta 2009 goda № 858 «O Kontseptsii pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan na period s 2010 do 2020 goda» (s izmeneniyami i dopolneniyami ot 16.01.2014 g.) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30463139#pos=0;0 (data obrashcheniya: 21.04.2020).

7. Ugolovno-ispolnitelny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 5 iyulya 2014 goda № 234-V (s izmeneniyami i dopolnениyami po sostoyaniyu na 27.12.2019 g.) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723#pos=4;-106 (data obrashcheniya: 21.04.2020).
8. Sarsembayev M.A. Po printsipam demokraticeskikh vyborov [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <https://www.zakon.kz/4452191-po-printsipam-demokraticeskikh-vyborov.html> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
9. Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka: prinyata i provozglashena rezolyutsiyey 217 A (III) Generalnoy Assamblei OON ot 10 dekabrya 1948 goda. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30218586 (data obrashcheniya: 21.04.2020).
10. Gazeta "Kommersant" №116 ot 05.07.2013 [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <https://www.kommersant.ru/doc/2226440> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
11. Venskaya konventsiya o mezhdunarodnykh dogovorakh ot 1969 goda. [Elektronny resurs] // Sayt Organizatsii Obyedinennykh Natsy. - Rezhim dostupa: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (data obrashcheniya: 21.04.2020).
12. Rezolyutsiya 56/83 «Otvetsvennost gosudarstv za mezhdunarodno-protivopravnye deyaniya» ot 2001 goda. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
13. Mezhdunarodny pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh ot 16 dekabrya 1966 goda. [Elektronny resurs] // Sayt Organizatsii Obyedinennykh Natsy. - Rezhim dostupa: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (data obrashcheniya: 21.04.2020).
14. Zamechaniya obshchego poryadka № 25, prinyatyte Komitetom po pravam cheloveka. [Elektronny resurs] // Sayt Upravleniya Verkhovnogo komissara OON po pravam cheloveka. - Rezhim dostupa: <http://tbinternet.ohchr.org/layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=ru> (data obrashcheniya: 21.04.2020).
15. Konventsiya o standartakh demokraticeskikh vyborov, izbiratelnykh prav i svobod v gosudarstvakh - uchastnikakh Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv (Kishinev, 7 oktyabrya 2002 g.) [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: <https://base.garant.ru/1156220/> (data obrashcheniya: 21.04.2020).

УДК 4414

Э.Ю. Ким¹

¹студентка 2 курса факультета «Правоведения»

**Кызылординского государственного университета имени Коркыт Ата
Республика Казахстан, г. Кызылорда**

*Научный руководитель – Исаева Ж.А.,
к.ю.н., доцент кафедры «Правоведение»
Кызылординского государственного
университета имени Коркыт Ата,
Республика Казахстан, г. Кызылорда*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МЕДИЦИНСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Аннотация

Статья посвящена вопросам гражданско-правовой ответственности медицинских работников РК. Автором раскрыты понятие, признаки, виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащие оказания медицинских услуг, специфика проблем привлечения к гражданско-правовой ответственности, проведен анализ понятия и основных отличий врачебных ошибок, способствующие отделить врачебную ошибку от медицинского правонарушения. Рассмотрены научные подходы для разграничения договорных и внедоговорных ответственностей, рекомендованы новые подходы для решения существующих проблем и улучшения положения в области здравоохранения.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, медицинские услуги, медицинский работник, внедоговорная (деликтная) ответственность, договорная ответственность.

Э.Ю. Ким¹

¹Қорқыт Ата атындағы Қызылорда мемлекеттік университеті
«Құқықтану» факультетінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Қызылорда қ.

МЕДИЦИНАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР ҮШІН АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІК

Аңдатпа

Мақала ҚР медицина қызметкерлерінің азаматтық-құқықтық жауапкершілігі мәселелеріне арналған. Автор тиісінше медициналық қызметтерді көрсетпегені үшін азаматтық-құқықтық жауапкершіліктің түсінігін, белгілерін, түрлерін, азаматтық-құқықтық жауапкершілікке тарту мәселелерінің ерекшелігін айқындады, дәрігерлік қателіктің түсінігіне және медициналық құқық бұзушылықтан ажыратуға ықпал ететін оның негізгі айырмашылықтарына талдау жүргізді. Шарттық және шарттан тыс жауапкершілікті ажырату үшін ғылыми тәсілдер қарастырылды, денсаулық сақтау саласындағы жағдайды жақсарту және қазіргі проблемаларды шешу үшін жаңа тәсілдер ұсынылды.

Түйінді сөздер: азаматтық-құқықтық жауапкершілік, медициналық қызметтер, медицина қызметкері, шарттан тыс (деликтілік) жауапкершілік, шарттық жауапкершілік.

E.Yu. Kim¹

¹second year student of the Faculty of Law,
Korkyt Ata Kyzylorda State University,
the Republic of Kazakhstan, Kyzylorda

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL OFFENSES

Annotation

The article is devoted to the issues of civil liability of medical workers of the Republic of Kazakhstan. The author reveals the concept, features, types of civil liability for improper provision of medical services, the specifics of the problems of bringing to civil liability, the analysis of the concept and the main differences between medical errors that help to separate medical error from medical offenses. Scientific approaches are considered to distinguish between contractual and non-contractual responsibilities, and new approaches are recommended to solve existing problems and improve the health situation.

Keywords: civil liability, medical services, medical worker, non-contractual (tort) liability, contractual liability.

Вопросы ответственности за правонарушения в области здравоохранения в нынешнее время вызывает не только большой интерес, но и приобретает широкий отклик общественности. Важнейшим направлением Республики Казахстан является стабилизация общественных отношений в области здравоохранения, так как текущий этап развития здравоохранения характеризуется в недостатке профессиональной пригодности медицинских работников, недостатком самих медицинских работников, в износе самих медицинских оборудования, что влекут за собой отрицательные последствия.

Особенность выполнения медицинским работником профессиональных обязанностей заключается в том, что не всегда правильное диагностирование, лечение или оказание медицинской помощи, приводит к положительным результатам. Основываясь на современные государственные цели и стратегии Республики Казахстан, можно отметить, что в данной ситуации не должно оставаться без должного

внимания ошибочное влияние медицинского работника. Ведь согласно Конституции Республики Казахстан (ст.29) государство поручается за охрану здоровья каждого гражданина[1]. Ведь иначе, недостаток правового обеспечения, которые проявляются в несоответствии государственной возможности, влекут за собой серьезную опасность.

Юридическая ответственность медицинского работника за нарушение своих профессиональных обязанностей влечет: уголовную, гражданско-правовую, дисциплинарную ответственность. В научной литературе предлагается ряд возможных определений правонарушений, совершенного медицинским работником при исполнении своих обязанностей. Ряд авторов раскрывают данное понятие, как «совершенное медицинскими работниками, в нарушении профессиональных обязанностей, умышленные или неосторожные общественно-опасные деяния (действия или бездействия), причинившие вред здоровью или жизни человека» [2, с.108].

Гражданско-правовая ответственность – это один из видов юридической ответственности, предусмотренная Гражданским Кодексом РК, построенная на личном интересе пострадавшей стороны, наступление которого служит нарушением норм гражданского права или ненадлежащим исполнением своих профессиональных обязанностей, может применяться отдельно или дополнять. Признаками гражданско-правовой ответственности являются:

- 1) равенство участников гражданских отношений (физических или юридических лиц);
- 2) имущественная самостоятельность;
- 3) материальная компенсация материального и морального вреда;
- 4) противоправность данного деяния, заключается в невыполнении или в ненадлежащем выполнении своих профессиональных обязанностей.

Также, гражданско-правовая ответственность медицинского работника наступает при наличии следующих условий: 1) причинение вреда здоровью потерпевшему; 2) противоправность действия (бездействия); 3) причинно-следственная связь между противоправным деянием и наступившими последствиями; 4) вина медицинского работника.

Первым условием является «вред» - это материальный ущерб, который характеризуется в уменьшении имущества потерпевшего пациента и (или) в снижении его жизнедеятельности. Вред может подразделяться на: имущественный, физический и моральный.

Имущественный вред – это подсчет утраченного заработка возникшие в результате полученного вреда здоровью. Такими могут быть: неполученные доходы, затраты на питание, лечение и т.д.

Физический вред – определяется только при проведении судебно-медицинской экспертизы.

Моральный вред – это психические или физические страдания, то есть заключается в нравственных переживаниях, потерей работы, невозможностью продолжать активный образ жизни, раскрытие врачебной тайны и т.д.

Противоправность действий (бездействий) выражается медицинским работником в ненадлежащем или в невыполнении своих профессиональных обязанностей.

Причинно-следственная связь: устанавливается между отрицательным исходом медицинского работника и не только какими-то конкретными действиями, но и действиями различных факторов, развитие которых стало возможным вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей.

Важно то, что при определении гражданско-правовой ответственности медицинского

работника, необходимо правильно определить и понять – врачебная ошибка ли привела к отрицательным последствиям.

Виды гражданско-правовой ответственности подразделяются на различные критерии: 1) договорная и внедоговорная ответственность; 2) частичная и солидарная; 3) основная и субсидиарная; 4) полная и ограниченная;

Главным основанием исходя из перечисленного, являются виды договорной и внедоговорной ответственности за ненадлежащие оказания профессиональных обязанностей медицинского работника, все остальные виды могут входить как в договорную ответственность, так и внедоговорную ответственность.

Принцип договорной ответственности заключается в том, что медицинский работник должен не только оказать определенные медицинские услуги пациенту, но и улучшить и сохранить его здоровье. Вследствие этого лишь положительные результаты состояния здоровья пациента являются мерой надлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинского работника для договорных обязательств. Исключительными являются предоставление медицинских услуг, которые в свою очередь никак не улучшат здоровье пациента, но в то же время не приведут к отрицательным последствиям. Так же существуют такие медицинские услуги, направленные в свою очередь на причинение вреда.

Если в свою очередь со стороны медицинского работника было оказано ненадлежащие оказания профессиональных обязанностей, то пациент получает право запрашивать: 1) бесплатное устранение нарушений в оказанных медицинских услугах; 2) уменьшение цены за предоставляемую услугу; 3) бесплатное повторное оказание медицинской помощи; 4) возмещение убытков с предотвращением оказанной медицинский услугой;

Еще одним критерием для наступления договорной ответственности служит не только надлежащие оказания своих профессиональных обязанностей, но и нарушение сроков. Особенность данного критерия, заключается в несвоевременном оказании медицинским работником профессиональных обязательств или в выполнении их не сразу, а выполнением в определенный договором срок становится невыполнимым. Однако, стоит учесть, что вопреки гражданско-правовой ответственности за нарушение сроков договора об оказании обязанностей медицинским работником, в отдельных обстоятельствах изменение срока не приведут к санкциям. То есть, это те случаи, когда состояние здоровья пациента ухудшилось, которое в свою очередь не было последствием врачебной ошибки.

Стоит отметить, в целом, на сегодняшний день нет точного понятия «врачебной ошибки» в законодательстве Республики Казахстан, что в свою очередь усложняет констатацию вины медицинского работника. Но в научной литературе можно встретить множество определений, но определение профессором И.В.Давыдовским лежит основой в медицинском праве, согласно которому врачебная ошибка – это добросовестное заблуждение врача, основанное на несовершенстве современного состояния медицинской науки и методов исследования, на особом течении заболевания у определенного больного или на недостатке знаний и опыта врача, но без элементов халатности, небрежности, профессионального невежества [3].

Но несмотря на все вышеизложенное, не всегда можно предугадать результат медицинского вмешательства. Причины медицинских ошибок условно можно поделить на две группы: 1) объективные; 2) субъективные;

Суть объективных причин в том, что они не зависят от врача, не влияют также его профессионализм или степень знаний. Таким образом, к объективным причинам можно отнести: редкие заболевания или наоборот недавно открытые.

К субъективным причинам, в свою очередь относят: ошибка диагноза, нарушение сроков оказания медицинской помощи, ошибки при назначении лекарственных препаратов.

Согласно всему вышеперечисленному, а также опираясь на анализ исследования, можно сделать вывод, что чаще всего врачебные ошибки происходят при диагностировании, при организации медицинской помощи или медицинских услуг, ведении документаций.

Кроме договорной ответственности стороны также могут нести внедоговорную (деликтную) ответственность, наступлением которых является противоправные действия со стороны одного лица в отношении другого, вне зависимости от того, есть ли между ними договорные отношения или они отсутствуют. Такая ответственность наступает за нарушение медицинским работником своих профессиональных обязанностей, которые привели

к ухудшению здоровья пациента, при этом виновное лицо обязан возместить потерпевшему его заработок, не полученный в связи с потерей трудоспособности или ее уменьшению, выплатить одноразовую медицинскую помощь, возместить моральную компенсацию.

В процессе внедоговорной ответственности выделяют деликтную ответственность, но рассматривая данную ответственность, следует отметить, что ее нельзя равнять с внедоговорной ответственностью. Так как деликтная ответственность наступает в случае нанесения вреда лицу или его имуществу, то есть основывается на гражданском правоотношении – деликта. Соглашаясь с тем, что условием наступления деликтной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг является вред, противоправное деяние, причинная связь между противоправным деянием и вредом, а также наличие вины [4, с.193], сам вопрос наличия необходимости вины является наиболее спорным.

В гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение медицинским работником профессиональных обязанностей непосредственно возмещение вреда будет оказывать юридический исполнитель (работодатель), который в свою очередь получает право на регрессное возмещение нанесенного ему вреда от медицинского работника. Под регрессной услугой понимается, что работодатель вправе потребовать взыскание в размере выплаченной компенсации потерпевшему от медицинского работника этого учреждения, который фактически нанес этот вред.

И заключительным условием для привлечения к деликтной ответственности является ненадлежащее оказание медицинских услуг, которые, в свою очередь, оказали отрицательные последствия, их причинно-следственная связь между противоправными действиями и наступлением вреда.

Таким образом, договорная ответственность направлена на регулирование обязательств, а деликтная на возмещение морального вреда потерпевшему гражданских правоотношений.

Список использованных источников:

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система ПАРАГРАФ. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (дата обращения: 14.05.2020).
2. Воропаева И.В., Исаев Ю.С., Воропаев А.В., Протасевич А.А. Некоторые аспекты уголовной ответственности за преступления, связанные с оказанием медицинской помощи // Сибирский медицинский журнал. 2008. – №5. – С.108-110.
3. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина. - 1941. – № 3. – С. 3-10.

4. Волков В.Д. Медицинское право Украины / В.Д Волков, Л.Н. Дешко, В.П. Заблоцкий. – Донецк: ДонНУ, 2005. – 268 с.

References:

1. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 23.03.2019 g.) [Elektronnyy resurs] // Informatsionnaya sistema PARAGRAF. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (data obrashcheniya: 14.05.2020).
2. Voropayeva I.V., Isayev Yu.S., Voropayev A.V., Protasevich A.A. Nekotorye aspekty ugovolnoy otvetstvennosti za prestupleniya, svyazannye s okazaniyem meditsinskoj pomoshchi // Sibirskiy meditsinsky zhurnal. - 2008. – №5. – S.108-110.
3. Davydovsky I.V. Vrachebnye oshibki // Sovetskaya meditsina. - 1941. – № 3. – S. 3-10.
4. Volkov V.D. Meditsinskoye pravo Ukrainy / V.D Volkov, L.N. Deshko, V.P. Zablotsky. – Donetsk: DonNU, 2005. – 268 s.

УДК 347.1

К.А. Кирсанов¹

**¹к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Волго-Вятского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

²А.И. Крицкая

**²студентка 2 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

ОТНОШЕНИЯ, РЕГУЛИРУЕМЫЕ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ: КЛАССИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД И СОВРЕМЕННЫЙ ПОДХОД

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению классических, традиционных подходов к проблематике предмета гражданско-правового регулирования, существующих в цивилистической науке, а также выделению новых групп отношений, регулируемых гражданским правом. Авторы акцентируют внимание на динамичном развитии отношений в сфере действия гражданского права, что с неизбежностью влечет за собой необходимость правового регулирования данных отношений. В частности, речь идет о корпоративных, организационных, цифровых отношениях в предмете гражданского права. В этой связи представляется, что предмет гражданского права необходимо рассматривать гораздо шире за счет включения в него иных отношений, прямо не предусмотренных ст. 2 ГК РФ. В итоге авторы приходят к выводу о необходимости внесения изменений в указанную норму ГК РФ, посвященную отношениям, регулируемыми гражданским законодательством.

Ключевые слова: гражданское право, отрасль права, предмет гражданско-правового регулирования, гражданско-правовые отношения, обязательственные отношения, вещные правоотношения, корпоративные отношения, организационные отношения, предпринимательские отношения.

К.А. Кирсанов¹

**¹з.ғ.к., О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институты (филиалы)
азаматтық құқық және азаматтық процесс кафедрасының доценті,
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

А.И. Крицкая²

**²О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институтының (филиалының) 2 курс студенті
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

**АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚПЕН РЕТТЕЛЕТІН ҚАТЫНАСТАР:
КЛАССИКАЛЫҚ ЖӘНЕ ЗАМАНАУИ КӨЗҚАРАС**

Аңдатпа

Мақала цивилистік ғылымда бар азаматтық-құқықтық реттеу пәні проблематикасына классикалық, дәстүрлі тәсілдерді қарастыруға, сондай-ақ азаматтық құқықпен реттелетін қатынастардың жаңа топтарын бөліп көрсетуге арналған. Авторлар азаматтық құқықтың әрекет ету саласындағы қатынастардың серпінді дамуына назар аударады, бұл осы қатынастарды құқықтық реттеу қажеттілігіне әкеледі. Атап айтқанда, әңгіме азаматтық құқық пәніндегі корпоративтік, ұйымдастырушылық, цифрлық қатынастар туралы болып отыр. Осыған байланысты, азаматтық құқықтың пәнін РФ АК 2-бабында тікелей көзделмеген өзге қатынастарды енгізу есебінен әлдеқайда кең қарастыру қажет. Нәтижесінде авторлар азаматтық заңнамамен реттелетін қатынастарға арналған РФ АК-нің көрсетілген нормасына өзгерістер енгізу қажет деген қорытындыға келеді.

Түйінді сөздер: азаматтық құқық, құқық саласы, азаматтық-құқықтық реттеу пәні, азаматтық-құқықтық қатынастар, міндеттемелік қатынастар, заттық құқықтық қатынастар, корпоративтік қатынастар, ұйымдастырушылық қатынастар, кәсіпкерлік қатынастар.

К.А. Kirsanov¹,

**¹Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure,
the Volgo-Vyatka Institute (branch) of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov**

А.И. Kritskaya²

**²second year student of the Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov**

RELATIONS REGULATED BY CIVIL LAW: A CLASSIC VIEW AND A MODERN APPROACH

Annotation

The article is devoted to the consideration of classical, traditional approaches to the problems of the subject of civil law regulation that exist in civil science, as well as the allocation of new groups of relations governed by civil law. The authors focus on the dynamic development of relations in the field of civil law, which inevitably entails the need for legal regulation of these relations. In particular, we are talking about corporate, organizational, digital relations in the subject of civil law. In this regard, it seems that the subject of civil law should be considered much broader due to the inclusion in it of other relations not expressly provided for by Art. 2 Civil Code of the Russian Federation. As a result, the authors come to the conclusion that it is necessary to amend the indicated norm of the Civil Code of the Russian Federation, devoted to relations regulated by civil law.

Keywords: civil law, branch of law, subject of civil law regulation, civil law relations, legal obligations, property relations, corporate relations, organizational relations, business relations.

Считается, что вопрос о предмете гражданского права исчерпан в связи с многолетними исследованиями в этой сфере и его фундаментальностью. Под «предметом» понимают общественные отношения (имущественные и личные неимущественные), отвечающие двум условиям: они объективно могут быть урегулированы правом, являясь в тоже время сознательными и волевыми, и требуют юридического воздействия [1, с. 112-117]. Но за по-

следние десятилетия произошли масштабные социально-экономические преобразования, ставшие причиной изменений в гражданском законодательстве и появления нового научного интереса к целому ряду правовых явлений. Данное обстоятельство, конечно, способствует продолжению исследований и поступлению актуальных предложений о включении в предмет гражданского права новых видов общественных отношений, которые следует упоря-

дочить и уточнить их содержание [2, с. 44–47].

В настоящее время можно отметить следующую тенденцию: участники гражданско-правового оборота вступают в отношения, которые в силу их специфики не являются ни личными неимущественными, ни имущественными отношениями. В качестве вышеупомянутых некоторые ученые выделяют: организационные отношения, корпоративные, предпринимательские отношения. В силу модернизации экономической системы, данный вид отношений также подвергся безусловным изменениям в условиях современной рыночной экономики. Следовательно, вопрос об общественных отношениях в сфере гражданско-правового регулирования представляет собой один из основных и неоднозначных моментов в теории гражданского права, несмотря на распространённость научных исследований данного явления.

Кроме того, постоянное развитие и трансформация динамичных общественных отношений, складывающихся между участниками гражданского оборота, неизбежно ставит вопрос о необходимости взглянуть на структуру предмета гражданского права с учетом современных реалий, что имеет своим логическим следствием внесение соответствующих изменений в гражданское законодательство путем конкретизации общественных отношений [3, с. 5–6], а также включение в предмет гражданского права иных отношений, помимо указанных в статье 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Говоря о предмете гражданского права, необходимо, прежде всего, начать с определения гражданского права как отрасли права, представляющей собой совокупность правовых норм, регулирующих имущественные отношения, личные неимущественные отношения, как связанные, так и не связанные с имущественными, корпоративные и организационные отношения с участием физических и юридических лиц, публично-правовых образований (Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований) на началах юридического равенства сторон, их самостоятельности и инициативности, автономии воли, свободы выбора возможных вариантов поведения, а также на началах восстановительного характера мер защиты нарушенных гражданских прав и имущественно-характера мер ответственности.

Известно, что под предметом в теории права принято понимать группу общественных отношений, которые данной отраслью права регулируются, то есть составляют сферу деятельности данной отрасли, ее пределы и содержание. Значение предмета для каждой

отрасли сложно переоценить, поскольку предмет является одним из основных, а зачастую и единственным, критерием отграничения различных отраслей права.

В учебниках по гражданскому праву, отражающих классический подход к данному вопросу, чаще всего встречается следующая классификация, основанная на доктринальном толковании ст.2 ГК РФ: предмет гражданского права включает в себя имущественные и личные неимущественные отношения, связанные с имущественными отношениями. Причем имущественные отношения составляют «ядро» предмета и делятся на статические, в которые входят правоотношения, имеющие в основе право собственности и иные вещные права – это стабильные имущественные отношения в рамках закрепления факта принадлежности материальных благ конкретному субъекту, и динамические или обязательственные отношения, связанные с переходом материальных благ, характеризующиеся повышенной мобильностью. С.А. Степанов, рассматривая вторую группу отношений, делает акцент на слове «связанные» и говорит о необходимости понимать его в широком смысле, поясняя это тем, что во вторую категорию входят «не только отношения, непосредственно находящиеся в одном комплексе с имущественными, но и такие личные отношения и отношения в области научных изобретений, авторства, в иных неимущественных областях, которые строятся на тех же своеобразных основах, что и имущественные отношения гражданского права» [4, с. 11–12]. Так, личные неимущественные отношения, объекты которых закреплены в ст. 128 ГК РФ, имеют разделение на отношения, связанные с имущественными отношениями (сюда относятся отношения авторства) и отношения, не связанные с имущественными, то есть в чистом виде (такие, как: право на жизнь, защита чести и достоинства и др.), в которых функция гражданско-правового регулирования сводится к защите объекта этих отношений - нематериальных благ, если иное не вытекает из их существа.

Отношения по поводу предпринимательской деятельности с введением первой части ГК РФ также были выделены в рамках самостоятельной подгруппы предмета гражданского права путем, в том числе, перечисления основных признаков предпринимательской деятельности как самостоятельной, осуществляемой на свой риск и направленной на систематическое получение прибыли.

С принятием части 4 ГК РФ в 2006 году в предмет гражданского права были также включены отношения по поводу исключительных прав на результаты интеллектуальной дея-

тельности [5].

В рамках регулирования деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей встал вопрос об упорядочении отношений внутри организаций и между ними. Так, следует говорить об организационных и корпоративных отношениях.

Организационные отношения в научной и учебной литературе рассматриваются как промежуточные [6, с. 6–7]. В частности, С.А. Степанов ссылается на исследования профессора О.А. Красавчикова, который первый выделил данный вид отношений в самостоятельную группу в 1960-х годах. О.А. Красавчиков писал, что организационные отношения охватываются предметом гражданского права, «в той мере, когда они необходимы и обеспечивают становление и функционирование организуемых имущественных и личных неимущественных отношений, в том числе в области предпринимательской деятельности и важны только для заключения договоров, выдачи доверенности и оформления наследства и т.д. [7, с. 10, 50–57].

В предмет гражданского права входят также отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). В 2012 году данный вид отношений был признан законодателем [8] наравне с вещными и обязательственными, тем самым было признано их соответствие всем основным принципам гражданского законодательства и самостоятельное значение как части предмета гражданско-правового регулирования. В то время как организационные отношения до сих пор выделяются лишь в доктринальной сфере.

В чем же выражается современный подход в понимании предмета гражданского права?

Рассмотрим комплекс имущественных отношений. В.В. Долинская выделяет некоторые недостатки этой сферы действия права. Понятие имущества используется в трех аспектах: а) вещи – ст. 128 ГК РФ; б) вещи и имущественные права [9]; в) вещи, имущественные права и обязанности – ст. 48, 110, 1112 ГК РФ. Нет четкого разграничения между материальными благами и неимущественными благами (ст. 150 ГК РФ) – что влечет смешение содержания правоотношения и объектов прав [2, с. 44].

Что же касается предпринимательских отношений, то с момента их введения в ГК РФ так и не появилось точного определения. Они характеризуются через понятие предпринимательской деятельности, что допускает смешение коммерческой, приносящей доход, профессиональной деятельности и предпринимательской. По мнению В.В. Долинской, нет четкой системы норм, регулирующих предпри-

нимательские отношения, кроме ст. 310, 321 и 322 ГК РФ. Нет системы предпринимательских договоров, не закреплены принципы регулирования предпринимательских отношений и не проработан статус предпринимателя.

В 2006 г. было исключено сохранявшееся из ГК РСФСР 1964 г. деление личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными. Это влияет на всю систему части 4 ГК РФ. Кроме того, была признана возможность применения гражданского законодательства к имущественным отношениям властного характера, но не были установлены правила для баланса интересов между диспозитивным и императивным регулированием [2, с. 45].

Отношения по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности были расширены с помощью замены термина «интеллектуальная собственность» на «интеллектуальные права», что затронуло не только непосредственные результаты интеллектуальной деятельности, но и приравненные к ним средства индивидуализации, такие, как фирменные наименования, товарные знаки и др. Недостаток выражается во включении с 2006 года «иных» прав без определения их природы [2, с. 46].

Говоря о корпоративных отношениях, их включение в сферу регулирования гражданского права дает все основания относить данные отношения к числу гражданско-правовых [10, с. 10]. Но не все исследователи согласны с таким нововведением и критикуют неопределенность законодательного определения. Так, например, С.А. Сеницын указывает на отсутствие в ГК РФ системы корпоративного права, специальных способов защиты корпоративного права, особенностей исполнения корпоративных прав и обязанностей [11, с. 52].

Е.А. Суханов же считает, что корпоративное право является частным, а его нормы – специальными на фоне общего гражданского права, поскольку в его предмет входят следующие группы отношений: внешние частноправовые отношения корпораций, оформляющие их правовое положение по отношению к третьим лицам (представительство); внутренние отношения между членами в корпорации; взаимоотношения коммерческих корпораций в форме объединений капиталов дочерних, материнских и других предприятий [12].

В противовес высказывает свое мнение В.В. Долинская, отмечая «размытость» правового регулирования и отсутствие согласования корпоративных отношений со ст. 65.1, 65.2, 65.3 ГК РФ. По ее мнению, они не соответствуют признакам отношений, входящих в предмет конкретной отрасли права, так как нарушают

характер системности права, распространяясь не на всех субъектов, а только на одну группу. Из чего следует вывод, что данные отношения слишком разнородны и многочисленны для того, чтобы объединять их в единую подгруппу и выделять в предмете гражданского права [2, с. 45]. Немецкий ученый О. Гирке рассматривал корпорацию как «союзную личность», у которой внутри существует устойчивая правовая связь между ее членами и самой корпорацией [13, с. 97]. По мнению Т.В. Кашаниной, корпоративные отношения – это «разнообразные отношения внутри корпорации как целостного образования и единого целого, в котором объединены такие разноплановые категории людей, как наемные работники управляющие, собственники» [14, с. 15].

В результате развития формулировки ст. 2 ГК РФ и иных норм (о правосубъектности и ее составных частях, представительстве и доверенности, организационных договорах в транспортном праве, внутренних отношениях, предварительном договоре и т. д.) логично включить в предмет гражданского права организационные отношения и изложить ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ в следующей редакции: «Гражданское законодательство регулирует основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников гражданского оборота имущественные, личные неимущественные и организационные (определяющие правовое положение участников гражданского оборота, в т. ч. внутренние отношения юридического лица, и основания возникновения, изменения, прекращения и порядок осуществления субъективных гражданских прав и обязанностей) отношения» [15, с. 18-26].

Действительно, представляется, что перечисленный в ст. 2 ГК РФ перечень отношений не является исчерпывающим. Организационные отношения, несмотря на то, что они прямо не выделены в ст. 2 ГК РФ, все-таки складываются в сфере гражданско-правового регулирования, являются самостоятельным элементом предмета гражданского права. Вспомогательный характер рассматриваемых связей не должен нивелировать их значения как необходимого организационного средства, направленного на формирование или достижение определенной упорядоченности имущественных либо личных неимущественных отношений. Правоотношения, содержание которых составляют неимущественные права участников юридических лиц и корреспондирующие неимущественные обязанности юридических лиц, представляют собой организационные отношения гражданско-правового характера.

Организационные отношения как элемент предмета гражданского права представляют собой возникающие между юридически равными и имущественно самостоятельными участниками, обладающими автономией воли, общественные отношения, содержание которых составляют действия неимущественного характера, направленные на возникновение и упорядочение имущественных либо личных неимущественных отношений [3, с. 14–28].

Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 128 ГК РФ появился новый объект гражданских прав – цифровые права, отнесенные законодателем к имущественным правам, а также ГК РФ был дополнен ст. 141.1 «Цифровые права». Отношения, складывающиеся в сфере оборота цифровых прав, также включаются в предмет гражданско-правового регулирования, дополняют его, что свидетельствует о влиянии развивающихся социально-экономических отношений на усложнение предмета гражданско-правового регулирования.

Подводя итог, можно сделать вывод о существовании явных проблем в области гражданско-правового регулирования и определения отношений, входящих в его предмет, а также о необходимости систематизации российского законодательства, устранения недочетов в формулировках норм гражданского права.

Сопоставление общепринятого, классического понимания предмета гражданского права с альтернативными современными подходами к толкованию его сущности позволяет сформулировать вывод о необходимости построения системного и структурированного механизма правового регулирования, включения видов организационных отношений в предмет гражданского права, упорядочивания и конкретизации правового регулирования предпринимательских и корпоративных отношений, а также унификации понятия имущества или выделения новой терминологии для единообразия правоприменительной техники путем дальнейших исследований в рамках гражданско-правовой науки. Развитие предмета гражданского права испытывает двойственное влияние: со стороны динамики социально-экономических отношений и со стороны развития права, и данное обстоятельство необходимо учитывать в дальнейшем в законодательных, доктринальных и правоприменительных целях.

Список использованных источников:

1. Груздев В.В. Имущественные отношения как предмет гражданского права // Российский юридический журнал. – 2017. – №3. – С. 112–117.
2. Долинская В.В. Актуальные проблемы развития предмета гражданского права // Вестник Омской юридической академии. – 2012. – № 2(19). – С. 44–47.
3. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. – 27 с.
4. Гражданское право: учебник / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева, С.А. Степанова. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2014. — 440 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496 (п.3 ч.1 ст. 2).
6. Гражданское право в вопросах и ответах: учебное пособие [Электронный ресурс] / С. С. Алексеев, Д. С. Владимирова, Д. В. Мурзин и др. ; под общ. ред. С. А. Степанова. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект; Екатеринбург : Институт частного права. – 2019. — С. 6–7. – Режим доступа: <http://ebs.prospekt.org/book/42134> (дата обращения 30.03.2020).
7. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – №10. – С. 50–57.
8. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 декабря 2012 г. – №53. – (часть I). – ст. 7627.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г. N 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы // Российская газета - Федеральный выпуск № 0 (3418).
10. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования: моногр. / А.Н. Беседин [и др.]; под ред. Е.Д. Тягай. М.: Норма: Инфра-М, 2014. – 144 с.
11. Синицын С.А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права, 2015. – № 6. – С. 52–67.
12. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. – 456 с.
13. Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. – 299 с.
14. Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. – 320 с.
15. Долинская В.В. Предмет гражданского права: тенденции и проблемы развития // Цивилист. - 2011. – № 4. – С. 18-26.

References:

1. Gruzdev V.V. Imushchestvennyye otnosheniya kak predmet grazhdanskogo prava // Rossysky yuridichesky zhurnal. – 2017. – №3. – S. 112–117.
2. Dolinskaya V.V. Aktualnye problemy razvitiya predmeta grazhdanskogo prava // Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii. – 2012. – № 2(19). – S. 44–47.
3. Kirsanov K.A. Grazhdansko-pravovoye regulirovaniye organizatsionnykh otnosheny: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Yekaterinburg, 2008. – 27 s.
4. Grazhdanskoye pravo: uchebnyk / S.S. Alekseyev, B.M. Gongalo, D.V. Murzin [i dr.]; pod obshch. red. chl.-korr. RAN S.S. Alekseyeva, S.A. Stepanova. — 4-e izd., pererab. i dop. — Moskva: Prospekt; Yekaterinburg: Institut chastnogo prava, 2014. — 440 s.
5. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast chetvertaya) ot 18.12.2006 N 230-FZ (red. ot 18.07.2019) // Sobraniye zakonodatelstva Rossyskoy Federatsii, 25.12.2006, № 52 (1 ch.), st. 5496 (p.3 ch.1 st. 2).
6. Grazhdanskoye pravo v voprosakh i otvetakh: uchebnoye posobiye [Elektronny resurs] / S. S. Alekseyev, D. S. Vladimirova, D. V. Murzin i dr. ; pod obshch. red. S. A. Stepanova. — 4-e izd., pererab. i dop. — Moskva : Prospekt; Yekaterinburg : Institut chastnogo prava. – 2019. — S. 6–7. – Rezhim dostupa: <http://ebs.prospekt.org/book/42134> (data obrashcheniya 30.03.2020).

7. Krasavchikov O.A. Grazhdanskiye organizatsionno-pravovye otnosheniya // Sovetskoye gosudarstvo i pravo. – 1966. – №10. – S. 50–57.
8. Federalny zakon ot 30 dekabrya 2012 g. N 302-FZ «O vnesenii izmeneniy v glavy 1, 2, 3 i 4 chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii» // Sobraniye zakonodatelstva Rossyskoy Federatsii ot 31 dekabrya 2012 g. – №53. – (chast I). – st. 7627.
9. Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda Rossyskoy Federatsii ot 24 fevralya 2004 g. N 3-P po delu o proverke konstitutsionnosti otdelnykh polozheniy statey 74 i 77 Federalnogo zakona «Ob aktsionnykh obshchestvakh», reguliruyushchikh poryadok konsolidatsii razmeshchennykh aktsionernogo obshchestva i vykupa drobnnykh aktsy, v svyazi s zhalobami grazhdan, kompanii «Kadet Isteblishment» i zaprosom Oktyabrskogo rayonnogo suda goroda Penzy // Rossyskaya gazeta - Federalny vypusk № 0 (3418).
10. Korporativnye otnosheniya: kompleksnye problemy teoreticheskogo izucheniya i normativno-pravovogo regulirovaniya: monogr. / A.N. Besedin [i dr.]; pod red. Ye.D. Tyagay. M.: Norma: Infra-M, 2014. – 144 s.
11. Sinitsyn S.A. Korporativnye pravootnosheniya: sodержaniye i osobennosti regulirovaniya // Zhurnal rossyskogo prava, 2015. – № 6. – S. 52–67.
12. Sukhanov Ye.A. Sravnitelnoye korporativnoye pravo. M.: Statut, 2014. – 456 s.
13. Suvorov N.S. O yuridicheskikh litsakh po rimskomu pravu. M.: Statut, 2000. – 299 s.
14. Kashanina T.V. Korporativnoye (vnutrifirmennoye) pravo. M., 2003. – 320 s.
15. Dolinskaya V.V. Predmet grazhdanskogo prava: tendentsii i problemy razvitiya // Tsivilist. - 2011. – № 4. – S. 18-26.

УДК 347.451.4

М.В. Кочурова¹

**¹студентка 4 курса Международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Пакерман Г.А.,
к.ю.н., доцент кафедры международного
частного права Международно-правового
факультета Всероссийской академии
внешней торговли Министерства
экономического развития
Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ В РОССИИ И КИТАЕ

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются порядок заключения, содержание и форма договора международной купли-продажи товаров в России и Китае. Изучены и сравнены основные национальные источники регулирования договора международной купли-продажи в названных странах. Кратко раскрывается основной международный источник регулирования договора международной купли-продажи товаров, если сторонами самостоятельно не выбрано право страны, применимой к настоящему договору. В данной статье даются определения договора международной купли-продажи товаров в России и Китае, а также широко раскрыты формы такого договора. По праву России договор может быть заключен в письменной и устной формах, а право Китая добавляет понятие иные формы заключения договора международной купли-продажи товаров. В статье раскрыт порядок заключения договора, путем направления оферты и ее акцепта. Также выделены существенные условия договора международной купли-продажи товаров и различие данных условий в двух странах. Подробно освещены права и обязанности продавца и покупателя по договору международной купли-продажи товаров.

Ключевые слова: договор международной купли-продажи товаров, порядок заключения договора международной купли-продажи, формы договора международной купли-продажи товаров, письменная форма, устная форма, иные формы, оферта, акцепт, существенные условия договора, права и обязанности продавца по договору международной купли-продажи товаров, права и обязанности покупателя по договору международной купли-продажи товаров.

М.В. Кочурова¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

**РЕСЕЙ МЕН ҚЫТАЙДА ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ТАУАРЛАРДЫ САТЫП
АЛУ-САТУ ШАРТЫН ЖАСАУ ТӘРТІБІ, МАЗМҰНЫ ЖӘНЕ НЫСАНЫ**

Аңдатпа

Осы мақалада Ресей және Қытайда халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартын жасау тәртібі, мазмұны мен нысаны қарастырылады. Аталған елдерде халықаралық сатып алу-сату шартын реттеудің негізгі ұлттық қайнар көздері зерттелді және салыстырылды. Тараптар осы шартқа қолданылатын елдің құқығын өз бетінше таңдамаған кездегі, халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартын реттеудің негізгі халықаралық қайнар көзі қысқаша сипатталады. Бұл мақалада Ресей мен Қытайдағы халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартының анықтамасы беріледі, сондай-ақ мұндай шарттың нысандары кеңінен баяндалған. Ресей құқығы бойынша шарт жазбаша және ауызша нысанда жасалуы мүмкін, ал Қытайдың құқығы халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартын жасаудың өзге нысандары ұғымын қосады. Мақалада оферта және оның акцептін жіберу арқылы шарт жасау тәртібі сипатталды. Сондай-ақ халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартының елеулі ережелері және осы ережелердің екі елдегі айырмашылығы көрсетілген. Халықаралық тауарларды сатып алу-сату шарты бойынша сатушының және сатып алушының құқықтары мен міндеттері егжей-тегжейлі баяндалған.

Түйінді сөздер: халықаралық тауарларды сатып алу-сату шарты, халықаралық сатып алу-сату шартын жасау тәртібі, халықаралық тауарларды сатып алу-сату шартының нысандары, жазбаша нысан, ауызша нысан, өзге нысандар, оферта, акцепт, шарттың елеулі ережелері, халықаралық тауарларды сатып алу-сату шарты бойынша сатушының құқықтары мен міндеттері, халықаралық тауарларды сатып алу-сату шарты бойынша сатып алушының құқықтары мен міндеттері.

M.V. Kochurova¹

**¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow**

**PROCEDURE OF CONCLUDING, CONTENT AND FORM OF AN INTERNATIONAL
CONTRACT FOR THE SALE OF GOODS IN RUSSIA AND CHINA**

Annotation

This article discusses the procedure of concluding, content and form of an international contract for the sale of goods in Russia and China. The main national sources of international sales contract regulation in these countries are studied and compared. The main international source of regulation of the contract for the international sale of goods is briefly disclosed, if the parties have not chosen the law of the country applicable to this contract by themselves. This article defines the contract for the international sale of goods in Russia and China, as well as the forms of such a contract. Under Russian law, a contract can be concluded in written and oral forms, while Chinese law adds the concept of other forms of concluding a contract for the international sale of goods. The article describes the procedure for concluding a contract by sending an offer and accepting it. The essential terms of the contract for the international sale of goods and the difference between these terms in the two countries are also highlighted. The rights and obligations of the seller and buyer under the contract of international sale of goods are described in detail.

Keywords: contract for the international sale of goods, procedure for concluding an international sale contract, forms of an international sale contract, written form, oral form, other forms, offer, ac-

ceptance, essential terms of the contract, rights and obligations of the seller under the contract for the international sale of goods, rights and obligations of the buyer under the contract for the international sale of goods.

Вследствие расширения и процветания международного сотрудничества между различными странами, расширяется и взаимодействие между коммерсантами из Китайской Народной Республики и Российской Федерации. Такое взаимодействие между индивидуальными предпринимателями, юридическими лицами проявляется в заключении между ними различного рода международных коммерческих договоров [1]. Одним из таких договоров есть международный договор купли-продажи товаров. Договор международной купли-продажи товаров играет очень важную роль в международном торговом обороте.

Одним из важнейших международных источников, регулирующих договор международной купли-продажи товаров между лицами, как физическими, так и юридическими является Конвенция ООН или как ее еще именуют, Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года [2]. Данная Конвенция существует в целях стандартизации вопросов, возникающих в сфере регулирования договора международной купли-продажи товаров среди участников торгового оборота из разных стран. Исключительную сферу действия вышеупомянутой конвенции согласно ст.1 составляет купля-продажа товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых расположены в различных странах в случаях если: а) стороны являются участниками конвенции (ст.1, п1, пп .а); б) нормы международного частного права(коллизийные нормы) отсылают к праву одной из сторон, участвующей в Конвенции(ст.1, п1, пп .б). Следует отметить, что Конвенция 1980 года не будет применяться к товарам, приобретаемым для личных, семейных или домашних нужд (ст.2).

В ст. 7 Гражданского Кодекса РФ говорится, что отношения сторон по договору международной купли-продажи товаров регулируются международным правом, соответственно по вышеуказанной сделке отношения, осложненные иностранным элементом между лицами регулируются Венской конвенцией 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, на основании ст.6 Конвенции, если в самом договоре стороны не исключают ее применение, а также если местом основной деятельности сторон договора, является страна-участница Венской конвенции 1980 года [3]. Если договор международной купли-продажи, заключаемый между сторонами не попадает под регулирование Венской Конвенции или же применение данной

Конвенции исключено сторонами договора, то к такому договору будет применяться национальное законодательство выбранное сторонами. На основании п. 1 ст. 1210 ГК РФ стороны по договору при его заключении или в дальнейшем могут самостоятельно, по взаимному согласию выбрать право, которое будет применяться к их отношениям (правам и обязанностям) по договору. Однако если стороны также в соответствии с п. 1 ст. 1210 не смогли или просто не выбрали право, которое может быть применимо к правам и обязанностям лиц по этому договору, в таком случае исходя из п.1, пп.1 п.2 ст. 1211 ГК РФ будет применяться правоей такой страны, в которой либо находится место жительства продавца, либо основное место его предпринимательской деятельности [4].

В соответствии с российским правом на основании п. 1 ст. 454 ГК РФ, по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать товар в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму. В Китае договор международной купли-продажи регулируется Законом КНР «О договорах» [5]. По ст. 130 Закона договором купли-продажи является договор, по которому продавец перемещает право собственности на определеннй товар покупателю, а покупатель в свою очередь уплачивает за него продавцу цену, которая в денежном выражении соответствует товару. Настоящие положения указывают на большую схожесть в определении понятий договора международной купли-продажи [6, с.82].

Гражданский кодекс РФ предусматривает две формы заключения договора международной купли-продажи. Договор заключается в устной форме в случаях, когда законом или непосредственно соглашением сторон не предусмотрена письменная форма. Однако на основании ст. 161 ГК РФ письменная форма заключения договора будет являться обязательной, если: юридические лица заключают договор между собой и с гражданами; сделка заключается между гражданами на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, независимо от суммы соглашения.

Согласно ст.162 ГК РФ при несоблюдении простой письменной формы, сторона будет лишена права ссылаться на свидетельские показания, а в случаях, которые прямо указаны в законе, договор будет признан ничтожным.

Формы заключения договора международной купли-продажи по китайскому праву раскрываются в ст.10 Закона КНР «О договорах». На основании китайского законодательства данный тип договора может быть заключен в трех формах: письменная форма; устная форма; другие формы заключения договора.

Необходимость использования письменной формы возникает в случаях если:

1. в соответствии с положениями законов или исходя из административных правовых актов предусмотрено заключение договора в письменной форме;

2. несмотря на отсутствие в законе использования письменной формы, стороны договорились между собой о заключении договора в письменной форме.

Статья 11 Закона КНР «О договорах» дает определение письменной формы договора, которое включает в себя: отдельные документы; корреспонденцию; цифровые сообщения, а также другая форма, способная в материальной форме отразить содержание договора.

Обращаясь к ст.2 Разъяснения Высшего Народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона КНР «О договорах», можно увидеть, что под иной формой заключения договора китайские законодатели понимают желание сторон признать наличие заключенного договора, при отсутствии его заключения в устной или письменной форме. Однако народный суд не вправе признавать договор заключенным в иной форме, если это противоречит законодательству [7].

Также возвращаясь к письменной форме заключения договора, необходимо упомянуть, что в соответствии со ст.5 Разъяснения Высшего Народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона КНР «О договорах» если стороны заключают договор в письменной форме, то будет необходимо заверить данный договор подписями и печатями. Оставление оттисков пальцев на договоре признается по своей юридической силе равным с подписями и печатями.

В соответствии со ст.4 Разъяснения Высшего Народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона КНР «О договорах», если договор заключен в письменной форме, при этом место заключения, указанное в договоре, отличается от фактического места заключения договора, народный суд должен признать местом заключения договора зафиксированное в договоре место заключения. Если же стороны заключили договор в письменной форме и заверили его своими подписями или печатью по разному месту нахождения, однако договор не содержит положений о месте заключения,

то народный суд признает местом заключения договора место последнего заверения договора печатью или подписью.

По праву Российской Федерации договор будет считаться заключенным при соблюдении основных положений при его заключении, а именно в соответствии с п.1 ст.432 договор считается заключенным, если он был заключен в надлежащей форме, а также сторонами по договору достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

На основании п.2 ст. 432 ГК РФ договор должен быть заключен посредством направления оферты одной стороной и акцепта предложенной оферты другой стороной.

Российское право и Венская конвенция устанавливают, что оферта должна быть достаточно определена, а также включать в себя все те условия, без которых сделка не может считаться совершенной. Китайские законодатели также рассматривают оферту как обязательное условие заключения договора купли-продажи, что подтверждается ст.13 Закона КНР «О договорах», также данная статья указывает на то, что в целях заключения договора международной купли-продажи товаров нужна не только оферта, но и ее акцепт.

Сравнивая положения, касающиеся оферты в России и Китае можно заметить абсолютную схожесть между ст.435 ГК РФ и ст.14 Закона КНР «О договорах», которые гласят, что оферта- это достаточно определенное предложение одного лица (оферента) вступить в договорные отношения с другим лицом (адресатом), а также предложение, которое выражает намерение оферента считать себя заключившим договор с адресатом в случае акцепта предложения(оферты). Оферта считается вступившей в законную силу с момента получения ее адресатом, п.2 ст.435 ГК РФ и ст.16 Закона КНР «О договорах».

Положения, касающиеся отзыва оферты в законодательствах России и Китая совпадают. На основании ст.17 Закона КНР «О договорах» оферта может быть отозвана, при условии, что сообщение об отзыве такой оферты поступило адресату либо ранее срока получения оферты, либо одновременно с ее получением. Согласно абз.2 п.2 ст. 435 ГК РФ оферта считается не полученной, если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с ней.

По праву РФ ответ лица о принятии оферты или по праву Китая волеизъявление акцептанта о согласии с офертой называется акцептом.

Акцепт оферты выполняется акцептантом по отношению к конкретному оференту. Однако ст.15 Закона КНР «О договорах» и ст.437 ГК РФ дают определение понятию “приглашение делать оферты”, в котором говорится, что

реклама или иные предложения такие как, например, объявление торгов, рассылка прейскурантов рассматриваются как приглашения делать оферты.

П.2 ст. 437 ГК РФ также предусматривает публичную оферту, под которой понимается предложение, содержащее все существенные условия договора, из которого устанавливается воля оферента заключить договор на всех указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Содержание акцепта и оферты должны соответствовать друг другу. Иными словами, ответ, дающий согласие заключить договор должен отвечать условиям, предложенным в оферте. Если же ответ о согласии заключить оферту не соответствует условиям оферты, то в соответствии со ст.443 ГК РФ полученный ответ считается отказом от акцепта и одновременно признается новой офертой.

Китайское законодательство так же, как и российское говорит о том, что содержание акцепта должно совпадать с содержанием оферты. Статья 30 Закона КНР «О договорах» не признает акцептом оферты ответ, который содержит существенные изменения касающиеся содержания оферты. Данный ответ будет рассматриваться в качестве новой оферты. Изменения, касающиеся предмета договора, количества, качества, цены или оплаты, срока, места, способа исполнения, ответственности за нарушение договора, способа разрешения споров и т. д., являются существенными изменениями содержания оферты. Однако ст.31 Закона КНР «О договорах» указывает на то, что если акцепт имеет своим содержанием несущественные изменения оферты, то такой акцепт сохраняет свою силу. Исключением является случай, при котором оферент в положенный срок заявит возражение или когда в оферте прямо указано, что что акцепт не может вносить какие-либо изменения в содержание оферты.

Нормы статей, которые содержат условия, определяющие срок для акцепта оферты в праве России и Китая имеют большое сходство. Так на основании ст. 440, 441 ГК РФ и ст.23 Закона КНР «О договорах» акцепт должен быть получен оферентом в пределах срока, предусмотренного офертой. Если же такой срок прямо не установлен офертой, договор будет считаться заключенным:

1. при условии, что другая сторона заявила об акцепте оферты немедленно;
2. если в соответствии с правом РФ акцепт получен оферентом до окончания срока, установленного законом или другими правовыми актами, а в случае отсутствия данного срока, в

соответствии с правом РФ и Китая - в период разумного времени.

Статья 442 ГК РФ и статья 29 Закона КНР «О договорах» говорят об акцепте, полученным с опозданием. В России и Китае нормы данной статьи излагаются по-разному, однако содержат одинаковый смысл.

Важность определения места заключения договора состоит в том, что оно может стать важным фактором при выборе применимого права и определении судебной юрисдикции.

По праву Китая местом заключения договора признается место вступления в силу акцепта. В случае, когда стороны заключают договор посредством обмена сообщениями по электросвязи, местом заключения договора будет являться место основной хозяйственной деятельности получателя, либо при отсутствии данного места договор будет считаться заключенным в месте постоянного проживания получателя. Также может иметь место договоренность сторон. Если же стороны заключают договор в письменной форме, то местом заключения договора признается место, где стороны подписали договор и поставили печати. Ст. 34 Закона КНР «О договорах», ст.35 Закона КНР «О договорах».

По праву России в соответствии со ст.444 ГК РФ место заключения договора может быть указано в самом договоре, а при отсутствии в договоре указания на место его заключения, договор будет признан заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Говоря об условиях договора международной купли-продажи товаров в России и Китае, следует сказать о том, что в соответствии с законодательством Российской Федерации, а именно в соответствии с абз.2 п.1 ст.432 ГК РФ существенные условия договора- это условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Рассматривая договор международной купли-продажи, то при выборе Российского права, как уже говорилось выше, такой тип договора будет регулироваться положениями о купли-продажи товаров, соответственно, исходя из ст.455 ГК РФ условие договора купли- продажи о товаре будет считаться согласованным, при условии, что договор позволяет определить наименование и количество товара [8, с.22].

Поскольку глава 30 ГК РФ включает в себя нескольких параграфов, посвященных различным договорам купли-продажи, то при их заключении необходимо учитывать особые обя-

зательные условия, которые специально для них предусмотрены законом. Поэтому в конкретных случаях существенными условиями договора купли продажи являются его цена, а также другие характеристики.

По праву Китая за исключением условий, указанных в ст.12 Закона КНР «О договорах», таких как: наименования (имена) и местонахождение сторон; предмет договора; количество; качество; цена или оплата; срок, место, способ исполнения; ответственность за нарушение договора; способ разрешения споров, договор купли-продажи может включать в себя положения, которые раскрываются в ст.131 данного закона, а именно условия об упаковке, проверке товара и ее методах, положения о способах расчетов, об использованных в договоре выражениях, а также другие условия.

Количество, качество, цена и срок являются важными условиями для заключения договора международной купли-продажи, положения о которых в законодательстве России и Китая имеют большую схожесть. Количество товара, передаваемого продавцом покупателю должно быть предусмотрено в договоре. В случае установления государством требований к качеству товара, условия о качестве товара в договоре подлежат исполнению в соответствии с обязательными требованиями. Цена товара как по праву Китая, так и по праву России согласовывается сторонами договора международной купли-продажи товаров. При условии, что стороны не определили в договоре условие о цене, договор будет исполняться в соответствии с рыночной ценой за аналогичные товары на момент заключения договора.

В КНР также существуют цены, установленные Правительством КНР. На товары, имеющие важное значение для населения и экономики страны устанавливаются правительственные цены. При изменении правительственных цен в процессе исполнения договора международной купли-продажи товаров, расчёты производятся в соответствии с ценами, которые существовали в момент передачи товара или его оплаты.

По договору международной купли-продажи стороны в обязательном порядке пользуются своими правами и исполняют, возложенные на них договором обязанности [9].

Права и обязанности продавца по международной купли-продажи товаров по праву России и Китая заключаются в следующем:

1. руководствуясь статьями 135,136 Закона КНР «О договорах» и статьей 456 ГК РФ продавец по договору должен исполнить свои обязательства по передаче товара покупателю

со всей прилагающейся к такому товару документацией.

2. в соответствии со ст. 138 Закона КНР «О договорах» и ст.457 ГК РФ продавец обязуется передать товар в согласованный договором срок, однако если договор международной купли-продажи товаров не предусматривает такой срок, то российское и китайское законодательство обращаются к статье 314 ГК РФ и к статьям 61, п.4 ст. 62 Закона КНР «О договорах», которые включают в себя общие положения, касающиеся сроков исполнения обязательств по договору.

3. в соответствии со ст.165 Закона КНР «О договорах» и ст. 465 ГК РФ продавец обязуется передать товар в количестве, который предусмотрен договором купли-продажи. Статья 162 Закона КНР «О договорах» и статья 466 ГК РФ содержат положения о нарушении условий о количестве товара, то есть о его меньшем или большем объеме.

4. согласно статье 153 Закона КНР «О договорах» и статье 469 ГК РФ обязанностью продавца является передача товара соответствующего качества согласно договору. Также в соответствии со ст.156 Закона КНР «О договорах» и ст.481 ГК РФ в обязательства продавца входит передать товаров упакованным в целях обеспечения сохранности передаваемого товара.

Рассматривая права продавца по договору, следует обратиться к ст. 167 Закона КНР «О договорах», в которой говорится, что при оплате товара в рассрочку, сумма не уплаченных истекших платежей произведенных покупателем, достигнет одной пятой от общей суммы платежа, продавец по такому говору вправе требовать от покупателя уплаты всей суммы, либо расторгнуть договор. Обращаясь к законодательству России, а именно к п.3 ст. 486 ГК РФ в отличие от закона Китая, продавец помимо уплаты всей суммы вправе требовать уплаты процентов, либо отказаться от исполнения договора.

Права и обязанности покупателя по международной купли-продажи товаров по праву России и Китая заключаются в следующем:

1. Согласно ст. 157 Закона КНР «О договорах» покупатель обязан принять товар и при его получении, покупатель обязан проверить его в установленный договором срок. Если в таком договоре отсутствует упоминание о сроке, то проверку надлежит произвести своевременно. Пункт 1 ст. 484 ГК РФ обязывает покупателя принять товар, за исключением, когда

покупатель вправе требовать от продавца замены товара или же отказаться от исполнения договора купли-продажи;

Говоря о ненадлежащем качестве товара следует обратиться к ст. 111 Закона КНР «О договорах» и ст. 475 ГК РФ, в которых сказано, что в случае передачи товара ненадлежащего качества покупатель имеет право требовать у продавца выполнения какого-либо из действий, указанных в вышеназванных статьях.

2. Согласно статье 159 Закона КНР «О договорах» и ст. 486 ГК РФ покупатель обязуется произвести оплату в соответствии со стоимостью товара. Однако Закон КНР «О договорах» в ст.160 предусматривает требование об оплате товара в месте, который строго определен договором.

Оба закона включают в себя положения об оплате товара в срок, указанный в договоре международной купли-продажи товаров. Согласно ст. 161 Закона КНР «О договорах» в случае отсутствия срока об оплате товара в договоре и если невозможно заключение дополнительного соглашения, оплата будет производиться в момент передачи товара или на момент передачи документов необходимых для получения товара от продавца покупателю. В ГК РФ порядок оплаты рассматривается в статьях 486, 487, 488 и 489.

Исходя из всего вышесказанного, можно прийти к выводу, что несмотря на большое

сходство в правах и обязанностях продавца и покупателя в России и Китае имеются и некоторые различия, особенности.

Подводя итог проведенному исследованию можно сделать следующие выводы:

1. В наше время договор международной купли-продажи товаров широко используется различными хозяйствующими субъектами стран России и Китая. Наблюдая за развитием китайско-российских экономических отношений сложно даже представить существование рыночной экономики без договора международной-купли продажи.

2. Закон Китайской Народной Республики уделяет большое внимание государственному регулированию цены товара по договору. Как уже было упомянуто выше, на товары, имеющие важное значение для населения и экономики страны устанавливаются правительственные цены.

3. Правовое регулирование договора международной купли-продажи товаров в России и Китае имеют большое количество схожих черт, что, например, выражается в определении договора купли-продажи товаров, понятием предмета и иных положений. Однако исходя из обусловленных отличий в экономическом и правовом режимах, рассматриваемых мною государств, их законодательства, относящиеся к рассмотрению договора купли-продажи имеют незначительные различия.

Список использованных источников:

1. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут. – 2002. – 501 с.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2648/ (дата обращения: 04.05.2020).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_340325/ (дата обращения: 04.05.2020).
4. Люй Цзин. Право, применимое к договорным обязательствам по российскому и китайскому международному частному праву: дис. ... кандидат юрид. наук: 12.00.03/ Люй Цзин. – Москва. – 2010. – 178 с.
5. Закон Китайской Народной Республики «О договорах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/ (дата обращения: 04.05.2020).
6. Чернущь Н.Ю., Хуан Сюэин. Правовое регулирование договора международной купли-продажи в России и в Китае // Интерактивная наука. – 2017. – №19. – С. 81-85.
7. Разъяснения Высшего Народного суда КНР «О некоторых вопросах применения Закона КНР «О договорах» (часть 2) (одобрен на 1462-м заседании судебного комитета Высшего Народного суда КНР 2 февраля 2009 г. №5) [Электронный ресурс]. – http://continent-online.com/Document/?doc_id=30432873 (дата обращения: 04.05.2020).

8. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 780 с.
9. Николукин С.В. Внешнеторговый контракт международной купли-продажи: особенности правового регулирования и арбитражная практика // Законодательство и экономика. – 2009. – № 6. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/5744534/> (дата обращения: 04.05.2020).

References:

1. Vilkova N.G. Dogovornoye pravo v mezhdunarodnom oborote. M.: Statut. – 2002. – 501 s.
2. Konventsiya Organizatsii Obyedinennykh Natsy o dogovorakh mezhdunarodnoy kupli-prodazhi tovarov (Zaklyuchena v g. Vene 11.04.1980) // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2648/ (data obrashcheniya: 04.05.2020).
3. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 No51-FZ (red. ot 16.12.2019) [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_340325/ (data obrashcheniya: 04.05.2020).
4. Lyuy Tszin. Pravo, primenimoye k dogovornym obyazatelstvam po rossyskomu i kitayskomu mezhdunarodnomu chastnomu pravu: dis. ... kandidat yurid. nauk: 12.00.03/ Lyuy Tszin. – Moskva. – 2010. – 178 s.
5. Zakon Kitayskoy Narodnoy Respubliki «O dogovorakh» [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: https://chinalaw.center/civil_law/china_contract_law_1999_russian/ (data obrashcheniya: 04.05.2020).
6. Chernus N.Yu., Khuan Syuein. Pravovoye regulirovaniye dogovora mezhdunarodnoy kupli-prodazhi v Rossii i v Kitaye // Interaktivnaya nauka. – 2017. – №19. – С. 81-85.
7. Razyasneniya Vysshego Narodnogo suda KNR «O nekotorykh voprosakh primeneniya Zakona KNR «O dogovorakh» (chast 2) (odobren na 1462-m zasedanii sudebnogo komiteta Vysshego Narodnogo suda KNR 2 fevralya 2009 g. №5) [Elektronnyy resurs]. – http://continent-online.com/Document/?doc_id=30432873 (data obrashcheniya: 04.05.2020).
8. Braginskiy M.I. Dogovornoye pravo. Kniga vtoraya: Dogovory o peredache imushchestva / M.I. Braginskiy, V.V. Vitryanskiy. – M.: Statut, 2011. – 780 s.
9. Nikolyukin S.V. Vneshnetorgovyy kontrakt mezhdunarodnoy kupli-prodazhi: osobennosti pravovogo regulirovaniya i arbitrazhnaya praktika // Zakonodatelstvo i ekonomika. – 2009. – № 6. – Rezhim dostupa: <https://base.garant.ru/5744534/> (data obrashcheniya: 04.05.2020).

УДК 347.1

Ф.Б. Кыргызбаева¹

**¹студентка 3 курса юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек**

*Научный руководитель – Сулайманова Ч.Н.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и
процесса Кыргызско-Российского Славянского
университета, Кыргызская Республика, г.
Бишкек*

КРИПТОВАЛЮТА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Аннотация

В рамках статьи автор определяет проблемы отсутствия правового регулирования криптовалюты и ее майнинга в Кыргызской Республике, неоднозначное отношение к данным объектам со стороны государственных органов Кыргызской Республики. Автор определяет правовую сущность криптовалюты в ее взаимоотношении с другими объектами гражданского права и формулирует вывод о ее отнесении к иному имуществу. Для урегулирования правоотношений, связанных с производством и использованием криптовалюты в Кыргызской Республике, автор предлагает внести соответствующие изменения в гражданское законодательство Кыргызской Республики.

Ключевые слова: криптовалюта; майнинг; объекты гражданских прав; иное имущество; гражданское законодательство; правовая природа.

Ф.Б. Кыргызбаева¹

¹Қырғыз-Ресей Славян университеті заң факультетінің 3 курс студенті,
Қырғыз Республикасы, Бішкек қ.

КРИПТОВАЛЮТА АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ОБЪЕКТІСІ РЕТІНДЕ

Аңдатпа

Мақала шеңберінде автор Қырғыз Республикасында криптовалюта және оның майнингін құқықтық реттеудің жоқ болуы мәселелерін, Қырғыз Республикасының мемлекеттік органдары тарапынан осы объектілерге әркім көзқарасын анықтайды. Автор криптовалюта құқықтық мәнін басқа азаматтық құқық объектілерімен өзара қарым-қатынаста анықтайды және оны өзге мүлікке жатқызу туралы қорытынды жасайды. Қырғыз Республикасында криптовалюта өндіруге және пайдалануға байланысты құқықтық қатынастарды реттеу үшін автор Қырғыз Республикасының азаматтық заңнамасына тиісті өзгерістер енгізуді ұсынады.

Түйінді сөздер: криптовалюта; майнинг; азаматтық құқық объектілері; өзге мүлік; азаматтық заңнама; құқықтық табиғат.

F.B. Kyrgyzbaeva¹

¹third year student of the Faculty of Law, Kyrgyz-Russian Slavic University,
Kyrgyz Republic, Bishkek

CRYPTOCURRENCY AS AN OBJECT OF CIVIL LAW

Annotation

In the framework of the article, the author identifies the problems of the lack of legal regulation of cryptocurrency and its mining in the Kyrgyz Republic, and the ambiguous attitude to these objects by the state bodies of the Kyrgyz Republic. The author determines the legal nature of cryptocurrency in its relationship with other objects of civil law and formulates a conclusion about its attribution to other property. In order to resolve legal relations related to the production and use of cryptocurrency in the Kyrgyz Republic, the author proposes to amend the civil legislation of the Kyrgyz Republic accordingly.

Keywords: cryptocurrency; mining; objects of civil rights; other property; civil law; legal nature.

В последние годы происходило интенсивное развитие общественных и экономических отношений, сопровождающих происходящий эволюционный скачок развития информационных технологий. Отечественная правовая система не всегда способна быстро и адекватно реагировать на происходящие изменения. Так до настоящего времени в законодательстве Кыргызской Республики не нашли своего правового регулирования криптовалюта и ее майнинг. При этом, в Кыргызской Республике со стороны отдельных государственных органов неоднократно высказывалось крайне негативное отношение к криптовалюте. Например, в 2014 году Национальный банк Кыргызской Республики сделал Предостережение относительно распространения и использования «виртуальных валют», в частности биткойнов (bitcoin) [1]. Так, мотивируя граждан Кыргызской Республики к отказу: от использования «виртуальных валют», от участия в операциях по их купле-продаже и обмену на другие валюты или активы, отказу от предоставления и принятия «виртуальных валют» в качестве оплаты за товары, услуги и проведенные работы НБ КР отмечает, что «использование «виртуальных валют», в частности биткойнов, в качестве пла-

тежного средства на территории Кыргызской Республики будет являться нарушением законодательства нашего государства» [1] в связи с тем, что единственным платежным средством на территории нашей страны является сом. Негативную оценку криптовалюта и ее майнинг получают со стороны Государственной службы по борьбе с экономическими преступлениями.

В настоящее время в Кыргызстане деятельность майнинг-ферм, производящих криптовалюту остаются в вакууме правового регулирования. С точки зрения действующего законодательства их нет. Например, такой вид деятельности не предусмотрен в Государственном классификаторе видов экономической деятельности от 11 января 2011 года № 9 [2]. Также не получают своего законодательного закрепления в Кыргызской Республике такие понятия, как «криптовалюта», «майнинг криптовалюты», «хеширование». Следовательно, так как лицо, занимающееся созданием криптовалюты не может зарегистрировать свою деятельность в установленном законом порядке, то оно не может и оплачивать налоги, что влечет негативные последствия для экономики Кыргызской Республики. Негативные последствия отсутствия правового регулирования

сферы «виртуальных валют» несет и лицо, осуществляющее их производство, так как у него отсутствуют возможности защиты своих прав в судебном порядке, которая имеется у всех других субъектов, осуществляющих законную предпринимательскую деятельность. Отсутствие правового регулирования криптовалюты в Кыргызской Республике делает невозможным ее наследование. Данные проблемы требуют скорейшего разрешения.

Как правильно отмечает К. В. Витевская: «На данный момент криптовалюта становится средством платежа, с помощью которого можно оплачивать услуги и приобретать реальные товары. Из этого можно сделать вывод, что криптовалюты должны быть урегулированы гражданским правом. Изъятие из перечня объектов гражданских прав криптовалюты может привести к ещё большей неопределённости относительно её правового статуса» [3].

Представляется, что для преодоления негативного отношения к криптовалюте со стороны государственных органов Кыргызской Республики и невнимания к проблемам отсутствия ее правовой регламентации со стороны законодателя Кыргызской Республики должна служить должная теоретическая разработка и доктринальное обоснование понятия криптовалюты и определения ее места в системе объектов гражданского права. Так, квалификация криптовалюты как объекта гражданских прав позволит выдвинуть предложения по направлениям легализации ее статуса. Тем более, что при определении объектов гражданских прав в рамках ст. 22 Гражданского кодекса Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15 (далее - ГК КР) отечественный законодатель предусматривает открытый перечень: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, а также другие материальные и нематериальные блага» [3].

Следует отметить, что в современных научных исследованиях сложилось несколько позиций в вопросе определения места криптовалюты в системе объектов гражданских прав. Так, по мнению Н.М. Петровского, Л.И. Мазуровой и А.Г. Корчагина криптовалюта представляет собой «цифровой актив или электронные деньги, выпускаемые компьютерными системами (фермами по добыче криптовалюты) без какого-либо контроля со стороны государства» [5]. При этом, определяя место криптовалюты в системе объектов гражданских прав названные авторы соотносят биткойн и безналичные

денежные средства: «В той мере, в которой биткойн выполняет функцию денег, его передача для целей оплаты товаров, работ и услуг должна рассматриваться как окончательный платеж, прекращающий денежное обязательство исполнением. Однако в конечном итоге принудительное исполнение обязательства передать биткойны может быть обеспечено государством только путем передачи денежных средств, признаваемых законным средством платежа» [5]. На соотношение криптовалюты и электронных денег обращает внимание и М. Башкатов: «К безналичным денежным средствам могут быть причислены и «электронные деньги» с централизованным оператором, и виртуальные децентрализованные платежные средства в открытых системах, в том числе биткойны» [6, с. 57].

В противовес вышеприведенным мнениям высказывается А. И. Савельев, который не считает криптовалюту денежными средствами и отмечает, что: «Криптовалюта не имеет предоплаченной природы, не имеет эмитента или иного органа, который осуществлял бы централизованный контроль над ее обращением, ее оборот контролируется сложным алгоритмом и действиями ее пользователей в отсутствие каких-либо посредников или надзирающих органов» [7, с. 455].

В нормах ГК КР не закреплено понятие денежных средств. В положениях ст. 35 ГК КР лишь отмечено, что:

«1. Денежной единицей в Кыргызской Республике является сом.

2. Сом является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Кыргызской Республики.

Платежи на территории Кыргызской Республики осуществляются в виде наличных и безналичных расчетов.

3. Случаи, порядок и условия расчетов в иностранной валюте на территории Кыргызской Республики определяются банковским законодательством Кыргызской Республики» [4]. Таким образом, ГК КР не относит криптовалюту к денежным средствам.

Также с позиции действующего законодательства Кыргызской Республики, выступает неверным соотносить криптовалюту с безналичными денежными средствами. Так, в соответствии со ст. 2 Закона Кыргызской Республики «О платежной системе Кыргызской Республики» от 21 января 2015 года № 21 при безналичной форме денежного обращения производится «движение денежных средств без участия наличных денег, путем списания денежных средств с расчетного (текущего) счета плательщика и зачисления их на расчетный (текущий) счет получателя согласно представ-

ленным платежным документам» [8]. В этом же нормативно-правовом акте закреплено следующее определение электронных денег: «Электронные деньги - денежная стоимость, которая хранится в электронном виде на программно-техническом устройстве, включая предоплаченные карты и электронный кошелек, и принимается в качестве средства платежа» [8]. Как правильно отмечает У.А. Меликов: «Электронные деньги исходят от наличных и безналичных денег. Они используются и формируются в сети перевода электронных денег и погашаются наличными и безналичными деньгами. То есть оператор участвует как основной и централизованный участник процесса обращения электронных денег. Но в случае криптовалюты такой централизованный оператор отсутствует. Каждый субъект непосредственно переводит криптовалюты другому субъекту без участия банка или других кредитных организаций» [9].

Таким образом, можно однозначно утверждать, что в соответствии с нормами законодательства Кыргызской Республики криптовалюта не является безналичными денежными средствами. Такой вывод в полной мере соотносится с признаками криптовалюты, выделенными в юридической литературе: «децентрализованность, анонимность и отсутствие гарантии» [10, с. 11].

Мы согласны с мнением А.И. Савельева в том, что у обладателя криптовалюты нет и не может быть на нее абсолютных прав, так как криптовалюта не представляет собой ни вещь, ни кодифицированное нематериальное благо (объект интеллектуальной собственности). Также криптовалюта сама по себе не является относительным правом, так как не предоставляет кому-либо прав в отношении эмитента и других обладателей криптовалюты. Она относится к некодифицированным объектам права [11, с. 139].

В связи с закреплением в ст. 22 ГК КР открытого перечня объектов гражданских прав позволяет включать в категорию «Иное имущество», все то, что не укладывается в иные

виды объектов гражданских прав, но при этом активно циркулирует в обороте, например, доля в уставном капитале общества, относится к иному имуществу.

Как следует из норм отечественного законодательства криптовалюта по своей сущности не может являться денежными средствами, ценными бумагами, результатом интеллектуальной собственности.

Мы согласны с позицией В.Н. Гаврилова и Р.М. Рафикова в том, что «в вопросе признания криптовалюты следует исходить именно из вещного (по существу, криптовалюта – это «бестелесная» вещь, характеризующаяся количественными и качественными параметрами, свойствами делимости и подвижности (способностью передачи ее другому лицу посредством транзакции), то есть родовыми признаками; при этом не исключено, что ее возможно индивидуализировать в рамках конкретного электронного кошелька и вернуть в натуре), а не обязательственного содержания прав владельца криптовалюты, поскольку логически подразумевается, что такой субъект обладает абсолютным правом требования к неопределенному кругу лиц не нарушать его прав владения (полученного на основании либо майнинга, т.е. создания новой вещи, либо гражданско-правовой сделки), что является неотъемлемым элементом права собственности» [12, с. 56].

Наиболее простым способом легализации в нормах законодательства Кыргызской Республики правового статуса криптовалюты будет отнесение ее к иному имуществу, как объекту гражданских прав. Законодателю еще предстоит осмыслить важность и значение внедрение криптовалюты в гражданско-правовой оборот, так как прогресс не стоит на месте. Во многих государствах мира рынок криптовалют активно развивается. В скором времени возникнет необходимость разработки отдельного нормативно-правового акта, регулирующего правоотношения, связанные с производством и оборотом криптовалют, поэтому юридическая наука должна идти по пути тщательного исследования данных правоотношений.

Список использованных источников:

1. Предостережение Национального банка Кыргызской Республики относительно распространения и использования «виртуальных валют», в частности биткойнов (bitcoin) от 15 июля 2014 года [Электронный ресурс]// Сайт Национального банка Кыргызской Республики. – URL: <https://www.nbkr.kg/newsout.jsp?item=31&lang=RUS&material=50681> (дата обращения: 20.04.2020).
2. Государственный классификатор видов экономической деятельности от 11 января 2011 года № 9 [Электронный ресурс]// URL: <http://www.stat.kg/media/files/37dc1a99-f065-463f-8f12-6ba7ad23607e.DOC> (дата обращения: 20.04.2020).
3. Витевская К.В. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Молодой ученый. - 2018. - № 46.1 (232.1). [Электронный ресурс]// – URL: <https://moluch.ru/archive/232/54002/> (дата обращения: 20.04.2020).
4. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (Часть 1) от 8 мая 1996 года № 15 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных право-

- вой информации Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (дата обращения: 20.04.2020).
5. Петровский Н.М., Мазурова Л.И., Корчагин А.Г. Криптовалюта и актуальные проблемы объектов гражданских прав // Теология. Философия. Право. - 2018. - №1 (5). [Электронный ресурс]// – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-i-aktualnye-problemy-obektov-grazhdanskih-prav> (дата обращения: 20.04.2020).
 6. Башкатов М. Правовая природа «электронных денег» // Хозяйство и право. - 2003. - № 8. - С. 55-58.
 7. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. - М.: Статут. 2014. - 543 с.
 8. Закон Кыргызской Республики «О платежной системе Кыргызской Республики» от 21 января 2015 года № 21 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]// Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205425?cl=ru-ru> (дата обращения: 20.04.2020).
 9. Меликов У.А. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. - 2018. - №1. [Электронный ресурс]// – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-v-sisteme-obektov-grazhdanskih-prav> (дата обращения: 20.04.2020).
 10. Хидзев А.Т. Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия // Право и современные государства. – 2014. – №4. – С. 11–12.
 11. Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. - №8. - С. 136–153.
 12. Гаврилов В.Н., Рафиков Р.М. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств // Вестник экономики, права и социологии. – 2019. - №1. – С. 51-59.

References:

1. Predosterezhniye Natsionalnogo banka Kyrgyzskoy Respubliki otnositelno rasprostraneniya i ispolzovaniya «virtualnykh valyut», vchastnosti bitkoynov (bitcoin) ot 15 iyulya 2014 goda [Elektronnyresurs] // Sayt Natsionalnogo banka Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <https://www.nbkr.kg/newsout.jsp?item=31&lang=RUS&material=50681> (dataobrashcheniya: 20.04.2020).
2. Gosudarstvenny klassifikator vidov ekonomicheskoy deyatel'nosti ot 11 yanvarya 2011 goda № 9 [Elektronnyresurs] // URL: <http://www.stat.kg/media/files/37dc1a99-f065-463f-8f12-6ba7ad23607e.DOC> (dataobrashcheniya: 20.04.2020).
3. Vitevskaya K.V. Kriptovalyuta vsisteme obyektov grazhdanskikh prav // Molodoy ucheny. - 2018. - № 46.1 (232.1). [Elektronnyresurs] // – URL: <https://moluch.ru/archive/232/54002/> (dataobrashcheniya: 20.04.2020).
4. Grazhdansky kodeks Kyrgyzskoy Respubliki (Chast 1) ot 8 maya 1996 goda № 15 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronnyresurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4> (dataobrashcheniya: 20.04.2020).
5. Petrovsky N.M., Mazurova L.I., Korchagin A.G. Kriptovalyuta aktualnye problemy obyektov grazhdanskikh prav // Teologiya. Filosofiya. Pravo. - 2018. - №1 (5). [Elektronny resurs] // – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-i-aktualnye-problemy-obektov-grazhdanskih-prav> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
6. Bashkatov M. Pravovaya priroda «elektronnykh deneg» // Khozyaystvo i pravo. - 2003. - № 8. - S. 55-58.
7. Savelyev A.I. Elektronnyaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoye regulirovaniye. - M.: Statut. 2014. - 543 s.
8. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O platezhnoy sisteme Kyrgyzskoy Respubliki» ot 21 yanvarya 2015 goda № 21 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii Kyrgyzskoy Respubliki – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205425?cl=ru-ru> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
9. Melikov U.A. Kriptovalyuta v sisteme obyektov grazhdanskikh prav // Vestnik YuUrGU. Seriya: Pravo. - 2018. - №1. [Elektronny resurs] // – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-v-sisteme-obektov-grazhdanskih-prav> (data obrashcheniya: 20.04.2020).
10. Khidzev A.T. Kriptovalyuta: pravovye podkhody k formirovaniyu ponyatiya // Pravo i sovremennye gosudarstva. – 2014. – №4. – S. 11–12.
11. Savelyev A.I. Kriptovalyuty v sisteme obyektov grazhdanskikh prav prav // Zakon. 2017. - №8. - S. 136–153.
12. Gavrilov V.N., Rafikov R.M. Kriptovalyuta kak obyekt grazhdanskikh prav v zakonodatelstve Rossii i ryada zarubezhnykh gosudarstv // Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii. – 2019. - №1. – S. 51-59.

УДК 347.721

Д.А. Мазютов¹

**¹студент 2 курса Юридического факультета имени М.М.Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте
Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

Статья посвящена теоретическим аспектам правового регулирования корпоративных конфликтов и споров. В статье даются и разграничиваются понятия корпоративного конфликта и корпоративного спора, рассматриваются критерии классификации корпоративных конфликтов (споров), анализируется процессуальное законодательство по вопросам рассмотрения и разрешения корпоративных споров. Также проводится сравнительный анализ способов разрешения корпоративных конфликтов с указанием достоинств и недостатков, а именно рассматриваются судебные и досудебные (альтернативные) способы разрешения конфликта, в частности институт медиации. В статье анализируются основные способы разрешения конфликтов на предмет эффективности и конфиденциальности.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпоративный конфликт, спор, юридические лица, корпорации, превентивные меры, способы разрешения спора, медиация, медиатор, арбитражный суд, третейский суд, судебное разбирательство, третейское разбирательство.

Д.А. Мазютов¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және
мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 2 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДАҒЫ КОРПОРАТИВТІК ҚАҚТЫҒЫСТАРДЫ ШЕШУ ТӘСІЛДЕРІ

Аңдатпа

Мақала корпоративтік қақтығыстар мен дауларды құқықтық реттеудің теориялық аспектілеріне арналған. Мақалада корпоративтік қақтығыс пен корпоративтік дау ұғымдары беріледі және ажыратылады, корпоративтік қақтығыстарды (дауларды) жіктеу өлшемдері қарастырылады, корпоративтік дауларды қарау және шешу мәселелері бойынша іс жүргізу заңнамасы талданады. Сондай-ақ, корпоративтік қақтығыстарды шешу тәсілдеріне артықшылықтары мен кемшіліктері көрсетілген салыстырмалы талдау жүргізіледі, атап айтқанда қақтығысты шешудің соттық және сотқа дейінгі (баламалы) тәсілдері, соның ішінде медиация институты қарастырылады. Мақалада қақтығыстарды тиімді және құпиялылық тұрғысынан шешудің негізгі тәсілдері талданады.

Түйінді сөздер: корпоративтік қатынастар, корпоративтік қақтығыс, дау, заңды тұлғалар, корпорациялар, алдын алу шаралары, дауды шешу тәсілдері, медиация, медиатор, төрелік сот, аралық сот, сот талқылауы, аралық сот талқылауы.

D.A. Maziutov¹

¹second year student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow

WAYS TO RESOLVE CORPORATE CONFLICTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

The article is devoted to theoretical aspects of legal regulation of corporate conflicts and disputes. The article gives and distinguishes the concepts of corporate conflict and corporate dispute, considers the criteria for classification of corporate conflicts (disputes), analyzes the procedural legislation on the issues of consideration and resolution of corporate disputes. A comparative analysis of ways to resolve corporate conflicts is also carried out, indicating the advantages and disadvantages, namely, judicial and pre-trial (alternative) ways to resolve the conflict, in particular, the Institute of mediation. The article analyzes the main methods of conflict resolution for efficiency and confidentiality.

Keywords: corporate relations, corporate conflict, dispute, legal entities, corporations, preventive measures, dispute resolution methods, mediation, mediator, arbitration court, arbitration tribunal, judicial proceedings, arbitration proceedings.

В течение последних лет в России наблюдается рост интереса к проблемам корпоративных отношений со стороны государственных органов, их участников и самих корпораций. Данный интерес обусловлен такими внешними вызовами, как увеличение корпоративных рисков в связи с недружественными действиями иностранных государств по отношению к иностранным корпорациям, а также стоит отметить внутренний аспект, который выражается в росте конкуренции в банковском и технологических отраслях, вызванного стремлением корпораций оптимизировать бизнес-процессы и создать экосистему вокруг своих товаров и услуг. Стоит отметить появление стандарта корпоративных принципов, которые были обозначены в Кодексе корпоративного управления в письме Центрального банка России, а также целого ряда нормативных документов в области корпоративного управления, что свидетельствует о высокой заинтересованности государственных органов к повышению уровня общей эффективности управления корпораций.

Корпоративные отношения складываются между участниками корпорации и другими заинтересованными лицами, которые имеют различные интересы, что может приводить к разногласиям, а затем к конфликтам и спорам. Неоднозначное понимание корпоративных противоречий и конфликтов приводит к нарушениям, либо злоупотреблениям правом. В связи с этим возникает необходимость в формировании правового механизма или способа, который бы предусматривал эффективное и конфиденциальное разрешение корпоративных конфликтов, что в современной российской экономике обладает особой актуальностью.

Необходимо проанализировать основные способы разрешения конфликтов на предмет

эффективности и конфиденциальности с целью определения оптимального правового механизма. Для этого нужно разобраться в правовой терминологии корпоративных отношений. Остановимся на некоторых основных понятиях конфликта, противоречиях и спорах.

Конфликт определяется как отсутствие согласия между двумя и более сторонами правоотношений, что приводит к образованию противоречий. Рассмотрим далее соотношение понятий «корпоративный конфликт» и «корпоративный спор». Данные понятия следует разграничивать, поскольку в арбитражном процессуальном законодательстве и в арбитражной судебной практике используется термин «корпоративный спор», а не «корпоративный конфликт». Так в законодательстве закреплено понятие «корпоративного спора» в статье 225.1 АПК РФ, где под корпоративным спором понимаются споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, который имеет статус коммерческой и некоммерческой организации [1]. Под корпоративным спором понимаются процессуальные отношения, субъектами которых являются не только корпорации и прочие субъекты - участники правоотношений, но и также унитарные организации, государственные органы, органы местного самоуправления. Также следует отметить, что корпоративные конфликты представляют собой разновидность именно корпоративных отношений, которые регулируются гражданским правом. В свою очередь, содержание понятие «корпоративное отношение» четко определено законодателем. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ корпоративные отношения – это отношения, связанные либо

с участием в корпоративных организациях, либо с управлением корпорациями [2]. Такое ограничение содержания понятия корпоративного конфликта необходимо в практических целях, так как это способствует формированию эффективной системы средств разрешения разногласий между субъектами корпоративных отношений. Следовательно, данные правоотношения образуют права и обязанности сторон конфликтов, которые возникают с участием в корпорации и с ее управлением. Целью данных правоотношений является разрешение разногласий между его субъектами и защиту нарушенных прав.

Разграничивая понятия «корпоративный конфликт» и «корпоративный спор», Е.Н. Ефименко и В.А. Лаптев пришли к выводу, что «корпоративный конфликт» является родовым понятием по отношению к специальному – «корпоративной спор». Под конфликтом подразумевается первичная стадия спора или разногласий, который перерастает в спор (вторая стадия) [3, с. 56]. Мы можем предположить, что противоречия перерастают в конфликт в рамках первой стадии, а конфликт, следовательно, в спор во второй стадии. Современная теория рассматривает различные группы корпоративных конфликтов, которые сами по себе являются отдельной темой для исследования.

Далее мы рассмотрим системную классификацию корпоративных конфликтов, разработанную учеными Е.Н. Ефименко и В.А. Лаптевым, которые предложили классифицировать конфликты по субъективному составу и по характеру спорных правоотношений. В частности, авторы выделяют конфликты, связанные с реализацией определенных прав акционерами корпорации (получение информации), а также конфликты, связанные с нарушением имущественных прав участников в части получения дивидендов, отдельно рассматриваются конфликты по незаконным сделкам и конфликты между холдинговой и дочерними компаниями. Конфликты, возникающие с участием третьих лиц, подразделяются на конфликты акционеров и налоговых органов (реестродержателей), а также конфликты, которые связаны с неправомерными действиями третьих лиц по захвату корпорации [4, с. 268].

Приведенная выше корпоративные конфликты не претендуют на всеобъемлющий охват всех возможных конфликтных ситуаций в юридическом лице, но позволяет выделить из них основные причины таких ситуаций для разработки правовых средств для защиты законных интересов участников корпоративных отношений. В качестве примера можно указать

прецедент с китайской компаний Luckin Coffee, которая 2 апреля 2020 года признала, что ее финансовым результатам за второй и третий квартал, а также прогнозу на четвертый квартал 2019 года больше нельзя доверять, поскольку главный операционный директор компании и несколько его подчиненных сфабриковали данные о сделках, после чего торги акциями были приостановлены [5].

Данный пример показателен тем, что затрагивает корпоративный конфликт в его многообразии, затронуты интересы многих субъектов права. Так нагляден конфликт между исполнительными органами и самим обществом, акционерами и участниками публичного акционерного обществами и самим обществом в части предоставления недостоверной информации. Также можно заметить конфликт между акционерным обществом и третьими лицами в виде государственных органов и представителями фондовых бирж, на которых акции компании были представлены. Эти конфликты еще предстоит решить акционерному обществу, на момент написания данной работы идет расследования по случившимся инциденту.

Таким образом, корпоративным конфликтом является противоречие между сторонами, которые состоят в корпоративных отношениях. Корпоративные конфликты, возникающие из-за противоречивых интересов субъектов корпоративных отношений, порождают ряд правовых проблем как в теории, так и на практике, требующие своего разрешения путем совершенствования действующего законодательства и развития корпоративной культуры.

В настоящее время мы можем выделить две категории правовых способов разрешения корпоративных конфликтов по своей направленности. Первая состоит в разрешении конфликта с помощью судов как государственных со специальной подведомственностью арбитражных судов, так и коммерческих судов (третейских), деятельность которых определена Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах) [6]. Вторая же является совокупностью альтернативных способов, внесудебных и превентивных. Среди альтернативных способов выделяется медиация, регулируемая Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [7]. Каждый из перечисленных способов, применяется в зависимости от специфики корпоративного конфликта.

Указанные способы разрешения корпоративных споров обладают как положительными, так и отрицательными качествами, которые далее будут проанализированы с позиций процедуры разрешения, эффективности, порядку исполнения и соблюдению принципов конфиденциальности и добровольности сторон. Также не менее важным является продолжительность разбирательства и величина расходов, которые стороны понесли при разрешении конфликта.

Арбитражные суды в настоящее время являются наиболее распространенным способом разрешения корпоративных споров. Данное обстоятельство связано с положением арбитражного суда, который осуществляют правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Как известно, основной задачей судебной власти является защита нарушенных или оспариваемых прав участников корпоративного спора и укрепление законности путем вынесения законного и обоснованного решения с учетом материальных и процессуальных норм права (ст. 1, 2 АПК РФ). В связи с чем судебное разбирательство предпочитается пострадавшей стороной в корпоративном конфликте.

Отрицательной же стороной судебного процесса является его длительность и затянутость, поскольку арбитражные суды перегружены рассмотрением множества дел, что отображено в графике проведения судебных заседаний, а также существует необходимость предоставления дополнительных доказательств и т.д. Для субъектов корпоративных правоотношений, длительность разрешения корпоративного спора играет существенную роль, так как они несут определенные производственные издержки, которые могут привести к значительным убыткам. Стоит отметить, что в результате рассмотрения спора в суде, принимается решение зачастую в пользу одной из участвующих сторон, тем самым не принимается компромиссного решения, что в свою очередь становится преградой для возобновления партнерских отношений. Следующим недостатком является то, что корпоративный спор будет считаться разрешенным с помощью суда лишь тогда, когда судебное решение будет исполнено. Данное обстоятельство не всегда оказывается надежным и эффективным. Что касается принципа конфиденциальности, то он не реализуется, поскольку разрешение дел арбитражным судом гарантирует публичное судебное разбирательство. Принцип добровольности, который обеспечивает автономию воли сторон, в судебном разбирательстве распространяется исключительно на истца, так

как обращение в суд является его правом, а ответчик в свою очередь принимает участие вынуждено.

При третейском разбирательстве корпоративный конфликт рассматривается независимым лицом, который был избран сторонами или назначен иным способом, определенным законом или договором, уполномоченное вынести решение по существу спора, имеющее ту степень обязательности, которая прямо или косвенно определена в соглашении сторон. В данном случае отличие от судебного разбирательства при третейском состоит в том, что данный метод урегулирования спора определяется исключительно волей обеих сторон на основе их взаимного соглашения (ст. 7 ФЗ «Закон о третейских судах»). Однако, данный способ разрешения по своей сути близок к судебному процессу, поскольку решение третейского судьи не приводит к компромиссу, так как решение выносится в пользу одной из сторон в случае, когда стороны обратились в государственный суд за принудительным исполнением или оспариванием решения третейского суда.

Положительными отличиями третейского суда являются сохранение конфиденциальности и распределение издержек при разрешении корпоративного конфликта. Так расходы при третейском разбирательстве состоят из гонорара судье и расходов, понесенных третейским судом в связи с производством дела, которые определяет сам суд. Также правилами третейского суда может быть определено, что расходы по разрешению конфликта несут обе стороны, либо их несет организация при которой функционирует суд.

Теперь рассмотрим альтернативные способы разрешения корпоративных конфликтов. Как было сказано уже ранее, ими являются досудебное урегулирование, в данном контексте стоит упомянуть институт медиации, а также предупреждение данных конфликтов с помощью превентивных мер механизмов корпоративного управления.

Предупреждение корпоративных конфликтов осуществляется с помощью построения эффективного контроля за деятельностью общества и баланса интересов со стороны акционеров и других заинтересованных сторон, которые достигаются с помощью механизмов корпоративного управления. Эти механизмы наиболее полно учитывают и согласовывают различные интересы субъектов, которые причастны к деятельности акционерного общества. К ним относятся внутренние (наличие независимого комитета по аудиту) и внешние (корпоративное законодательство) механизмы. Из внешних форм контроля отдельно сто-

ит отметить корпоративное законодательство, а именно деятельность Банка России, который в своем письме указал принципы корпоративного управления [8]. Стоит отметить, что для успешного разрешения корпоративных конфликтов необходимо придерживаться корпоративных принципов и использовать механизмы корпоративного контроля (внутренних и внешних), с помощью которых обеспечивается баланс интересов и эффективный контроль за деятельностью органов управления акционерного общества. Также данные конфликты преодолеваются повышением уровня корпоративного управления и эффективности деятельности самого акционерного общества.

Последним и наиболее интересным способом разрешения конфликта, который мы рассмотрим, является медиация (посредничество). Данный способ урегулирования споров в последнее время получает распространение при конфликтах внутри компаний. Медиация разрешает корпоративные конфликты, которые касаются вопросов управления, распределения прибыли и реорганизации компании, а также вопросов, затрагивающие интересы нескольких сторон и прочее. Особая привлекательность данного способа разрешения конфликта заключается в проведении переговоров и заключении мирных соглашений, а также тем, что желающие урегулировать свои спорные отношения не ограничены жесткими обязательствами и ограничениями, а также существует возможность обеспечения необходимой конфиденциальностью и относительно быстрым разрешением конфликта. Стоит отметить следующие отличительные особенности медиации. Медиатор, осуществляя разрешение конфликта исключительно своими знаниями и опытом, не возвышается над сторонами как власть в отличие от суда. Также он не является представителем интересов ни одной из спорящих сторон, тем самым способствуют выработке позиции, которая устроило и примирило бы обе стороны. Эти стороны принимают решение на добровольной основе и при обоюдном согласии, которое будет для них обязательным для исполнения при процедуре медиации, что способствует сохранению партнерских отношений.

Прежде всего, переговоры направлены на достижение между сторонами медиативного соглашения. В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиативное соглашение представляет собой заключенное в письменной форме соглашение, которое было достигнуто в результате применения процеду-

ры медиации сторонами к спору (спорам) или же к отдельным разногласиям по спору». Стоит отметить, что данный закон состоит из 20 статей, которые регламентируют медиативное соглашение, его письменную форму и содержание. В сравнении с Федеральным законом «О третейских судах», который состоит из 47 статей, закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» представляется недостаточным в правовой регламентации, поскольку является кратким и состоящим из 20 статей.

Необходимо отметить, что в отличие от судебного и третейского разбирательства, при разрешении споров медиатор стремится примерить спорящих, не оставив пострадавшей или «неправой» стороны. Однако примирения сторон сложно достичь, а компромиссное решение может не устраивать обе стороны соглашения. Тем не менее, медиативное соглашение соблюдается сторонами лучше, чем решение суда. Немаловажным являются низкие издержки сторон, связанные с проведением процедуры медиации, поскольку отсутствуют большие расходы как при судебном процессе. Медиация может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе. В случае с возмездной основы оплата услуг медиатора осуществляется сторонами в равных долях, если иное не предусмотрено договором.

Однако у медиации существует ряд недостатков. Главным недостатком является то, что медиация наиболее эффективна в обществах с развитой правовой системой и правосознанием, где субъекты корпоративных правоотношений по отношению друг к другу честны, добросовестны и добропорядочны. Данное обстоятельство закономерно, поскольку партнерские отношения предполагают использование досудебных методов преодоления возникших разногласий. Таким образом, тем выше уровень правовой культуры в корпоративных отношениях, тем чаще и надежнее используется именно этот метод преодоления возникших противоречий. Из этого следует следующий недостаток, который заключается в том, что медиация применима не ко всем видам корпоративных споров, решаемых арбитражными судами. Например, защита права собственности на акции в случае, когда акционер лишается незаконно своих акций по недействительной сделке или на основании поддельного передаточного распоряжения. В данном случае медиация не применима, да в целом стоит сказать, что медиация ограничена и редко используется в случаях, когда явно можно предусмотреть незаконные действия одной из сторон. В таком случае, пострадавшая сторона уверена в положительном исходе судебного разбирательства

при наличии соответствующих доказательств, нет заинтересованности в медиации.

Таким образом, медиация является эффективным способом разрешения конфликта в случаях, когда стороны имеют равные шансы разрешения спора в свою пользу в судебном процессе. А также медиация широко применяется, если между сторонами сложились фидуциарные отношения, и они заинтересованы в сохранении партнерства и действительно хотят урегулировать возникшие разногласия во внесудебном порядке.

Подводя итог исследованию, стоит отметить, что оптимального и универсального способа разрешения корпоративного конфликта в современной науке гражданского права не разработано. Поскольку все известные способы разрешения конфликтов имеют свою специфику и применяются в зависимости от характера спора и разногласий между сторонами.

Рассмотренные способы разрешения конфликтов не являются завершённым системным исследованием, поэтому могут быть объектом для дальнейшего изучения и анализа.

Также стоит отметить, что процедура разрешения корпоративных конфликтов является сложной формой реализацией прав, поскольку происходит столкновение интересов сторон, что создает необходимость выстраивания последовательной защиты своих прав, которая представляется непростым действием в силу того, что конфликты могут возникать не только исходя из имущественного интереса и корпоративных прав, а зачастую из межличностного конфликта. Данное обстоятельство является одной из главных причин возникновения акционерных войн между собственниками акционерных обществ, которые сопровождаются множеством корпоративных конфликтов, решение которых могут длиться многие годы.

В этой связи представляется возможным отметить, что проблема корпоративного конфликта является комплексной, поскольку затрагивает разные сферы жизнедеятельности человека, который обладая корпоративными правами, неизбежно накладывает свой след на корпоративные отношения.

Список использованных источников:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: ВерсияПроф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 20.05.2020).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: ВерсияПроф. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 20.05.2020).
3. Ефименко Е.Н., Лаптев В.А. Корпоративные конфликты (споры): учебно-практическое пособие. - М.: Проспект. - 2014. – 233 с.
4. Лаптев В.А. Корпоративные конфликты: причины возникновения и способы защиты / В.А. Лаптев, Е.Н. Ефименко // LegRussica. - 2013. - №3. - С. 268-279.
5. Luckin Coffee Announces Formation of Independent Special Committee and Provides Certain Information Related to Ongoing Internal Investigation. Apr 2, 2020. [Электронный ресурс] // URL:<http://investor.luckincoffee.com/news-releases/news-release-details/luckin-coffee-announces-formation-independent-special-committee> (дата обращения: 20.05.2020).
6. Федеральный закон "О третейских судах в Российской Федерации" от 24.07.2002 N 102-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: ВерсияПроф. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37831/ (дата обращения: 21.05.2020).
7. Федеральный закон "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" от 27.07.2010 N 193-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/ (дата обращения: 21.05.2020).
8. Основные направления финансового рынка Российской Федерации на период 2016-2018 годов: одобрено Советом директоров Центрального банка Российской Федерации 26 мая 2016 года. [Электронный ресурс] // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/44188/onfr_2016-18.pdf. -76 с. (дата обращения: 21.05.2020).

References:

1. Arbitrazhnyy protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 24.07.2002 N 95-FZ (red. ot 02.12.2019) [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).

2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 16.12.2019) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 20.05.2020).
3. Efimenko Ye.N., Laptev V.A. Korporativnye konflikty (spory): uchebno-prakticheskoye posobiye. - M.: Prospekt. - 2014. – 233 s.
4. Laptev V.A. Korporativnye konflikty: prichiny vzniknoveniya i sposoby zashchity / V.A. Laptev, Ye.N. Yefimenko // Leg Russica. - 2013. - №3. - S. 268-279.
5. Luckin Coffee Announces Formation of Independent Special Committee and Provides Certain Information Related to Ongoing Internal Investigation. Apr 2, 2020. [Elektronny resurs] // URL:<http://investor.luckincoffee.com/news-releases/news-release-details/luckin-coffee-announces-formation-independent-special-committee> (data obrashcheniya: 20.05.2020).
6. Federalny zakon "O treteyskikh sudakh v Rossyskoy Federatsii" ot 24.07.2002 N 102-FZ (poslednyaya redaktsiya) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37831/ (data obrashcheniya: 21.05.2020).
7. Federalny zakon "Ob alternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiyem posrednika (protsedure mediatsii)" ot 27.07.2010 N 193-FZ (poslednyaya redaktsiya) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103038/ (data obrashcheniya: 21.05.2020).
8. Osnovnye napravleniya finansovogo rynka Rossyskoy Federatsii na period 2016-2018 godov: odobreno Sovetom direktorov Tsentralnogo banka Rossyskoy Federatsii 26 maya 2016 goda. [Elektronny resurs] // URL: https://cbr.ru/Content/Document/File/44188/onrfr_2016-18.pdf. - 76 s. (data obrashcheniya: 21.05.2020).

УДК 347.440.14

А.Ю. Малая¹

**¹студентка 2 курса Юридического факультета имени М.М.Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте
Российской Федерации, Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина
М.В., д.ю.н., профессор, профессор
кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте
Российской Федерации, Российская Федерация,
г. Москва*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

Аннотация

Статья посвящена анализу влияния цифровизации на общественные отношения, а именно – в сфере экономики, которое привело к формированию новейшего для российской правовой действительности института – смарт-контракта. В статье определяется правовая природа этой конструкции, предполагаемые оптимальные области применения, рассматриваются проблемы её исполнения в условиях отсутствия эффективного законодательного регулирования в рамках гражданского оборота, а также учитываются риски, которые возникают во время формирования, при исполнении и после окончания жизненного цикла «умного договора».

Ключевые слова: смарт-контракт, цифровая экономика, цифровизация, обязательственное право, договор.

А.Ю. Малая¹

¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 2 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.

АЗАМАТТЫҚ АЙНАЛЫМДА СМАРТ-КОНТРАКТІЛЕРДІ ҚОЛДАНУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Мақала цифрландырудың қоғамдық қатынастарға, атап айтқанда – ресейлік құқықтық болмыс үшін ең жаңа институт – смарт-контрактінің қалыптасуына алып келген экономика саласындағы әсерін талдауға арналған. Мақалада осы конструкцияның құқықтық табиғаты, қолданудың болжамды оңтайлы салалары анықталады, азаматтық айналым шеңберінде тиімді заңнамалық реттеудің болмауы жағдайында оны орындау мәселелері қарастырылады, сондай-ақ «ақылды шарттың» өмірлік циклін қалыптастыру кезінде, орындау кезінде және аяқтағаннан кейін туындайтын тәуекелдер ескеріледі.

Түйінді сөздер: смарт-контракт, цифрлық экономика, цифрландыру, міндеттемелік құқық, шарт.

A.I. Malaya¹

¹second year student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow

THE PROBLEMS OF USING SMART CONTRACTS IN CIVIL CIRCULATION

Annotation

The article is devoted to the analysis of the impact of digitalization on public relations, namely, in the sphere of economy, which led to the formation of the newest institution for the Russian legal reality. In this case the smart contract is meant by the newest institution. The article defines the legal nature of this structure, the intended scope of application, considers the problems of its implementation in the absence of effective legislative regulation in the framework of civil circulation, and also takes into account the risks that arise during the formation, execution and after the end of the life cycle of the «smart contract».

Keywords: smart contract, digital economy, digitalization, law of obligations, contract.

Динамичная трансформация структуры и содержания общественных отношений обеспечивается процессами, связанными с цифровизацией. Так, новейшие институты технологической революции кардинальным образом влияют на социальную, политическую и экономическую сферы, а главное – способствуют формированию, развитию и распространению новой реальности, не схожей с физическим миром, в котором живут люди. Эта реальность формируется ввиду так называемого «осетвления», увеличения пользователей сети Интернет, работок в области виртуальных технологий, искусственного интеллекта, технологий беспроводной связи и распределённого реестра, а также внедрению всё большего количества информационно-телекоммуникационных механизмов в привычную жизнь человека. Разумеется, под влиянием цифровизации меняются рынок труда, транспортная отрасль, сфер науки, медицины и образования. Россия – далеко не

первое государство, которому пришлось столкнуться с последствиями этого явления, благодаря чему, казалось бы, имеющийся опыт других стран должен был ускорить создание правовых механизмов управления цифровыми технологиями. Однако отечественный законодатель воздержался от стремительных ответов цифровым вызовам посредством специальных законов или внесения поправок в уже имеющиеся нормативные правовые акты. Это объясняется тем, что даже развитые страны неоднозначно относятся к цифровым технологиям. Так, эти государства сначала апробируют новые правовые механизмы на некоторых территориях, например, в рамках определённого города, анализируют преимущества, недостатки, тенденции, и лишь в случае положительных результатов распространяют их действие на всю страну. Как, например, это было сделано в Южной Корее касательно торговли и хранения криптовалюты.

Одним из главных факторов экономического роста считается использование цифровых технологий. Именно поэтому их внедрение в российскую правовую действительность представляется логичным решением, так как, очевидно, в ближайшем будущем практически все виды сделок можно будут заключить в Интернете. Разумеется, благодаря этому будет более чем удобно найти необходимую вещь, осуществить платёж и получить её в кратчайшие сроки. Одним из новейших продуктов цифрового прогресса принято считать смарт-контракт. Это подтверждается тем, что в рамках существующих бизнес-процессов обмен информацией в электронной форме становится доминирующим, что подтверждает необходимость использования инновационных для отечественного законодательства механизмов – «умных контрактов».

Определение «смарт-контракт» впервые использовал американский учёный – Ник Сабо в своей статье 1994 года. В данной работе он определил смарт-контракт как «компьютеризированный транзакционный протокол, который исполняет условия договора» [1]. Как полагает Н. Сабо: «Умные контракты сочетают в себе три важные технологии. Первая - это пользовательские интерфейсы, позволяющие участникам быть в курсе каждой транзакции и явно давать на нее согласие. Вторая – это отслеживание, которое делает возможным разнообразный мониторинг соблюдения условий контракта. Третья - криптографическая технология - искусство не только тайнописи, но и надежных протоколов вообще, которые используются для нескольких целей. Одна из них - рендеринг или мониторинг данных, преобразующий их в постоянно хранимые и неподделываемые записи. Другая - встраивание приватности посредством шифрования, несвязных коммуникаций и взаимно конфиденциальных и защищенных от вмешательства вычислительных протоколов» [2].

В условиях становления новых общественных отношений и развития существующих, связанных с использованием широкого спектра цифровых технологий, в правовой терминологии обнаруживаются недостатки. Например, отсутствие строго определённых и чётких дефиниций у появляющихся терминов или необоснованное заимствование иностранных понятий. В рамках рассматриваемой темы особую актуальность представляет проблема обозначения в доктрине одним термином различных понятий. Так, смарт-контракт рассматривается как гражданско-правовой договор или его элемент, также он может представлять собой компьютерную программу. Принципиальная разница между этими терминами состоит

в субъектах. Смарт-контракт как договор или элемент договора представляет интерес для юристов. Специалисты в сфере программирования относятся к этой трактовке индифферентно, им важен смарт-контракт как фрагмент кода, запрограммированный для осуществления определённых задач в случае выполнения некоего предопределённого условия [3].

Понимание смарт-контракта в правовой доктрине весьма неоднозначно. Так, его можно рассматривать в качестве способа исполнения обязательства, способа обеспечения исполнения обязательства, а также как «типовую договорную конструкцию» [4] ввиду его применимости к различного рода гражданско-правовым договорам или разновидность письменной (электронной) формы сделки. Первая трактовка объясняется изменениями, которые были внесены в 309 статью Гражданского Кодекса Российской Федерации. Так, «условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки». Из этого учёные-юристы заключают, что несмотря на отсутствие прямого упоминания о смарт-контракте, данная норма предопределяет жизненный цикл этой конструкции в рамках гражданского оборота.

При этом важно, что смарт-контракт – это способ исполнения исключительно виртуальных обязательств, то есть тех, в которых передача имущественного предоставления происходит в виртуальном мире посредством необходимых технологий. Однако при взаимодействии с вещами реального мира смарт-контракт – элемент гражданско-правового договора, выполняющий функцию обеспечения обязательств. Также смарт-контракт рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, так как он не обладает «гибкостью» то есть его автоматическое исполнение не может быть изменено или отменено, а это даёт основание причислить его к способам обеспечения обязательств, перечень которых является открытым согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Смарт-контракт понимается и как разновидность письменной (электронной) формы сделки, согласно абзацу 2 пункту 1 статьи 160 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, «письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих

воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю» [5]. В смарт-контрактах часто оферта представляет собой веб-страницу, которая содержит предложение заключить договор со ссылкой на программный код, подписанный закрытым ключом оферента и размещённый в распределённом реестре [6]. Потому учёные-юристы склонны считать компьютерную программу видом письменной (электронной) сделки.

Так что же такое смарт-контракт? Для начала необходимо рассмотреть, как работает привычный для граждан контракт. Например, есть 2 субъекта, которые заключают договор. Для его выполнения им необходимы услуги третьего лица, которой оба субъекта могут доверять. Смарт-контракты, в свою очередь, освобождают граждан от этой зависимости и обеспечивают автоматическое исполнение контрактов между добросовестными субъектами. Самым очевидным «прототипом» может служить ситуация из реальной жизни, при которой человек хочет купить жевательную резинку в торговом автомате. Он опускает определённую сумму в автомат и нажимает кнопку «A10», соответствующую именно той жевательной резинке, которую хочет приобрести. В результате описанных действий рычаг торгового автомата приходит в движение и выталкивает жевательную резинку. То есть определённая кнопка способствует тому, что рычаг выталкивает необходимый продукт. Смарт-контракт похож на торговый автомат, так как также устраняет необходимость в посредниках, позволяет совершать покупки без них и устраняет зависимость от эскроу-услуг [7], при этом, как только выполняется определённое условие (нажатие определённой кнопки и внесение необходимой суммы), автомат выдаёт человеку выбранный продукт по заранее определённому алгоритму. Торговый автомат не откажется от осуществления своих требований или частичного выполнения договора до того момента, пока он является работоспособным.

Смарт-контракты — это автоматизированные сделки, которые содержат все условия и положения между сторонами соглашения. При этом важно, что эти условия и соглашения прописаны в коде, который выполняется на децентрализованной платформе на основе блокчейна. Такие соглашения управляют различного рода цифровыми активами, например, цифровой

валютой. Строго определённая алгоритмизация и отсутствие посредников минимизируют факт мошеннических действий, а также снижают возможность допущения ошибок.

Также стоит рассмотреть реальный пример 2018 года: использование смарт-контракта, разработанного на блокчейн-платформе Hyperledger, между авиакомпанией «S7 Airlines», Альфа-банком и «Газпром-нефть-аэро». Они запустили блокчейн-сервис, позволяющий авиакомпаниям моментально оплачивать топливо непосредственно при заправке воздушных судов без предоплаты, банковских гарантий и финансовых рисков для участников сделки [8]. В нём была заключена информация об объёме и стоимости топлива для авиакомпании. То есть существует уже запущенный смарт-контракт, этот контракт отслеживает, когда командир воздушного судна запрашивает необходимый объём топлива, который обеспечит безопасное выполнение рейса. Далее онлайн-заявка для резервирования требуемой суммы автоматически направляется в Альфа-банк, где подтверждение операции сигнализирует о запуске старта заправки оператором авиатопливного рынка. По её окончании определённое количество средств списывается, а информация о закрытии сделки поступает сторонам вместе со всеми документами. Это и есть цель смарт-контрактов: без посредников и бумажной работы быстро и с минимальными транзакционными рисками обеспечить выполнение условий договора.

Смарт-контракты возможно применять в различных сферах, однако наиболее актуальными, с точки зрения данного исследования, являются торговая деятельность, страхование и краудфандинг. Разумеется, договор купли-продажи, займа и другие виды гражданско-правовых договоров вполне возможно заключить посредством смарт-контракта. В научной литературе в этой связи существует точка зрения, что смарт-контракт может быть отнесен к так называемым типовым договорным конструкциям (как, например, публичный договор (ст. 426 ГК РФ); договор присоединения (ст. 428 ГК РФ); предварительный договор (ст. 429 ГК РФ), которые по общему правилу могут быть применены к любым видам договорных обязательств, которые обладают необходимой совокупностью признаков, присущей конкретной типовой договорной конструкции [4]. Особенно интересным, с точки зрения исследования, представляются смарт-контракты в рамках краудфандинга. Подразумевается, что команда разработчиков создаёт проект и устанавливает необходимую сумму, при этом смарт-контракт может быть разработан таким образом, что все ранее совершённые дей-

ствия замораживаются до момента полного сбора денежных средств. Инвесторы проекта могут перевести необходимую сумму в смарт-контракт. Если проект набрал нужное количество денежных средств, то смарт-контракт автоматически выдаёт всю сумму создателям проекта. Если она не набралась, все переведённые в смарт-контракт средства автоматически возвращаются инвесторам. Благодаря неизменности, то есть невозможности редактирования исходных данных после создания смарт-контракта и его децентрализованности в рамках блокчейна обе стороны могут доверять друг другу без привлечения третьих лиц в виде, например, сайтов для привлечения денежных средств на реализацию различного рода проектов.

Первым шагом к становлению института краудфандинга в России можно считать Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[9], где закрепляется понятие договора инвестирования, однако его действие всё же предполагает наличие третьих лиц, которой оба участника складывающихся правоотношений могут доверять – оператор инвестиционной платформы. Тем не менее, вполне возможно ожидать, что законодатель в рамках данного закона определит и дефиницию смарт-контракта.

Запрет на использование этой конструкции был бы простейшим шагом отечественного законодателя, однако сложно представить, что могло бы помешать субъектам заключать смарт-контракты при их децентрализованности и нерегулируемости. Потому его законодательное регулирование представляется разумным, если учитывать и те преимущества, которыми он обладает. Так, по сравнению с традиционными контрактами смарт-контракты освобождает участников от участия посредников в лице, например, государства или юристов в складывающихся между ними отношениях. К тому же время выполнения смарт-контрактов рассчитывается в минутах в отличие от традиционных контрактов, на выполнение которых требуется, как минимум, день. Также важным критерием сравнения является перевод средств: в смарт-контракт данный процесс автоматизирован ввиду предопределённости условий, в рамках обычного контракта всё необходимо делать вручную. Не менее значимым основанием для сравнения выступает и прозрачность: в традиционных контрактах прозрачность зависит от третьих лиц, в то время как в смарт-контракте предусмотрена высшая степень прозрачности в режиме онлайн. То есть любая сторона впра-

ве проанализировать и подтвердить транзакции, совершённые в рамках смарт-контракта. Это позволяет упростить управление всеми записями, а также идентификацию истории происхождения транзакций до настоящего дня, так как архивация осуществляется автоматически в отличие от традиционного контракта. Стоит рассмотреть и безопасность как критерий сравнения, ведь для традиционного контракта этот аспект является крайне проблематичным ввиду участия третьих лиц, значит, и ручных процессов, а также возможности внесения некорректных данных на любом этапе выполнения. В смарт-контракте безопасность обеспечивается шифрованием. Стоит упомянуть и подписи, которые в рамках традиционных контрактах делаются и проверяются вручную, однако смарт-контракт предполагает цифровые подписи для всех транзакций, которые на данный момент имеет высокую, однако не стопроцентную степень защиты.

Смарт-контракты – механизм, имеющий большое количество преимуществ, однако можно выделить и проблемы их применения в гражданском обороте. Так, существующий правовой вакуум препятствует широкому распространению конструкции смарт-контрактов среди участников гражданского оборота. Его образование связано с отставанием законодателя от появляющихся в информационном обществе потребностей, а потому введение новых юридических понятий и категорий, которые будут регулировать искусственный, виртуальный мир представляется на данный момент весьма дискуссионным. Отсутствие регулирования в этой сфере влечёт недоверие участников гражданского оборота к смарт-контрактам и, как следствие, становится причиной редкости его использования гражданами. Это подтверждается и отсутствием разнообразия судебной практики, связанной со смарт-контрактами. Так, только в 2019 году было вынесено решение Арбитражного суда Омской области, в котором впервые признавались легитимными приложения к договору в электронной форме (блокчейн-контракта) [10].

К тому же использование смарт-контрактов набирает популярность в «закрытой» от законодателя зоне – Даркнете. Об этом свидетельствует и рост мошеннических схем, при которых недобросовестные субъекты при использовании похищенной цифровой подписи в смарт-контракте создают инвестиционные предложения, а другие пользователи-инвесторы оставляют свои личные данные, которые в последствии используются преступниками. Однако В.О. Калятин в ходе конференции «IP Академия» в 2019 году выразил мнение: «Ведутся дискуссии о том, как нам охранять смарт-

контракты. На мой взгляд, этот вопрос пока не имеет правового содержания, потому что смарт-контракты были известны ещё в Древнем Риме. Человек куда-то посылал своего раба и говорил: «Пойдѣшь туда и предложишь эту амфору масла. Если тебе дадут столько-то монет, то ты отдашь её, если не дадут – принесяшь назад». Это и был самоисполняемый контракт, потому что раб был не субъектом, а объектом, который реализовывал волю своего хозяина» [11].

Ещё одной проблемой использования смарт-контрактов в гражданском обороте можно считать отсутствие функциональной гибкости, то есть затруднительность изменения условий смарт-контракта и, скорее, невозможность осуществления подобных действий. Это может быть связано и с малочисленностью кадрового состава программистов-разработчиков, способных создать смарт-контракт с надёжным программно-техническим обеспечением. Данный факт объясняется тем, что для написания кода необходимо знание специального языка, также следует учитывать особенности блокчейна, а именно – неизменность вводимых данных. Ввиду того, что строго определённых правил написания и верифицирования такого контракта нет, стороны могут столкнуться с ранее незамеченной ошибкой, и подобной уязвимостью могут воспользоваться мошенники. Однако на протяжении нескольких лет разрабатывается искусственный интеллект, который осуществляет автоматический поиск уязвимостей безопасности в смарт-контрактах. Тем не менее, процесс разработки и создания смарт-контракта, при котором необходимо учитывать абсолютно все условия, представляется крайне сложным, потому что неточности в программировании в дальнейшем могут сказаться на отношениях субъектов, которые не всегда смогут самостоятельно разрешить возникший спор, а это приведѣт к дополнительной нагрузке на суды.

Неоднозначным, с точки зрения права, представляется и исполнение смарт-контракта в таких гражданско-правовых отношениях, которые предусматривают их реальное, а не виртуальное исполнение. Например, относительно исполнения договора поставки определённых товаров посредством автоматического исполнения договора. Так, оракул как источник информации извне не всегда способен предоставить информацию достоверно, это может быть связано с элементарным взломом механизма его действия. В таком случае добросовестный субъект правоотношений при условии полной предоплаты по договору поставки может стать жертвой злоупотреблений контрагента, который осуществляет свои обязанности в режиме реального времени. И, если в смарт-контракте

не будет строго определено количество и качество товара, то добросовестный субъект будет ограничен в возможностях противодействия недобросовестному субъекту, так как формально все условия будут соблюдены и, по общему правилу, после заключения смарт-контракта возможность оспаривания, изменения условий у сторон отсутствует, так как его жизненный цикл определяется алгоритмом. Неясной остаѣтся и проблема прекращения(расторжения) смарт-контракта в случае обнаружения ошибки после его заключения, при которой одна из сторон получает большую выгоду, чем предполагалось на этапе подготовки условий. Отсюда вытекает и другая проблема применения смарт-контрактов в гражданском обороте – затруднения в сфере страхования рисков при использовании смарт-контрактов.

Смарт-контракты далеко не всегда заключаются между участниками гражданского оборота одного государства, а это приводит к вопросу о том, к нормам права какой страны необходимо обращаться при проверке правильности составления смарт-контракта, а также спорной предстаѣт процессуальная составляющая: какой суд будет решать возникший спор. К тому же неопределѣнным остаѣтся проблема надзора за исполнением судебного решения в рамках государства, на территории которого находится недобросовестный субъект. Именно поэтому юристам необходимо будет овладеть продвинутыми цифровыми и финансовыми навыками в рамках своей профессиональной компетенции.

Таким образом, смарт-контракты представляют собой сделку, которая подразумевает автоматическое исполнение при наступлении определённых условий вне зависимости от воли третьих лиц или от изменения позиции контрагента. Безусловно, действие смарт-контракта неприменимо ко всем категориям гражданских правоотношений, также такая конструкция не способна всецело решить вопрос децентрализации гражданских правоотношений в условиях развивающейся цифровой экономики. Тем не менее, сферы применения смарт-контракта в рамках гражданского оборота существуют, автоматизация и высокая степень защиты всё же может повлиять на появление в гражданском законодательстве такого понятия как смарт-контракт. Таким образом, учёным-юристам, а также законодателям необходимо оценить феномен цифровизации экономики, который поспособствовал появлению конструкции «смарт-контракта» и как можно скорее приступить к осмыслению вопроса о необходимости правовых механизмов, которые смогут успешно реагировать на имеющиеся и последующие вызовы трансформирующихся экономических отношений.

Список использованных источников:

1. Szabo N. The Idea of Smart Contracts [Электронный ресурс] // 1994. URL: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/> (дата обращения: 10.05.2020).
2. Сабо Н. Умные контракты (Четвертая революция стоимости) [Электронный ресурс] // 1998. URL: https://www.tron.ru/2017/11/blog-post_95.html (дата обращения: 10.05.2020).
3. Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective // ISDA Linklaters. — 2017. — P. 5-6.
4. Ефимова Л.Г., Сизимова О.Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. — 2019. — № 1. — С. 23-30.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 10.05.2020).
6. Лукоянов Н.В. Правовые аспекты заключения, изменения и прекращения смарт-контрактов // Юридические исследования. — 2018. — №11. — С. 28-35. — URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=28115 (дата обращения: 10.05.2020).
7. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book II [Электронный ресурс] // Arhive. URL: <https://goo.gl/re2XSa> (дата обращения: 14.05.2020).
8. Альфа-Банк, «Газпром нефть» и S7 Airlines запустили первый в России сервис оплаты авиатоплива на основе смарт-контрактов [Электронный ресурс] // URL: <https://alfabank.ru/press/news/2018/8/24/47438.html> (дата обращения: 14.05.2020).
9. Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство: Версия Проф. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_330652/ (дата обращения: 10.05.2020).
10. Решение от 27 мая 2019 г. по делу № А46-4990/2019 [Электронный ресурс] // https://sudact.ru/arbitral/doc/FqCnbSf6UIVS/?page=7&arbitral-judge=&arbitral-court=&arbitral-case_doc=&arbitral-date_from=&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-txt=%D0%9E%D0%9E%D0%9E (дата обращения: 11.05.2020).
11. Сделка с последствием: перспективы и риски применения смарт-контрактов в России [Электронный ресурс] // <https://rg.ru/2020/02/11/sdelka-s-posledstviem-perspektivy-i-riski-primeneniia-smart-kontraktov-v-rossii.html> (дата обращения: 11.05.2020).

References:

1. Szabo N. The Idea of Smart Contracts [Elektronny resurs] // 1994. URL: <http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
2. Sabo N. Umnye kontrakty (Chetvertaya revolyutsiya stoimosti) [Elektronny resurs] // 1998. URL: https://www.tron.ru/2017/11/blog-post_95.html (data obrashcheniya: 10.05.2020).
3. Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective // ISDA Linklaters. — 2017. — P. 5-6.
4. Efimova L.G., Sizimova O.B. Pravovaya priroda smart-kontrakta // Bankovskoye pravo. — 2019. — № 1. — S. 23-30.
5. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 16.12.2019) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 10.05.2020).
6. Lukoyanov N.V. Pravovye aspekty zaklyucheniya, izmeneniya i prekrashcheniya smart-kontraktov // Yuridicheskiye issledovaniya. — 2018. — №11. — S. 28-35. — URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=28115 (data obrashcheniya: 10.05.2020).
7. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Book II [Elektronny resurs] // Arhive. URL: <https://goo.gl/re2XSa> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
8. Alfa-Bank, «Gazprom neft» i S7 Airlines zapustili pervy v Rossii servis oplaty aviatopliva na osnove smart-kontraktov [Elektronny resurs] // URL: <https://alfabank.ru/press/news/2018/8/24/47438.html> (data obrashcheniya: 14.05.2020).
9. Federalny zakon ot 02.08.2019 № 259-FZ «O privlechenii investitsy s ispolzovaniyem investit-

- sionnykh platform i o vnesenii izmeneniy v otdelnye zakonodatelnye akty Rossiyskoy Federatsii» [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: VersiyaProf. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_330652/ (data obrashcheniya: 10.05.2020).
10. Resheniye ot 27 maya 2019 g. po delu № A46-4990/2019 [Elektronny resurs] // https://sudact.ru/arbitral/doc/FqCnbSf6UIVS/?page=7&arbitral-judge=&arbitral-court=&arbitral-case_doc=&arbitral-date_from=&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-txt=%D0%9E%D0%9E%D0%9E (data obrashcheniya: 11.05.2020).
11. Sdelka s posledstviyem: perspektivy i riski primeneniya smart-kontraktov v Rossii [Elektronny resurs] // <https://rg.ru/2020/02/11/sdelka-s-posledstviem-perspektivy-i-riski-primeneniia-smart-kontraktov-v-rossii.html> (data obrashcheniya: 11.05.2020).

УДК 349.2

А.С.Малько¹

**¹студент 2 курса Юридического факультета имени М.М. Сперанского
Института права и национальной безопасности Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

ПРИМЕНЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация

В статье рассматриваются правовые аспекты трудовых отношений в условиях распространения коронавируса в Российской Федерации: способы перехода на дистанционную работу, риски для работодателей и работников, особенности предоставления отпуска в период нерабочих дней. Описан алгоритм действий работодателей и сотрудников при переходе на дистанционную работу. Анализируются изменения, которые необходимо учесть при заключении дополнительного соглашения к трудовому договору, условия введения режима неполного рабочего дня в организации, продолжающей работу в привычном режиме для сотрудников, которых невозможно перевести на дистанционную работу. Исследуется освещение вопроса анализа трудового законодательства на предмет корреляции с доктриной трудового права, особенно институтом трудового договора.

Ключевые слова: трудовой договор, работник, работодатель, дистанционная работа, трудовое законодательство, соглашение сторон, ограничительные меры, коронавирус.

А.С. Малько¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және
мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 2 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

**РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНДА КОРОНАВИРУСТЫҚ ИНФЕКЦИЯНЫҢ ТАРАЛУЫ ЖАҒДАЙЫНДА
ЕҢБЕК ЗАҢНАМАСЫН ҚОЛДАНУ**

Аңдатпа

Мақалада Ресей Федерациясында коронавирустың таралуы жағдайында еңбек қатынастарының құқықтық аспектілері қарастырылады: қашықтықтан жұмыс істеуге көшу тәсілдері, жұмыс берушілер және қызметкерлер үшін тәуекелдер, жұмыс істемейтін күндер кезеңінде демалыс беру ерекшеліктері. Қашықтықтан жұмысқа көшу кезінде жұмыс берушілер мен қызметкерлердің іс-әрекеттерінің алгоритмі сипатталған. Еңбек шартына қосымша келісім жасау кезінде ескеру қажет өзгерістер, қашықтықтан жұмысқа ауыстыру мүмкін емес қызметкерлер үшін әдеттегі режимде жұмысын жалғастыратын ұйымда толық емес жұмыс күні режимін енгізу шарттары талданады. Еңбек құқығы доктринасымен, әсіресе еңбек шарты институтымен өзара байланыстылығы бойынша еңбек заңнамасын талдау мәселесін қарастыру зерттеледі.

Түйінді сөздер: еңбек шарты, жұмыскер, жұмыс беруші, қашықтықтан жұмыс істеу, еңбек заңнамасы, тараптардың келісімі, шектеу шаралары, коронавирус.

A.S. Malko¹

¹second year student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow

THE PRACTICE OF APPLYING LABOR LEGISLATION DURING THE SPREAD OF CORONAVIRUS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Annotation

The article deals with the legal aspects of labor relations in the conditions of the spread of coronavirus in the Russian Federation: ways to switch to distant work, risks for employers and employees, specifics of providing days-off during the non-working days. The algorithm of actions of employers and employees during the switching to distant work is described in the article. The article analyzes the changes that should be taken into account when signing an additional agreement to an employment contract, the conditions for introducing part-time work in an organization that continues to work in the usual mode for employees who cannot be transferred to distant work. The article examines the coverage of the issue of analysis of labor legislation for correlation with the doctrine of labor law, especially the Institute of labor contract.

Keywords: labor contract, employer, employee, distant work, labor law, agreement of the parties, restrictive measures, coronavirus

Пандемия относительно редкое явление в современной мировой истории. В Российской Федерации последняя из самых известных была объявлена Всемирной организацией здравоохранения в 2009-2010 годах. Это была пандемия свиного гриппа АН1N1. В связи с тем, что эти процессы нельзя назвать циклическими и частыми, определённая часть работодателей в нашей стране была не готова к грамотному использованию действующего трудового законодательства России в условиях распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19, объявленной ВОЗ 11 марта 2020 года. Вопросы соблюдения работодателями трудовых права в период режима повышенной готовности и самоизоляции явились одной из главенствующих задач для всей административной системы России.

С принятием Указа Президента РФ от 02.04.2020 N 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» с 4 по 30 апреля 2020 г. включительно были установлены нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы [1]. Данный Указ в соответствии с п. 4 не распространяется на:

- непрерывно действующие организации;
- медицинские и аптечные организации;
- организации, обеспечивающие население продуктами питания и товарами первой необходимости;
- организации, осуществляющие неотложные ремонтные и погрузочно-разгрузочные работы и др.

Руководители органов государственной власти субъектов РФ в соответствии с п.2 Указа определяли организации, в которых необходимо было приостановить (ограничить) деятельность находящихся на соответствующей территории отдельных организаций независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также индивидуальных предпринимателей, а также в соответствии с п.4 ж Указа должны определить организации, на которые данный нормативно-правовой акт не распространяется [1].

На основании данного Указа, распоряжений руководителей органов государственной власти субъектов РФ учредителями организаций издавались приказы, определяющие численность работников, ответственно обеспечивающих с 04 по 30 апреля 2020 г. включительно, безопасное функционирование организаций; максимально возможное количество работников, переводимых в указанный период времени на дистанционный режим работы; обеспечение реализации образовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий в образовательных учреждениях всех типов: общеобразовательных организациях, профессиональных образовательных организациях, образовательных организаций высшего образования, дополнительного образования и др.

Перевод сотрудников на удаленную работу стал одной из важных мер по нераспространению новой коронавирусной инфекции. Такой режим позволял работодателям продолжить работу с минимизацией рисков. Сотрудникам кадровой службы необходимо было проинформировать работников об изменениях режима работы и правильно оформить трудовые отношения с сотрудниками.

В Трудовом кодексе РФ отсутствует термин «удаленная работа». В главе 49.1 (ст. 312.1-312.5) ТК РФ приводятся особенности регулирования труда дистанционных работников, а в главе 49 речь идет о надомном труде [2]. Согласно статье 312.1. ТК РФ, дистанционной работой считается выполнение работы, определенной трудовым договором, вне помещений (офисов) работодателя или обособленных структурных подразделений, а дистанционными работниками — лица, заключившие трудовой договор об удаленной работе. Надомники заключают трудовой договор с работодателем о выполнении работы из дома, которая, как правило, сопряжена с производством продукции и является, в

основном, ручным трудом. Дистанционная работа, в отличие от надомного труда, имеет более широкое распространение и в последнее время стала встречаться чаще.

В соответствии с рекомендациями Минтруда России [3] многим работодателям необходимо было перевести на дистанционную работу сотрудников, чье физическое присутствие на рабочем месте было не обязательным, и кто мог свои должностные обязанности выполнять удаленно: административный персонал, программисты, бухгалтеры, переводчики, педагогические работники и др. Стоит отметить, что в соответствии со ст. 312.2 ТК РФ предусмотрен вариант заключения трудового договора о дистанционной работе изначально при приеме на работу. Мы будем рассматривать другой вариант — дополнительное соглашение к трудовому договору об изменении определенных сторонами условий трудового договора в связи с переходом на дистанционную работу.

На основании ст. 72 ТК РФ для заключения дополнительного соглашения необходимо заключение соглашения сторон в письменной форме. Исходя из эпидемиологической ситуации, распространение коронавирусной инфекции можно признать обстоятельством непреодолимой силы, затрагивающим права работников. В соответствии со ст. 72.2 ТК РФ на дистанционную работу работник может перейти с его согласия. Такие действия с точки зрения трудового права не являются переводом на другую работу, так как работник продолжит выполнять свои трудовые функции (ч.1 ст.72.1 ТК РФ). Для этого работник пишет заявление с указанием уважительной причины о выполнении работы вне рабочего места. Далее между работником и работодателем заключается дополнительное соглашение к трудовому договору № 0 от 00.04.2020г. о внесении изменений в трудовой договор на период с 04.04.2020 г. до окончания усиленных санитарно – эпидемиологических мероприятий в организации (или указывается определеннный срок). В этом дополнительном соглашении должны быть отражены изменения, вносимые в трудовой договор в разделе «Права и обязанности Работника», касающиеся условий труда, например, «Условия труда вне рабочего помещения с использованием дистанционных технологий нормальные, соответствуют требованиям безопасности и охраны труда». В раздел «Оплата труда и социальные гарантии», например, «За выполнение трудовых обязанностей, преду-

смотренных настоящим трудовым договором, выполняемую с согласия работника удаленно, вне рабочего помещения с использованием дистанционных технологий. Норма часов за ставку заработной платы не меняется». Дополнительное соглашение является неотъемлемой частью трудового договора № 0 от дд.мм.гггг, составляется в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу. Один экземпляр хранится у работодателя в личном деле, второй – у работника. В дополнительном соглашении к трудовому договору также целесообразно отразить режим труда и отдыха, порядок обмена служебной документацией, требования по постановке задач и предоставления результатов выполненной работы, формы контроля работодателя за сотрудником в период удаленной работы и др.

Можно рассмотреть второй вариант заключения дополнительного соглашения к трудовому договору без согласия сотрудника, когда в одностороннем порядке работодатель переводит его на другую работу на срок до одного месяца в соответствии со ст. 72.2 ТК РФ с целью предотвращения эпидемии. В качестве альтернативы можно рассматривать вариант о временной приостановке работы в случаях простоя по причине экономического, технологического или организационного характера (ч.3. ст. 72.2 ТК РФ) и перевод сотрудника на другую имеющуюся у работодателя работу. Однако, данные формы не подходят для перехода на дистанционную работу.

Если работник отказывается от перехода на удаленную работу, это создает определенные сложности. В соответствии со ст. 74 ТК РФ возможно на законных основаниях перевести сотрудника на дистанционную работу в одностороннем порядке, но в этом случае работодатель за 2 месяца должен предупредить об этом работника, а с учетом отсутствия общего режима чрезвычайной ситуации, экстренное введение профилактических мер по борьбе с коронавирусной инфекцией, не готовность работодателей к такой ситуации, данная мера не приемлема. В рамках правового поля и с учетом всех обстоятельств лучше подписать дополнительное соглашение к трудовому договору о переходе на дистанционную работу по обоюдному согласию. Для работодателя будет верным следующий алгоритм действий при переводе сотрудников на дистанционную работу в соответствии с ТК РФ:

1. Письменное предложение сотруднику о переходе на дистанционную работу.
2. Письменное согласие работника о переходе на дистанционную работу.
3. Заключение дополнительного соглашения к трудовому договору с закреплением в нем обязательных условий.
4. Издание приказа о переводе сотрудника на дистанционный режим работы и ознакомление с ним сотрудника под роспись.
5. Обеспечение сотрудника на удаленной работе необходимыми техническими средствами и оборудованием для выполнения трудовых функций и должностных инструкций работника.

Для обратного перехода с дистанционной работы на стационарное место работы после отмены ограничительных мероприятий необходимо выполнить следующие действия: получить согласие сотрудника, если в дополнительном соглашении не был указан определенный срок действия; издать в организации приказ о прекращении режима самоизоляции для сотрудников.

Существенным вопросом при переходе сотрудника на удаленную работу является оплата труда. В Указе Президента № 239 от 02.04.2020г. в п.1 дается четкое указание о сохранении за работниками заработной платы на период действия Указа. При дистанционной работе с сохранением должностных обязанностей заработная плата меняться не должна, что гарантировано ч.3 ст. 312.1 ТК РФ. Формулировка в Указе «нерабочие дни» не предусматривает повышенной оплаты, так как не является выходными или праздничными днями (ст. 112 ТК РФ).

В период распространения новой коронавирусной инфекции можно вводить режим неполного рабочего дня в организации, продолжающей работу в привычном режиме для сотрудников, которых невозможно перевести на дистанционную работу. В соответствии с ч.5. ст.74 ТК РФ режим неполного рабочего дня на срок до шести месяцев вводится с целью сохранения рабочих мест. Например, на тех предприятиях, где сократились объемы производства и возникла угроза сокращения штата. Но при введении данной меры необходимо предупреждать сотрудников за два месяца и учитывать мнение выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 372 ТК РФ). Целесообразнее работодателю договориться с сотрудниками о новом режиме рабочего вре-

мени (неполный рабочий день), что предусмотрено ч.1 ст. 93 ТК РФ. Инициатором такого перехода может выступить как работодатель, так и сотрудник организации. В соответствии со ст. 72 ТК РФ оформляется дополнительное соглашение к трудовому договору, в котором указывается продолжительность рабочей недели (рабочих дней), срок действия соглашения, условия и порядок оплаты. Приказ о переходе на неполный рабочий день может составляться как на весь коллектив, так и на каждого сотрудника отдельно.

Некоторые работодатели из-за невозможности перевести сотрудников на удаленную работу и сохранения заработной платы предлагают брать отпуск за свой счет (ст. 128 ТК РФ). Для сотрудника важно помнить, что отпуск без содержания предоставляется только с личного письменного заявления. В соответствии со ст. 114 ТК РФ работодатель по согласованию с сотрудником может предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск, изменив сроки, утвержденные графиком (ст. 123 ТК РФ). При нахождении в отпуске в период «нерабочих дней» по Указу № 239 отпуск не продлевается, так как введенные «нерабочие дни» не являются нерабочими праздничными или выходными днями, утвержденными ст. 112 ТК РФ.

Прекращение трудовых отношений в период распространения коронавирусной инфекции не допускается, может быть лишь крайней мерой. Председатель Правительства РФ предостерегал работодателей от необоснованного расторжения трудовых договоров с сотрудниками [4]. Если увольнение стало неизбежным, то сокращение штата или численности должно основываться на п.2 ч.1 ст. 81 ТК РФ. Сама процедура сокращения численности или штата работников - длительная и объемная последовательность действий, которую нужно проводить строго по всем правилам, с соблюдением

трудового законодательства.

За нарушение трудового законодательства предусмотрена административная ответственность. Несоблюдение Указа № 239 и ТК РФ порождает трудовые споры в последующем.

Значительный вклад в науку трудового права внесли труды известных специалистов в сфере трудового права, в частности, Е.М. Акоповой [5], Н.Г. Александрова, Л.Ю. Бугрова, И.С. Войтинского [6], Р.З. Лившица, А.С. Пашкова [7], Л.С. Таля [8] и других авторов. В последние годы можно отметить динамичный процесс модернизации трудового законодательства. По разным причинам, начиная от экономических решений до обстоятельств временного характера, в Трудовой кодекс вносятся новые главы, регулирующие труд отдельных категорий работников, вносятся изменения в сложившиеся институты трудового права – трудовой договор, оплата труда и иные. В период развития отрасли необходимо анализировать трудовое законодательство на предмет корреляции с доктриной трудового права, особенно институтом трудового договора. Инициировать повышение качества норм трудового права можно с через активный учет доктрины трудового права нормотворческими органами, особенно в период нестабильной экономической ситуации. На сегодняшний день можно констатировать, что ряд идей доктрины трудового права получили законодательное воплощение: форма и содержание трудового договора, процедура оформления, возраст, с которого допускается вступление в трудовые отношения и др.

Таким образом, обзор сложившейся ситуации показывает, что трудовое законодательство Российской Федерации имеет достаточно возможностей для защиты трудовых прав работников в условиях введения режима повышенной готовности при пандемии.

Список использованных источников:

1. Указ Президента Российской Федерации от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349217/ (дата обращения: 05.05.2020).
2. "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 25.05.2020) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 06.05.2020).
3. Письмо Минтруда России от 26.03.2020 № 14-4/10/П-2696 «О направлении Рекомендаций работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25.03.2020 № 206» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/

- consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348593/ (дата обращения: 05.05.2020).
4. Поручение Правительства РФ от 23.03.2020 «О решениях по итогам совещания по экономическим вопросам» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Законодательство. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348158/ (дата обращения: 06.05.2020).
 5. Аكوпова Е.М. Трудовой договор: становление, развитие и современное состояние: дис. ... докт. юрид. наук /Акопова Елена Михайловна. – Москва, 2003. – 451 с.
 6. Войтинский И.С. Трудовой договор по КЗоТ // Вопросы труда. – 1923. – № 9. – С. 29.
 7. Трудовое право России: Учеб. [для вузов по спец. «Правоведение» / Иванкина Т.В., Маврин С.П., Магницкая Е.В. и др.] под ред. А.С. Пашкова. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1993. – 288 с.
 8. Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. – М.: Статут, 2006. – 539с.

References:

1. Ukaz Prezidenta Rossyskoy Federatsii ot 02.04.2020 № 239 «O merakh po obespecheniyu sanitarno-epidemiologicheskogo blagopoluchiya naseleniya na territorii Rossyskoy Federatsii v svyazi s rasprostraneniem novoy koronavirusnoy infektsii (COVID-19)» [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349217/ (data obrashcheniya: 05.05.2020).
2. "Trudovoy kodeks Rossyskoy Federatsii" ot 30.12.2001 N 197-FZ (red. ot 25.05.2020) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (data obrashcheniya: 06.05.2020).
3. Pismo Mintruda Rossii ot 26.03.2020 № 14-4/10/P-2696 «O napravlenii Rekomendatsy rabotnikam i rabotodatel'nyam v svyazi s Ukazom Prezidenta RF ot 25.03.2020 № 206» [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348593/ (data obrashcheniya: 05.05.2020).
4. Porucheniye Pravitelstva RF ot 23.03.2020 «O resheniyakh po itogam soveshchaniya po ekonomicheskim voprosam» [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348158/ (data obrashcheniya: 06.05.2020).
5. Akopova Ye.M. Trudovoy dogovor: stanovleniye, razvitiye i sovremennoye sostoyaniye: dis. ... dokt. yurid. nauk /Akopova Yelena Mikhaylovna. – Moskva, 2003. – 451 s.
6. Voytinsky I.S. Trudovoy dogovor po KZoT // Voprosy truda. – 1923. – № 9. – S. 29.
7. Trudovoye pravo Rossii: Ucheb. [dlya vuzov po spets. «Pravovedeniye» / Ivankina T.V., Mavrin S.P., Magnitskaya Ye.V. i dr.] pod red. A.S. Pashkova. – SPb.: Izd-vo S.-Peterburg. un-ta, 1993. – 288 s.
8. Tal L.S. Trudovoy dogovor: tsivilisticheskoye issledovaniye. – M.: Statut, 2006. – 539 s.

УДК 347.941

Л.С. Мартынова¹

**¹студентка 3 курса Высшей школы права «Эділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Максатов Н.Р.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права
«Эділет» Каспийского общественного
университета, Республика Казахстан, г.
Алматы*

**ПРОБЛЕМЫ И ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НОТАРИУСОМ**

Аннотация

В данной статье рассматриваются особенности обеспечения доказательств нотариусом, также актуальные проблемы связанные с совершением данных действий нотариусом. В частности, более подробно раскрыт порядок, особенности и способы обеспечения доказательств в сети интернет. Рассматривается вопрос соблюдения принципа конфиденциальности, права на сохранение тайны личной переписки. Также в данной статье рассмотрены проблемы современной практики применения данного института нотариусом и пути их решения.

Ключевые слова: доказательства, нотариус, обеспечение доказательств, веб-сайт, сеть Интернет, акт осмотра, свидетельские показания, протокол осмотра доказательств, переписка.

Л.С. Мартынова¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

НОТАРИУСТЫҢ ДӘЛЕЛДЕМЕЛЕРДІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ МӘСЕЛЕЛЕРІ МЕН ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Аңдатпа

Бұл мақалада нотариустың дәлелдемелерді қамтамасыз ету ерекшеліктері, сондай-ақ нотариустың осы іс-әрекеттерді жасауына байланысты өзекті мәселелер қарастырылады. Атап айтқанда, интернет желісінде дәлелдемелерді қамтамасыз ету тәртібі, ерекшеліктері мен тәсілдері егжей-тегжейлі ашылды. Құпиялылық қағидатын, жеке хат алмасу құпиясын сақтауға құқығын қамтамасыз ету мәселесі қаралады. Сонымен қатар, бұл мақалада нотариуспен осы институтты қолданудың қазіргі заманғы тәжірибесінің мәселелері және оларды шешу жолдары қарастырылған.

Түйінді сөздер: дәлелдемелер, нотариус, дәлелдемелерді қамтамасыз ету, веб-сайт, Интернет желісі, тексеру актісі, куәгерлік айғақтар, дәлелдемелерді қарау хаттамасы, хат алмасу.

L.S. Martynova¹

**¹third year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

PROBLEMS AND FEATURES OF PROVIDING EVIDENCE BY A NOTARY

Annotation

This article discusses the features of providing evidence by a notary, as well as current problems associated with the Commission of these actions by a notary. In particular, the procedure, features and methods of providing evidence on the Internet are described in more detail. The issue of compliance with the principle of confidentiality and the right to maintain the confidentiality of personal correspondence is being considered. This article also discusses the problems of modern practice of using this Institute by a notary and ways to solve them.

Keywords: evidence, notary, providing evidence, website, Internet, inspection report, testimony, Protocol of inspection of evidence, correspondence.

В настоящее время происходит рост гражданской активности населения. Все больше между людьми возникают гражданские правоотношения, но вместе с тем имеет место быть увеличение споров. Соответственно, данный факт приводит к увеличению загруженности судебных органов. При этом ключевым фактом разрешения дела, является предоставление доказательств. Существующий сегодня институт нотариального обеспечения доказательств призван уменьшить нагрузку судебных органов, путем обеспечения доказательств. Также, в связи с массовым использованием и глобализацией сети «Интернет», расширения элек-

тронного документооборота, возрастает количество судебных тяжб по вопросу нарушения правоотношений. Вместе с тем, к сожалению, на сегодняшний день проблема культуры общения в сети Интернета находится на низком уровне. Интернет имеет более весомое распространение на всей территории Республики Казахстан и каждое противоправное действие очевидно влечет установленную законом ответственность. Таким образом, в сети интернет мы можем увидеть недостоверную информацию, информацию оскорбляющую личность, незаконное хищение, использование объектов авторского права. Поэтому число доказа-

тельств, находящихся в электронно-коммуникационной сети тоже возрастает, что ведет к необходимости корректного предоставления этих данных суду. На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что изучение особенностей, проблем, возникающих в процессе нотариального обеспечения доказательств, является весьма актуальным и необходимым.

Доказательства представляют собой факты, имеющее значение для решения судебного дела, при этом доказательства имеют ключевую роль для гражданского, арбитражного и уголовного процесса.

Так, в соответствии со статьей 67 Кодекса Республики Казахстан «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» *доказательствами по делу являются полученные законным способом сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Сведения о фактах могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, протоколов процессуальных действий, протоколов судебных заседаний, аудио-, видеозаписей, данных, полученных путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий, и иных источников [1].*

Особенностью нотариального обеспечения доказательств является тот факт, что они должны быть произведены в досудебном порядке. Если дело уже рассматривается судом, то предоставление доказательств нотариусом возможно только по решению суда. Вышеуказанное не применяется, если доказательства представляются в органы иностранного государства. В данных случаях обеспечение доказательств производится независимо от того, находится ли дело в производстве органов иностранного государства в момент обращения заинтересованного лица.

В соответствии с главой 17 закона Республики Казахстан «О нотариате» основной закон, регламентирующий деятельность нотариусов, относит к компетенции нотариуса только досудебное обеспечение доказательств. Нотариус не может обеспечивать доказательства после возбуждения гражданского дела в суде или арбитражном суде [2].

Как отметил Д.М. Чечот, нотариат защищает интересы, связанные с установлением очевидных фактов и обстоятельств, в то время как суд устанавливает такие факты и обстоятельства, существование которых не представляется

очевидным и требует достаточно обширного анализа доказательств [3]. Считаем необходимым отметить преимущества нотариального обеспечения доказательств.

Во-первых, высокая скорость выполнения нотариальных действий, способствующих обеспечению доказательств.

Во-вторых, риски, связанные с отказом в обеспечении доказательств значительно ниже, нежели при обращении в суд.

В-третьих, при предоставлении доказательств, обеспеченных нотариусом, значительно упрощается процедура процессуальных действий, также, нотариус вправе назначить эксперта.

В данной статье хотелось бы подробнее изучить обеспечение доказательств, с нарушением преимущественно прав в сети-интернет, и обратить внимание на возможную логику правонарушителей в момент совершения кибер правонарушения.

Так, логика правонарушителей проста: информация в сети «Интернет» распространяется быстро, а со своего веб-сайта в случае угрозы возникновения проблем с правоохранительными органами удалить ее очень просто, так что даже никаких следов от противоправных деяний не будет. Но, в случае защитной меры более чем реально зафиксировать факт наличия сведений на сайте в определенный момент времени, если например, сделать нотариальное обеспечение доказательств в виде оформления протокола осмотра сайта.

Однако существуют проблемы, связанные с процедурой обеспечения доказательств, так, нормативно-правовые акты не содержат каких-либо ограничений в способах доказывания факта правонарушения связанным с распространением сведений через телекоммуникационные сети, в том числе, через сайты в сети интернет. Но необходимо отметить, что возникают вопросы о принятии таких доказательств судами, и более того факт фиксации данного доказательства.

Вместе с тем можно выделить следующие способы обеспечения доказательств в интернете:

1) копия веб-страницы (распечатка веб-страницы). Представляет собой распечатанную веб-страницу, содержащую информацию, на которую ссылается сторона, которая визируется нотариусом. Данный способ крайне прост, но в то же самое время он весьма непопулярен. Потому что достаточно заявления ответчика в суде о недействительности информации, расположенной на сайте, как суд будет вынужден организовать проверку, а за это время можно спокойно отредактировать страницу, удалить искомые данные. Также на текущий момент не

сложилось единой практики трактовки копии веб-страницы как заверенной копии, поэтому неизбежно возникает вопрос о её допустимости как доказательства;

2) акт осмотра сайта со свидетелями. Для полноты сведений необходимо указать наиболее подробную информацию об условиях, в которых проводился осмотр сайта – кем, когда, с использованием каких технических средств, что в итоге было обнаружено. Также имеет смысл распечатать содержание веб-сайта и прикрепить его как приложение к акту. Особенностью является тот факт, что показания свидетелей, участвовавших в процедуре осмотра сайта, можно использовать как отдельное доказательство в суде;

3) нотариальный протокол осмотра сайта. Является самым распространенным способом обеспечения доказательств в сети «Интернет». Причина популярности заключается в наибольшей законной обоснованности по сравнению с другими способами. Для оформления протокола заинтересованное лицо подает заявление с информацией о том, что на конкретном сайте содержатся определенные сведения, которые имеют значение для будущего дела, и поэтому нотариуса просят проверить данную информацию. Проводится осмотр сайта, по итогам которого оформляется протокол со скриншотами, т.е. видно ровно то, что видно посетителям сайта, указывается место и время проведения осмотра сайта. Ввиду логичности построения протокола осмотра с указанием всех необходимых данных, как правило, у суда не возникает вопросов о принятии протокола в качестве доказательства;

4) «предварительное» обеспечение доказательств в виде депонирования перед публикацией в сети. Обычно используется для защиты авторских прав от возможного их нарушения. Процедура заключается в том, что автор до того, как опубликовывает свою работу, оставляет один экземпляр на депонировании у нотариуса. В случае нарушения в качестве доказательства суду будет представлен факт, гласящий о том, что еще до появления в сети «Интернет» произведение было задепонировано у нотариуса. После этого признать авторство будет намного проще. Единственный нюанс заключается в том, что если правонарушитель задепонировывает произведения до того, как это сделает автор, то последнему всё равно придется доказывать факт авторства, поэтому в данном депонирование только создаст дополнительную проблему.

В соответствии с пунктом 207 Приказа Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан

28 февраля 2012 года № 7447 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами», «заинтересованное лицо предъявляет нотариусу заявления с изложением обстоятельств, в соответствии с которыми требуется обеспечение доказательств, указанием объекта или обстоятельств, которые будут служить в качестве доказательств, а также указываются сведения о том, что в суде или ином компетентном органе не имеется возбужденного дела. При принятии заявления нотариус свидетельствует подлинность подписи заинтересованного лица на заявлении. Нотариус разъясняет заинтересованному лицу, что в случае, если обеспечение доказательств будет произведено после возбуждения дела в суде или ином административном органе, такое обеспечение в соответствии с требованиями законодательства не будет иметь силы» [4].

В соответствии с пунктом 208 Приказа Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 28 февраля 2012 года № 7447 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами», «вопрос об обеспечении доказательств решается нотариусом каждый раз с учетом конкретных обстоятельств. При решении вопроса о необходимости обеспечения доказательства нотариус выясняет обстоятельства, затрудняющие или делающие невозможным получение доказательств в будущем. В случае необоснованности заявления об обеспечении доказательства, нотариус отказывает в совершении данного нотариального действия и выносит постановление об отказе».

В каких случаях нотариус производит осмотр веб-страниц для обеспечения доказательств:

- 1) при нарушении авторского права;
- 2) при краже домена веб-сайта;
- 3) при незаконном использовании товарного знака, логотипа, бренда;
- 4) при размещении на веб-сайтах и в социальных сетях оскорблений, клеветы или недостоверной информации, которая может порочить доброе имя, честь, достоинство граждан и деловую репутацию юридического лица (goodwill).

Таким образом остановимся на вопросе составов правонарушений, которые образуются в результате совершения противоправного действия либо бездействия. В соответствии со статьями 130, 131 Уголовного кодекса Республики Казахстан (клевета, оскорбление), предусматривает уголовную ответственность [5]. В данном случае обязательно привлечение

специалиста для квалификации того или иного высказывания в отношении обратившегося лица за обеспечением доказательств.

Какие действия необходимо совершить для того, чтобы засвидетельствовать факт оскорбления или клеветы?

1. Зафиксировать факт оскорбления у нотариуса, который в последующем заверит Вам протокол осмотра доказательств;

2. Обратиться к специалисту-лингвисту, который определит являются ли опубликованное клеветой или оскорблением и выдаст профессиональное заключение;

3. Обратиться в суд с требованием привлечения к уголовной ответственности за клевету и оскорбление и подать гражданский иск о возмещении морального вреда.

Таким образом необходимо отметить особенности, при удостоверении переписки и предъявлении её в качестве доказательства в суде, необходимо отметить статью 148 Уголовного кодекса Республики Казахстан нарушение тайны переписки. Например, предполагаемый истец обратился к нотариусу за обеспечением доказательств в виде переписки с руководителем в ватсап. Считаем, что в данном случае, заверяется нотариусом, при этом нотариус не указывает личность переписывающихся, т.е. для избежания нарушения законодательства Республики Казахстан должна отсутствовать идентификация личности переписывающего, и указывается абонент сотовой связи. Следовательно, действия нотариуса правомерны, так как он удостоверяет лишь факт того, что на данный момент существовала данная переписка. Однако, необходимо отметить, что в случае представления переписки третьего лица возможен факт нарушения тайны переписки, а в случае если истец самостоятельно ссылается на собственную переписку признаки статьи 148 отсутствуют.

Необходимо отметить ещё одну особенность обеспечения доказательств нотариусом, которая заключается в том, что нотариус не делает правовую оценку данных доказательств, а лишь фиксирует факт, что на определенный

момент эта информация распространена в сети.

Главным условием для обеспечения доказательств является предполагаемая возможность утраты ими доказательственного значения в будущем судебном процессе.

Необходимо упомянуть отличительную особенность данного действия. Ни авторство информации, ни источник информации, ни ответственность действительности нотариус не производит, это остается в компетенции суда. Нотариус выполняет обеспечение доказательств, т.е. подтверждает исключительно факт публикации информации на сайте.

На сегодняшний день, одной из проблем в нотариальной деятельности, является отсутствие исчерпывающего списка нотариальных процессуальных форм, в то время как методические рекомендации органов юстиции и нотариальных палат носят исключительно рекомендательный характер. Данная ситуация дает возможность, учитывая сложившуюся ситуацию, по-разному толковать обеспечение доказательств. Поэтому нотариусам приходится самим заниматься толкованием закона и предъявлять требования к участникам процесса в виде запроса дополнительных сведений или усложнения порядка проведения процедур. Это связано с тем, что опираться здесь они могут исключительно на личный опыт. Поэтому для упрощения нотариальной деятельности необходимо определить нотариальные процедуры, было бы идеальным ввести унифицированные нормы по обеспечению доказательств, такие, как нотариальные действия и как нотариальное производство.

Стоит отметить, что сложившаяся практика нотариального обеспечения доказательств в сети «Интернет» в регионах страны неоднородна, и ощущается нехватка теоретического обобщения. Рассматривая обеспечение доказательств как нотариальное действие и как нотариальное производство, необходимо признать факт отсутствия единой практики и необходимость её совершенствования.

Список использованных источников:

1. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=1292;-57 (дата обращения: 24.04.2020).
2. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008028#pos=1370;-44 (дата обращения: 24.04.2020).
3. Гражданский процесс: учебник [Электронный ресурс] // под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: 2010. – URL: <http://bookre.org/reader?file=57870&pg=16> (дата обращения: 23.04.2020).

4. Приказа Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 28 февраля 2012 года № 7447 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами». [Электронный ресурс] // ИПС НПА РК «Эдилет». - URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447> (дата обращения: 24.04.2020).
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». - URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 (дата обращения: 24.04.2020).

References:

1. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=1292;-57 (data obrashcheniya: 24.04.2020).
2. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 14 iyulya 1997 goda № 155-I «O notariate» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 21.01.2019 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008028#pos=1370;-44 (data obrashcheniya: 24.04.2020).
3. Grazhdansky protsess: uchebnyk [Elektronny resurs] // pod red. V.A. Musina, N.A. Chechinoy, D.M. Chechota. – M.: 2010. – URL: <http://bookre.org/reader?file=57870&pg=16> (data obrashcheniya: 23.04.2020).
4. Prikaza Ministra yustitsii Respubliki Kazakhstan ot 31 yanvarya 2012 goda № 31. Zaregistrovan v Ministerstve yustitsii Respubliki Kazakhstan 28 fevralya 2012 goda № 7447 «Ob utverzhdenii Pravil soversheniya notarialnykh deystvy notariusami». [Elektronny resurs] // IPS NPA RK «Эдилет». - URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447> (data obrashcheniya: 24.04.2020).
5. Ugolovny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 11.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». - URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 (data obrashcheniya: 24.04.2020).

УДК: 348.032

Ю.Д. Мореева¹

¹студентка 1 курса юридического факультета

**Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданско-
го права и процесса Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРАВОСЛАВНОГО ЧЁРНОГО ДУХОВЕНСТВА В ПЕРИОД СОСЛОВНО-ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ МОНАРХИИ В РОССИИ

Аннотация

В статье рассмотрены основные проблемы, касающиеся правового положения православного чёрного духовенства в период сословно-представительной монархии в России. Особое внимание уделено классификации духовенства, рассмотрению правового статуса каждой из категорий духовенства, а также органам, осуществляющим управление духовенством. Выявлены проблемы статуса монастырей как особых субъектов права – квази-юридических лиц; проанализированы основные источники церковного права, регламентировавшие статус чёрного духовенства в период сословно-представительной монархии, в частности, Стоглав и Кормчая Книга.

Ключевые слова: духовенство, чёрное духовенство, монашество, сословно-представительная монархия, правовое положение, церковное право.

Ю.Д. Мореева¹

**¹М.В. Ломоносов атындағы Мәскеу мемлекеттік университеті
заң факультетінің 1 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

РЕСЕЙДЕГІ СОСЛОВИЕЛІК-ӨКІЛДІК МОНАРХИЯ КЕЗЕҢІНДЕ ПРАВОСЛАВИЕЛІК ҚАРА ДІНБАСЫЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАҒДАЙЫ

Аңдатпа

Мақалада Ресейдегі сословиелік-өкілдік монархия кезеңінде православиелік қара дінбасыларының құқықтық жағдайына қатысты негізгі мәселелер қарастырылған. Сондай-ақ, дінбасыларды жіктеуге, дінбасылардың әр санатының құқықтық мәртебесін қарастыруға, сондай-ақ дінбасыларды басқаруды жүзеге асыратын органдарға ерекше назар аударылды. Квази-заңды тұлғалар - ерекше құқық субъектісі ретінде монастырь мәртебесінің проблемалары анықталды; сословиелік-өкілдік монархия кезеңінде қара дінбасылардың мәртебесін реттейтін шіркеу құқығының негізгі қайнар көздері атап айтқанда, «Стоглав» және «Кормчая Книга» талданды.

Түйінді сөздер: дінбасылар, қара дінбасылар, монахтық өмір, сословиелік-өкілдік монархия, құқықтық жағдай, шіркеу құқығы.

Y.D. Moreeva¹

**¹first year student of the Faculty of Law,
Lomonosov Moscow State University,
the Russian Federation, Moscow**

LEGAL STATUS OF ORTHODOX REGULAR CLERGY IN THE PERIOD OF CLASS-REPRESENTATIVE MONARCHY IN RUSSIA

Annotation

The article analyzes the main problems related to the legal status of Orthodox regular clergy in the period of class-representative monarchy in Russia. The main questions analyzed in the article are the problems of classification of regular clergy, as well as the analysis of the legal status of each of the categories. Another important question is about the organs that rule the clergy. The status of monasteries as special subjects of law – quasi-legal entities – is evaluated. Another question raised in the article is the question about sources of Canon law that determined the status of regular clergy in the period of class-representative monarchy in Russia. The most important of the sources are Stoglav and Nomocanon.

Keywords: clergy, regular clergy, monkhood, class-representative monarchy, legal status, Canon law.

Основной классификацией духовенства, которая использовалась на протяжении всей истории России, является деление духовенства на белое и чёрное. При этом под белым духовенством принято понимать священников, которые не принимали монашеский постриг, а под чёрным – монахов, а также церковное руководство.

Монашеский постриг – это процедура, которую необходимо пройти священнослужителю, чтобы стать частью чёрного духовенства. Данная процедура существует на Руси с момента принятия христианства, а в Византии одно из первых упоминаний о постриге описано в VI веке в «Лествице» Иоанна Лествичника. Постриг является символом послушания и веры, что ставит чёрное духовенство выше белого по

степени вовлечённости в их службу. При этом в зависимости от полноты прохождения процедуры пострига выделяют три степени монашества: рясофор, малая схима (мантия) и схима (великая схима). При этом рясофоры законодательно приравнены к мирянам [1, с. 154].

При этом существуют и иные классификации духовенства. Например, И.Д. Беляев делит духовенство на высшее и низшее [2, с. 188], при этом высшее духовенство он называет властями. Так, по мнению И.Д. Беляева, митрополит (патриарх после 1589 г.), архиепископы, епископы, архимандриты и игумены относятся к высшему духовенству, а все остальные представители сословия – к низшему; при этом именно низшее духовенство делится на чёрное и белое.

В период сословно-представительной монархии в России существовала епархиальная система, то есть страна делилась на епархии, во главе которых стоял архиерей. К архиереям относили патриарха Российского (после 1589 г.), митрополита, архиепископов и епископов.

Титул митрополита – самый древний в христианской церкви: первое упоминание о нём содержится в канонах Первого Вселенского (Никейского) Собора в 325 г. [3, с. 61]. На Руси митрополит – это глава русской церкви, назначаемый константинопольским патриархом. В таком формате назначения прослеживается логика, поскольку Русь мыслится Константинополем как отдельная, но подчинённая административная единица, подобная епархии. На Руси митрополичья должность существовала с момента принятия христианства до 1589 г., когда митрополит был заменён патриархом.

Патриаршество было учреждено в России в 1589 в ходе Московского Собора, во время которого патриарх Константинополя Иеремия II поставил первого русского патриарха – Иова. Учреждение патриаршества в России подтвердило автокефалию русской церкви от греческой, хотя фактически церковь была независимой ещё со второй половины XV века.

Патриарх – это лицо, занимающее высший церковный сан, при этом патриарх избирается различными способами (например, патриарх Гермоген был избран царём Василием Шуйским, а патриарх Иосиф был избран посредством жребия) [4, с. 99].

Архиепископ – это почётный титул, присваиваемый старшему в поместной церкви епископу, то есть архиепископ часто мог являться правящим архиереем в стольном городе или в крупной епархии. При этом архиепископ фактически стоял на одной ступени в церковной иерархии с епископом [1, с. 120]. Епископы и архиепископы также имели помощников – викариев, которые также относились к чёрному духовенству.

Следующей после архиереев категорией чёрного духовенства считалась категория пресвитериата, главными представителями которой являлись архимандриты и игумены. И архимандриты, и игумены, являлись монастырскими настоятелями; при этом отсутствовало чёткое основание для причисления священнослужителя к той или иной категории. На практике архимандритами назывались настоятели наиболее крупных и важных монастырей, а игуменами – остальные настоятели [1, с. 126].

Диаконы осуществляли помощь в проведении богослужений для пресвитериата и архиереев, при этом особенность диаконов заключалась в том, что они могли быть пред-

ставителями как чёрного (иеродиаконы, архидиаконы), так и белого духовенства (диаконы, протодиаконы).

Наконец, низшим звеном в иерархии чёрного духовенства являлись монахи, которые непосредственно участвовали в церковных обрядах. Отдельной категорией жителей монастырей являлись послушники – лица, желающие вступить в монашеский сан, но не прошедшие процедуру пострига.

Отдельной категорией белого духовенства, существовавшей в XVI-XVII веках, и не существующей сегодня, являются поповские старосты. Их статус интересен тем, что они, по сути, являлись как священниками, так и церковными должностными лицами. Они назначались из духовного сословия; назначения, как правило, производил епископ соответствующей епархии. Существование поповских старост можно считать спецификой периода сословно-представительной монархии. Хотя они существовали и до этого периода (первое упоминание происходит в 1343 г.), на всю страну их существование распространилось после принятия Стоглава в 1551 г. Упразднена же данная должность была во время правления Петра I [5, с. 302].

Задачей поповского старосты был надзор за духовенством. Он обязан был проверять наличие ставленных грамот у священников, качество исполнения ими их обязанностей, моральный облик белого духовенства. Кроме того, поповские старосты осуществляли функции цензуры, надзирая за состоянием храмов и изображениями ликов святых на иконах.

Правовой статус чёрного духовенства отличается, прежде всего, тем, что каждый представитель чёрного духовенства был обязан принести три обета: обет нестяжания, обет целомудрия и обет послушания.

Обет нестяжания подразумевает отказ будущего представителя чёрного духовенства от имени в собственности любого недвижимого имущества. Монастыри как квази-юридические лица были вправе обладать собственностью и на землю, и на движимое имущество, однако любой представитель чёрного духовенства имел лишь право пользования таким имуществом [6, с. 449].

Обет послушания предполагает подчинение представителя чёрного духовенства другому представителю чёрного духовенства, стоящего выше него в церковной иерархии [7, с. 45]. Необходимость соблюдения обета послушания регламентируется в 29 главе Стоглава.

Третьим обетом чёрного духовенства является обет целомудрия. Данный обет запрещает чёрному духовенству состоять в браке и иметь детей. Необходимость указанного

обета объясняется тем, что христианин, желающий посвятить жизнь Богу, должен сохранить свою чистоту души и, следовательно, избегать любых греховных деяний [7, с. 53].

Из трёх обетов следует, что представители чёрного духовенства не могут являться субъектом семейного права, а также не обладают правом собственности на недвижимое имущество. В случае, если у лица, желающего вступить в монашество, имелась собственность, оно имело право распорядиться ею до принятия пострига. Если лицо не использовало данное право, вся его собственность переходила в собственность монастыря, при этом у данного лица не оставалось каких-либо прав на его бывшую собственность [8, с. 207].

Тем не менее, представитель чёрного духовенства имеет право на создание какого-либо нового имущества своим трудом. В данном случае правовой режим этого имущества зависит от типа монастыря, в котором служит монах. Если данный монастырь предполагает полное общежитие, то сделанное монахом имущество переходит в общее пользование. Если же проживание в монастыре отдельно, то монах может получить право собственности на такое движимое имущество, однако у него отсутствует право распоряжения данной вещью на случай смерти. После смерти монаха всё его имущество переходит в монастырскую собственность; изменение данного правового режима путём написания завещания невозможно [8, с. 218].

Представители чёрного духовенства обладали особым статусом и в уголовном праве. Так, при совершении правонарушения лицо несло ответственность по нормам церковного права. При этом представители чёрного духовенства имели специальную подсудность: они были судимы судом монастыря, епархии или специальным патриаршим приказом в зависимости от тяжести преступления и важности нарушения для архиереев [9, с. 30].

Далее рассмотрим некоторые источники права, регулировавшие правовое положение чёрного духовенства в рассматриваемый период. Главным актом был Стоглав – сборник решений церковно-земского собора, изданный в 1551 году и регулировавший, в первую очередь, права и обязанности духовенства, а также правовое положение сословия. Главными вопросами, которые рассматривал указанный собор, являлись вопросы морального облика духовенства, введения чётких регламентов строительства церквей и церковной живописи, ограничения монастырской власти, соотношения государственной и церковной власти. Также были поставлены вопро-

сы ограничения церковного землевладения и финансовой независимости церкви [10, с. 82].

Существует не менее ста редакций Стоглава. В ряде из них сборник не заканчивается этой главой, а выделяется сто первая, в которой содержится решение спора царя с церковно-земским собором по вопросу вотчин, принятое 11 мая 7059 г. от сотворения мира (1551 г. от Р.Х.) [11, с. 109].

Необходимо подробнее рассмотреть церковно-земский собор, орган, принявший Стоглав. Церковно-земских соборов в истории России было три: 1551, 1580 и 1584 года. При этом по сути данные органы являются земскими соборами, потому что земский собор является сословно-представительным органом власти и содержит представителей, в том числе, от духовенства. От обычных земских соборов церковно-земский собор отличается лишь кругом вопросов, которые на нём рассматриваются: они напрямую связаны с правовым статусом или деятельностью церкви [12, с. 184].

Следующий рассматриваемый акт – Кормчая Книга (Номоканон) является одним из основных источников церковного права, при этом она существовала с момента принятия христианства на Руси и постоянно развивалась. На протяжении истории не существовало единого образца Номоканона, что создавало неоднозначность правового регулирования церкви.

В начале периода сословно-представительной монархии Кормчая Книга состояла из различных редакций. Вопросы о правовой неопределённости и связанные с ними попытки создания единой Кормчей Книги предпринимались в монастырях ещё в конце XV – начале XVI века. Например, попытки пересмотра Номоканона предпринимались митрополитом Киприаном, Максимом Греком, Иосифом Волоколамским. К началу периода сословно-представительной монархии данные вопросы обострялись ещё сильнее [13, с. 77].

С 1650-х годов на Руси впервые началось создание единой печатной Кормчей Книги, поддержанное государством, потому что такая мера позволяла систематизировать правовое регулирование. Первое издание печатной Кормчей Книги, представлявшее собой компиляцию норм российского и византийского права, вышло 13 июня 1653 г. на Московском Печатном дворе [14, с. 35].

Кормчая Книга является одним из основных источников церковного права в целом. Она посвящена как регламентации статуса

священнослужителей, совокупности прав и обязанностей духовенства различных категорий, так и вопросам правильного отправления обрядов. При этом Кормчая Книга 1653 г. использует в качестве основы старые образцы обрядов, поэтому старообрядцы считают её одним из наиболее актуальных для них источников права.

Помимо норм об организации церкви и духовной жизни, Номоканон также содержал регулирование отраслей права, которые традиционно относились к подведомственности церкви (например, семейного права). Также в сборник были включены нормы о церковном правосудии [15, с. 375].

Далее интересно рассмотреть механизмы управления чёрным духовенством. Митрополит или патриарх как высший архиерей имеет право назначать епископов и архиепископов в епархии, которые, в свою очередь, назначают в подведомственных им епархиях менее высокое духовенство. Таким образом, с одной стороны, церковь являлась независимой от государства.

С другой стороны, фактически независимым органом церковного управления является Освящённый Собор, который имеет право представлять патриарху проекты постановлений и решений, касающихся духовной жизни общества. Однако формальным главой Освящённого собора считался царь, который имел право присутствовать и председательствовать на соборе [16, с. 340-341].

В XVII веке в качестве отдельных органов управления выделяются патриаршие приказы (казённый, дворцовый и судный) [17, с. 579]. При этом в полномочия казённого патриаршего приказа входило получение и распределение различных сборов, поступавших в казну патриарха. Дворцовый патриарший приказ совмещал в себе элементы финансовых и судебных полномочий, а также заведовал имуществом патриарха и его личным хозяйством. Патриарший судный приказ осуществлял судебную деятельность по делам, входившим в подсудность церковного суда и представлявших интерес для патриарха. Как правило, такой суд рассматривал споры между монастырями о земельной собственности. Также после церковного раскола патриарший судный приказ мог рассматривать дела раскольников [5, с. 336].

После 1649 г., когда было принято Соборное Уложение, был учреждён монастырский приказ. Он рассматривается в 13 главе Соборного Уложения. Изначально компетенция монастырского приказа ограничивалась осуществлением судебных полномочий (по аналогии с

патриаршим судебным приказом), однако на практике монастырский приказ также получил контроль над финансами церкви. Также монастырский приказ получил функции сбора налогов с монастырей, в отношении которых были отменены тарханные грамоты. Кроме того, в отличие от патриаршего судебного приказа, монастырский приказ вершил суд по всем делам, подсудных церковному суду.

Учреждение монастырского приказа вызвало недовольство среди архиереев, потому что в монастырском приказе работали светские чиновники, в то время как раньше руководство духовной сферой лежало на представителях высшего чёрного духовенства [13, с. 146]. Впоследствии именно подобные недовольства со стороны архиереев стали причиной упразднения монастырского приказа.

Особыми субъектами права в период сословно-представительной монархии являются монастыри. Поскольку монастыри имели в собственности обширные территории, они имели право самостоятельно вести монастырское хозяйство. Кроме того, монастыри могли владеть крестьянами.

Обогащение монастырей становилось предметом споров, в том числе, в духовной среде. На начало периода сословно-представительной монархии пришёл один из наиболее известных споров – между нестяжателями и иосифлянами. Нестяжатели считали, что монастыри не должны иметь в собственности землю и имущество. Иосифляне же думали, что монастыри должны обладать имуществом, в том числе, для того, чтобы осуществлять миссионерскую деятельность, а также защищать бедных [18, с. 203].

Иосифляне одержали окончательную победу в 1551 г. на церковно-земском соборе. Тем не менее, данный спор стал одной из причин возникновения идей у царя о секуляризации монастырских земель и ограничения свободы экономической деятельности монастырей. В частности, вопрос об ограничении монастырских прав наблюдается в 76 главе Стоглава [19, с. 284], запрещающей монастырям заниматься ростовщичеством.

Следующий этап ограничения прав монастырей в период сословно-представительной монархии произошёл в 1580 г.. В ходе церковного Собора 1580 г. была принята норма о запрете мирянам завещать свои имения монастырям. В случае, если данный запрет был нарушен, родственники умершего должны выкупить имение у монастыря. При этом если родственники не имеют подобной возможности, или если они отсутствуют, имение должно быть выкуплено государством. Впоследствии

такие имения использовались государством для выдачи служилому сословию, то есть, таким образом защищались интересы национальной безопасности, что было особенно актуально в годы Ливонской войны. Так, древняя традиция завещания земель монастырям была прекращена, что можно считать предпосылкой к секуляризации монастырских земель [20, с. 86].

При этом интересно, что предпринималась попытка принятия подобных мер в 1557 г. Тогда законодатель предоставлял родственникам погибших право выкупить земли, завещанные монастырю, по твёрдым ценам, установленным правительством. Однако данная мера была недостаточной, использовалась редко, а в 1572 г. была отменена. Однако в том же постановлении собора от 9 октября 1572 г. было указано, что вотчины могут быть завещаны только маленьким монастырям [21, с. 209].

Меры, принятые в 1580 г., были подтверждены на церковном Соборе 1584 г. Кроме того, в 1584 были отменены тарханские грамоты, выданные монастырям. Данная мера была обоснована отсутствием денег в царской казне, однако её главной целью было именно ограничение финансовой влиятельности монастырей.

Тем не менее, впоследствии принятые меры были смягчены или отменены в отношении не-

которых монастырей. Первым монастырём, добившимся возвращения тарханной грамоты, стал Соловецкий монастырь. Он получил это право 11 августа 1584 г., то есть через 3 недели после принятия решения об отмене тарханских грамот 20 июля 1584 г.. Взамен на возвращение тарханной грамоты Соловецкий монастырь обязался уплачивать в казну ежегодный оброк в твёрдой денежной сумме, что было меньше суммы, которую он должен был платить по рассматриваемому указу [22, с. 426].

Таким образом, в период сословно-представительной монархии положение чёрного духовенства кажется спорным. С одной стороны, растёт богатство монастырей, а духовное сословие формально остаётся независимым (основную власть осуществляют высшие представители сословия). С другой стороны, государство начинает предпринимать меры по ограничению церковного землевладения и по снижению самостоятельности церкви в государственно значимых вопросах.

В рассмотренный период формируются предпосылки к упразднению патриаршества и введению полного государственного контроля над духовным сословием (учреждению Синода). Также начинает проследиваться стремление государства к секуляризации церковных земель, которая произойдёт во время правления Екатерины II.

Список использованных источников:

1. Цыпин В.А., прот. Церковное право: Курс лекций. – М.: Круглый стол по религиозному образованию в Рус. Правосл. Церкви. – 1994. – 349 с.
2. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – 2-е изд. – М.: Типография А.А. Карцева. – 1888. – 212 с.
3. Страданченков А.С. Древнеримские и византийские уроки законодательства и его преемственность российской культурой (философско-культурологический взгляд) // Вестник Удмуртского университета. Серия «Философия. Психология. Педагогика». – 2012. – №1. – С. 55-78.
4. Голубинский Е.Е. История русской церкви. Период второй, Московский. Т.2. Ч. 1. – М.: Университетская типография. – 1900. – 152 с.
5. Церковное право: Лекции, читанные заслуженным профессором М.И. Горчаковым в 1901-1902 ак. году. – СПб.: 1902. – 377 с.
6. Смолич И.К. Русское Монашество: Возникновение. Развитие. Сущность (988-1917). М.: Церковно-научный центр «Православная Энциклопедия». – 1997. – 609 с.
7. О трех обетах монашества: девстве, нестяжании и послушании. – М.: 1845. – От С.-Петербургского Комитета Духовной Цензуры, 1-го мая 1845 года печатать дозволяется. Цензор священник Андрей Окунев. – 76 с.
8. Певцов В.Г. Лекции по Церковному праву. – СПб.: 1914. – 483 с.
9. Алдашова Е.Н., Алдашов А.Н. Защита церкви в российском законодательстве конца XV – первой половины XVII века // История и современность. – 2010. – №1. – С. 27-34.
10. История русской церкви / Н. М. Никольский; [Науч. ред., авт. вступ. ст., с. 5-20, и коммент. Н. С. Гордиенко]. – 4-е изд. – М.: Политиздат. – 1988. – 330 с.
11. Стефанович П.С. Приход и приходское духовенство в России в XVI-XVII веках. М.: Издательство «Индрик». – 2002. – 442 с.

12. Емченко Е.Б. Стоглав: исследование и текст. Генезис текста Стоглава // Исторический вестник. – 1999. – №3-4. – С. 177-198.
13. Горчаков М.И. Монастырский приказ. (1649-1725 г.): опыт историческо-юридического исследования. – СПб.: типография А. Траншеля. – 1868. – 161 с.
14. Белякова Е.В. Издание печатной Кормчей (1653) и «византизм» в русской государственности // Вестник Московского университета. Сер. 8, История. – 2012. – №5. – С. 34-50
15. История отечественного государства и права: учебное пособие для семинарских занятий: в 2 ч. / под ред. Т.Е. Новицкой. – Ч.1 – М.: Норма: ИНФРА-М. – 2018. – 640 с.
16. Каптерев Н.Ф. Царь и церковные московские соборы XVI и XVII столетий // Богословский вестник. Т. 3 – 1996. – №10. – С. 326-360.
17. Макарий (Булгаков), Митрополит Московский и Коломенский. История Русской Церкви. – М.: Издательство Спасо-Преображенского Валаамского монастыря. – 1994. – 706 с.
18. Лурье В.М. (игумен Григорий). Русское православие между Киевом и Москвой. Главы из книги: период самопровозглашённой автокефалии Московской церкви (1441-1589). – 2-е изд. – М.: Три квадрата. – 2010. – 288 с.
19. Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. – Т. 2. – М.: Юридическая литература. – 1984. – 596 с.
20. Шапошник В.В. К вопросу о церковном соборе 1580 года // Вестник СПбГУ. Серия 2. История. – 2003. – №3. – С. 79-87.
21. Бриллиантов А.И. Лекции по истории древней церкви. СПб: Издательство Олега Абышко. – 2007. – 328 с.
22. Карташёв А.В. Очерки по истории Русской Церкви. Т.1. Париж: Умса-Press. – 1959. – 547 с.

References:

1. Tsypin V.A., prot. Tserkovnoye pravo: Kurs lektsy. – М.: Krugly stol po religioznomu obrazovaniyu v Rus. Pravosl. Tserkvi. – 1994. – 349 s.
2. Belyaev I.D. Lektsii po istorii russkogo zakonodatelstva. – 2-e izd. – М.: Tipografiya A.A. Kartseva. – 1888. – 212 s.
3. Stradanchenkov A.S. Drevnerimskiye i vizantyskiye uroki zakonodatelstva i ego preymstvennost rossyskoy kulturoy (filosofsko-kulturologichesky vzglyad) // Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya «Filosofiya. Psikhologiya. Pedagogika». – 2012. – №1. – S. 55-78.
4. Golubinsky Ye.E. Istoriya russkoy tserkvi. Period vtoroy, Moskovsky. T.2. Ch. 1. – М.: Universitetskaya tipografiya. – 1900. – 152 s.
5. Tserkovnoye pravo: Lektsii, chitannye zasluzhennym professorom M.I. Gorchakovym v 1901-1902 ak. godu. – SPb.: 1902. – 377 s.
6. Smolich I.K. Russkoye Monashestvo: Voznikoveniye. Razvitiye. Sushchnost (988-1917). М.: Tserkovno-nauchny tsentr «Pravoslavnyaya Entsiklopediya». – 1997. – 609 s.
7. O trekh obetakh monashestva: devstve, nestyazhanii i poslushanii. – М.: 1845. – Ot S.-Peterburgskogo Komiteta Dukhovnoy Tsenzury, 1-go maya 1845 goda pechatat dozvolyaetsya. Tsenzor svyashchennik Andrey Okunev. – 76 s.
8. Pevtsov V.G. Lektsii po Tserkovnomu pravu. – SPb.: 1914. – 483 s.
9. Aldashova Ye.N., Aldashov A.N. Zashchita tserkvi v rossyskom zakonodatelstve kontsa XV – pervoy poloviny XVII veka // Istoriya i sovremennost. – 2010. – №1. – S. 27-34.
10. Istoriya russkoy tserkvi / N. M. Nikolsky; [Nauch. red., avt. vstup. st., s. 5-20, i komment. N. S. Gordiyenko]. – 4-e izd. – М.: Politizdat. – 1988. – 330 s.
11. Stefanovich P.S. Prikhod i prikhodskoye dukhovenstvo v Rossii v XVI-XVII vekakh. М.: Izdatelstvo «Indrik». – 2002. – 442 s.
12. Emchenko Ye.B. Stoglav: issledovaniye i tekst. Genesis teksta Stoglava // Istorichesky vestnik. – 1999. – №3-4. – S. 177-198.
13. Gorchakov M.I. Monastyrsky prikaz. (1649-1725 g.): opyt istoricheskoye-yuridicheskoye issledovaniya. – SPb.: tipografiya A. Transhelya. – 1868. – 161 s.
14. Belyakova Ye.V. Izdaniye pechatnoy Kormchey (1653) i «vizantizm» v russkoy gosudarstvennosti // Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 8, Istoriya. – 2012. – №5. – S. 34-50
15. Istoriya otechestvennogo gosudarstva i prava: uchebnoye posobiye dlya seminarских zanyaty: v 2 ch. / pod red. T.E. Novitskoy. – Ch.1 – М.: Norma: INFRA-M. – 2018. – 640 s.
16. Kapterev N.F. Tsar i tserkovnyye moskovskiye sobory XVI i XVII stolety // Bogoslovsky vestnik. T. 3 – 1996. – №10. – S. 326-360.

17. Makary (Bulgakov), Mitropolit Moskovsky i Kolomensky. Istoriya Russkoy Tserkvi. – M.: Izdatelstvo Spaso-Preobrazhenskogo Valaamskogo monastyrya. – 1994. – 706 s.
18. Lurye V.M. (igumen Grigory). Russkoye pravoslaviye mezhdru Kiyevom i Moskvoy. Glavy iz knigi: period samoprovozglashyonnoy avtokefalii Moskovskoy tserkvi (1441-1589). – 2-e izd. – M.: Tri kvadrata. – 2010. – 288 s.
19. Chistyakov O.I. Rossyskoye zakonodatelstvo Kh-KhKh vekov. V 9 tomakh. – T. 2. – M.: Yuridicheskaya literatura. – 1984. – 596 s.
20. Shaposhnik V.V. K voprosu o tserkovnom sobore 1580 goda // Vestnik SPbGU. Seriya 2. Istoriya. – 2003. – №3. – S. 79-87.
21. Brilliantov A.I. Lektsii po istorii drevney tserkvi. SPb: Izdatelstvo Olega Abyshko. – 2007. – 328 s.
22. Kartashyov A.V. Ocherki po istorii Russkoy Tserkvi. T.1. – Parizh: Ymca-Press. – 1959. – 547 s.

УДК 349.6

К.В. Мычка¹

**¹студентка 3 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Елюбаев Ж.С.,
д.ю.н., профессор,
Республика Казахстан, г. Алматы*

СТАБИЛЬНОСТЬ КОНТРАКТОВ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Аннотация

Данная работа освещает вопросы стабильности контракта на недропользование через призму общих принципов гражданского права с учетом гражданско-правовой сферы контракта на недропользование. Вопросы стабильности контрактов являются дискуссионными, чем и вызван интерес научных деятелей к этой теме. Несмотря на законодательное закрепление гражданско-правового характера контракта на недропользование на сегодняшний день существует множество споров о гражданско-правовой природе контракта на недропользование. В работе сделаны аналитические выводы по данной теме на основе действующего законодательства Республики Казахстан.

Ключевые слова: контракт на недропользование, гражданско-правовой договор, стабильность.

К.В. Мычка¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

АЗАМАТТЫҚ ЗАҢНАМАНЫҢ ЖАЛПЫ ҚАҒИДАТТАРЫ ПРИЗМАСЫ АРҚЫЛЫ ЖЕР ҚОЙНАУЫН ПАЙДАЛАНУҒА АРНАЛҒАН КЕЛІСІМШАРТТАРДЫҢ ТҰРАҚТЫЛЫҒЫ

Аңдатпа

Бұл жұмыста жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшарттың азаматтық-құқықтық саласын ескере отырып, азаматтық заңнаманың жалпы қағидаттары тұрғысынан жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшарттың тұрақтылығы мәселелері қарастырылған. Келісімшарттардың тұрақтылығы мәселелері дискуссиялық болып табылады, және бұл ғалымдардың осы тақырыпқа қызығушылығын тудырады. Жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшарттың азаматтық-құқықтық сипатын заңнамалық тұрғыдан бекітуге қарамастан, жер

қойнауын пайдалануға арналған келісімшарттың азаматтық-құқықтық табиғатына қатысты көптеген даулар бар. Жұмыста Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасы негізінде осы тақырып бойынша аналитикалық қорытындылар жасалады.

Түйінді сөздер: жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшарт, азаматтық-құқықтық шарт, тұрақтылық.

K.V. Mychka¹

¹third year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty

STABILITY OF SUBSOIL USE CONTRACTS THROUGH THE PRISM OF GENERAL PRINCIPLES OF CIVIL LAW

Annotation

This paper highlights the issues of stability of the subsoil use contract through the prism of General principles of civil law, taking into account the civil sphere of the subsoil use contract. Issues of contract stability are debatable, which is why scientists are interested in this topic. Despite the legislative consolidation of the civil nature of the subsurface use contract, there are many disputes about the civil nature of the subsurface use contract. The paper makes analytical conclusions on this topic based on the current legislation of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: subsurface use contract, civil contract, stability.

Интерес к вопросам стабильности контракта на недропользование обусловлен не только научно-теоретической направленностью, но имеет важное практическое применение. Стабильность контракта является одним из фундаментальных критериев, необходимых при заключении договора. Так как данный принцип позволяет сторонам закрепить именно те условия договора, которые являются принципиально важными для них, отражающими их истинный интерес вступления в данное правоотношение, также данный принцип позволяет просчитать экономическую целесообразность заключения данного договора, позволяя избежать неблагоприятные риски изменения договорной позиции контрагента в целом, и в случае его недобросовестного поведения в частности. Иными словами, стабильность договора позволяет сторонам договора быть более уверенными в том, что тот интерес, который преследовался ими при вступлении в этот контракт будет достигнут, также позволяет сохранить соотношение между взаимными правами и обязанностями сторон и избежать целый комплекс неблагоприятных последствий, которые могут возникнуть в будущем.

Стабильность контрактов имеет важное значение в целом для любого вида договора, а для контракта в сфере недропользования стабильность имеет первоочередное значение. Обусловлено это прежде всего тем, что недропользование входит в одну из важнейших отраслей экономики нашей страны. Государство, привлекая в экономику страны инвесторов-недропользователей должно обеспечить над-

лежащее выполнение договоренностей с этим инвестором. Потому что, недропользователь, вкладывая деньги в эту сферу стремится достичь такого экономического результата, который был интересен ему при вступлении в данное правоотношение, несмотря на изменение законодательства. А достижение этого возможно лишь посредством использования стабилизационных условий договора.

Прежде чем перейти к подробному и системному осмыслению стабильности контракта в сфере недропользования, необходимо сначала остановиться на определении правовой природы контракта в сфере недропользования.

Вопросы соотношения публичных и частных начал в контракте на недропользование всегда были актуальными и не теряют свою актуальность по сегодняшний день. Поэтому правовая природа контракта на недропользование и является дискуссионной темой среди правоведов и практикующих юристов.

Мы, в свою очередь, придерживаемся позиции гражданско-правовой природы контракта на недропользование.

Гражданско-правовая природа контракта на недропользование вытекает из следующих признаков:

Во-первых, в соответствии с пунктом 1 и 2 статьи 35 Кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 2017 года №125-VI «О недрах и недропользовании» (далее – «Кодекс о недрах»), контракт на недропользование является договором, содержание, порядок заключения, исполнения и прекращения которого определяются настоящим Кодексом.

При этом, этой же статьей устанавливается, что по контракту на недропользование одна сторона (в данном случае Республика Казахстан в лице конкретного уполномоченного органа) обязуется предоставить на определенный срок другой стороне (недропользователю) право недропользования, а недропользователь обязуется за свой счет и на свой риск осуществлять недропользование в соответствии с условиями контракта и настоящим Кодексом [1].

То есть исходя из определения, данного в Кодексе о недрах, можно понять, что законодатель Республики Казахстан прямо относит контракты на недропользование к договорам.

В свою очередь, определение договора дается в пункте 1 статьи 378 Гражданского Кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (далее – «ГК РК»), в соответствии с которым, договором является соглашение двух или более лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей [2].

Таким образом, контракт на недропользование является соглашением между государством и недропользователем об установлении, изменении и прекращении прав и обязанностей, основанный на их взаимном и добровольном волеизъявлении.

Во-вторых, участниками контракта на недропользование является государство с одной стороны и недропользователь с другой стороны. При этом государство выступает как равный недропользователю субъект.

В-третьих, предметом контракта на недропользование является предоставление участка недр с одной стороны и предоставление платы за использование этого участка недр с другой стороны. То есть исходя из этого, видно, что предметом контракта на недропользование является имущественные правоотношения.

Исходя из вышеперечисленного, делается вывод, что контракт на недропользование является гражданско-правовым договором. В подтверждение данного вывода будет полезным привести мнение известного профессора, Президента казахстанской ассоциации юристов нефтегазовой отрасли – Елюбаева Ж.С., который в одной из своих многочисленных работ, справедливо отмечает, что анализ мнений ведущих теоретиков права, действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет утверждать, что контракты на недропользование в Республике имеют гражданско-правовой характер, даже несмотря на то, что одной из сторон является государство.

Как отмечает Елюбаев Ж.С., данные контракты обладают классическими признаками договора, как в соответствии с общей теорией,

так и в соответствии с теорией гражданского права. Так, во-первых, контрактом является соглашение сторон, которое было достигнуто на основе их добровольного волеизъявления. Во-вторых, каждое соглашение подразумевает равноправие сторон, в противном случае это будет являться не соглашением, а отношением власти и подчинения, то есть публично-правовые отношения. И наконец, в-третьих, отношения, основанные на равенстве сторон в договоре — это гражданско-правовые отношения со всеми вытекающими отсюда последствиями [3].

В свою очередь, такие известные ученые-правоведы, как Ю.Г. Басин, М.К. Сулейменов, Е.Б. Осипов, О.И. Ченцова также придерживаются позиции о том, что контракт на недропользование является гражданско-правовым договором исходя из следующих его характерных особенностей:

1) имущественные отношения в сфере недропользования в совокупности образуют предмет контракта на недропользование;

2) в связи с равноправием сторон, государство в подобных контрактах выступает на равных началах с недропользователем [4].

Также, стоит отметить, что в то же время в контрактах на недропользование больше элементов административного влияния нежели в классических гражданско-правовых договорах, о чем справедливо отмечает М.К. Сулейменов. Данное явление напрямую связано с исключительной собственностью государства на недра. Далее М.К. Сулейменов отмечает, что недра, вступая в гражданский оборот, являются по сути тем же товаром, а соответственно должны подчиняться правилам гражданско-правового регулирования» [3].

Безусловно, что при осуществлении операций в сфере недропользования, недропользователь сталкивается с целым комплексом отношений, которые не относятся к гражданско-правовой сфере, которые регулируются отдельными законодательными актами, которые относятся к публичной сфере, в том числе налоговым, таможенным, земельным и экологическим законодательством. И при реализации подобного рода правоотношений, недропользователь взаимодействует с государством как с сувереном через его компетентные и уполномоченные органы. Но такие отношения как было отмечено выше не являются гражданско-правовыми и поэтому в рамках этой статьи они затронуты не будут.

Что касается контракта на недропользование и государства как одного из участников, то без сомнения, государство выступает как равноправный участник. Известнейший цивилист Республики Казахстан, Ю.Г. Басин отмечал, что

государство может от своего имени вступать в гражданско-правовые обязательства, существенной и неперемнной чертой которых является независимость участников, их полное равенство, а также их взаимная ответственность за нарушение принятых на себя гражданско-правовых обязательств» [5]. Данная позиция полностью соответствует требованиям, закрепленным в части первой статьи 111 ГК РК, в которой указывается, что Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским кодексом, на равных началах с другими участниками данных отношений. Также, стоит отметить, что данное положение ГК РК в полной степени соответствует вышеприведенному конституционному положению о том, что «субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантий и их защиты определяют законом» [6].

В рамках этой статьи мы намеренно не будем подробно останавливаться на рассмотрении роли и значения государства в отношениях в сфере недропользования, потому что данная тема заслуживает подробного рассмотрения и анализа в отдельной статье.

Из всего вышесказанного необходимо лишь акцентировать внимание на том, что государство в рамках контракта на недропользование должно выступать как равный недропользователю субъект, а не суверен и носитель государственной власти.

Прежде всего необходимо отметить, что стабильность договора можно рассматривать под разными углами. Так, можно рассматривать в аспекте сохранения договорных условий после изменения законодательства и в аспекте изменения условий договора самими участниками соглашения.

Начать следует с рассмотрения норм о сохранении договорных условий в связи с изменившимся после заключения договора законодательством.

Общее правило о том, что закон обратной силы не имеет, а также действие законодательных актов во времени закрепляется в пункте 1 статьи 43 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года №408 - V «О правовых актах», который гласит, что нормативный правовой акт не регулирует отношения, которые возникли, до его введения в действие. Исключением является случай, в котором сам нормативный правовой акт предусматривает обратную силу закона или же в том случае, когда нормативный правовой акт исключает обязанности, возложенные на граждан, или улучшает их положение [7].

Вместе с тем пункт 1 статьи 4 ГК РК устанавливает, что гражданское законодательство к

отношениям, которые возникли после введения в действие этого акта не применяется и обратной силы не имеют, кроме случаев, когда акт гражданского законодательства предусматривает распространение этого акта на ранее возникшие отношения [2].

В свою очередь, пункт 2 статьи 383 ГК РК закрепляет «дедушкину оговорку» или правило о том, что несмотря на изменившееся после заключения договора законодательство, условия договора сохраняют силу. Исключением из этого правила являются нормативные акты, в которых установлена обратная сила, то есть норма о том, что нормативный акт распространяется и на отношения, возникшие до его введения [2].

Таким образом, гражданско-правовые нормы закрепляют правило сохранения условий договора, существующих при вступлении в договорное правоотношение и после изменения законодательства. Иными словами, условия договора «замораживаются» перед изменившимся законодательством.

Эти правила имеют важное значение для гражданских правоотношений, поскольку эти правила отражают логику и соответствуют основным требованиям гражданского оборота.

Что касается вопросов стабильности отдельно взятого договора, то эти вопросы регулируются также целым рядом статей гражданского законодательства.

Так статья 386 ГК РК устанавливает императивное правило, которое не может быть изменено по соглашению сторон о том, что договор становится обязательным для сторон именно с момента его заключения [2].

В свою очередь, пункт 1 статьи 401 ГК РК устанавливает, что внесение каких-либо изменений или же расторжение договора допустимо только в случае достижения сторонами соглашения об изменении или расторжении договора, за исключением, если иное не предусмотрено Гражданским Кодексом, другими законодательными актами или договором [2].

При этом, ГК РК устанавливает перечень случаев, в которых возможно одностороннее изменение и расторжение договора. Данный перечень закреплен пунктом 2 статьи 401 ГК РК и содержит следующие случаи:

- 1) существенное нарушение договора другой стороной;
- 2) в иные случаи, предусмотренные настоящим Кодексом, другими законодательными актами или договором.

В свою очередь существенным нарушением договора признается такое нарушение условий договора одной стороной, при котором другая сторона договора претерпевает ущерб, значи-

тельно лишаящий ее получения результатов, на которые она рассчитывала при вступлении в договор [2].

При этом законодательством установлен судебный порядок для одностороннего изменения и расторжения договора.

Что касается возможности одностороннего отказа от договора, которое происходит во внесудебном порядке, то согласно пункту 2 и 3 статьи 404 ГК РК, основаниями для одностороннего отказа является:

1) невозможность исполнения договорного обязательства;

2) признание банкротом в установленном порядке другой стороны договора;

3) изменение или отмена акта государственного органа, на основании которого заключен договор.

Ели иное не установлено законодательными актами или договором, основанием для одностороннего отказа от договора является заключение договора, в котором не указан срок [2].

При этом пункт 1 статьи 273 ГК РК устанавливает недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий, кроме случаев, предусмотренных законодательством или договором [2].

Что касается стабильности контракта на недропользование, то гражданско-правовые нормы, устанавливающие стабильность договора, приведенные нами выше, могут быть применены и к гражданско-правовым отношениям в сфере недропользования.

При этом на отношения в сфере недропользования распространяется также общая норма, закрепленная в пункте 3 статьи 43 Закона о правовых актах, который гласит, что *акты законодательства, предусматривающие возложения новых обязанностей на граждан или предусматривающие ухудшение их положения, не могут распространяться на отношения возникшие до его введения в действие* [7].

В свою очередь, пункт 7 статьи 36 Кодекса о недрах закрепляет уже специальное правило-гарантию защиты прав недропользователя от изменившегося законодательства: *нормативные акты, вносящие изменения и дополнения в законодательство Республики Казахстан, предусматривающие ухудшение результатов предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам на недропользование, не распространяются на отношения, возникшие до введения в действие этих поправок* [1].

Данное правило имеет колоссальное значение для контрактов на недропользование. Эти

стабилизационные условия являются гарантией для сохранения условий законодательства, существовавших в момент заключения договора, и на которые рассчитывал недропользователь вступая в данные правоотношения. На наш взгляд, Нестерова Е. В. справедливо отмечает в отношении стабильности условий договора, что главная роль любого стабилизационного условия заключается в обеспечении сохранения для сторон договора того экономического эффекта, на который они обоснованно рассчитывали в момент заключения договора, невзирая на изменившееся после такого заключения законодательство [8].

В контрактах на недропользование государство выступает как равный субъект, наделенный равным набором прав и обязанностей. Это положение полностью соответствует **общему принципу гражданского права о равенстве сторон**. Поэтому государство в контрактных отношениях с недропользователем не может брать на себя роль суверена и носителя властных полномочий и изменять законодательство, когда это становится выгодным. Считаем разумным согласиться с высказыванием Елюбаева Ж.С. о том, что диктату государства и чиновников не должно быть места в бюджетобразующем секторе экономики страны, действия законов государства должны способствовать развитию свободной рыночной экономики и формированию привлекательного инвестиционного климата [9].

Исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод, что государство не должно изменять своих позиций в отношении с недропользователем. Государству необходимо оставаться равным субъектом, соблюдая принцип равенства сторон.

Вместе с тем данный принцип находит свое отражение не только в аспекте в условиях стабильности контракта от изменений законодательства, но и стабильности контракта при изменении и расторжении договора.

Согласно пункту 1 статьи 37 Кодекса о недрах, изменения и дополнения в контракт на недропользование оформляются путем заключения дополнительного соглашения. Однако предусмотрено, что если недропользователь своими действиями при осуществлении деятельности по недропользованию в отношении стратегических участков недр, создает изменение экономических интересов Республики Казахстан или создает угрозу национальной безопасности, уполномоченный орган имеет право потребовать изменения и (или) дополнения условий контракта, в том числе ранее заключенного контракта, с целью восстановления экономических интересов Республики Казахстан [1].

На фоне этого, известные правоведы в сфере недропользования Ильясова К.М. и Казиева Г.Т. отмечают, что возникает вопрос, является ли перечень оснований для внесения изменений в контракт исчерпывающим. При этом, они отмечают, что нельзя ограничить основания для внесения изменений в контракт указанными обстоятельствами. Учитывая гражданско-правовую природу контракта, полагаем, что в него соглашением сторон могут вноситься и иные изменения, в том числе для обеспечения баланса экономических интересов сторон» [10, с. 91].

Необходимо иметь в виду, что недопустимость одностороннего изменения условий договора, также является гарантией стабильности договора, которую мы рассмотрели выше.

В случае же, где государство может в одностороннем порядке изменить условия договора, недропользователь пребывает в незащищенном положении. И в этом случае государство уже выступает не как равный недропользователю субъект, а как публичный субъект и носитель государственной власти.

«Кодексом о недрах предусмотрены также иные основания для прекращения действия контракта компетентным органом в одностороннем порядке. При этом не предусмотрены порядок, процедуры и сроки расторжения (прекращения) контракта. Не указано, в какой форме осуществляется прекращение контракта, четко не прописано в судебном или внесудебном порядке прекращается действие контракта. Отсутствие нормы о необходимости обращения компетентного органа в суд с требованием о прекращении контракта может расцениваться как установление внесудебного порядка. А может означать, что раз законодательством о недрах и недропользовании не урегулированы эти вопросы, то подлежат применению нормы гражданского законодательства, устанавливающие судебный порядок изменения и расторжения договора в одностороннем порядке. Сложившаяся практика расторжения контрактов на недропользование показывает, что применяется внесудебный порядок, компетентным органом издаются соответствующие приказы, которые в последующем обжалуются недропользователями. Аргументами недропользователей при признании расторжения контракта недействительным часто являются нарушение порядка расторжения» [11].

Приведенные выше основания для изменения и расторжения контракта на недропользование в одностороннем порядке в корне нарушают как принцип стабильности договора, так и общий принцип гражданского законодательства о равенстве субъектов и в конце

концов принцип договорного права – **«pacta sunt servanda», который означает, что договор должен исполняться.**

К вопросу о возможности одностороннего внесения изменений в контракт на недропользовании в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности, приведем слова Елюбаева Ж.С.:

«Между тем, ни Правительство РК, ни Парламент страны не подумали о том, что разрешение частных конфликтов с недропользователями именно таким способом, наносит ещё больший вред «национальным интересам» и создаёт «угрозы национальной безопасности», направленные на «ослабления законности и правопорядка; препятствование росту инвестиционной деятельности, в том числе притоку иностранных инвестиций в Республику Казахстан.

Возможность «одностороннего отказа от исполнения контракта» на недропользование со стороны Компетентного государственного органа, а также придание закону обратной силы, это не лучшая практика в законотворчестве и в правоприменении. Эта практику следует признать наихудшей, тем более для государства, стремящегося попасть в перечень высокоразвитых стран со стабильной политической системой и прогрессивной рыночной экономикой, а также с реально действующими демократическими институтами» [9].

Завершающим принципом гражданского законодательства, который хотелось бы рассмотреть с точки зрения стабильности это конечно же **принцип добросовестности.**

При этом, стоит принять во внимание, что контракты на недропользование имеют гражданско-правовой характер и являются одним из видов договоров, заключенным между уполномоченным государственным органом и недропользователем в связи с предоставлением последнему права пользования недрами. Исходя из этого, логично говорить и том, что в основе таких контрактов лежат общепризнанные принципы гражданского права, в том числе принцип добросовестности. Данный вывод обосновывается тем, что в контракте на недропользование, как в любом гражданско-правовом договоре, устанавливаются как общие, так и специальные права, и обязанности сторон, оговариваются определенные условия, решаются иные вопросы, характерные для гражданского права. В данном случае стоит отметить положения пункта 4 статьи 8

ГК РК, в соответствии с которым граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики. При это добросовестность, разумность и справедливость действий участников правоотношений презюмируется.

Данное положение должно, безусловно, распространяться на правоотношения, регулируемые и контрактом на недропользование, вне зависимости от того, что одной его сторон является представитель государства в лице Компетентного органа. Такая позиция вытекает из пункта 1 статьи 111 ГК РК, который устанавливает, что «Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений». Второй пункт этой нормы определяет, что от имени Республики Казахстан в гражданско-правовых отношениях могут выступать государственные органы, значит, на них также распространяются положения гражданского законодательства, в том числе, предусмотренные пунктом 1 статьи 111 ГК РК» [12].

Стабильность контракта на недропользование напрямую связана с принципом добросовестности, который должен проявляться в том, что государство как равноправный участник контракта должен добросовестно относиться к своим обязательствам. То есть вступая в контракт, государство должно выполнить все обязательства, которые на нем лежат, не меняя позиции, то есть не переходя к позиции суверена и не менять законодательство, не изменять в одностороннем порядке условия договора и не расторгать его.

Применение принципа добросовестности выражается в беспристрастном взвешивание противоположных экономических интересов сторон, каждая из которых может ждать от другой поведение, сообразного с законом и договором.

Добросовестность должна реализовываться посредством исполнения договора, правильного толкования договора со всеми сопутствующими документами как единое целое и единообразным применением законодательства.

Подводя итоги работы, необходимо отметить, что стабильность контракта имеет важное значение для любого договора в целом. А учитывая важное экономическое значение недропользования для нашей страны, гарантия стабильности контрактов на недропользование приобретает фундаментальное значение для инвесторов.

«Признание принципа стабильности контрактных положений и/или лицензионных условий, это отвечает задачам защиты интересов недропользователей, укреплению инвестиционного климата, реализации основополагающих принципов права - законности, разумности и справедливости в регулировании отношений в сфере недропользования. Наличие этого принципа права о недрах и недропользовании способно оказать влияние на утверждение демократических начал в управлении недрами на основе сочетания государственных методов регулирования с договорными методами освоения недр» [13].

«И как отмечают многие ученые-цивилисты, принципы добросовестности, разумности и справедливости — это общеобязательные исходные юридические положения, отличающиеся своей универсальностью, значимостью, высшей императивностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых договором отношений. Только при таком подходе к этим философским и правовым категориям можно обеспечить наивысший правопорядок в регулировании гражданско-правовых отношений, в том числе в сфере недропользования» [12].

Стабильность контракта на недропользование должно рассматриваться с позиции гражданско-правового характера данного контракта, а значит, что данный контракт должен подчиняться общим принципам гражданского права, таким как равенство сторон, добросовестность, разумность, справедливость и конечно же исполнение договора (*pactasuntservanda*).

Закрепление принципа стабильности в Кодексе о недрах должно иметь силу не только формального закрепления «на бумаге» и должно действительно работать на практике. Это будет способствовать укреплению развития гражданского оборота и экономики в целом.

Список использованных источников:

1. Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 2017 года № 125-VI «О недрах и недропользовании» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». – URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31764592(дата обращения: 20.04.2020).

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». – URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061(дата обращения: 20.04.2020).
3. Мусабаева А. Приоритеты стабильности и концептуальности. О роли и месте государства и его компетентного органа в контрактах на недропользование [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31568513#pos=5;-108 (дата обращения: 20.04.2020).
4. Басин Ю.Г., Сулейменов М.К., Осипов Е.Б., Ченцова О.И. Контракты на недропользование: проблемы юридической квалификации и систематизации [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35792715 (дата обращения: 20.04.2020).
5. Басин Ю.Г. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1234944> (дата обращения: 20.04.2020).
6. Елюбаев Ж.С. Роль и место государства в контрактах на недропользование// [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31508619(дата обращения: 20.04.2020).
7. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.05.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». – URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37312788(дата обращения: 20.04.2020).
8. Нестерова Е.В. Государственная гарантия стабильности контрактов на недропользование в Республике Казахстан. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31128368#pos=24;-24 (дата обращения: 20.04.2020).
9. Елюбаев Ж.С. Сомнительные законодательные импровизации не способствуют привлекательному инвестиционному климату [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31508695(дата обращения: 20.04.2020).
10. Ильясова К.М., Казиева Г.Т. Правовое регулирование права недропользования. -1-е изд. - Алматы: 2019. - 221 с.
11. Штополь С. Общие вопросы стабильности договоров в гражданском праве и условия стабильности в контрактах на недропользование. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31505542#pos=4;-130 (дата обращения: 20.04.2020).
12. Елюбаев Ж.С. Принцип добросовестности в контрактах на недропользование. [Электронный ресурс]// Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31625170#pos=6;-130 (дата обращения: 20.04.2020).
13. Елюбаев Ж.С. Принципы и методы регулирования правоотношений в сфере недропользования. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30994924#pos=3;-85 (дата обращения: 20.04.2020).

References:

1. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 27 dekabrya 2017 goda № 125-VI «O nedrakh i nedropolzovaniy» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 30.12.2019 g.) [Elektronnyy resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31764592 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
2. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronnyy resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
3. Musabayeva A. Prioritety stabilnosti i kontseptualnosti. O roli i meste gosudarstva i ego kompetentnogo organa v kontraktakh na nedropolzovaniye [Elektronnyy resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31568513#pos=5;-108 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
4. Basin Yu.G., Suleymenov M.K., Osipov Ye.B., Chentsova O.I. Kontrakty na nedropolzovaniye: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii i sistematzatsii [Elektronnyy resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35792715 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
5. Basin Yu.G. Zashchita prav negosudarstvennykh uchastnikov grazhdansko-pravovykh obyazatelstv s gosudarstvom [Elektronnyy resurs] // Rezhim dostupa: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1234944> (data obrashcheniya: 20.04.2020).

6. Elyubayev Zh.S. Rol i mesto gosudarstva v kontraktakh na nedropolzovaniye// [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31508619 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
7. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 6 aprelya 2016 goda № 480-V «O pravovykh aktakh» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 16.05.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatcionnaya sistema «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37312788 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
8. Nesterova Ye.V. Gosudarstvennaya garantiya stabilnosti kontraktov na nedropolzovaniye v Respublike Kazakhstan. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31128368#pos=24;-24 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
9. Elyubayev Zh.S. Somnitelnye zakonodatelnye improvizatsii ne sposobstvuyut privlekatelnomu investitsionnomu klimatu [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31508695 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
10. Ilyasova K.M., Kaziyeva G.T. Pravovoye regulirovaniye prava nedropolzovaniya. - 1-e izd. - Almaty: 2019. - 221 s.
11. Shtopol S. Obshchiye voprosy stabilnosti dogovorov v grazhdanskom prave i usloviya stabilnosti v kontraktakh na nedropolzovaniye. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31505542#pos=4;-130 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
12. Elyubayev Zh.S. Printsip dobrosovestnosti v kontraktakh na nedropolzovaniye. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31625170#pos=6;-130 (data obrashcheniya: 20.04.2020).
13. Elyubayev Zh.S. Printsipy i metody regulirovaniya pravootnosheny v sfere nedropolzovaniya. [Elektronny resurs] // Rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30994924#pos=3;-85 (data obrashcheniya: 20.04.2020).

УДК 34.4414

Т.Р. Рахметов¹

**¹студент 2 курса Гуманитарно-юридического факультета
Университета «Туран»,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Сарина С.А.,
к.ю.н., доцент кафедры «Юриспруденция и международное право»
Гуманитарно-юридического факультета
Университета «Туран»,
Республика Казахстан, г. Алматы*

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ТРУДА

Аннотация

В данной статье анализируется правовая охрана трудящихся, основные нарушения не добросовестных работодателей. Затрагиваются проблемы трудящихся в Казахстане и пути решения этих проблем. Дана также информация о профессиональных союзах в Казахстане, о их количестве и о главных задачах, которые они ставят. Расписаны причины нарушения трудового законодательства работодателем, также упоминается, как с такими нарушениями бороться. Выдвинуты предложения по предупреждению правонарушений связанных с охраной труда. При написании статьи использовались не только знания из области юриспруденции, но и эргономики, так как последняя тесно связана с оптимизацией труда в Республике Казахстан.

Ключевые слова: труд, Республика Казахстан, Трудовой Кодекс, охрана, оптимизация, профессиональные союзы, трудовое законодательство.

Т.Р. Рахметов¹

**¹«Туран» университеті
Гуманитарлық-заң факультетінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ЕҢБЕКТІ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ

Аңдатпа

Бұл мақалада жұмыскерлерді құқықтық қорғау, адал емес жұмыс берушілердің негізгі бұзушылықтары талданады. Қазақстандағы жұмыскерлердің проблемалары мен оларды шешудің жолдары қарастырылады. Сонымен қатар Қазақстандағы кәсіподақтар туралы, олардың саны және негізгі міндеттері туралы ақпарат беріледі. Сондай-ақ, жұмыс берушінің еңбек заңнамасын бұзу себептері, мұндай бұзушылықтармен қалай күресуге болатындығы сипатталған. Еңбекті қорғауға байланысты құқық бұзушылықтарды алдын-алу бойынша ұсыныстар айтылды. Мақаланы жазу кезінде тек құқықтану саласындағы білім ғана емес, сонымен бірге эргономика да қолданылды, өйткені соңғысы Қазақстан Республикасындағы еңбек жағдайын оңтайландырумен тығыз байланысты.

Түйінді сөздер: еңбек, Қазақстан Республикасы, Еңбек кодексі, қорғау, оңтайландыру, кәсіподақтар, еңбек заңнамасы.

T.R. Rakhmetov¹

¹second year student of the Faculty of Humanities and Law,
Turan University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty

LEGAL LABOR PROTECTION

Annotation

This article analyzes the legal protection of workers, the main violations of unscrupulous employers. It touches upon the problems of workers in Kazakhstan and ways to solve these problems. Information is also given on trade unions in Kazakhstan, on their number and on the main tasks that they pose. The reasons for the violation of labor laws by the employer are also described, as well as how to deal with such violations. Proposals have been put forward for the prevention of labor-related offenses. When writing an article, not only knowledge from the field of jurisprudence was used, but also ergonomics, since the latter is closely related to the optimization of labor in the Republic of Kazakhstan.

Keywords: labor, Republic of Kazakhstan, Labor Code, protection, optimization, trade unions, labor legislation.

В наших реалиях происходит постоянная борьба, у работодателей за квалифицированных кадров, а у обычных рабочих за их рабочие места. И если у первых дела идут достаточно гладко, то у вторых не все так хорошо. Именно труд обычных трудящихся часто не ценится и пренебрегается. Сейчас мы видим то, что многие трудящиеся вынуждены работать в плохих условиях с маленькой заработной платой и терпеть нарушение своих прав. Это все обусловлено многими факторами такими как: низкая правосознание граждан, не достаточный мониторинг за сферой труда со стороны государственных органов и одним из самых весомых является безработица в стране. По данным Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан, безработица в Казахстане за июль 2019 года достигла 4.8%, а именно 440,9 тыс. безработных. Поэтому многие наши соотечественники вынуждены братья за любую работу. А многие в поисках заработка, вынуждены уезжать на подработки в более крупные города. Далее работодатели, понимая, что альтернативы у работника нет, часто злоупотребляют своими полномочиями. К примеру, задерживают зарплату, не заключают трудовые договора, заставляют работать сверхурочно и д.р. Не

смотря на то, что такие действия с их стороны, что являются явным нарушением закона [1].

В Конституции нашей страны закреплены права трудящихся (в ст. 24). Однако даже при том, что в главном законе страны и закрепляются права трудящихся. Нарушения в сфере труда не редкость для наших не добросовестных работодателей. О чём говорят и то, что за 2019 год зафиксировано, что более 370277 трудящихся работают во вредных условиях труда не отвечающих санитарно-гигиеническим требованиям или ежегодно то, что на производстве погибает 200 человек и 65 % по вине работодателя. Также есть данные за 2010 год, в которых говорится, что более миллиона работников работают больше положенного времени. Подобные данные действительно отражают всю необходимость улучшения и оптимизации не только трудового законодательства, но и в целом всего труда [2].

Конечно, в нашей стране есть нормы, регулирующие трудовые отношения, которые закреплены в нормативных правовых актах и международных договорах. Но как показала практика, все данные нормы не эффективны, пока мы не разберемся с такими большими проблемами как: безработица, коррупция в стране, с низкой правосознанием граждан и

другими факторами, влияющие на условия труда. Большой проблемой для работников в нашей стране представляет собой и то, что в случае нарушения их прав они не знают, куда им обращаться и не знают, стоит ли вообще обращаться? Виноваты ли в этом сами работники? Конечно, нет. Однако работникам следует знать, какие конкретно права их нарушаются и как их защитить. По этой причине необходимо выработать инструменты, позволяющие нашим трудящимся узнавать куда? И как? Защитить свои права без страха увольнения. Одним из таких инструментов может послужить формирование обратной связи с народом и с уполномоченным органом по защите труда. Похожие идеи звучали и в послании президента от 2 сентября 2019 года, где президент подчеркивал то, что «Открытость, оперативное реагирование на нужды людей являются главными приоритетами в деятельности государственных органов» [3]. Если в нашей стране действительно появиться такой орган, который бы обеспечил обратную связь народа с органом по их защите, это бы сделало жизнь трудящихся гораздо проще. Альтернативой такому органу в развитых странах является профессиональные союзы, которые занимаются защитой прав трудящихся. Во многих развитых странах профессиональные союзы это сильные общественные институты, которые активно защищают права и интересы трудящихся, и являются серьезной политической силой. В Казахстане есть свои проф. союзы, однако они пока что не имеют такого огромного влияния. Но это и не означает, что они совсем не обладают никаким влиянием, просто на сегодняшний момент они не так развиты как в Европе.

На сегодняшний день мы имеем три крупных объединений проф. союзов, которые сейчас делают первые шаги к улучшению условий труда для рабочих. Одними из таких шагов стали совместные проекты с государственными органами «Заключите трудовой договор!» и «Татуласу орталығы» [4]. Благодаря первому проекту более 12 тысяч работодателей легализовали трудовые отношения со своими работниками и заключили с ними более 40 тысяч трудовых договоров. А второй проект помог организовать более трех тысяч медиативных процедур, в том числе положительно разрешены около двух тысяч трудовых споров. Стоит упомянуть, что разрешение трудовых споров посредством медиации выгодно как для работника, так и для работодателя, по сравнению с обращением в компетентный суд.

Мерой в борьбе с не добросовестными работодателями может послужить подписание международных конвенций МОТ, введение новых нормативных актов по защите прав тру-

дящихся. Однако мы полагаем, что самое главное это не введение новых законов, а исполнение уже имеющихся.

Для исполнения закона, можно полагать, что самым эффективным было бы создать такие условия для работодателя, которые бы сделали бы благополучие сотрудника выгодным работнику. Такой же концепции сейчас и придерживается современная эргономика.

В современной эргономике сейчас стоит идея того, что если работник в хорошем моральном и физическом состоянии как это не странно он будет работать лучше. Например, если работник перерабатывает, устает то, далее он будет делать свою работу хуже и чем сильнее он будет вымотан, тем контрпродуктивнее он будет. Казалось бы, простая мысль, которая всем очевидна, однако как было показано на практике, что не все это до конца осознают [5].

Если говорить про нарушения в сфере труда, то самыми частыми нарушением является: не заключения трудового договора, не оплачиваемый труд (в том числе при увольнении), нарушение санитарных норм, нарушение режима труда и время отдыха, применений взысканий (штрафов) работодателем по отношению к работнику [6].

Самое распространенное среди этих нарушений является не заключение трудового договора работодателем. В попытке сэкономить на налогах работодателя часто пренебрегают заключением трудового договора. Из-за этого у работника могут появиться трудности с защитой его прав. К примеру, работник просто не сможет доказать то, что он работал и его труда нужно оплатить.

Трудовой договор это гарантия того, что работник работает легально и у него есть соответствующие обязательства и права [6]. При возникновении, каких либо споров между работником и работодателем он может стать и важным инструментом для подтверждения своей правоты в суде. Однако мы полагаем, что самой большой проблемой является даже не то, что многие работодатели не хотят составлять трудовой договор. А то, что работники не понимают всей важности его заключения. С помощью трудового договора работник может доказать размер своей заработной платы, свой трудовой стаж, а также работник будет более осведомлен о своих правах и обязанностях и работодателю будет сложнее нарушить его права. Второе частое нарушение работодателя является не оплата труда работника. Эта проблема нередко вытекает из первой по той причине, что работодатель чувствует свою безнаказанность, понимает, что никакого документа подтверждающего, что трудящийся

работал на его предприятии, нет. Нередки случаи, когда труд работника не оплачивается, не говоря уже о каких-либо социальных отчислениях. И если работник обратиться в суд с иском о нарушении его прав на труд, то суд удовлетворит его требования работника, но это не будет, являться гарантом того, что он получит свою заработанную плату в полном размере. Важность трудового договора и была показана в событиях связанных с ведением ЧП в 2020 году в Республике. Многие те, кто работали не официально, просто не смогли получить социальные выплаты в связи с тем, что не смогли подтвердить факт работы до карантина.

Резюмируя все вышесказанное можно сделать выводы, что одно правонарушение, порождает и второе как в принципе домино. Для того чтобы это не допустить, необходимо прежде всего решить крупные социальные и экономические проблемы в стране, такие как безработица, коррупция, нищета и др. Все эти проблемы сильно влияют не только на проблему охраны труда, но и на общее состояние страны и граждан. Также необходимо сделать акценты на предупреждении правонарушений. Необходимо развивать правосознание не только работников, но и работодателей. Нужно внедрить такие институты, которые бы позволили не просто добиться того, чтобы граждане знали свои права и обязанности, но и того, чтобы люди понимали их значение и применение.

Важную роль в деле предупреждения совершения деликта в области охраны труда имеет ранняя до преступная профилактика: осуществление неотвратимой административной и дисциплинарной ответственности за нарушение правил безопасности на производстве в целях предотвращения перерастания дисциплинарных, административных правонарушений в преступление. Нельзя здесь недооценивать значение воспитательной работы и правовых мер воздействия на лиц, работающих на объектах, требующих

особой предусмотрительности; пренебрежительно относящихся к нормам безопасности, а также и в отношении должностных лиц, не обращающих внимание на недостатки в поведении подчиненных. Предупреждение нарушений правил охраны труда является важной государственной, политической проблемой в плане повышения сознательности граждан, воспитания их в духе идейной убежденности, требовательности к себе и другим, в целях выработки правильных привычек в поведении. Суть предупредительной работы в том, чтобы человека вовремя остановить, не дать углубить его ошибку, взять его на контроль, противопоставив ему и внимание, и доверие, чтобы он почувствовал моральный бойкот, суровое, непримиримое предупреждение и в то же время заботу, и тем предотвратить правонарушение - нарушение правил техники безопасности, промышленной санитарии или иные нарушения правил охраны труда. В нашей стране происходят огромные сдвиги в социально-экономической, политической, государственно-правовой и духовной сферах. Провозглашены свобода личности, собственности, религии, политических партий. Наряду с этим имеют место глубокие негативные изменения.

Наиболее массовой формой такой работы могли бы послужить доклады, беседы по изучению правил охраны труда, правил, обеспечивающих безопасность при ведении опасных работ. Доходчиво проведенная такая работа обогатит людей новыми сведениями, поможет им четче и глубже понять значение и надежность их соблюдения и опасность их нарушения. В этом деле полезно организовывать юридические консультации, имея для этого постоянные консультационные пункты, чтобы повысить интерес, прежде всего, должностных лиц к этим вопросам, поскольку для пресечения неосторожных преступлений имеет особое значение правовое воспитание именно их, должностных лиц.

Список использованных источников:

1. Количество занятого населения, работавшее больше установленной продолжительности рабочего дня. Статистика за 2011 год Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Информационно-аналитическая система ТАЛДАУ. – URL: <https://taldau.stat.gov.kz/ru/NewIndex/GetIndex/702852?keyword> (дата обращения: 05.05.2020).
2. Фактическая численность работников занятых во вредных условиях труда. Статистика за 2019 год Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан [Электронный ресурс] // Информационно-аналитическая система ТАЛДАУ. – URL: <https://taldau.stat.gov.kz/ru/NewIndex/GetIndex/702925?keyword> (дата обращения: 05.05.2020).

3. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 2 сентября 2019 года. «Конструктивный общественный диалог - основа стабильности и процветания Казахстана» [Электронный ресурс] //Официальный сайт Президента Республики Казахстан. –URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (дата обращения: 05.05.2020).
4. В поддержку молодых кадров [Электронный ресурс] // Сайт Федерации профсоюзов Республики Казахстан. – URL:prk.kz/2019/11/06/в-поддержку-молодых-кадров/ (дата обращения: 05.05.2020).
5. Лавров Е.А., Барченко Н.Л. Эргономика электронного обучения. Подход к моделированию элементов человеко-машинного взаимодействия в обучающих средах [Электронный ресурс] // Современные информационные технологии и ИТ-образование. – 2013. – № 9. – Режим доступа:<https://cyberleninka.ru/article/n/ergonomika-elektronnogo-obucheniya-podhod-k-modelirovaniyu-elementov-cheloveko-mashinnogo-vzaimodeystviya-v-obuchayuschih-sredah/viewer> (дата обращения: 05.05.2020).
6. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.05.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». –URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832 (дата обращения: 05.05.2020).

References:

1. Kolichestvo zanyatogo naseleniya, rabotavsheye bolshe ustanovlennoy prodolzhitelnosti rabochegodnya. Statistika za 2011 god Komiteta po statistike Ministerstva natsionalnoy ekonomiki Respubliki Kazakhstan [Elektronny resurs] // Informatsionno-analiticheskaya sistema TALDAU. – URL: <https://taldau.stat.gov.kz/ru/NewIndex/GetIndex/702852?keyword> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
2. Fakticheskaya chislennost rabotnikov zanyatykh vo vrednykh usloviyakh truda. Statistika za 2019 god Komiteta po statistike Ministerstva natsionalnoy ekonomiki Respubliki Kazakhstan [Elektronny resurs] // Informatsionno-analiticheskaya sistema TALDAU. – URL: <https://taldau.stat.gov.kz/ru/NewIndex/GetIndex/702925?keyword> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
3. Poslaniye Glavy gosudarstva Kasym-Zhomarta Tokayeva narodu Kazakhstana ot 2 sentyabrya 2019 goda. «Konstruktivny obshchestvenny dialog - osnova stabilnosti i protsvetaniya Kazakhstana» [Elektronny resurs] // Ofitsialny sayt Prezidenta Respubliki Kazakhstan. – URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (data obrashcheniya: 05.05.2020).
4. V podderzhku molodykh kadrov [Elektronny resurs] // Sayt Federatsii profsoyuzov Respubliki Kazakhstan. – URL: prk.kz/2019/11/06/v-podderzhku-molodykh-kadrov/ (data obrashcheniya: 05.05.2020).
5. Lavrov Ye.A., Barchenko N.L. Ergonomika elektronnoy obucheniya. Podkhod k modelirovaniyu elementov cheloveko-mashinnogo vzaimodeystviya v obuchayushchikh sredakh [Elektronny resurs] // Sovremennye informatsionnye tekhnologii i IT-obrazovaniye. – 2013. – № 9. – Rezhim dostupa: <https://cyberleninka.ru/article/n/ergonomika-elektronnogo-obucheniya-podhod-k-modelirovaniyu-elementov-cheloveko-mashinnogo-vzaimodeystviya-v-obuchayuschih-sredah/viewer> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
6. Trudovoy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 23 noyabrya 2015 goda № 414-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 13.05.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832 (data obrashcheniya: 05.05.2020).

УДК 347

Э.С. Салыжанова¹

**¹студентка 3 курса юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек**

*Научный руководитель - Саргалдакова
Ж.З., к.ю.н., доцент, Кыргызско-Российский
Славянский университет, Кыргызская
Республика, г. Бишкек*

ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

Статья направлена на изучение актуальных проблем и способов предотвращения нарушения авторского права с помощью технологий блокчейн. В ходе исследования были выявлены существенные недостатки в правовом регулировании технологий блокчейн, которые все больше набирают популярность в цифровую эпоху. Особое внимание уделяется в исследовании публичного блокчейна в сфере интеллектуальной собственности в качестве децентрализованного реестра, в связи с решением проблем авторского права, в особенности проблем, связанных с пиратством и конфиденциальностью.

Ключевые слова: авторское право, блокчейн, нарушение авторских прав, регистрация авторских прав, технология блокчейн.

Э.С. Салыжанова¹

**¹Кыргыз-Ресей Славян университеті
заң факультетінің 3 курс студенті,
Кыргыз Республикасы, Бішкек қ.**

АВТОРЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ БЛОКЧЕЙН ТЕХНОЛОГИЯЛАРЫ

Аңдатпа

Мақала блокчейн технологиясы көмегімен авторлық құқықтың бұзылуын алдын алу жолдары мен өзекті мәселелерін зерттеуге бағытталған. Зерттеу барысында цифрлық дәуірде танымал болып келе жатқан блокчейн технологиясын құқықтық реттеудегі елеулі кемшіліктер анықталды. Авторлық құқық мәселелерін, әсіресе қарақшылық пен құпиялылыққа қатысты мәселелерді шешуге байланысты орталықсыздандырылған тізілім ретінде зияткерлік меншік саласындағы жария блокчейнді зерттеуге ерекше назар аударылады.

Түйінді сөздер: авторлық құқық, блокчейн, авторлық құқықты бұзу, авторлық құқықты тіркеу, блокчейн технологиясы.

E.S. Salyzhanova¹

**¹third year student of the Faculty of Law,
Kyrgyz-Russian Slavic University,
Kyrgyz Republic, Bishkek**

THE BLOCKCHAIN TECHNOLOGIES IN COPYRIGHT LAW

Annotation

The article is aimed at studying current problems and ways to prevent copyright infringement using the blockchain technologies. The study identified significant shortcomings in the legal regulation of the blockchain technologies, which are increasingly gaining popularity in the digital age. Particular attention is paid to the study of the public blockchain in the field of intellectual property as a decentralized

registry, in connection with the solution of copyright problems, especially those related to piracy and privacy.

Keywords: copyright, blockchain, copyright infringement, copyright registration, blockchain technology.

Конституция Кыргызской Республики наделяет каждого гражданина правом на владение, пользование и распоряжение результатами своей интеллектуальной и творческой деятельности [1].

Авторское право в законодательстве Кыргызской Республики распространяется на произведение науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинств, а также способа их выражения. В соответствии с законодательством Кыргызской Республики произведения должны быть выражены в устной, письменной или иной объективной форме, допускающей возможность его восприятия. При этом понятие «произведение науки, литературы и искусства» не раскрываются в Гражданском кодексе Кыргызской Республики (далее – ГК КР) [2] также, как и собственно в Законе Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 14 июня 1998 года № 6 [3], но в силу этого понятия должны трактоваться как принято в доктрине авторского права. По мнению, профессора В.И. Серебровского, произведения могут считаться только те результаты творческой деятельности, которые представляются собой некую совокупность идей, мыслей и образов [4, с.32]. Ученый М.В. Гордон предполагал определение, с которым не трудно согласиться: «Произведение – это комплекс идей и образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде» [5, с.59].

Таким образом, произведения науки, литературы и искусства являются творческим достижением основанных на идеях, мыслях и образах с возможностью его воспроизведения, которые имеют свою характерную принадлежность в виде внутренней структуры, формы и содержания и признаются таковыми в областях научного, литературного и художественного творчества. К основным требованиям Закона и ГК КР к произведениям является обязательное наличие письменных или иных указаний в виде объективной форме, допускающая возможность его воспроизведения. Произведение, выраженное в письменной форме или иным способом может быть выражено на материальные носители, если произведение имеет объективную форму, независимо от его допустимости для третьих лиц. К материальным носителям относятся: рукопись, машинопись, нотная запись, запись с помощью технических средств,

в том числе аудио- или видеозапись, фиксация изображения в двухмерной или объемно-пространственной форме и т.д. [2].

Стоит отметить, что ГК КР и Закон оставляет перечень материальных носителей открытым, что позволяет применять материальные носители в силу его схожести по признакам, подпадающим вышеперечисленным материальным носителям [2], [3].

Также к произведениям, охраняемые авторским правом относят устное или иное произведение, не выраженное на материальном носителе. Данные произведения становятся охраняемыми авторским правом с момента доступности для восприятия третьим лицам.

В силу теоретических соображений, авторское право предполагает деление на личные неимущественные и имущественные права. Личные неимущественные права считаются правом морали от французского слова «*droit-moral*», никак не связанная с получением прибыли, поэтому больше направлена на защиту доброго имени автора. Имущественные права имеют цель извлекать прибыль. В связи с этим законодательство наделяет правом передавать и отчуждать авторское право.

Для возникновения авторского права законодательство Кыргызской Республики не требует регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей, либо формальных процедур для признания за ним его прав на произведение. Как установлено в ст. 1052 ГК КР автором произведения признается гражданин, обозначенный в качестве автора при первом опубликовании произведения, если не доказано иное [2]. В случае, если произведение опубликовано анонимно или под псевдонимом издателя, Закон позволяет защищать авторские права и обеспечивать их осуществление только при отсутствии иного доказательства, кроме имени или наименования издателя, обозначенного на произведении. Подтверждение авторского права можно предоставив оригинал или экземпляр произведения, в которой указаны сведения об авторе и времени публикации. В эпоху цифровизации многие пересылают экземпляр своего произведения через электронную почту, либо сдают копию своего произведения на хранение нотариусу с целью защиты своего авторского права.

Авторы также прибегают к услугам по депонированию произведения в Государствен-

ную службу интеллектуальной собственности и инновации при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент), которая позволяет зафиксировать факт происхождения произведения с определенными датами и с принадлежностью творческой деятельности конкретному лицу.

Как ранее было отмечено, авторское право возникает с момента создания произведения, независимо от соблюдения формальностей – государственной регистрации произведения. Эта регистрация является добровольной и относится к правам автора. Однако при рассмотрении дел о нарушении авторского права без государственной регистрации могут возникнуть проблемы с доказательством, ведь не всегда возможно определить, когда и кем было создано произведение. Но самой больной и проблемой темой для автора остаются вопросы нарушения авторского права, более известный как «пиратство». Незаконное копирование и распространение произведения, а также плагиат результата творческой деятельности, это весьма актуально в настоящее время, ведь с развитием цифровизации объекты авторского права могут подвергаться нарушениям по причине того, что могут использоваться в различных юрисдикциях, либо из-за невозможности отслеживать использование произведения третьими лицами.

В настоящее время проблемы с пиратством могут быть решены при регистрации авторских прав в блокчейн. Поэтому, публичные блокчейн считается открытым и прозрачным в вопросе нарушения авторских прав. Данная технология была создана в связи с отсутствием центрального координационного центра, позволяющая регулировать вопросы незаконного копирования и распространения произведения [6], в частности из-за публикации произведений в сети «Интернет».

Технология блокчейн представляет собой публичный децентрализованный реестр, которая позволяет загружать файл в сервисы. В свою очередь, сервисы предназначены для совершения технологий блокчейн, хеширует загруженный файл для получения уникального отпечатка файла, именуемая хеш. Затем хеш заносится в блокчейн и накладывает временные метки (timestamps), которые не позволяют вносить изменения. Сервисы предоставляют гарантии по включению произведения в систему блокчейн через повторное хеширование, которая в последующем сравнивается с имеющимся хешем. Совпадение хеша гарантирует, что загруженный файл с произведением внесен в блокчейн с указанием конкретного времени и автора [7]. Упрощается процедура фиксации факта авторства, ведь традицион-

ные услуги депонирования произведения не позволяли установить правообладателя и получить разрешения от автора. В свою очередь, произведения автора содержатся в разных базах данных обществ коллективного управления, не позволяющая извлечь выгоду в случае использования произведения третьими лицами.

Согласно статистике музыкального сообщества 53% пользователей получают доступ к музыке незаконно. Помимо недобросовестных приобретателей, в музыкальном сообществе существуют посредники, такие как *Spotify*, которые предоставляют музыку без согласия авторов, оправдывая свои действия тем, что не обладают информацией об авторе (поэтому *Spotify* по суду пришлось заплатить 112 млн. долл. авторам песен) [8]. Вся головная боль авторов музыки вызвана сложностью отслеживания использования произведения. Ведь после опубликования произведения у автора не имеется возможности отслеживаться кто и каким образом пользуется его произведением. Кроме того, из учащенной практики обмена произведения в социальных сетях [9], и неосознанных нарушения авторских прав с помощью различных механизмов в виде ретвитов простыми пользователями в сетях Интернет, порождает проблему с отслеживанием использования произведения. В особенности отследить первоначального владельца произведения. В конечном счете, пользователи используют такие методы для незаконного копирования или распространения произведения, пользуясь невозможностью автора проследить использование своего произведения. Вследствие, чего у авторов появляется препятствие в виде осуществления защиты прав. Публичные блокчейн может решить проблему пиратства в музыкальном сообществе путем создания музыкальной платформы на основе блокчейн, к примеру, *Myclia*, которая позволяет автору музыки выдавать токен (схожий с хеш). Токен передается, лишь тогда, когда автор музыки подписывает транзакцию своим закрытым ключом. Эта технология блокчейн лишает конечных пользователей возможности незаконного доступа к музыке [6]. Интересный факт состоит в том, что решение проблем в других сферах авторского права схожа с решением проблемы пиратства в музыкальном сообществе, в этом преимущество технологий блокчейн. Иными словами, это управление цифровыми правами (DRM – DigitalRightManagement), не позволяющая незаконно распространять, копировать, передавать и переводить в иные форматы авторские продукты. Также исключает посредничество в вопросе доступа к сведениям о правообладателе и использовании произведения. Если

ранее приходилось через посреднические вебсайты выходить на правообладателей, то в технологии блокчейн достаточно просто зайти на вебсайт основанный на блокчейн и найти интересующий вариант произведения. Согласно вышеупомянутой процедуре, регистрации произведения на основе блокчейн позволяет любому лицу просто и оперативно получить необходимую информацию о том, кому принадлежат те или иные права на произведение. Более того, можно ли использовать это произведение и каким образом.

Второй проблемой с которой сталкивается автор, это невозможность сохранить принцип конфиденциальности. Публичный блокчейн поможет сохранить конфиденциальность анонимным авторам и авторам, имеющих псевдонимы. Если ранее приходилось прибегать к раскрытию своего настоящего лица перед редакторами журналов или при регистрации произведения, то технология блокчейн позволяет самому автору пройти регистрацию получив определенный хеш на сервисе. Сервисы предоставляют надежные цифровые псевдонимы, позволяющие сохранить конфиденциальность, оставаться уникальной и скрывать свою настоящую личность [10]. Особенностью в блокчейн служит отсутствие отказа при его хешировании, поскольку, «даже если несколько узлов подведут, сеть все равно будет продолжать функционировать» [11].

Единственным недооценённым фактом технологий блокчейн является в том, что не практикуется в государственных и судебных органах в Кыргызстане. Таким образом, принять доказательства с подтверждением авторства во время судебного разбирательства просто невозможно, в связи с неопределенностью правового статуса сервисов выполняющие технологию блокчейн и их ответственностью за

достоверность содержащих сведений [7].

В качестве решений вопросов с неопределенностью правового статуса сервисов на основе блокчейн, предлагается создать нормативно-правовой базы, также принятие унифицировано-правовых норм или заключение международных соглашений для обеспечения должного функционирования сервисов в различных юрисдикциях. Рассмотреть опыт зарубежных стран по внедрению технологии блокчейн, к примеру Эстония использует блокчейн на протяжении 10 лет в целях сохранения целостности данных в сфере здравоохранения, судебной и законодательной областях [6].

Таким образом, технология блокчейн позволяет оказать большое влияние на развитие регулирования авторских правоотношений и решить ряд проблем связанных с нарушением авторских прав и регистрации произведения. Можно сделать вывод, что в настоящее время отсутствуют надёжные реестры в связи с развитием социальных сетей и сети «Интернет», которые препятствуют авторам и владельцам произведения доказать о принадлежности результатов творческой деятельности по причине невозможности регулирования и отслеживания произведения после его опубликования. Механизм существующий на основе технологий блокчейн предоставляет средства для устойчивой к пиратству и сохранению конфиденциальности для пользователей. Но вопрос с правовым регулированием технологий блокчейн остается открытым в Кыргызской Республике в связи с неопределенностью правового статуса сервисов, основанных на технологиях блокчейн, в том числе вопрос ответственности за достоверность информации предоставляемым сервисом.

Список использованных источников:

1. Конституция Кыргызской Республики принята референдумом 27 июня 2010 года (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации КР. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru>(дата обращения: 05.05.2020).
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 5 января 1998 г. № 1 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации КР. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/5> (дата обращения: 02.05.2020).
3. Закон Кыргызской Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 14 июня 1998 года № 6 (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Централизованный банк данных правовой информации КР. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/17> (дата обращения: 01.05.2020).
4. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. — М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. — 283 с.
5. Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: Госюриздат, 1955. – 232 с.

6. Гвидо Ното Ла Диега. Актуальные проблемы частного права // Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Volume 14. № 3.- 40 с. [Электронный ресурс]. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/blokcheyn-smart-kontrakt-i-avtorskoe-pravo.pdf
7. Как защитить авторские права с помощью технологии блокчейн. [Электронный ресурс] // flogblog. - URL: <https://forklog.com/kak-zashhitit-avtorskie-prava-s-pomoshhyu-tehnologii-blokcheyn/>
8. Окружной Суд Соединенных Штатов, Штат Нью-Йорк. Феррик и др. Аль.в. Spotify, USA Inc. и. Аль. от 23 августа 2018 года. Дело № 16-cv-8412 (AJN). [Электронный ресурс] //CaseText. - URL: <https://casetext.com/case/ferrick-v-spotify-us-inc> (дата обращения: 09.05.2020)
9. Все глаза на разделяющее общество // World Intellectual Property Review. Март, Апрель 2015 года. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rightsdirect.com/wp-content/uploads/sites/6/2015/04/WIPR-Kim-Zwollo-04-2015.pdf> (дата обращения: 10.05.2020).
10. Бэкон Дж., Михельс Д., Миллард Э., Сингх Х.// Blockchain Demystified: A Technical and Legal Introduction to Distributed and Centralised Ledgers. Указ.соч. - 2018. - С. 17. [Электронный ресурс]. URL: <https://jolt.richmond.edu/files/2018/11/Michelsetal-Final-1.pdf> (дата обращения: 10.05.2020).
11. Ли Дж. Схема передачи данных с учетом отказа узла для блокчейна. Беспроводные персональные коммуникации //Wirel. Pers. Commun. – 2018. - № 1031. - С. 179-194.

References:

1. Konstitutsiya Kyrgyzskoy Respubliki prinyata referendumom 27 iyunya 2010 goda (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii KR. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
2. Grazhdansky kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 5 yanvarya 1998 g. № 1 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii KR. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/5> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
3. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «Ob avtorskom prave i smezhnykh pravakh» ot 14 iyunya 1998 goda № 6 (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Tsentralizovanny bank dannykh pravovoy informatsii KR. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/17> (data obrashcheniya: 01.05.2020).
4. Serebrovsky V.I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava. — М.: Izdatelstvo Akademii nauk SSSR, 1956. — 283 с.
5. Gordon M.V. Sovetskoye avtorskoye pravo. — М.: Gosyurizdat, 1955. — 232 с.
6. Gvido Noto La Diyega. Aktualnye problemy chastnogo prava // Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Volume 14. № 3. - 40 s. [Elektronny resurs]. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/blokcheyn-smart-kontrakt-i-avtorskoe-pravo.pdf
7. Kak zashchitit avtorskiye prava s pomoshchyu tekhnologii blokcheyn. [Elektronny resurs] // flogblog.- URL: <https://forklog.com/kak-zashhitit-avtorskie-prava-s-pomoshhyu-tehnologii-blokcheyn/>
8. Okruzhnoy Sud Soyedinennykh Shtatov, Shtat Nyu-York. Ferrik i dr. Al.v. Spotify, USA Inc. i. Al. ot 23 avgusta 2018 goda. Delo № 16-cv-8412 (AJN). [Elektronny resurs] //CaseText. - URL: <https://casetext.com/case/ferrick-v-spotify-us-inc> (data obrashcheniya: 09.05.2020)
9. Vse glaza na razdelyayushcheye obshchestvo // World Intellectual Property Review. Mart, Aprel 2015 goda. [Elektronny resurs]. URL: <https://www.rightsdirect.com/wp-content/uploads/sites/6/2015/04/WIPR-Kim-Zwollo-04-2015.pdf> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
10. Bekon Dzh., Mikhels D., Millard E., Singkh Kh.// Blockchain Demystified: A Technical and Legal Introduction to Distributed and Centralised Ledgers. Ukaz.soch. - 2018. - С. 17. [Elektronny resurs]. URL: <https://jolt.richmond.edu/files/2018/11/Michelsetal-Final-1.pdf> (data obrashcheniya: 10.05.2020).
11. Li Dzh. Skhema peredachi dannykh s uchedom otkaza uzla dlya blokcheyna. Besprovodnye personalnye kommunikatsii //Wirel. Pers. Commun. – 2018. - № 1031. - С. 179-194.

Б.Т. Санбаев¹

¹студент 3 курса факультета права и социальных наук

Университета имени Сулеймана Демиреля,

Республика Казахстан, г. Каскелен

*Научный руководитель - Мағауия А.Д.,
м.ю.н., старший преподаватель
факультета права и социальных наук
Университета имени Сулеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ. ТОВАРНЫЙ ЗНАК

Аннотация

В данной работе автор поведает читателям из всех категорий о причинах появления средств индивидуализации: чем это было продиктовано, и в защиту каких групп лиц. Также он излагает о том, какие нормативные правовые акты регулируют данную сферу права. Основной темой данной работы является какие проблемы и допущения имеются на данный момент в правовой концепции товарного знака, и последствия таких моментов. В докладе приведены примеры из международного опыта, и мнения разных профессоров, а также он содержит реальную статистику. В конце исследователь предлагает решения данных проблем, которые, по его мнению, наиболее уместны в данной ситуации.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности; товарный знак; актуальная проблема; проблемы защиты товарного знака.

Б.Т. Санбаев¹

¹Сулейман Демирел Университеті

құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 3 курс студенті,

Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.

ДАРАЛАНДЫРУ ҚҰРАЛДАРЫНЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ. ТАУАР БЕЛГІСІ

Аңдатпа

Бұл жұмыста автор барлық санаттағы оқырмандарға дараландыру құралдарының пайда болу себептері туралы баяндайды: ол не себепті пайда болды және тұлғалардың қандай топтарын қорғау үшін арналған. Сондай-ақ, ол осы құқық саласын қандай нормативтік құқықтық актілер реттейтінін көрсетеді. Бұл жұмыстың негізгі тақырыбы - қазіргі уақытта тауар белгісінің құқықтық тұжырымдамасында қандай проблемалар мен жетіспеушіліктер бар, және мұндай жайттардың салдары туралы. Баяндамада халықаралық тәжірибеден мысалдар, түрлі профессорлардың пікірлері келтірілген, сонымен қатар нақты статистика қамтылған. Қорытындылай келе, зерттеушінің өз пікірінше, осы жағдайда неғұрлым орынды болып табылатын осы мәселелерді шешудің жолдарын ұсынады.

Түйінді сөздер: зияткерлік меншік құқығы; тауар белгісі; өзекті мәселе; тауар белгісін қорғау мәселелері.

B.T. Sanbayev¹

¹third year student of the Faculty of Law and Social Sciences,

Suleyman Demirel University,

the Republic of Kazakhstan, Kaskelen

ACTUAL PROBLEMS OF MEANS OF INDIVIDUALIZATION. TRADEMARK

Annotation

In this work, the author will tell to readers from all categories about the reasons for the emergence of means of individualization: what it was dictated by, and in defense of which groups of individuals. He also sets out which regulatory legal acts govern this area of law. The main theme of this work is what problems and assumptions are currently in the legal concept of a trademark, and the consequences of such points. The report provides examples from international experience, and the opinions of various professors, and it also contains real statistics. In the end, the researcher offers his solutions to these problems, which in his opinion are most appropriate in this situation.

Keywords: intellectual law; trademark; actual problem; trademark protection issues.

Право интеллектуальной собственности, чьим непосредственным составляющим является средства индивидуализации, и в частности – товарный знак; представляет из себя многогранный и сложный правовой институт.

Среди сообщества правоведов принято разделять раздел интеллектуальной собственности Гражданского кодекса (далее ГК) на четыре основных вида интеллектуальных прав, которые, в свою очередь, также подразделяются[1].

1. Авторские и смежные права.
2. Патентное право.
3. Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования, иначе говоря, коммерческая тайна (ноу-хау).
4. Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг.

Несомненно, что подобный внушительный институт, как право интеллектуальной собственности, не может не включать в себя громадное количество как значимых, так и незначительных правовых проблем. На нашей необъятной родине, по большей части, как физических, так и юридических лиц, интересуют лишь некоторые области этого направления правового регулирования. За 2017 год в РГП «НИИС» поступило 11 463 заявок на регистрацию объектов промышленной собственности, и 9096 из них были заявки на регистрацию товарных знаков[2]. Статистика нам демонстрирует, какая именно направленность прав интеллектуальной собственности более актуальна для нашего государства, и этому причиной является множественные факторы, в том числе экономические, правовые и политические. А коммерческая тайна, по особенностям своей правовой концепции и общей надобности, мало когда-либо доходит до споров в суде, и все решается на стадии досудебного регулирования. Это бывает как через грамотно составленные договоры, так и через физическую защиту, а также через шифрование.

Окунемся же в дебри средств индивидуализации. Для того чтобы выяснить правовые недостатки этой сферы, во-первых, надо определить, что они из себя представляют, и зачем они нужны.

Данная наука пришла к нам, как и многие виды гражданских правоотношений, из соседних так и далёких стран. Страницы истории свидетельствуют, что первым в данной сфере преуспел парламент туманного Альбиона, который первым издал акт, обязывающий пекаря ставить своеобразный товарный знак на свой продукт, чтобы индивидуализировать его от остальных и различить[3, с. 79]. В пору же жесткого государственного регулирования, и государственной монополии во времена до Горбачёвского периода СССР, особой нужды в защите гражданских прав средств индивидуализации не имелось. Ведь всё имущество, что тогда было, являлась государственной собственностью, и частные лица не могли зарегистрировать свой собственный товарный знак, чтобы в дальнейшем вступить на рынок.

Изначально же надобность подобного правового регулирования была продиктована двумя группами лиц: потребителями и добросовестными предпринимателями, которые заботились о своей репутации. Иначе говоря, пролоббирована второй группой, и это кажется более реалистичной картиной, чем общественные начала и цели государства. А вот как именно работают средства индивидуализации в реальной жизни?

Допустим, юридическое лицо Милкпромыс¹ выпускает молочную продукцию невероятного качества. Милкпромыс вложил большие суммы на продвижение своего бренда, и на улучшение качества самого продукта, чтобы покупатели брали именно у них, а не у других. Потребители, в свою очередь, со временем примостились к тому, что продукция Милкпромыса всегда хороша, и брать стоит только у них. Появляется третья, недобросовестная сторона, которая захотела поживиться на всём этом, и выпускает продукцию, которую с внешнего вида очень похожа, а то и неразличима от продукции Милкпромыса. И хорошо бы, если бы их продукция не уступала качеством Милкпромысовскому, чтобы потребители хотя бы не оказались в минусе. И вот итог: силы и денежные вливания, приложенные Милкпромысом, оказались впустую; потребитель страдает от плохого качества; третья сторона потирает

¹ Вымышленное название. Все совпадения с реальными лицами случайны.

руки от лёгких денег. Именно в этот момент появляется нужда в правовой защите и регулировании.

Правовое регулирование же, касательно товарных знаков, осуществляется 2 параграфом 56 главы ГК Республики Казахстан, а также законом Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее закон о товарных знаках). Помимо этого, товарные знаки подчиняются международными договорами, к которым присоединилась и ратифицировала Республика Казахстан. А самыми важными из них являются соглашение ТРИПС, Парижская конвенция 1883 года и Мадридское соглашение 1891 года. А согласно 3 п. ст. 4 Конституции, «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики» [4].

Данные международные договора довольно четко обозначили рамки правового регламента, хоть и дав государствам участницам некие вольности в определении некоторых особенностей. К примеру, соглашение ТРИПС содержит п. 3 ст. 15, который гласит «члены могут поставить возможность регистрации в зависимости от использования. Однако фактическое использование товарного знака не является условием для подачи заявки на регистрацию» [5]. Казахское же законодательство не содержит требование о том, что лицо должно фактически использовать товарный знак к моменту подачи заявки на регистрацию.

Откровенно говоря, на данное время судебная канцелярия полна делами о спорах касательно товарных знаков. Они обычно встречаются в двух видах:

1. Спор лиц с государственным органом, который отказал ему в регистрации товарного знака.

2. Спор между частными лицами о схожести или идентичности их товарных знаков.

Сегодня, при всем этом, мы уделим львиную долю своего внимания не на судебные тяжбы и виды споров, а о недостатках самого законодательства, регулирующие обсуждаемые правоотношения.

В некоторых странах мира, прежде всего в США, который служит примером для многих по части законодательной базы в сфере предпринимательства и не только, – незарегистрированные товарные знаки обладают правовой защитой, хоть и не в полной мере. В то время в Казахстане, в соответствии п. 1 ст. 4 закона о

товарных знаках, «правовая охрана товарных знаков в Республике Казахстан предоставляется на основании их регистрации в порядке, установленном настоящим Законом, а также без регистрации в силу международных договоров Республики Казахстан» [6]. А соглашение ТРИПС, в которое вошел и успешно ратифицировал Казахстан, не содержит в себе норму права, в силу которой государству участнику запрещается предоставлять правовую охрану незарегистрированным товарным знакам. Парижская конвенция идет по тому же пути. Оба международных договора лишь содержат нормы о том, какие права и обязанности возникают у владельцев зарегистрированных товарных знаков.

Commonlaw США, в части товарных знаков, по моему мнению, представляется более совершенным, нежели наше законодательство. Далее объясню почему. В США, в отличие от Казахстана, все вещные права на «trademark» возникают в силу его создания, а не государственной регистрации. Это означает, что лицо-собственник товарного знака может защищать свои права в суде даже в случае, если он не зарегистрировал свои права в патентном ведомстве США. Однако, при всем этом, надо отметить, что защита в суде товарного знака является гораздо более лёгким, если лицо таки зарегистрировало его в патентном ведомстве.

В кейсе истца Jim Mullen Charitable Foundation против ответчика World Ability Federation, произошла судебная тяжба в отношении незарегистрированного товарного знака, которая дошла до апелляционной инстанции. Апелляционный суд штата Иллинойс по итогу отменил решение окружного суда, которое было не в пользу истца [7]. В этом деле мы лицемерим, как судебный орган США признает незарегистрированный товарный знак. Однако это не первый прецедент, где суд США признает незарегистрированные товарные знаки. Подобные кейсы имели место быть ранее, и уже закреплены в граните прецедентного права США.

Я прихожу к выводу, что в данном вопросе Казахстанские законодотворцы поступили слегка опрометчиво, дав правовую защиту исключительно зарегистрированным товарным знакам (не считая товарные знаки, которые РК признает в силу международных актов). И это не по причине того, что в США дела обстоят иначе. Я не вхожу в число тех, кто боготворит прецедентное право, и упускает из виду прелести континентального.

Для обычного физического лица является очень проблематичным и трудоёмким процесс регистрации товарного знака. И раз они сами не могут это сделать, то им приходится обра-

щаться к профессионалам за данной услугой. Если взглянуть на рынок и узнать цены, то можно обнаружить, что полное сопровождение в регистрации товарного знака за 3 класса стоит в районе 60-70 тысяч тенге, и это цена только за услугу, не считая при этом госпошлины за регистрацию, которые можно найти на сайте Казпатента. И сумма затрат свыше 200 тысяч тенге за одну только регистрацию товарного знака не кажется уже чем-то фантастическим. Ключевой вопрос состоит в том, подъемна ли данная сумма для наших предпринимателей, для которых на начальном этапе важна каждая копейка? Разговор в данном аспекте не идет о представителях среднего или большого бизнеса, а о микро и малых бизнесах.

Попробуем взглянуть на ситуацию с ещё одной точки зрения. Предположим, что физическое лицо занимается приготовлением выпечки, и делает это она с таким умением, что набрала неплохую репутацию в городе. При этом она, чтобы индивидуализировать и выделить себя среди остальных, использует в качестве товарного знака изображение, которое она помещает на каждую единицу своего итогового продукта, однако она не озаботилась о регистрации товарного знака в силу обыкновенного неведения или же недостатка финансов. В историческом введении было описано, какими условиями было продиктовано установление правового контроля над товарными знаками, и там была описана схожая ситуация. В изложенном в этом абзаце случае, проблема незащищенности всё ещё существует, и никуда не пропала. Что будет делать наш предполагаемый персонаж кондитер, если кто-то иной тоже начнет пользоваться его знаком, а то и подаст на государственную регистрацию? Вопрос остается открытым. Считаю своим обязательством упомянуть, что закон о товарных знаках действует по принципу «кто первый встал, того и тапки».

Для решения данной проблемы я предлагаю подкорректировать нормы права касательно товарного знака, в частности 4 ст. Закона о товарных знаках[6] и не обделять незарегистрированные товарные знаки правовой охраной. Однако в силу разумности, и во избежание недобросовестного пользования данной нормой, – ввести некоторые требования. Сулю в качестве этого то, что незарегистрированный товарный знак обязательно должен иметь объективную форму (в формате изображения тоже), и некую узнаваемость, которая определяется судом или соответствующим органом при возникновении спора. И, конечно же, возложить бремя доказывания на возможного собственника товарного зна-

ка, который ссылается на то, что товарный знак принадлежит именно ему, и никому иному, в соответствии с ч. 1 ст. 72 Гражданского процессуального кодекса[8]. Однако, при всем этом, считаю своим обязательством упомянуть, что на данный момент даже в случае, если изображение не зарегистрировано как товарный знак, то при его оригинальности он защищается законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», как объект авторского произведения. И это тоже является неким действенным способом при защите незарегистрированного товарного знака, если, конечно, заинтересованному лицу удастся доказать, что у недобросовестного лица не было авторских имущественных или неимущественных прав на изображение, которое заинтересованное лицо использовало в качестве средства индивидуализации. Но всё это опять же вызовет новые судебные споры, и процесс правовой охраны будет гораздо более трудным, чем в предложении решения проблемы.

Данное предложение, по моему скромному мнению, совпадает с политикой нашего государства, и соответствует сентябрьскому посланию 2019 года нынешнего президента РК, Касым-Жомарт Кемелевича, в поддержке бизнеса[9]. И с введением данной правовой нормы, бизнес станет более защищенным от недобросовестного вмешательства. К тому же, данное потенциальное нововведение не противоречит международным договорам и конвенциям, участником которых стала наша республика.

Помимо вышеописанной проблемы, существует ещё несчетное количество недостатков в сфере правового регулирования товарного знака. К примеру, патентное ведомство в силу разных причин регистрирует товарный знак, который на самом деле не подлежит регистрации из-за слишком большой схожести с другими уже зарегистрированными товарными знаками. Или же обратная ситуация, когда патентное ведомство отказывает в регистрации, и заинтересованному лицу, после прохождения стадии внесудебного регулирования, приходится идти уже в суд, что оспорить решение ведомства. Предприниматели или же компании должны постоянно блюсти, чтобы кто-либо иной, преследуя такую цель или нет, не нарушил их права на товарный знак. Ведь подобный конфуз может привести к огромному ущербу репутации, что вскоре обернется громадными потерями прибыли.

Надо продолжать стремиться к совершенству буквы закона, хоть это и кажется чем-то популистским и недостижимым.

Список использованных источников:

1. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность / Пер. с англ. Л.А. Нежинской. — М.: Юрист, 2000. — 396 с.
2. Годовой отчет Республиканского государственного предприятия «Национальный институт интеллектуальной собственности» Министерства юстиции Республики Казахстан за 2017 год. Казпатент. [Электронный ресурс] // Национальный институт интеллектуальной собственности. URL: https://kazpatent.kz/sites/default/files//booklet_go_rus_legkiy_ll.pdf (дата обращения: 28.04.2020).
3. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учебное пособие / В.В. Белов, Г.В. Виталиев, Г.М. Денисов. - М: Юристъ, 1997. - 288 с.
4. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029 (дата обращения: 28.04.2020).
5. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ. — URL: <http://base.garant.ru/4059989/> (дата обращения: 28.04.2020).
6. Закон Республики Казахстан от 26 июля 1999 года № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1014203 (дата обращения: 28.04.2020).
7. The JIM MULLEN CHARITABLE FOUNDATION, a Not-for-Profit Illinois Corporation, Plaintiff-Appellant, v. WORLD ABILITY FEDERATION, NFP, a Not-for-Profit Illinois Corporation, Defendant-Appellee. Appellate Court of Illinois, First District, Fifth Division. October 23, 2009. [Электронный ресурс] Leagle, Inc. — URL: <https://www.leagle.com/decision/inilco20091109179> (дата обращения: 28.04.2020).
8. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // Информационные системы ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053 (дата обращения: 28.04.2020).
9. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана, 2 сентября 2019 года. [Электронный ресурс] // Официальный сайт президента Республики Казахстан. URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (дата обращения: 28.04.2020).

References:

1. Meggs P.B., Sergeyev A. P. Intellektualnaya sobstvennost / Per. s angl. L. A. Nezhinskoy. — М.: Yurist, 2000. — 396 s. — ISBN 5797503336.
2. Godovoy otchet Respublikanskogo gosudarstvennogo predpriyatiya «Natsionalny institut intellektualnoy sobstvennosti» Ministerstva yustitsii Respubliki Kazakhstan za 2017 god. Kazpatent. [Elektronny resurs] // Natsionalny institut intellektualnoy sobstvennosti. URL: https://kazpatent.kz/sites/default/files//booklet_go_rus_legkiy_ll.pdf (data obrashcheniya: 28.04.2020).
3. Intellektualnaya sobstvennost. Zakonodatelstvo i praktika ego primeneniya: Uchebnoye posobiye / V.V. Belov, G.V. Vitaliyev, G.M. Denisov. - M: Yurist, 1997. - 288 s.
4. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 23.03.2019 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029 (data obrashcheniya: 28.04.2020).
5. Soglasheniye po torgovym aspektam prav intellektualnoy sobstvennosti (TRIPS) (VTO, Urugvayskiy raund mnogostoronnikh torgovyx peregovorov, 15 aprelya 1994 g.) (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Sistema GARANT. — URL: <http://base.garant.ru/4059989/> (data obrashcheniya: 28.04.2020).
6. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 26 iyulya 1999 goda № 456-І «O tovarnykh znakakh, znakakh obsluzhivaniya i naimenovaniyakh mest proiskhozhdeniya tovarov» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 21.01.2019 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1014203 (data obrashcheniya: 28.04.2020).

7. The JIM MULLEN CHARITABLE FOUNDATION, a Not-for-Profit Illinois Corporation, Plaintiff-Appellant, v. WORLD ABILITY FEDERATION, NFP, a Not-for-Profit Illinois Corporation, Defendant-Appellee. Appellate Court of Illinois, First District, Fifth Division. October 23, 2009. [Elektronny resurs] Leagle, Inc. – URL: <https://www.leagle.com/decision/inilco20091109179> (data obrashcheniya: 28.04.2020).
8. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 31 oktyabrya 2015 goda № 377-V «Grazhdansky protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // Informatsionnye sistemy PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053 (data obrashcheniya: 28.04.2020).
9. Poslaniye Glavy gosudarstva Kasym-Zhomarta Tokayeva narodu Kazakhstana, 2 sentyabrya 2019 goda. [Elektronny resurs] // Ofitsialny sayt prezidenta Respubliki Kazakhstan. URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokayeva-narodu-kazahstana (data obrashcheniya: 28.04.2020).

УДК 347.441.62

Э.А. Сталик¹

**¹студентка 2 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Нестерова
Е.В., к.ю.н., ассоциированный профессор
Высшей школы права «Әділет» Каспийского
общественного университета, Республика
Казахстан, г. Алматы*

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРА

Аннотация

Рассматривая судебную практику, да и в целом жизненные ситуации, часто появляются проблемы при понимании договора и его условий в силу неясности, множественности терминов, что приводит к юридическим спорам и ненадлежащему исполнению обязательств. В таких условиях повышается актуальность рассмотрения проблем толкования договора. Исследованиям вопросов толкования договора занимались такие ученые, как А.Г. Диденко, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.Г. Карапетов и др. Цель работы состоит в том, чтобы рассмотреть проблемы толкования договора исходя из актуальных теоретических и практических аспектов.

Ключевые слова: договор, толкование договора, учет цели договора, буквальное толкование, contra interpretatio proferentem, содержание договора, соответствие условий и норм.

Э.А. Сталик¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

ШАРТТЫ ТҮСІНДІРУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Сот тәжірибесін және жалпы өмірлік жағдайларды қарай отырып, терминдердің көптігіне, анық еместігіне байланысты шартты және оның ережелерін түсінуде проблемалар жиі пайда болады, бұл заңды дауларға және міндеттемелерді тиісінше орындамауға әкеп соғады. Мұндай жағдайларда шартты түсіндіру мәселелерін қарастырудың өзектілігі артады. Шартты түсіндіру мәселелерін зерттеумен А.Г. Диденко, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.Г. Карапетов және т.б. ғалымдар айналысты. Жұмыстың мақсаты өзекті теориялық және тәжірибелік аспектілерге сүйене отырып, шартты түсіндіру мәселелерін қарастыру болып табылады.

Түйінді сөздер: шарт, шартты түсіндіру, шарттың мақсатын есепке алу, сөзбе-сөз түсіндіру, contra interpretatio proferentem, шарттың мазмұны, ережелер мен нормалардың сәйкестігі.

E.A. Stalik¹

¹second year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty

PROBLEMS OF CONTRACT INTERPRETATION

Annotation

Considering the jurisprudence, and in general life situations, there are often problems in understanding the contract and its terms due to the ambiguity, multiplicity of terms, which leads to legal disputes and improper fulfillment of obligations. In such circumstances, the urgency of dealing with the issues of the interpretation of the treaty increases. Scientists such as A.G.Didenko, M.I.Braginsky, V.V.Vitryansky, A.G. Karapetov and others were engaged in the study of the interpretation of the treaty. The aim of the work is to address the problems of interpreting the treaty on the basis of current theoretical and practical aspects.

Keywords: contract, interpretation of the contract, accounting of the purpose of the treaty, literal interpretation, contra interpretatio proferentem, content of the contract, compliance with the terms and conditions

Толкование правовых норм имеет особое значение при заключении договоров. Оно позволяет сторонам определять поведение на стадиях заключения договора и его исполнения, учитывать то, что можно и чего не следует ожидать от права и как восполнить его пробелы, а в конечном счете, как связать собственные интересы с предписаниями права [1]. Такое толкование осуществляется по правилам, предписанным ст. 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) и Законом РК «О правовых актах» [2].

Толкование договора (контракта), в свою очередь, - это способ понимания его фактического значения и содержания.

Необходимость толкования договора обусловлена тем фактом, что договорные положения часто носят весьма общий характер, а не четко определены. Это затрудняет реализацию в конкретной ситуации. Толкование используется в тех случаях, когда есть двусмысленность, неопределенность, многозначность слов, терминов и выражений или несоответствие некоторых положений другим.

Для начала стоит обратиться к п.1 ст. 383 Гражданского кодекса Республики Казахстан [3], согласно которому:

«Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения».

Соответствие договора нормам, установленным законом, означает, что условия договора четко определены. Это требуется как для надлежащего исполнения договора, так и для применения ответственности за нарушение договорных обязательств.

К уяснению смысла договора, то есть к его толкованию, прибегают в силу распространенной практики включения в договоры неопределенных и неясных условий, что приводит к

затруднению в понимании самого договора и обязательств по нему. Толкование помогает выяснить истинное значение воли сторон, но не должно заменять или дополнять реальные мысли сторон, исходя из того, что было бы разумнее или справедливее рассматривать иначе, чем договорились об этом стороны соглашения.

Поэтому необходимость толкования договора возникает в связи с неполнотой или недостаточной ясностью индивидуальных условий договора, которые ставят под сомнение его существование, а также смысл используемых понятий или даже его правовую природу.

Причиной подобного рода двусмысленностей или неясностей могут выступить:

- недостаточное знание закона и подготовленность сторон;
- небрежное составление договора или невнимательность контрагентов;
- технические ошибки (опечатки, описки) при составлении договора;
- недостатки перевода при согласовании договорных условий;
- намеренное недобросовестное затуманивание отдельных условий контракта разработчиком и т. д.

Суд использует толкование, когда между сторонами возникает спор относительно характера договора и/или его отдельных элементов. Здесь необходимо учитывать, что руководствуясь принципом состязательности, установленным законодательством, суд может толковать соглашение только тогда, когда оно требуется в соответствии с притязаниями, заявленными сторонами.

Следует отметить, что в казахстанском законодательстве первые нормы, посвященные толкованию договора, появились в Основах гражданского законодательства 1991 года [4], далее они были закреплены в ст. 392 действующего ГК [3].

На данный момент единственной статьей, содержащей нормы, регулирующие толкование договора является ст. 392 ГК РК [3], в которой изложены правила судебного толкования:

«1. При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

2. Если правила, содержащиеся в пункте первом настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

На основе первого пункта процитированной нормы приоритет следует отдавать буквальному содержанию слов и выражений. Если прямое значение буквального содержания слов и выражений неясно, оно будет установлено путем сравнения с другими условиями и смыслом договора в целом. Суду надлежит учитывать положения законодательства, применимого к договору, чтобы корректно установить буквальное содержание того или иного условия. Так, например, Специализированный межрайонный экономический суд Жамбылской области, рассматривая дело по иску ТОО «Вкусная корзинка» (Республика Казахстан) к ООО «Агропромпереработка» (Российская Федерация) пришел к выводу, что «пункт 10.4 Контракта является арбитражным соглашением, заключенным в письменной форме, содержащимся в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами». По этому основанию со ссылкой на п.5 ст.279 Гражданского процессуального кодекса РК СМЭС оставил иск без рассмотрения [5]. Между тем, в соответствующем п. 10.4 Контракта было предусмотрено, что «Споры между сторонами рассматриваются **Арбитражным судом** по месту нахождения истца» (выделение – добавлено). В свою очередь, в качестве права, применимого к контракту, осложненному иностранным элементом, избрано законодательство Российской Федерации. При этом, согласно ст. 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется **арбитражными судами** в Российской Федерации, образованными в соответствии с Конституцией РФ и федеральным конституционным законом, путем разре-

шения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции.

Следовательно, в пункте 10.4 Контракта содержится указание не на постоянный арбитраж, компетентный рассматривать спор на основании арбитражного соглашения, а на государственный суд, законодательно уполномоченный рассматривать экономические споры. Поскольку в пункте 10.4 Договора предусмотрена компетенция «Арбитражного суда **по месту нахождения истца**», постольку органом, полномочным разрешить этот спор является именно Специализированный межрайонный экономический суд Жамбылской области (Республика Казахстан). Таким образом, мы склоняемся к выводу, что суд неверно истолковал положение Контракта, не приняв во внимание положения применимого права, и необоснованно оставил иск ТОО «Вкусная корзинка» без рассмотрения.

Когда буквальное толкование невозможно, суд прибегает к определению фактической общей воли сторон с учетом цели договора.

Для этого суд принимает во внимание все заслуживающие внимания обстоятельства, в том числе:

- предварительные переговоры и переписку сторон (в данном случае имеются в виду проекты контрактов, протоколы разногласий, письма, которые стороны адресовали друг другу при переговорах по соглашению);

- практику, установленную во взаимоотношениях сторон (оценка обстоятельств, из которых можно сделать вывод, о том как стороны понимают определенные ими условия);

- обычаи делового оборота (в соответствии с п. 4 ст. 3 ГК РК, гражданские отношения могут регулироваться обычаями делового оборота, если они не противоречат гражданскому законодательству);

- последующее поведение сторон (различного рода действия или воздержание от действий, из которых можно сделать выводы относительно общей воли сторон. Например, отгрузка товаров после истечения указанного в договоре срока и их оплата второй стороной дают основание сделать вывод, что контрагент, очевидно, сочли договор продленным на неопределенный срок);

- иные обстоятельства (примером таких обстоятельств могут служить условия, содержащиеся, в частности, в соглашении о намерениях и др.)

Как справедливо отметил профессор А.Г. Диденко, толкование односторонних сделок в некоторых случаях отличается от толкования договора по правилам ст. 392 ГК. Например, при толковании завещания интерпретируется только текст завещания без использования обстоятельств, связанных с подготовкой заве-

щения [6]. При толковании завещания нотариусом, исполнителем завещания или судом необходимо учитывать буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Толкование завещания, или, иначе говоря, толкование воли завещателя, принципиально отличается от доказывания содержания этой воли. При толковании завещания не производится ни поиск каких-либо фактов, раскрывающих волю наследодателя, ни оценка фактов, а только раскрывается смысл формулировок, данных завещателем. Поэтому при толковании завещания идет поиск не объективной истины в ее процессуальном понимании, а наиболее вероятного вывода из тех или иных непонятных утверждений завещателя, тогда как доказывание содержания воли наследодателя предполагает воссоздание всей картины причинных воздействий на выраженные в завещании пожелания наследодателя.

В законодательстве Казахстана, к сожалению, не предусмотрен широко известный международный обычай толкования договоров "interpretatio contra proferentem" ("толкование против предложившего"). Правовой принцип "interpretatio contra proferentem" означает, что неясное условие договора должно толковаться против лица, предложившего его при заключении договора, и, следовательно, в пользу того (тех), кто его принял.

Принцип "interpretatio contra proferentem" более распространен в странах с англосаксонской системой права и некоторых романно-германских. Причиной этому является простота и доступность использования данного принципа в случаях проблем буквального толкования и выяснения общей воли сторон. По принципу contra proferentem контрагент, согласившийся с предложенной формулировкой, будет вполне разумно ожидать, что при возникновении спора условие будет интерпретировано в его пользу, и он не окажется жертвой неясности договорного текста. Это чаще всего будет соответствовать балансу интересов сторон и идее защиты слабой стороны договора. Еще одним преимуществом принципа contra proferentem является то, что он соответствует этическим началам автономии воли. Такой прием толкования оставляет шансы на то, что в итоге признанный судом смысл спорного условия будет соответствовать истинной воле сторон [7].

Это правило значительно упрощает судебную и арбитражную практику, связанную с толкованием судом некорректно сформулированных договорных условий, и обеспечивает соблюдение принципа добросовестности.

В настоящее время в Казахстане обсуждается законопроект, предусматривающий до-

полнение ст. 392 ГК РК правилом, что в случае невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора и обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 392 ГК РК, толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила договор либо предложила формулировку неясного условия [8].

При этом, если не доказано иное, стороной, разработавшей и (или) предложившей спорное условие, считается:

- в договоре, заключенном между лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и физическим лицом (в том числе потребителем) – сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность;

- в договоре присоединения (в том числе заключенном между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность) – сторона, чьи стандартные условия легли в основу текста договора в целом;

- в договоре, заключение которого является неотъемлемым элементом регулярной профессиональной деятельности на соответствующем рынке лишь одной из сторон, – данная сторона;

- в договоре, при заключении которого одна из сторон фактически не могла или имела ограниченные возможности существенно влиять на содержание договора, – сильная сторона договора.

В договоре, за исключением договора присоединения или договора, стороной которого является потребитель, может быть исключено применение данного принципа толкования и предусмотрены иные способы устранения неразрешимого тупика в толковании спорного положения договора (например, определение смысла спорного положения тем или иным экспертом, исключение данного пункта из договора и т.п.) [9].

В качестве итогов проведенного исследования мы приходим к выводам, что:

1) при выяснении буквального значения договора немаловажную роль имеет право, применимое к договору, особенно в части терминологии, принятой в применимом праве. Определение судом буквального значения договорных формулировок должно осуществляться с учетом смысла соответствующих терминов, принятых в законодательстве, регулирующем данный договор;

2) в целях восполнения существующих пробелов в сфере правил судебного толкования договоров в казахстанский ГК необходимо ввести устоявшийся в развитых правовых системах принцип толкования договоров «contra proferentem».

Список использованных источников:

1. Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. –М.: Издательство «Статут», 1997. – 682с.
2. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» [Электронный ресурс] // ИС «ПАРАГРАФ». - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37312788 (дата обращения: 23.04.2020).
3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2020 г.) [Электронный ресурс] // ИС «ПАРАГРАФ». - URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061(дата обращения: 23.04.2020).
4. Основы Гражданского Законодательства Союза ССР и республик (утверждены Постановлением Верховного совета СССР 31 мая 1991 года № 2211-1) (утратили силу) Электронный ресурс] // ИС «ПАРАГРАФ». – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005773 (дата обращения: 23.04.2020).
5. Определение СМЭС Жамбылской области об оставлении заявления без рассмотрения от 01 августа 2019 года по делу №3115-19-00-2/192 // ИС «Судебный кабинет». - URL: <https://office.sud.kz/lawsuit/document.xhtml> (дата обращения: 28.04.2020).
6. Диденко А.Г. О толковании сделок // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 59. О толковании сделок. [Электронный ресурс] // ИС «ПАРАГРАФ». - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38885362#pos=222;-50 (дата обращения: 23.04.2020).
7. Карапетов А.Г. Contra Preferentem как метод толкования договора [Электронный ресурс] // Информационный портал Закон.ру –URL:zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/647 (дата обращения: 23.04.2020).
8. Досье на проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права»(май 2019 года)// ИС «ПАРАГРАФ» – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921 (дата обращения: 23.04.2020).

References:

1. Braginsky M.I, Vitryansky V.V. Dogovornoye pravo: Obshchiye polozheniya. –М.: Izdatelstvo «Statut», 1997. – 682 s.
2. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 6 aprelya 2016 goda № 480-V «O pravovykh aktakh» [Elektronny resurs] // IS «PARAGRAF». - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37312788 (data obrashcheniya: 23.04.2020).
3. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast), prinyat Verkhovnym Sovetom Respubliki Kazakhstan 27 dekabrya 1994 goda (s izmeneniyami i dopolnениyami po sostoyaniyu na 10.01.2020 g.) [Elektronny resurs] // IS «PARAGRAF». - URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061(data obrashcheniya: 23.04.2020).
4. Osnovy Grazhdanskogo Zakonodatelstva Soyuzа SSR i respublik (utverzhdены Postanovleniyem Verkhovnogo soveta SSSR 31 maya 1991 goda № 2211-1) (utratali silu) Elektronny resurs] // IS «PARAGRAF». – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005773 (data obrashcheniya: 23.04.2020).
5. Opredeleniye SMES Zhambylskoy oblasti ob ostavlennii zayavleniya bez rassmotreniya ot 01 avgusta 2019 goda po delu №3115-19-00-2/192 // IS «Sudebny kabinet». - URL: <https://office.sud.kz/lawsuit/document.xhtml> (data obrashcheniya: 28.04.2020).
6. Didenko A.G. O tolkovanii sdelok // Grazhdanskoye zakonodatelstvo. Statyi. Kommentarii. Praktika. Vypusk 59. O tolkovanii sdelok. [Elektronny resurs] // IS «PARAGRAF». - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38885362#pos=222;-50 (data obrashcheniya: 23.04.2020).
7. Karapetov A.G. Contra Preferentem kak metod tolkovaniya dogovora [Elektronny resurs] // Informatsionny portal Zakon.ru – URL: zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/647 (data obrashcheniya: 23.04.2020).
8. Dosye na proyekt Zakona RK «O vnesenii izmeneny i dopolneny v nekotorye zakonodatelnye akty Respubliki Kazakhstan po voprosam sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatelstva i uluchsheniya uslovy dlya predprinimatelskoy deyatel'nosti na osnove implementatsii printsipov i polozheny anglyskogo i evropeyskogo prava» (may 2019 goda) // IS «PARAGRAF» – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36788921 (data obrashcheniya: 23.04.2020).

УДК 347.440.3

А.Г. Стукалова¹**¹студентка 3 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

*Научный руководитель - Кирсанов К.А.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
и процесса Волго-Вятского института
(филиала) Университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), Российская Федерация, г. Киров*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ НА КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ И РЕАЛЬНЫЕ

Аннотация

В данной статье анализируется сущность классификации гражданско-правовых договоров на консенсуальные и реальные. Деление договоров по данной классификации имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Факт установления момента, с которого договор считается заключенным, играет большую роль при определении наличия или отсутствия у сторон взаимных прав и обязанностей по данному договору, а также ответственности за нарушение условий договора. Если договор не считается заключенным, то он не порождает прав, обязанностей, ответственности. Все это имеет огромное значение при рассмотрении судами споров, вытекающих из гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: консенсуальный договор, реальный договор, момент заключения договора, появление прав, обязанностей, ответственности по договору.

А.Г. Стукалова¹**¹О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институтының (филиалының) 3 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ШАРТТАРДЫ КОНСЕНСУАЛДЫ ЖӘНЕ РЕАЛДЫ ДЕП ЖІКТЕУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Аңдатпа

Бұл мақалада азаматтық-құқықтық шарттарды консенсуалды және реалды деп жіктеудің мәні талданады. Осы жіктеуге сәйкес шарттарды бөлудің тек теориялық қана емес, сонымен қатар тәжірибелік маңызы бар. Шарт жасалды деп есептелетін кезді анықтау фактісі тараптардың осы шарт бойынша өзара құқықтары мен міндеттерін, сондай-ақ шарт ережелерін бұзғаны үшін жауапкершілікті анықтауда үлкен рөл атқарады. Егер шарт жасалды деп есептелмесе, онда ол құқықтар, міндеттер және жауапкершілікті тудырмайды. Мұның барлығы азаматтық-құқықтық шарттардан туындайтын дауларды соттардың қарауы кезінде зор маңызға ие.

Түйінді сөздер: консенсуалды шарт, реалды шарт, шарт жасалған кез, шарт бойынша құқықтардың, міндеттердің, жауапкершіліктің пайда болуы.

A.G. Stukalova¹**¹third year student of the Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov**

LEGAL NATURE OF THE CLASSIFICATION OF CIVIL CONTRACTS INTO CONSENSUAL AND REAL

Annotation

This article analyzes the essence of the classification of civil contracts into consensual and real. The division of contracts according to this classification is not only theoretical, but also practical. The fact

of establishing the moment from which the contract is considered to be concluded plays a large role in determining whether the parties have mutual rights and obligations under this contract, as well as liability for violation of the terms of the contract. If the contract is not considered to be concluded, then it does not give rise to rights, obligations, and responsibility. All this is of great importance when considering disputes arising from civil law contracts by the courts.

Keywords: consensual contract, real contract, the moment of conclusion of the contract, the emergence of rights, obligations, responsibilities under the contract.

Классификация договоров по моменту, с которого договор считается заключенным, имеет значение не только в теории гражданского права для разграничения договоров по различным основаниям, но и важное практическое значение. При стечении определенных жизненных обстоятельств огромное значение имеет факт установления момента, когда у сторон появляются взаимные права и обязанности, а вместе с тем и ответственность по договору. Это нужно для того, чтобы обеспечить защиту нарушенных прав и интересов стороны по договору. Если договор считается заключенным, это значит, что он вступил в силу, с этого момента стороны связываются обязательствами, предусмотренными договором, неисполнение или ненадлежащее исполнение которых может привести к неблагоприятным последствиям.

Договор – это разновидность двусторонних и многосторонних сделок, то есть согласованная воля двух или нескольких лиц по поводу установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей [1, с. 250]. Исходя из данного положения к договорам применяется классификация деления по моменту, с которого договор считается заключенным. По данной классификации выделяют договоры консенсуальные и реальные.

Консенсуальным признается такой договор, который считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям договора в требуемой форме. Название данного вида договора происходит от латинского «consensus» – соглашение.

Реальным признается договор, возникновение обязательств по которому наступает с момента передачи вещи (от латинского «res» – вещь), то есть передача вещи есть не исполнение договора, а условие признания договора заключенным. Напротив, передача имущества в консенсуальном договоре будет реализовываться уже на стадии исполнения договора.

М.В. Кротов высказывает мнение о том, что фактическое исполнение сделки не нужно отождествлять с моментом ее возникновения, даже если стороны придут к согласию по поводу совпадения момента передачи вещи и момента заключения договора, ведь данное соглашение не сделает реальным консенсуальный договор [2, с. 196].

Наличие соглашения при заключении договора – тот правовой минимум, который необходим для порождения правовых последствий, то есть возникновения прав и обязанностей у сторон. Для консенсуального договора нужно только согласование воли сторон, реальный же предусматривает вторую ступень для заключения – передачу имущества.

Значение деления договоров на консенсуальные и реальные обусловлено не волей сторон, заключающих соглашение, а положениями законодательства, то есть понятие договора закреплено императивной нормой, которая уже содержит предписание, указывающее на вид договора по моменту, с которого у сторон появляются права и обязанности. Например, если речь идет о консенсуальном договоре, законодатель в статье, содержащей понятие договора, использует конструкцию «обязуется что-то сделать» (договор купли-продажи, энергоснабжения, аренды, подряда). В понятии консенсуального договора предполагается совершение действия в будущем, поэтому он считается заключенным с момента достижения об этом соглашения между сторонами. Если же перед нами реальный договор, то законодательно установлена конструкция «передает» (договор ренты), «сторона, принявшая» (договор банковского вклада), то есть действие (передача вещи) совершается в настоящем, в данный момент, именно с этого момента договор приобретает статус заключенного.

Стороны не могут соглашением изменить вид договора с реального на консенсуальный или, наоборот, в противном случае на основании ст. 168 ГК РФ [3] такой договор будет считаться недействительным, так как противоречит императивным правовым предписаниям.

Стоит обратить внимание на конструкцию договора займа, который до внесения изменений в Гражданский Кодекс РФ 1 июня 2018 года [4] имел только реальный характер, теперь же он может строиться и как реальный, и как консенсуальный. Ст. 807 ГК РФ содержит указание на характер договора займа, а именно «займодавец передает или обязуется передать заемщику», что говорит о двойственной природе данного договора по моменту возникновения у сторон прав и обязанностей.

По мнению Н.Г. Соломиной [5], внесение изменений в ГК РФ в части возможности прида-

ния договору займа консенсуального характера нецелесообразно. Она ссылается на сближение по сути договора займа с кредитным договором, отмечая, что у кредитной организации есть возможность заключать консенсуальный договор, поскольку она располагает значительными денежными средствами. Напротив, целью договора займа выступает временное заимствование определенного имущества. Займодавец с момента заключения договора не может рассчитывать на имущественное предоставление со стороны заемщика, поскольку если бы заемщик располагал имуществом, ему не нужно было бы занимать. Нет смысла заемщику обращаться к займодавцу за имуществом, если он и так им обладает. На займодавце не лежит обязанности в предоставлении займа, поэтому речь идет о реальном договоре займа, о праве займодавца предоставить заем, а не об обязанности это сделать в будущем. Не стоит забывать, что если займодавцем в договоре выступает гражданин, то договор имеет конструкцию реального.

Договор дарения также может быть и реальным, и консенсуальным (ст. 572 ГК РФ: «даритель безвозмездно передает или обязуется передать одаряемому»). В этих случаях у сторон появляется право выбрать желаемый вид договора по рассматриваемой классификации, что будет отражено в договоре. Вид зависит от момента передачи «дара», если передача происходит в настоящее время, в момент заключения договора, то он приобретает конструкцию реального. При обещании передать «дар» в будущем, при наступлении определенных условий, договор будет консенсуальным – права и обязанности у сторон возникают в момент заключения договора как гарантия исполнения договора в будущем.

В науке существуют различные точки зрения по поводу наличия у сторон возможности по своему усмотрению изменить модель договора с консенсуальной на реальную или наоборот. М.И. Брагинский дает отрицательный ответ на данный вопрос, ссылаясь на императивность нормы ГК РФ, которая содержит понятие отдельных видов договоров [6, с. 315]. Напротив, Ю.А. Тарасенко указывает на принцип свободы договора, который позволяет сторонам выбрать любую модель, сформулировать любые условия, даже неизвестные ГК РФ, если они не будут противоречить основным началам и смыслу гражданского законодательства [7, с. 427].

Классификация договоров по моменту, с которого они считаются заключенными, имеет важное практическое значение. От этого зависит момент, когда стороны договора становятся юридически связанными обязательствами, предусмотренными договором. Если

права и обязанности у сторон возникли, то они обязаны исполнять договор, а также вправе требовать его исполнения от другой стороны. За отказ от исполнения или ненадлежащее исполнение договора наступает юридическая ответственность, выраженная в неблагоприятных для нарушившей стороны последствиях.

При анализе судебной практики, в случаях, где требования истца заключаются в признании конкретного договора недействительным, в мотивировочной части решения суд всегда дает ссылку на норму ГК РФ, содержащую понятие договора и указывающую на его вид (реальный/консенсуальный), поскольку от данного вида зависит момент вступления договора в силу, момент возникновения взаимных прав и обязанностей, следовательно, возможность наступления юридической ответственности.

Необходимо правильно устанавливать вид договора, ввиду того, что в ГК РФ дан исчерпывающий перечень отдельных видов договоров и статьи, дающие понятие договоров, их юридическую сущность, содержат указание на вид договора по рассматриваемой классификации, о чем было сказано выше. Ошибочная классификация договора может привести к возникновению неблагоприятных правовых последствий для одной из сторон.

Так, в апелляционной жалобе Ф.В. Евсеев просит отменить решение суда, которым отказано в удовлетворении встречных исковых требований Евсеева к ООО «Экодом», в которых он просил признать договор розничной купли-продажи незаключенным [8]. Также в апелляционной жалобе гражданин ссылается на неверную квалификацию судом спорного договора как реального и заключенного с момента передачи товара покупателю, то есть ему. Евсеев ссылается на статью 493 ГК РФ, которая относит спорный договор к модели консенсуального, то есть он является заключенным в момент, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям договора в требуемой для этого форме. Этим он хочет опровергнуть вывод суда о наличии согласования существенных условий договора, поскольку считает, что использование со стороны продавца факсимильного воспроизведения подписи, которым был подписан данный договор, является существенным условием (п. 1 ст. 432, п. 2 ст. 160 ГК РФ).

Районный суд оставил апелляционную жалобу Евсеева без удовлетворения, поскольку считает спорный договор заключенным. Подписание договора со стороны продавца с использованием факсимиле не может являться основанием для признания его незаключенным, также как соглашение об использовании факсимиле не относится к существенным усло-

виям договора.

Также судебная коллегия соглашается с доводами апелляционной жалобы о неправильной квалификации спорного договора как реального, который считается заключенным с момента передачи товара. Такой договор является консенсуальным исходя из императивного предписания закона (п. 1 ст. 492 ГК РФ). В рассматриваемой ситуации момент заключения договора совпадает с фактической передачей товара покупателю, то есть договор исполняется в момент заключения.

Таким образом, рассматриваемая классификация гражданско-правовых договоров, во-первых, имеет важное значение для науки гражданского права, поскольку позволяет анализировать природу договоров по различ-

ным критериям. Во-вторых, данное деление договоров необходимо и на практике, так как позволяет определить момент, с которого стороны, заключившие договор, становятся связанными взаимными обязательствами, неисполнение которых влечет наступление юридической ответственности. При конкретных обстоятельствах суду, чтобы восстановить нарушенные права одной из сторон по договору, необходимо сначала установить момент, с которого договор вступил в силу, поскольку может выясниться, что договор считается недействительным, то есть не породившим никаких взаимных обязательств и, соответственно, никакой юридической ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Список использованных источников:

1. Гражданское право. Т. 1: Учебник / Под ред. Б.М. Гонгалло. – М.: Статут, 2017. – 543 с.
2. Гражданское право: учебник. Часть I / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М., 1996. – 352 с.
3. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 года № 51-ФЗ: в ред. от 27 декабря 2019 г. (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.06.2020 г.) // «Собрание законодательства Российской Федерации». 05.12.1994 г. № 32. Ст. 3301. // СПС КонсультантПлюс.
4. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 26.07.2017 № 212-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2018 г.) // «Собрание законодательства Российской Федерации». 31.07.2017 г. № 31 (часть I). Ст. 4761. // СПС КонсультантПлюс.
5. Соломина Н. Г. Договор займа: изменения действующего законодательства // Вестник Омского университета. - 2017. - №4 (53). - С. 60-64.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
7. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – 678 с.
8. Апелляционное определение СК по гражданским делам Костромского областного суда от 05 августа 2013 г. по делу № 33-1274/2013. // СПС Гарант.

References:

1. Grazhdanskoye pravo. T. 1: Uchebnik / Pod red. B.M. Gongalo. – M.: Statut, 2017. – 543 s.
2. Grazhdanskoye pravo: uchebnik. Chast I / pod red. Yu.K. Tolstogo, A.P. Sergeyeva. – M., 1996. – 352 s.
3. Grazhdansky kodeks RF ot 30.11.1994 goda № 51-FZ: v red. ot 27 dekabrya 2019 g. (s izm. i dop., vstup. v silu s 26.06.2020 g.) // «Sobraniye zakonodatelstva Rossyskoy Federatsii». 05.12.1994 g. № 32. St. 3301. // SPS KonsultantPlyus.
4. Federalny zakon «O vnesenii izmeneniy v chasti pervuyu i vtoruyu Grazhdanskogo kodeksa Rossyskoy Federatsii i otdelnye zakonodatelnye akty Rossyskoy Federatsii» ot 26.07.2017 № 212-FZ (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.06.2018 g.) // «Sobraniye zakonodatelstva Rossyskoy Federatsii». 31.07.2017 g. № 31 (chast I). St. 4761. // SPS KonsultantPlyus.
5. Solomina N. G. Dogovor zayma: izmeneniya deystvuyushchego zakonodatelstva // Vestnik Omskogo universiteta. - 2017. - №4 (53). - S. 60-64.
6. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Dogovornoye pravo: obshchiye polozheniya. – M.: Statut, 2011. – 847 s.
7. Grazhdanskoye pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki / pod obshch. red. V.A. Belova. – M.: Yurayt, 2009. – 678 s.
8. Apellyatsionnoye opredeleniye SK po grazhdanskim delam Kostromskogo oblastnogo suda ot 05 avgusta 2013 g. po delu № 33-1274/2013. // SPS Garant.

Л.Н. Сыздыкова¹

**¹Академик Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті
заң факультетінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Қарағанды қ.**

*Ғылыми жетекші - Токатов Р.А., з.ғ.м.,
академик Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды
мемлекеттік университеті азаматтық және
еңбек құқығы кафедрасының аға оқытушысы,
Қазақстан Республикасы, Қарағанды қ.*

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ САЛАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМАЛЫҚ АКТІЛЕРДІҢ МАЗМҰНЫН ҚАЗАҚ ТІЛІНДЕ ҚАЛЫПТАСТЫРУҒА БАЙЛАНЫСТЫ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕР

Аңдатпа

Заңнамалық актілердің мәтінін мемлекеттік тілде жазылмауына байланысты заңнамалық актілерге қатысты мәселелер мақала тақырыбының өзектілігі болып табылады. Мақалада бүгінгі күнге дейінгі заңнаманы дайындау барысында мемлекеттік тілдің ескерілмеуі туралы айтылады. Кәсіби қызметін жүзеге асыру барысында заңгерлер әрқашан құқық нормаларын және заң терминологиясын қазақ тіліне дұрыс емес аударумен байланысты қателіктерді жиі кездестіріп отырады, мәселен, мәтін тікелей аударылады, соның салдарынан заңдық терминдердің мағынасы өзгереді, жалпыға танымал заңдық терминдер бірнеше түрлі нұсқасында аударылады. Бұл мәселелер құқық нормаларын теріс түсінуге және теріс түсіндіруге әкеледі.

Зерттеудің мақсаты заңнамалық актілердің сапасы туралы сөз қозғау, орыс тілінде даярланып, аударылудағы заңнама мазмұндарының сәйкестіктері туралы, соның негізінде мемлекеттік тілде заңнамалық актілерді әзірлеу бойынша заң техникасын жетілдіру жөнінде қорытындылар жасау.

Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік тілге байланысты мәселелерінің шешілуі, заңнамалық актілерінің жалпыға тең, түсінікті ұғымға толы болуы елімізді биікке көтеретін бағамалар деп айта аламыз.

Түйінді сөздер: мемлекеттік тіл, нормативтік құқықтық акт, заң техникасы, заңнама бабы, заңнаманың жазылуы.

Л.Н. Сыздыкова¹

¹студентка 3 курса юридического факультета

**Карагандинского государственного университета им. академика Е.А. Букетова,
Республика Казахстан, г. Караганда**

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ФОРМИРОВАНИЕМ СОДЕРЖАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА КАЗАХСКОМ ЯЗЫКЕ

Аннотация

Актуальностью темы статьи являются вопросы, касающиеся законодательных актов, связанные с изложением законодательных актов на государственном языке. В статье говорится о том, что при разработке законодательства до настоящего времени не учитывается государственный язык. При осуществлении профессиональной деятельности юриста всегда встречаются ошибки, связанные с неправильным переводом норм права и юридической терминологии на казахский язык, например, текст переводится непосредственно, вследствие чего изменяется значение юридических терминов, общепризнанные юридические термины переводятся в нескольких разных вариантах. Эти вопросы приводят к отрицательному пониманию норм права и отрицательному толкованию.

Цель исследования заключается в том, чтобы рассказать о качестве законодательных актов, сделать выводы о соответствии содержания законодательства в подготовке и переводе с рус-

ского языка, на основе которых разработать законодательные акты на государственном языке по совершенствованию юридической техники.

Решение вопросов, связанных с государственным языком в Республике Казахстан, полноценное и понятное представление законодательных актов, можно назвать инициативами, поднимающими страну.

Ключевые слова: государственный язык, нормативный правовой акт, юридическая техника, статья законодательства, написание законодательства.

L.N. Syzdykova¹

¹third year student of the Faculty of Law,
academician Y.A. Buketov Karaganda State University,
the Republic of Kazakhstan, Karaganda

TOPICAL ISSUES RELATED TO THE FORMATION OF THE CONTENT OF LEGISLATIVE ACTS IN THE FIELD OF CIVIL LAW IN THE KAZAKH LANGUAGE

Annotation

The relevance of the topic of the article is issues related to legislative acts related to the presentation of legislative acts in the state language. The article says that the state language is not taken into account in the development of legislation to date. When carrying out professional activities, lawyers always encounter errors related to the incorrect translation of legal norms and legal terminology into the Kazakh language, for example, the text is translated directly, which changes the meaning of legal terms, generally recognized legal terms are translated in several different versions. These questions lead to a negative understanding of the law and a negative interpretation.

The purpose of the research is to tell about the quality of legislative acts, draw conclusions about the compliance of the content of legislation in the preparation and translation in Russian, on the basis of which to develop legislative acts in the state language to improve legal technology.

The solution of issues related to the state language in the Republic of Kazakhstan, a full and understandable presentation of legislative acts, can be called initiatives that raise the country.

Keywords: state language, normative legal act, legal technique, article of legislation, writing of legislation.

Қазақстан Республикасы дамыған, құқықтық мемлекет ретінде таныла отырып, әлі күнге дейін мемлекеттік тіл мәселесі дұрыс реттелмей келе жатыр. Заңгерлердің негізгі проблемалары заңды түсіну мен түсіндіру болып табылады. Жас ұрпақ, әрі оқушы ретінде заңды дұрыс ұғыну қиынға түседі. Ата заңымыздың 1-бабына сүйенсек, Қазақстан Республикасы өзін демократиялы, зайырлы және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады [1]. Құқықтық мемлекетке теңелгенменеліміздегі құқық, құқықтүсінушілік жағдайлары төмен сатыда орналасқан. Адам өзін сақтай білуі үшін, өз құқықтарын білуі керек деп жар саламыз. Тек, осы құқықты үйренуге, жеңіл түсінуге жағдай толық көлемде жасалып отырма деген сұрақ ешкімді толғандырмайды. Құқықтану секілді дәрістерді мектеп барысына, мекемелерде өткізілуін талап етеміз, бірақ заң тілі ресми тіл, оның лингвистикалық жазылуы маңызсыз болуын байқамаймыз. Қазақстан Республикасының Конституциясының 7-бабында көрсетілгендей "Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік тіл- қазақ тілі". Біз нормативтік құқықтық актілерін мемлекеттік тілде жазылуын қолдаймыз. Қазіргі заманда тілді мемлекеттік

мәртебені алып жүруі, оның толыққанды тәуелсіздігіне тікелей байланысты. Ал, тіл тәуелсіздігі заман талабына сай өмірдің барлық қарым-қатынас құралы бола алатындай оның қабілеті мен мүмкіндіктеріне тіреледі. Ал, «Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» Заңының 5-бабына келсек, "мемлекеттік ұйымдарда және жергілікті өзін-өзі басқару органдарында орыс тілі ресми түрде қазақ тілімен тең қолданылады" делінген [2]. Мүмкін осы бап бізді шатастырып жүрген шығар, негізгі деп үш тілді атап, олардың дамуын арттыра отырып, өзіміз қазақ тілінің дамуын тежеп жатырмыз. «Өзге тілдің бәрін біл, Өз тіліңді құрметте», – деп талантты ақын Қадыр Мырза Әли бекер айтпаған. Әрине тіл еркіндігі бар, адам құқықтары да қорғалады, бірақ «Ұлттың сақталуына да, жоғалуына да себеп болатын нәрсенің ең қуаттысы - тілі. Сөзі жоғалған жұрттың өзі де жоғалады», - деп Ахмет Байтұрсыновтың сөзін алға тартқымыз келеді. Енді, ең басты мәселе заң маңындағы тілден туындаған проблемаға келсек, заң жобасы алдымен ресми тіл болып танылған орыс тілінде жазылады, кейіннен қазақ тіліне аударылады. Осы себепті халықтың, тіпті заңгерлердің ақиқат орнату барысында

қиыншылдыққа ұшырауы жиі кездеседі. Мен болашақ маман ретінде нормативтік құқықтық актілердің мазмұнында түсінбей қалған мәселелер саны өте көп екенін айта аламын. Бұл кең ауқымдағы проблема болып табылады. Бұл проблеманың негізгі бастауы, заңдардың ең алдымен жобасы орыс тілінде жазылып, қазақ тіліне заңгерлер емес филологтардың аударуы. Қазақстан Республикасы көптен күткен тәуелсіздікті алған сәтінен бастап мемлекеттік тіл ретінде қазақ тілін бекіту үшін бірқатар заңдар мен реформалар қабылдады. Олардың ішінде «Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» Заңы, «Тілдерді қолдану мен дамытудың мемлекеттік бағдарламасы» және т.б. қазақ тілінің мемлекеттік тіл ретінде қалыптасуына және іс-жүргізудің қазақ тілінде жүзеге асырылуына зор ықпал етті. «Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» Заңының 4-бабында «Мемлекеттік тіл – мемлекеттің бүкіл аумағында, қоғамдық қатынастардың барлық саласында қолданылатын мемлекеттік басқару, заң шығару, сот ісін және іс қағаздарын жүргізу тілі», – деп жазылғандығын атап өтсек [2], осы жерде тағы бір тоқтала кететін маңызды мәселе: ресми аударма ісі филологтарға (бірінші мамандығы «филолог», екінші мамандығы «заңгер») жүктелген. Дұрысы заңның мәтінімен жұмыс істейтін адам міндетті түрде заңгер, яғни бірінші меңгерген мамандығы «заңгер» болуы керек. Өйткені, майталман аудармашы-филолог маманның өзі заңның мәтінімен жұмыс істеуге келгенде, сол заңның табиғатын түсіне алмай қиналады. Өкініштісі бұл жүйенің әлі өзгеріске ұшырамауы. Заңдық техникадан хабары жоқ адам қазақшаға еркін аударып немесе редакциялап қойғанымен, орыс тіліндегі түпнұсқамен салыстырып, заң шығарушының не айтпақ болғанын зерделегенде, заң шығарушының ойын, яғни құқық нормасының мәнісін бұрмалайтын жағдайлар кездеседі. Сондықтан, заң мәтінімен жұмыс істейтін аудармашы оның мәнісін түсінетін адам, яғни заңгер болуы керек.

Құқықтық актілер туралы 2016 жылдың 6 сәуірдегі Заңының 24-бабында нормативтік құқықтық актінің мазмұнына және жазылу стиліне қойылатын талаптар көрсетілген, ал 3 тармақшасында «Қазақ және орыс тілдеріндегі нормативтік құқықтық актілердің мәтіндері тең түпнұсқалы болуға тиіс» делінген [3]. Ал, бұл талаптардың орын алмауына бірнеше мысалдарымыз бар. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 236-бабына келетін болсақ, «жаңадан жасалып жатқан қозғалмайтын мүлікке меншік құқығының пайда болуы» деп аталған. Ал, кодекстің орысша мәтінінде «Возникновение

права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество» делінген. Бұл жердегі «жасалып» деген сөз тіркесін орынсыз деп санаймыз, себебі орыс тілінен аударылғанда «создаваемое», «құрылған» деп аударылады, ал баптың өзінде түсіндірушіліктер «тұрғызылған» деп жазылады. Жаңадан тұрғызылып жатқан қозғалмайтын мүлікке меншік құқығының пайда болуы деген атауға ауыстыруды қолдаймыз. Түсініспеушілікке әкеліп, дау туғызатын мәселелердің алдың алу мақсатында. Бұл жерде айта кететін болсақ, Азаматтық кодекстің 236-бабы «Жаңадан жасалып жатқан қозғалмайтын мүлікке меншік құқығының пайда болуы» - «Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество» деп аталса, 255-бабы «Жер учаскесін және басқа да табиғи ресурстарды алып қоюға байланысты жылжымайтын мүлікке меншік құқығының тоқтатылуы» - «Прекращение права собственности на недвижимое имущество в связи с изъятием земельного участка и других природных ресурсов» деп аталады. Осы баптардың редакциясында «жылжымайтын мүлік» сөздерінің орнына «қозғалмайтын мүлік» сөздері қолданылады. Яғни, орысша мәтіндегі «недвижимое имущество» сөздері екі түрлі аударылған, 117-бапта «жылжымайтын және жылжымалы мүлік», ал басқа 216, 240, 242, 247, 249, 281, 299, 309, 319-баптарында «қозғалмайтын мүлік», «қозғалмалы мүлік» деген сөздер қолданылады. Бұл жерде біріздендіру мәселесі туындап отыр, яғни ресми түрде қабылданған бірыңғай терминологиялық сөздікке нақты аударымдарды бекіту мәселесі туындауда. Осыған сәйкес нақты ресми унификацияланған сөздікті қабылдау мәселесі туындауда. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 125-бабында «ерекше құқығы» деп аударылыпты, бірақ «айрықша құқық» деп ауыстырса, дұрыс болады деп ойлаймыз. Сонымен қатар, 516-бап. «Қайырмалдық» деген атаумен орналасқан. «Қайырмалдық» сөзінің орнына «қайырымдылық» деп ауыстырған ыңғайлы деп ойлаймыз. Себебі, қатынасқа түсуші тұлғалар норманы қолдануда бұл сөздің мағынасын, тіліміздің басқа тілдермен аралас болып бара жатуынан дұрыс түсінбей қалуы мүмкін. «Пожертвования» деп орысша нұсқасында жазылған. Ал, нағыз құқықтық қатынастың бірден бір маңызды деген терминіне келетін болсақ, Азаматтық кодекстің 39-бабы «Заңды тұлғаның тұрған жері» - «Место нахождения юридического лица» деп айтылған [4]. Бірақ «заңды тұлғаның орналасқан жері» толыққанды баптың мәнін ашады. Сол себепті бұл баптың мәнін өзгертуді

сұраймыз. Осы бапты қарастыру барысында әр адам әр қилы ойға беріледі. Сондықтан өзгертілуі тиіс деп ойлаймыз.

Елбасының Жарлығына сәйкес, барлық орталықтар, жергілікті атқарушы және жоғарғы билік органдары, Президент Әкімшілігі, Парламент, Үкімет ісқағаздарын кезең-кезеңімен мемлекеттік тілге көшіруі тиіс еді. Бірақ, ісқағаздарын мемлекеттік тілге көшіру күрделі күйінде, аудармашылардың мойнында қалып жатыр. Қазіргі кезде, «Талап арыз қай тілде түссе, сол тілде іс жүргізіледі» деген сөз біздің соттардың мемлекеттік тілдің байқаусыз қалуына әсерін тигізуде. 1998 жылы қабылданған ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексінің 30-бабына, Азаматтық іс жүргізу кодексінің 14-бабына сәйкес елімізде қылмыстық және азаматтық сот ісі мемлекеттік тілде жүргізіледі. Заңның басты қасиеті - оның басқа нормативтік актілерден жоғары екендігінде және қалай оқылады, солай қолданылуға жататындығында. Егер заңның мәтініне зер салсақ, мемлекетімізде сот ісі қазақ тілінде жүргізілуі тиіс [5]. Мемлекеттік тілмен бірге орыс, басқа да тілдер қолданылуы мүмкін, тек қажет болған жағдайда ғана. Құқықтық тұрғыдан сот ісін мемлекеттік тілде жүргізу нормасы жоғары тұруы тиіс. Қазақстан унитарлық мемлекет ретінде саналады. Ендеше, сот ісін мемлекеттік тілде жүргізу үшін ешқандай дау-дамай туындамауы керек.

Мәжіліс аппаратындағы редакциялау және аударма бөлімінің меңгерушісі тәуелсіздік алған жиырма тоғыз жыл аралығында заң жобаларының 90%-ан астамынан бір де бір жобаны ана тілімізде дайындамапты. Жалпы тәуелсіздіктің жиырма тоғыз жылында екі заң ғана қазақ тілінде дайындалған. Олар – 1997 жылғы «Халықтың көші-қоны туралы» заң мен 2002 жылғы «Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы» заң. Әрине бұған жыл сайын жаңадан заң жазылып жатпағанын, қабылданған заң жобаларының тек өзгерістер мен толықтырулар екенін алға тартып, уәж айтуға болар. Дегенмен, түзетулер енгізіліп жатқан заң жобаларының өзі әлі күнге дейін орыс тілінде дайындалуда [6].

Негізгі ұсыныстарға келетін болсақ, жоғарыда атап өткендей қазақ тілінің беделін

көтеру керек. Бұл үшін ең алдымен Қазақстан Республикасының Конституциясында белгіленген 7-бабының 2 тармақшасында көрсетілген «Мемлекеттік ұйымдарда және жергілікті өзін-өзі басқару органдарында орыс тілі ресми түрде қазақ тілімен тең қолданылады» деген ережені алып тастау керек деп ұсыныс жасағымыз келеді. Себебі, екі тілдің теңдігі қазақ тілін кең қолдануға қайшылық келтіреді, қазақ тілі басым болмай жоғарыда көрсеткен мәселелер өзгермейді. Мысалы, мемлекеттік мекемелердің, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының құжаттары орыс тілінде жазылып, жұмыс барысы орыс тілінде өткізіледі. Біздің ойымызша, бұл бап қажет болған жағдайда орыс тілінің қолдану аясын бекітетін бап. Бірақ қазіргі таңда бәрі керісінше орын алып жатыр. Сондықтан бұл баптағы 2-тармақшаны алып тастауға негіздер бар деп ойлаймыз. Егер мұндай мәселенің шешілу ауылы алыс болса заңды қабылдаушы, қалыптастырушы мемлекеттік органдарға жұмысқа қабылдау барысында мамандардың қазақ тілін жетік игерген мамандарын қабылдататын нақты құқықтық актілер қабылдау керек. Сонымен қатар, біріздендірілген заңдық терминологиялық сөздік енгізуді ұсынамыз. Бұл сөздік арқылы заң саласындағы арнаулы анықтамалардың, ережелердің мағынасын, аудармасының түп нұсқасындағы мазмұның қарай аламыз. Терминологиялық сөздікке біздің заңнамалық актілерде көрсетілген негізгі терминдерді қазақша нұсқада жаза аламыз. Әрине, заңдық терминологиялық сөздіктер өте көп [7], бірақ Қазақстан Республикасының заңнамаларына сәйкес сөздіктер жоқтың қасы. Бұл сөздікті құра отырып, қарым-қатынасқа түсіп отырған тұлғалар, лауазымды адамдар, оқытушылар мен оқушылар өзіне қажетті ақпаратты тез, әрі түсінікті формада қабылдайтындығына толықтай сенімдіміз. Мысалы, қатынасқа түсіп отырған тұлғалар арасында заңнамалық актілерді түсінбеуі жағдайында, қалай және қайдан ақпарат аламыз деген сұрақтар жиі кездеседі. Біріздендірілген терминологиялық сөздікті өзіне қажетті ақпаратты таба алатындай деңгейде ұйымдастыруымыз қажет.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_\(жүгіну_мерзімі:_15.04.2020\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_(жүгіну_мерзімі:_15.04.2020)).
2. «Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» 1997 жылғы 11 шілдедегі N 151 ҚР Заңы (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: [http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000151\(жүгіну_мерзімі:_15.04.2020\)](http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000151(жүгіну_мерзімі:_15.04.2020)).

3. «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 480-V Заңы (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480>(жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
4. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі(Жалпы бөлім),ҚР Жоғарғы Кеңесімен 1994 жылғы 27 желтоқсанда қабылданды (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000_(жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
5. Өтемұрат О. Мемлекеттік тілде заң жазуға не кедергі? [Электронды ресурс] // «Egemen.kz» желілік басылымы. - URL:// <https://egemen.kz/article/220897-memlekettik-tilde-zanh-dgazugha-ne-kedergi> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
6. Нақтыбайұлы Е.Үкімет 28 жылда бір де бір заңды қазақша дайындамаған [Электронды ресурс] // Inbusiness.kz ақпараттық порталы. - URL: <https://inbusiness.kz/kz/news/ukimet-28-zhylda-bir-de-bir-zandy-kazaksha-dajyndamagan> \ (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
7. Сапарғалиев Г.С. Русско-казахский словарь юридических терминов и понятий // (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // ПАРАГРАФ АЖ. - URL: <http://online.zakon.kz/30355569> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).

References:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995 жылғы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_(жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
2. «Қазақстан Республикасындағы тіл туралы» 1997 жылғы 11 шілдедегі N 151 ҚР Заңы (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z970000151> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
3. «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 480-V Заңы (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
4. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (Жалпы бөлім), ҚР Жоғарғы Кеңесімен 1994 жылғы 27 желтоқсанда қабылданды (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // «Әділет» АҚЖ. - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000_ (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
5. Өтемұрат О. Мемлекеттік тілде заң жазуға не кедергі? [Электронды ресурс] // «Egemen.kz» желілік басылымы. - URL:// <https://egemen.kz/article/220897-memlekettik-tilde-zanh-dgazugha-ne-kedergi> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
6. Нақтыбайұлы Е. Үкімет 28 жылда бір де бір заңды қазақша дайындамаған [Электронды ресурс] // Inbusiness.kz ақпараттық порталы. - URL: <https://inbusiness.kz/kz/news/ukimet-28-zhylda-bir-de-bir-zandy-kazaksha-dajyndamagan> \ (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).
7. Сапарғалиев Г.С. Русско-казахский словарь юридических терминов и понятий // (өзгерістермен және толықтырулармен) [Электронды ресурс] // ПАРАГРАФ АЖ. - URL: <http://online.zakon.kz/30355569> (жүгіну мерзімі: 15.04.2020).

УДК 347.77.033

Г.Е. Темиргалиева¹
Сүлейман Демирел Университеті²
құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің 2 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.

*Ғылыми жетекші - Мағауия А.Д.,
з.ғ.м., Сүлейман Демирел Университеті
құқық және әлеуметтік ғылымдар
факультетінің аға оқытушысы,
Қазақстан Республикасы, Қаскелең қ.*

ПАРАЛЛЕЛЬДІ ИМПОРТТЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ АСПЕКТИЛЕРІ

Аңдатпа

Халықаралық сауданың дамуы зияткерлік меншік объектілері бар тауарларды кедендік шекара арқылы өткізу кезінде зияткерлік меншік құқықтарын қорғау сияқты мәселелерді тудырды. Мақалада параллельді импорттың түсінігі, контрафактілі тауардың түсінігі және түрлері, параллельді импорттың контрафактілі тауардан айырмашылығы қарастырылады. Параллельді импорт тауар белгісіне құқықтарды тоқтату ұғымымен тығыз байланысты. Мақалада тауар белгісіне құқықтарды тоқтатудың түсінігі, қолданылу аясы және ерешеліктері, тиімділігі көрсетілген. Тауар белгілерімен таңбаланған тауарлардың параллельді импортының құқықтық табиғаты құқықтық қатынастар жүйесіне, құқық салалары мен институттарына қатысты екені түсіндіріледі. Параллельді импорттың тікелей импорттан айырмашылығы көрсетіле отырып, негізгі белгілері анықталған.

Түйінді сөздер: импорт, контрафактілі тауар, параллельді импорт, зияткерлік меншік, айрықша құқықтар.

Г.Е. Темиргалиева¹
¹студентка 2 курса факультета права и социальных наук
Университета имени Сүлеймана Демиреля,
Республика Казахстан, г. Каскелен

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА

Аннотация

Развитие международной торговли привело к таким вопросам как охрана прав интеллектуальной собственности при перемещении через таможенную границу товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности. В статье раскрывается понятие параллельного импорта, понятие и виды контрафактного товара, различие параллельного импорта от контрафактного товара. Параллельный импорт тесно связан с понятием исчерпания прав на товарный знак. В статье отражены понятие, сфера и особенности применения, эффективность исчерпания прав на товарный знак. Объясняется, что правовая природа параллельного импорта товаров, маркированных товарными знаками, относится к системе правовых отношений, отраслям и институтам права. Определены основные признаки параллельного импорта с указанием в отличие от прямого импорта.

Ключевые слова: импорт, контрафактные товары, параллельный импорт, интеллектуальная собственность, исключительные права.

G.E. Temirgaliyeva¹
¹second year student of the Faculty of Law and Social Sciences,
Suleyman Demirel University,
the Republic of Kazakhstan, Kaskelen

LEGAL ASPECTS OF PARALLEL IMPORTS

Annotation

The development of international trade has led to issues such as the protection of intellectual property rights when moving goods containing intellectual property objects across the customs border. The article reveals the concept of parallel imports, the concept and types of counterfeit goods, the difference between parallel imports and counterfeit goods. Parallel imports are closely related to the concept of trademark exhaustion. The article reflects the concept, scope and features of application, the effectiveness of exhaustion of trademark rights. It is explained that the legal nature of parallel imports of goods marked with trademarks refers to the system of legal relations, branches and institutions of law. The main features of parallel import with the indication as opposed to direct import are defined.

Keywords: import, counterfeit goods, parallel import, intellectual property, exclusive rights.

Қазіргі заманғы нарықтық экономика – бұл өзара әрекеттесу арқылы тығыз байланысатын түрлі өндірістік, коммерциялық, қаржылық, ақпараттық және құқықтық аспектілерді қамтитын күрделі құрылым. **Нарықтық экономика** жағдайында бәсекелестік экономикалық прогрестің басты себептерінің бірі болып табылады. Бәсекелестік ортаның бірыңғай тетігін қалыптастыру соңғы уақытта зияткерлік меншік объектілерін қамтитын параллельді импортталатын тауарлар көлемінің өсуіне әсер етуде.

Халықаралық сауданың дамуы зияткерлік меншік объектілері бар тауарларды кедендік шекара арқылы өткізу кезінде зияткерлік меншік құқықтарын қорғау мәселелері алға тартылады. Зияткерлік меншік объектілерін тиімді пайдалану зияткерлік қызмет нәтижелері авторларының, құқық иеленушілердің және мемлекеттің алдында тұрған бірінші кезектегі мәселе болып табылады. Қазіргі заманғы технологиялар зияткерлік меншікті капиталдандырудың жаңа мүмкіндіктерін ұсынады, жаңа нарықтарды ашады және мемлекеттің инвестициялық тартымдылығын арттырады. **Зияткерлік меншік объектісін жасау** едәуір зияткерлік, сондай-ақ материалдық күш салуды талап етеді, **сондықтан инновациялар** мен шығармашылықты ынталандыру мақсатында авторлар мен құқық иеленушілердің құқықтарын тиімді қорғау тетігін құру маңызды.

Зияткерлік меншікті қорғау және қорғау жүйесі құқық иесі мен зияткерлік меншікті пайдаланушы арасында зияткерлік қызмет нәтижелерін пайдаланудан игіліктерді әділ бөлуге ықпал етуі тиіс. Заңсыз зияткерлік меншік объектілерін қамтитын материалдық мүлікті дайындау және тарату конституциялық құқықты бұза отырып, авторлар мен құқық иеленушілерге зиянды салдар келтіреді, сонымен қатар ұлттық экономиканың дамуына теріс әсерін тигізеді, тиісінше салық төлеуде мемлекеттің бюджеті үшін теріс салдар тудырады.

Параллельді импортталған тауарлар мен контрафактілі тауарлардың ара жігін ажыратқан жөн. **Сондықтан, бұл жерде тауарларды параллельді импорттау зияткерлік**

меншік құқығын бұзады ма деген сұрақ туындайды. Параллельді импорт айрықша құқықтарды тоқтату ұғымымен тығыз байланысты. Тауар белгілері аясындағы неғұрлым іс жүзінде маңызды және пікірталасты қазіргі заманғы құқықтық проблемалардың бірі параллельді импорт жағдайында тауар белгісіне құқықтарды тоқтату қағидатының мәселесі болып табылады. **Халықаралық тауар алмасу процесінде** тауар нарықтарында бәсекелестікті қамтамасыз ету мүддесінде айрықша құқықтардың қолданылу саласын шектеуге тура келетін мәселелер туындайды. Бұл құқықтағы айрықша құқықтардың тоқтатылуы доктринасының қалыптасуына алып келді.

Айрықша құқықтардың тоқтатылуы – бұл құқық иеленушінің азаматтық айналымға заңды түрде енгізілген жағдайда, **оның тауар белгісі мен таңбаланған тауарға бақылау жасауға қатысты айрықша құқықтарының шектелуі.** Тиісінше, параллельді импорты контрафакттан айыруда аталған айрықша құқықтың шектелу шектелмеу мәселесіне назар аударған жөн. Автордың және өзге де құқық иеленушінің белгіленген мерзім ішінде туындыны кез келген тәсілмен пайдалануға рұқсат беру және тыйым салу мүлтік құқығы және оның айрықша құқығы болып табылады. Тауар белгісіне құқықтарды тоқтату қағидаты және онымен байланысты параллельді импорт проблемасы – қазіргі уақытта Еуразиялық экономикалық одақтың алдында тұрған даулы мәселелердің бірі. Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес, ЕАЭО-ға (Еуразиялық Экономикалық Одақ) мүше мемлекеттердің кез келген аумағында тікелей тауар белгісінің құқық иеленушісі немесе оның келісімімен басқа тұлғалар айналымға заңды түрде енгізілген тауарларға қатысты осы тауар таңбасын пайдалану тауар таңбасына айрықша құқықты бұзу болып табылмайды. Зияткерлік меншік объектілерін қамтитын тауарлардың параллельді импорты құқық иеленушінің және параллельді жеткізушілердің мүдделері қарама-қайшылығының басты факторы болып қалуда.

Халықаралық сауданың дамуы тауар нарығының бөлінуіне, ұлттық нарықта алуан түрлі ассортименттің пайда болуына әкеп соқты. **Бұл өз кезегінде, әр мемлекет тұтынушыларының тауарларға деген қол жетімділіктің әркелкілігіне әсер етті.** Көп жағдайда тұтынушылар ұлттық нарыққа қарағанда басқа нарықта сатылатын дәл сол тауар үшін артық мөлшерде төлеуге мәжбүр болады. Тауарға қол жетімділікті арттыру мақсатында шет ел нарығындағы тауардың ұлттық нарыққа импортталуы талап етіледі, оның нәтижесінде тауар белгісінің құқық иеленушісінің құқықтары сақталмау мәселесі туындайды. Тауар белгісінің құқық иеленушісінің саясатымен және құқық иеленушімен ресми импорттаушы арасында жасалатын шарт негізінде әрекет ететін тауар импортының ресми арнасымен қатар, тауар белгісінің құқық иеленушісінің рұқсатынсыз, яғни құқық иеленуші мен тауарды импорттаушы арасында шарт болмайтын ресми арнадан тыс параллельді арна арқылы тауарларды импорттау жүзеге асырылуы мүмкін. Құқық иеленушінің рұқсатынсыз импорттауды жүзеге асыру тауардың импортталуының негізгі жолдары арқылы болмағандықтан, параллельді импорт ұғымы пайда болды.

ҚР заңнамасы параллельді импортқа дәйекті анықтама бермейді, доктрина да сондай-ақ параллельді импорттың бірыңғай түсіндірмесі жоқ. **Сондықтан, параллельді импорт ұғымына анықтама беруде авторлар арасында дау туады.** Пирогова В.В. параллельді импортты заңды түрде өндірілетін, сатылатын, одан кейін тауар шығарылған мемлекетке қайта импортталатын тауарларға қатысты процесс ретінде анықтайды [1, 15 б.]. Осылайша, параллельді түрде импортталатын тауар міндетті түрде тауар өндірілетін мемлекеттен шығарылуы, яғни экспортталуы тиіс, содан кейін ғана қайта импортталуы қажет. Параллельді импорт кең мағынада бұған дейін заңды түрде өндірілген, азаматтық айналымға енгізілген және тауар өндірілетін елден шығарылған, яғни экспортталған тауарды келесі мемлекетке әкелу, яғни импорттау болып табылады [2]. Аталған анықтама әлдеқайда параллельді импорт ұғымы мәнін ашады, алайда берілген анықтамада параллельді импорттың маңызды белгісі болып табылатын құқық иеленушінің рұқсатынсыз болуы көрсетілмеген, яғни импорт тек құқық иеленушінің рұқсатынсыз жүзеге асырылғанда ғана параллельді бола алады. Құқық иеленушінің өзі немесе оның лицензиаттары импортты жүзеге асырған жағдайда параллель импорттың туындауы мүмкін емес. Сонымен, параллельді импорт тауар өндірушінің немесе оның ресми дистрибьюторының

келісімінсіз тауар импортының мүмкіндігі болып табылады.

Ляпцев С.А. тауар белгілерімен таңбаланған тауарлардың параллельді импортының құқықтық табиғаты бірнеше құқық салалары мен институттары, құқықтық қатынастар жүйесіне біріктіреді жән олардың негізгілеріне мыналарды жатқызады:

- тауар белгісіне құқықтарды тоқтату қағидатын, тауар белгісін қорғауды, оны пайдалану тәсілдерін, тауар белгісіне құқықтарды беру үшін қажетті рәсімдерді реттейтін зияткерлік меншік саласындағы құқықтық қатынастар;

- субъектілер арасындағы экономикалық қатынастардың еркіндігін реттейтін және монополияларға қарсы күреске бағытталған бәсекелестік құқықтық қатынастар;

- әр түрлі мемлекеттердің, мысалы, ГАТТ (General Agreement on Tariffs and Trade), ДСҰ (Дүниежүзілік сауда ұйымы) және т.б. экономикаларының интеграциясы кезінде пайда болатын сауда саласындағы халықаралық құқықтық қатынастар;

- тауардың импортына немесе экспортына, белгілі бір кедендік рәсімді, тауар импортының ережелерін және кедендік қорғау шараларын қолдануға байланысты кедендік құқықтық қатынастар [3, 20 б].

Қорытындылай, параллельді импорт-бұл тауарлардың төлнұсқасын шетелдік нарықтан ұлттық нарыққа тауар белгісінің құқық иеленушісінің тікелей келісімінсіз әкелу, яғни импорттау болып табылады.

ҚР Заңнамасы параллельді импорт ұғымына нақты анықтама бермегендіктен, тауар белгісінің құқық иеленушісінің рұқсатынсыз, яғни импорттаушы мен құқық иеленушінің арасында тиісті шарттың болмауымен ұштасатын импорттау мен контрафактілі тауардың аражігін ажырату және жауапкершіліктегі айырмашылықты белгілеу мәселесі туындайды. Азаматтық құқықтық айналымға төлнұсқалы тауарды құқық иеленушінің рұқсатынсыз енгізу мен контрафактілі тауарды енгізу салдарын салыстыра отырып, ең алдымен аталған импорттардың тауар белгісіне және құқық иеленушінің іскерлік беделіне әсері бағалануы қажет. Параллельді импорттау салдарын тауар түріне байланысты екі санатта қарастыруға болады. Бірінші жағдайда құқық иеленушімен немесе лицензиаттармен ұлттық нарыққа енгізілген, нарықта бар тауарларды импорттауды айтамыз. Аталған жағдайда, яғни тауардың төлнұсқасы импортталуы жағдайында тауар белгісіне қандай да бір залал келтірілмейді, айналымға сапасы құқық иеленушімен немесе лицензиаттармен импортталған тауар сапасына теңестірілген та-

уар енгізіледі. Осылайша, құқық иеленушімен немесе құқық иеленушінің рұқсатымен ұлттық нарықта айналымға енгізілген төлнұсқалы тауарлардың параллельді импорты салдары тауар белгісіне құқық иеленушінің жоспарлаған экономикалық саясатының бұзылуы және оның белгілі бір нарықта пайда ала алмауына әкеп соғуы мүмкін. Осылайша, төлнұсқалы тауарлар үшін алып қою және жою түріндегі санкция аталған тауардың контрафактілік белгілерінің болмауына байланысты қолданылмауы тиіс.

Екінші жағдайда да импорттаушымен төлнұсқалы тауарды енгізілуі түсінілуі қажет, алайда импортталған төлнұсқалы тауардың ұлттық нарықтағы құқық иеленушімен немесе лицензиатпен айналымға енгізілген тауардан елеулі айырмашылықтарының болуымен ерекшеленеді. Бұл жағдайда ұлттық нарықта құқық иеленушімен немесе оның лицензиаттарымен айналымға ресми түрде енгізілмеген тауар импортталады және тұтынушыда тауардың функционалдығындағы, жарамдылық мерзімі немесе қасиеттеріндегі айырмашылықтарға байланысты сенімсіздікті тудырады, тиісінше бұл құқық иеленушінің іскерлік беделіне нұқсан келтіруі мүмкін. Аталған жағдайда белгілі бір нарықтағы құқық иеленушінің экономикалық саясатын бұзу және пайданы толық алмау түріндегі салдардан басқа, тағы бір аспект – құқық иеленуші немесе оның лицензиаттары ұлттық нарықта сататын тауардың және параллель импорттаушы енгізген тауардың елеулі айырмашылықтарына байланысты құқық иеленушінің іскерлік беделіне нұқсан келтіру түріндегі салдарға әкеп соғуы мүмкін.

Контрафактілі тауардың импортталуы тауар белгісіне залал келтіреді, яғни құқық иеленушімен ұсынылған тауардың орнына басқа тауар енгізіледі. Бұл жағдайда, контрафактілі тауарды сатудан алынбаған пайда түріндегі құқық иеленушіге тиетін залалмен қатар, құнын жоғалту арқылы тауар белгісіне сондай-ақ жарияланған сападағы төлнұсқалы тауардың орнына әдетте төмен сапаға және тұтынушының денсаулығына айтарлықтай зиян келтіруі мүмкін контрафактілі тауарды сатып алатын тұтынушыға зиян келтіреді.

Контрафактілік тауарлардың екі санатын бөліп көрсетуге болады: бірінші санатына дайындау кезінде айрықша құқықты бұзуға жол берілген, яғни заңсыз дайындалған тауарлар жатады, демек, олардың кез келген әрі қарай пайдаланылуы немесе айналымға енгізілуі заңсыз болып табылады. Контрафактілік тауарлардың екінші санаты, заңды түрде жасалған болса да, бірақ оларды пайдалану шектеулі болып табылатын тауарларды қамтиды, сондықтан белгіленген шектеулерден тыс айналымға енгізілген кезде бұл тау-

арлар контрафактілік болып саналады. Мысалы, бір елдің аумағында өндірілетін және айналымдағы туындылар екінші бір мемлекетте айналымы шектеулі немесе мүлде тыйым салынған болуы мүмкін. Сондықтан мұндай мемлекет аумағына импортталған тауар контрафактілік болып табылады. Сонымен қатар, пайдаланушыға берілмеген белгілі бір пайдалану тәсілі бұзылған жағдайда заңды жүзеге асырылғанымен контрафактілі деп саналуы мүмкін. Осылайша, контрафактілік тауар импортының салдары құқық иеленушінің мүлктік жағдайын және тауар белгісінің іскерлік беделін ғана емес, сонымен қатар сапасының қанағаттандырылғы емес деңгейімен тұтынушылардың денсаулығына зиян келтіруі және мемлекеттің мүдделерін қозғауы мүмкін.

Сот тәжірибесінің көпшілігі құқық иеленушінің рұқсатынсыз импортталған, тауар белгісіне айрықша құқықты бұзуға әкеп соқтыруына байланысты төлнұсқа тауарды контрафактілі деп тануын кездестіруге болады. Контрафактілі тауар ұғымы Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексінде анықталған: тауар белгісі немесе оған айырғысыз дәрежеге дейін ұқсас белгілеме құқық иеленушінің келісімінсіз орналастырылған тауар және оның қаптамасы контрафактілік деп танылады [4]. Сонымен қатар, контрафактілік тауарлар және олардың қаптамалары, сондай-ақ оларды жасау үшін пайдаланылған саймандар, жабдық немесе өзге де құралдар мен материалдар осындай тауарларды айналымға енгізу қоғамдық мүдделер үшін қажет болатын және Қазақстан Республикасының тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы заңнамасының талаптарын бұзбайтын жағдайларды қоспағанда, соттың заңды күшіне енген шешімі негізінде айналымнан шығарылуға және тәртіп бұзушының есебінен жойылу түріндегі санкция белгіленген. Жоғарыдағы нормаға сәйкес, контрафактілі тауардан параллельді импортты ажырату маңызды. Осылайша, параллельді импорттаушы контрафактілі тауарды емес, төлнұсқалы тауарларды құқық иеленушінің рұқсатынсыз импорттайды.

Параллельді импорт құқықтарды тоқтату (исчерпание) қағидатымен тығыз байланысты. Құқықтарды тоқтату доктринасына сәйкес, зияткерлік меншік иесі затты сатқан кезде, затқа қатысты құқықтар тоқтатылады. Осылайша, сатып алушы зияткерлік меншік құқығын бұзбай затты үшінші тұлғаға сатып жіберу құқығына ие болады. Зияткерлік меншік объектісі мен зияткерлік меншік объектісін қамтитын тауар арасындағы айырмашылықтың аражігін ажырата білу тиіс. Бұл, әр мемлекеттің заңнамасымен

әртүрлі етіп бекітілуі мүмкін зияткерлік меншік объектілеріне құқықтарды тоқтату қағидатын белгілейді, алайда зияткерлік меншік объектісін қамтитын тауарды белгілі бір территорияда азаматтық айналымға алғашқы енгізуден кейін тұтынушы осы тауарға қатысты сату, сондай-ақ сыйға тарту құқығымен қатар, еркін билік ету құқығы болады деген принцип кеңінен орнатылған. Яғни, тауар белгісіне құқықтарды тоқтату, егер бұл тауарды құқық иеленушінің өзі айналымға немесе оның келісімімен енгізген жағдайда, үшінші тұлғалардың тауарды азаматтық айналымға енгізуіне тыйым салуға құқық иеленушінің құқықтарын шектеуді білдіреді.

Параллельді импортқа тыйым салу мүмкіндігі тауар импорты елінде қабылданған зияткерлік қызмет нәтижелері мен дараландыру құралдарына құқықтардың тоқтатылу қағидатына байланысты. Параллельді импортқа рұқсат беру немесе тыйым салуды жүзеге асыру үшін мемлекеттер зияткерлік қызмет нәтижелері мен дараландыру құралдарына құқықтарды тоқтатудың ұлттық, аймақтық және халықаралық қағидатының ережелерін ұстанады.

Ұлттық қағидаты бойынша, осындай режимдегі мемлекетке тауарды импорттау барысында, тауар бірнеше рет қайта сатылған болса да, шекарадан өткен кезде құқық иеленушінің келісімі міндетті түрде талап етіледі. Тауар белгісіне құқықтарды тоқтатудың ұлттық режимі параллельді импортқа тыйым салуды білдіреді, өйткені зияткерлік меншік құқықтары олардың аумақтық қорғалуына байланысты әрбір ұлттық нарықта толық тәуелсіз өмір сүруі ретінде қаралады. Бұл бір елдің нарығында тауарларды азаматтық айналымға енгізу басқа елдің нарығындағы тауар белгісіне айрықша құқық тоқтатылмайды дегенді білдіреді.

Аймақтық қағидаты бойынша, айналымға құқық бұзушылықсыз енгізілген тауарларға қатысты тауар белгісін тікелей құқық иеленушінің немесе оның келісімімен басқа да тұлғалардың пайдалануы тауар белгісіне айрықша құқықты бұзу болып табылмайды. Әдетте, кеден аумағына немесе еркін сауда аймағына қолданылады. Агамагомедова С.А. аймақтық қағидатты ең тиімді қағидат ретінде қарастырады [5, 34 б]. Аймақтық қағидатқа құқық иеленушімен немесе оның рұқсатымен басқа тұлғалармен тауар айналымға енгізілгеннен кейін, тауарды одан әрі сату және импорттау әлемнің кез келген еліне шектеусіз болатын халықаралық қағидат қарама қайшы болып табылады [6]. Тауар белгісіне құқықтарды тоқтатудың халықаралық қағидаты параллельді импортқа

жол береді және бір елдің нарығында тауарларды азаматтық айналымға енгізу басқа елдің нарығында зияткерлік құқықтар объектісіне құқықтарды тоқтатуынан көрініс табады.

ҚР аймақтық қағидатты ұстану арқылы параллельді импортқа тыйым салады. 2015 құқықтарды тоқтатудың ұлттық принципі аймақтық принциптермен алмастырылды. Өзгерістер Еуразиялық экономикалық одақ (ЕЭО) туралы шарттың жасалуына және ұлттық заңнаманың осы Шарттың ережелерімен үйлестірілуіне байланысты енгізілді. Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 26 шілдедегі N 456 Тауар таңбалары, қызмет көрсету таңбалары және тауар шығарылған жерлердің атаулары туралы Заңында “Еуразиялық экономикалық одаққа мүше мемлекеттердің кез келгенінің аумағында айналымға құқыққа сыйымды енгізілген тауарларға қатысты осы тауар белгісін тікелей тауар белгісі иесінің (құқық иеленушінің) немесе оның келісімімен басқа да тұлғалардың пайдалануы тауар белгісіне айрықша құқықты бұзу болып табылмайды”, - деп көрсетілген [7]. Осылайша, Қазақстан Республикасының заңнамасы ЕАЭО (Еуразиялық экономикалық одақ) туралы Шартқа сәйкес келтірілді және тауар таңбасына құқықтарды жоюдың аймақтық қағидатын көздейді. ЕАЭО шеңберінде тауар таңбасына құқықтарды тоқтатудың аймақтық қағидаты белгілене отырып, тауар белгісімен таңбаланған тауарды ЕАЭО (Еуразиялық экономикалық одақ) аумағында айналымға енгізгеннен кейін тауар белгісін еркін пайдалануға рұқсат беріледі [8]. Тауар белгілеріне құқық ЕАЭО (Еуразиялық экономикалық одақ) аумағыны импортталу арқылы түбегейлі тоқтатылған болмайынша, тауар белгілерін пайдалану құқық иеленушінің келісімін талап етеді. Параллельді импорттың халықаралық реттелуі белгілі бір мемлекеттің немесе аумақтық ұйымның заңнамасына сәйкес тауар белгісіне құқықтарды тоқтатудың оңтайлы қағидатты таңдауды қалдыра отырып, ұлттық қағидат пен қатар аймақтық және халықаралық қағидаттарын қолдануға жол береді.

Қорытындылай келе, құқық иеленушінің тауар белгісімен таңбаланған төлнұсқалы тауарды тауар белгісі иесінің рұқсатынсыз мемлекет территориясына енгізу параллельді импорт деп аталады. Параллельді импорттың мынандай белгілермен ерекшеленеді:

1. Шетелдік аумаққа импортталу, яғни параллель импорт тауардың белгілі бір мемлекеттің немесе бірлестік аумағына импортын анықтайды. Құқықтарды тоқтатудың ұлттық немесе халықаралық қағидаттары кезінде мемлекет аумағына, ал аумақтық

қағидат жағдайында - мемлекеттер бірлестігі аумағына импорттау жүзеге асырылады.

2. Құқық иеленуші белгілі бір аумаққа тауарды импорттау жолымен тауар белгісін пайдалану құқығын беру жөнінде тауар импортына рұқсаттың болмауы.

3. Міндетті түрде артықшылыққа ие субъектінің болуы, яғни құқық иеленуші немесе зияткерлік құқықтар объектісін пайдалану құқығын беру туралы лицензиялық шарт бойынша әрекет ететін лицензиаттың болуы.

4. Зияткерлік қызмет нәтижелері мен дараландыру құралдарын қамтитын тауардың, яғни объектінің болуы.

Тауар белгісіне құқықтарды тоқтатуға тоқталсақ, ұлттық қағидат әрекет ету аясы тар. Халықаралық қағидат ұлттық және аймақтық қағидаттармен салыстырғанда еркін болып табылады. Осы қағиданы ұстанатын мемлекеттер, құқық иеленушімен лицензиялық шартқа отыра алмайтыншағын және орта бизнес өкілдеріне зор мүмкіндіктер ашады. Бұл қағидаттың жағымсыз жақтарының бірі контрафактілі тауарды импорттауда қадағалаудың тиімсіздігінде. Аймақтық қағидатты ұстану ең тиімді деген қорытындыға келе аламыз. Параллельді импорт проблемасы зияткерлік құқықтардың территориялық сипаты мен халықаралық интеграцияның қарқынды процестері арасындағы қайшылықтардың заңды салдары болып табылды.

Пайдаланылған қайнар көздерінің тізімі:

1. Пирогова В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт: монография / В.В. Пирогова; – М.: Статут, 2008. – 155 с.
2. Городов О.А. Принцип исчерпания исключительного права на объекты промышленной собственности и антиконкурентная практика // Конкурентное право. – 2013. - № 2. - С. 7-12.
3. Ляпцев С.А. Принцип исчерпания прав на товарный знак в условиях параллельного импорта: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Ляпцев Станислав Андреевич. - Москва, 2019. - 30 с.
4. Гражданский Кодекс РК (Особенная часть) от 01.07.1999 г. № 409-1. II Ведомости Парламента РК. - 1999. - № 16-17. - Ст. 1032.
5. Агамагомедова С.А. Проблемы «параллельного импорта» в правоприменительной практике таможенных органов Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2013. – № 3 (27). – С. 25–35.
6. Масалина С. Исчерпание прав на товарный знак по Договору о Евразийском Экономическом Союзе и дистрибьюторские договоры [Электронный ресурс] // Международная юридическая фирма Dentons Kazakhstan. - URL: <https://www.zakon.kz/4790563-ischerpanie-prav-na-tovarnyyj-znak-po.html> (дата обращения: 18.04.2020).
7. «Тауар таңбалары, қызмет көрсету таңбалары және тауар шығарылған жерлердің атаулары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 26 шілдедегі N 456 Заңы [Электронды ресурс] // «Әділет» ҚР НҚА АҚЖ. - URL: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z990000456_ (жүгіну мерзімі: 23.04.2020).
8. 21 Приложение N 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе. Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности. Астана, 29 мая 2014 г. (ред. от 15.03.2018). П. 16.

References:

1. Pirogova V.V. Ischerpaniye isklyuchitelnykh prav i parallelny import: monografiya / V.V. Pirogova; – М.: Statut, 2008. – 155 s.
2. Gorodov O.A. Printsip ischerpaniya isklyuchitelnogo prava na obyektu promyshlennoy sobstvennosti i antikonkurentnaya praktika // Konkurentnoye pravo. – 2013. - № 2. - S. 7-12.
3. Lyaptsev S.A. Printsip ischerpaniya prav na tovarny znak v usloviyakh parallelnogo importa: avtoreferat dis. ... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03 / Lyaptsev Stanislav Andreyevich. - Moskva, 2019. - 30 s.
4. Grazhdansky Kodeks RK (Osobennaya chast) ot 01.07.1999 g. № 409-1. II Vedomosti Parlamenta RK. - 1999. - № 16-17. - St. 1032.
5. Agamagomedova S.A. Problemy «parallelnogo importa» v pravoprimeritelnoy praktike tamozhennykh organov Tamozhennogo soyuza Rossii, Belorussii i Kazakhstana // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeny. Povolzhsky region. Obshchestvennyye nauki. – 2013. – № 3 (27). – S. 25–35.

6. Masalina S. Ischerpaniye prav na tovarny znak po Dogovoru o Yevrazyskom Ekonomicheskom Soyuze i distribyutorskiye dogovory [Elektronny resurs] // Mezhdunarodnaya yuridicheskaya firma Dentons Kazakhstan. - URL: <https://www.zakon.kz/4790563-ischerpanie-prav-na-tovarnyj-znak-po.html> (data obrashcheniya: 18.04.2020).
7. «Tauar tañbalary, qyzmet kersetu tañbalary zhәне tauar shyғaryлған zherlerdiң ataulary turaly» Qazaqstan Respublikasynың 1999 zhylғы 26 shildedegi N 456 Zaңy [Elektronny resurs] // «Әdilet» QR NQA AҚZh. - URL: [http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z990000456_\(zhыginu_merzimi:23.04.2020\)](http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z990000456_(zhыginu_merzimi:23.04.2020)).
8. 21 Prilozheniye N 26 k Dogovoru o Yevrazyskom ekonomicheskom soyuze. Protokol ob okhrane i zashchite prav na obyekty intellektualnoy sobstvennosti. Astana, 29 maya 2014 g. (red. ot 15.03.2018). P. 16.

УДК 341.96

А.С. Трушкова¹

**¹студентка 4 курса Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров**

*Научный руководитель - Буторина Т.Н.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Волго-Вятского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Российская Федерация, г. Киров*

БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ, ОСЛОЖНЕННЫЕ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Аннотация

Что из себя представляют брачно-семейные отношения? Любые правовые отношения между субъектами права представляют собой правоотношение. Так, отношения между супругами, урегулированные нормами семейного права рассматриваются как совокупность личных неимущественных и имущественных отношений, строившихся на родстве и регулируемых нормами гражданского права.

В некоторых странах, например, в Германии, отождествляют понятия «семейные правоотношения» и «гражданские правоотношения». Но существует практика, например, в Российской Федерации, где происходит разделение гражданского права от семейного, которое развивается как самостоятельная отрасль права и является кодифицированным актом.

К сожалению, из-за недостаточной применимости соответствующих международных конвенций попытки универсализации семейного права в рамках международного частного права (далее - МЧП) сложно признать удачными. Наиважнейшими вопросами в брачно-семейных отношениях в МЧП являются вопросы заключения брака, которые по-разному регулируются в разных странах. Также, наиболее проблемной сферой брачно-семейных отношений с иностранным элементом следует считать браки, имеющие правовые последствия в одном государстве, но не признаваемые в другом. В современном мире также особенно дискутируемой считается проблема однополых браков.

Ключевые слова: брак, международное частное право, семейное право, брачно-семейные отношения, супруги, брачный договор, заключение брака.

А.С. Трушкова¹

**¹О.Е. Кутафин атындағы Университеттің
Волго-Вятск институтының (филиалының) 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Киров қ.**

Аңдатпа

Неке-отбасы қатынастары дегеніміз не? Құқық субъектілері арасындағы кез келген құқықтық қатынастар құқықтық қарым-қатынасты білдіреді. Осылайша, отбасы құқығы нормаларымен реттелген ерлі-зайыптылар арасындағы қатынастаруыстық негізде құрылатын және азаматтық құқық нормаларымен реттелетін жеке мүліктік емес және мүліктік қатынастардың жиынтығы ретінде қарастырылады.

Кейбір елдерде, мысалы, Германияда «отбасылық құқықтық қатынастар» және «азаматтық құқықтық қатынастар» ұғымдары теңестіріледі. Бірақ дербес құқықсаласы ретінде дамып келе жатқан және кодификацияланған акт болып табылатын отбасы құқығыныңазаматтық құқықтан бөлінуі тәжірибеде, мысалы, Ресей Федерациясында бар.

Өкінішке орай, тиісті халықаралық конвенциялардың жеткіліксіз қолданылуына байланысты халықаралық жеке құқық (бұдан әрі - ХЖК) шеңберінде отбасылық құқықты әмбебаптандыру әрекеттерін сәтті деп тану қиын. Халықаралық жеке құқықтағы неке-отбасы қатынастарында ең маңыздысыәртүрлі елдерде әрқилы реттелетін неке қию мәселелері болып табылады. Сондай-ақ, шетелдік элементі бар неке-отбасы қатынастарының неғұрлым проблемалық саласы болып бір мемлекетте құқықтық салдары бар, бірақ басқа мемлекетте танылмайтын некелер саналады. Қазіргі әлемде, бір жынысты некелермәселесіде кең дискуссияланатынболып саналады.

Түйінді сөздер: неке, халықаралық жеке құқық, отбасы құқығы, неке-отбасы қатынастары, ерлі-зайыптылар, неке шарты, неке қию.

A.S. Trushkova¹

¹fourth year student of the Volgo-Vyatka Institute (branch)
of Kutafin Moscow State Law University,
the Russian Federation, Kirov

MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Annotation

What are marriage and family relations? Any legal relationship between legal entities is a legal relationship. Thus, relations between spouses regulated by the norms of family law are considered as a set of personal non-property and property relations based on kinship and regulated by the norms of civil law.

In some countries, for example, in Germany, the concepts of "family law relations" and "civil law relations" are identified. But there is a practice, for example, in the Russian Federation, where there is a division of civil law from family law, which develops as an independent branch of law and is a codified act.

Unfortunately, due to the lack of applicability of the relevant international conventions, attempts to universalize family law within the framework of private international law are difficult to recognize as successful. The most important issues in marriage and family relations in private international law are issues of marriage, which are regulated differently in different countries. Also, the most problematic area of marriage and family relations with a foreign element should be considered marriages that have legal consequences in one state, but are not recognized in another. In the modern world, the issue of same-sex marriage is also considered particularly controversial.

Keywords: marriage, private international law, family law, marital and family relations, spouses, marriage contract, marriage.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения о понятии брака, его сущности и признаках. Но как такового формального определения понятия «брак» в законодательстве многих развитых стран мира не содержится, поэтому в дальнейшем возникают неурегулированные проблемы в сфере брачно-семейных отношений. Например, в отношении однополых браков.

Классически под браком следует понимать это добровольный и юридически оформленный союз одного мужчины и одной женщины,

направленный на создание семьи в форме совместного проживания, ведения общего хозяйства, рождения и воспитания своих детей [1, с. 19].

Данное определение противоречит праву некоторых государств. Поскольку в современном мире все большее число иностранных законодателей дает право своим гражданам заключать брак между лицами одного пола.

В Российской Федерации не раз пытались заключить однополые браки и оспорить конституционность п. 1 ст. 12 Семейного кодекса

Российской Федерации (далее – СК РФ) [2]. Так, в одном из решений московского суда в 2005 г. гражданину М. со ссылкой на п. 1 ст. 12 СК РФ было отказано в удовлетворении требования о признании незаконным решения органа ЗАГС об отказе в регистрации его брака с гражданином М. Конституционный Суд РФ по этому поводу в определении от 16 ноября 2006 г. № 496-О указал на конституционность нормы п. 1 ст. 12 СК РФ и подтвердил толкование "брака" как союза мужчины и женщины. Суд также установил, что из принятых на себя Россией международно-правовых обязательств не вытекает ее обязанность по признанию однополых союзов. В дальнейшем попытки обжалования отказа в регистрации однополых браков в России были напрасными [3].

Европейский суд по правам человека (далее - ЕСПЧ) в отношении однополых браков и союзов изучил и проанализировал законодательства европейских стран и указал, что многие страны признают однополые браки. В их число, например, входят Бельгия, Великобритания, Дания, Исландия, Люксембург, Испания, Нидерланды и другие. Их насчитывается около 11, и вскоре их ряды могут пополниться. Такие страны как Венгрия, Германия, Ирландия, Франция, Мальта и другие признают различные формы однополых партнерств. Португалия признает однополые союзы де-факто и не требует их официальной регистрации. В свою очередь, Дания, Исландия, Норвегия и Швеция признают однополые союзы только де-юре. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что 24 из 47 стран - участниц Совета Европы признают однополые браки, гражданские союзы или зарегистрированные партнерства [4, п. 54]. Однако, стоит отметить, что с момента принятия данного решения ЕСПЧ ситуация немного изменилась. В частности, в 2016 г. однополые партнерства были узаконены в Эстонии, а в 2017 г. - в Германии. Также в решении в отношении Италии ЕСПЧ установил, что нарушаются права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Европейской конвенции по правам человека), поскольку однополые партнерства и союзы не были признаны. В результате чего в 2016 г. в Италии были узаконены однополые союзы.

В соответствии с п. 2 статьи 158 СК РФ браки, заключенные за рубежом между иностранцами, признаются в России, если соблюдено законодательство иностранного государства.

Однополые браки не должны признаваться в России в силу правил квалификации: согласно п. 1 ст. 1187 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)[5] квалификация юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом. Следовательно,

понятие "брак" по ст. 158 СК РФ должно быть истолковано по российскому праву. Таким образом, можно сделать вывод о том, что однополый союз нельзя назвать браком в соответствии с российским законодательством. Поэтому их квалификация должна осуществляться по праву соответствующей страны (п. 2 ст. 1187 ГК РФ). Вследствие этого, данные явления обладают правовыми характеристиками согласно соответствующему иностранному праву, но правовые последствия по российскому законодательству (семейному, наследственному, жилищному и проч.) к таким однополым бракам (союзам, партнерствам) применяться не могут.

Интересный факт можно отметить, что в Российской Федерации неоднократно пытались легализовать заключенные за рубежом однополые браки. К примеру, в январе 2018 г. двое российских граждан (мужчин) зарегистрировали в Дании однополый брак. Когда они вернулись в Россию, подали документы о регистрации брака вместе с заверенными нотариальными переводами в многофункциональный центр государственных услуг в Москве, где им поставили штампы в паспортах на страницах о семейном положении, подтвердив, что мужчины зарегистрировали брак. Однако в дальнейшем действия сотрудников МФЦ были признаны незаконными, а паспорта этих мужчин были объявлены недействительными и граждан привлекли к административной ответственности по ст. 19.16 КоАП РФ за умышленную порчу паспортов[6].

В литературе высказывается мнение о том, что если однополый союз был зарегистрирован в соответствии с иностранным законом, который признает за однополыми партнерами те же наследственные права, что и за супругами (право Дании, Нидерландов, Швеции), то оговорка о публичном порядке может не применяться, а наследственные права пережившего партнера могут признаваться [7, с. 532-533]. С такой точкой зрения можно согласиться до тех пор, пока не затронется отечественный публичный порядок. Например, в случае если одним среди партнеров такого союза окажется российский гражданин, чьи наследники в соответствии с российским законодательством будут претендовать на его имущество в случае его смерти, то наследственные права другого партнера не должны признаваться в той степени, в которой они противоречат интересам российских наследников. Стоит отметить, что общепризнанных правил признания или непризнания правовых последствий (наследственных, семейных, иных) однополых браков, союзов или партнерств на данный момент не существует.

Тем временем, наследственные права членов полигамной семьи могут быть признаны в России при условии, что брак был зарегистрирован в соответствии с иностранным законодательством и соответствующие наследственные отношения также подчиняются иностранному закону. В этом случае иностранное право не применяется к отечественному публичному порядку.

Также возникает проблема, связанная с усыновлением. В соответствии со ст. 127 СК РФ к категории лиц, которые не могут быть усыновителями, относятся "лица, состоящие в союзе, заключенном между лицами одного пола, признанном браком и зарегистрированном в соответствии с законодательством государства, в котором такой брак разрешен, а также лица, являющиеся гражданами указанного государства и не состоящие в браке". Данная норма является не совсем корректной, так как помимо однополых браков за рубежом признаются однополые союзы и партнерства. Вследствие этого, должен быть установлен запрет на усыновление, даже если согласно иностранным законам лица, находящиеся в таких союзах и партнерствах вправе усыновлять детей [8, с. 61-62].

В правовой доктрине и судебной практике брак понимается как брак-договор, или брак-статус. Также с недавних пор употребляется такой термин как брак-партнерство (гражданское партнерство). На сегодняшний день, под браком подразумевается разновидность, специфическая форма договора, равноправной гражданско-правовой сделки, влекущей как личные, так и имущественные права и обязанности супругов.

Действительно, на сегодняшний день семейные отношения с иностранным элементом являются наиболее сложными в практике. Участниками данных правоотношений являются иностранцы, которые заключают браки с иностранными гражданами или со своими иностранными гражданами. Особенность брачно-семейных правоотношений заключается, в-первую очередь, в тесной взаимосвязи с традициями, обычаями, религией определенных народов. В связи с этим сложно унифицировать семейное законодательство различных стран, что в дальнейшем порождает коллизии.

В юридической литературе среди наиболее сложных коллизионных привязок для установления применимого права называются: закон места заключения брака и личный закон супругов. Предметом выступает применение закона страны постоянного проживания ребенка, также, как и личный закон усыновителя. В институциональной системе имеют важное значение закон компетентности учреждения

и суда, а также закон страны общего жительства супругов или закон их последнего места жительства, как и закон места пребывания их совместной семейной собственности [9, с. 12].

Существование вышеназванных коллизий вступает в противоречие с процессами глобализации, подталкивающими к росту межнациональных браков. Тенденция к унификации брачно-семейных отношений с участием иностранного элемента появилась еще в начале XX в., где получили широкое применение международные многосторонние доверенности. В 1902 г. были приняты Гагские конвенции по семейному праву [10], в которых признавался закон той страны, где брак был заключен. В данный момент были урегулированы коллизии европейского законодательства, касающиеся юрисдикции разводов и судебного разлучения супругов [11, с. 674-680]. Эти положения были доработаны в Конвенциях 1978 г. [12], [13], 1993 г. (сфера иностранного усыновления) [14, с. 712-720], 1995 г. (урегулирование правовых коллизий в сфере заключения брака) и нескольких десятках других международных актов. В то же время совокупность принятых актов не стала универсальной из-за узкого или недостаточного для ратификации числа участников. Например, Гагская конвенция 1978 г. на сегодняшний день подписана лишь шестью странами, а ратифицирована всего лишь тремя (Нидерланды, Австралия и Люксембург)[15].

В наше время наблюдается тенденция расширения независимости (автономии воли сторон) брачно-семейных отношений, например, применительно к выбору применимого права, вводит коллизионные привязки к отношениям сожительства и партнерства, институализирует проработанные и дифференцированные правила выбора права. В связи с этим, И.В. Гетьман-Павлова и А.С. Касаткина полагают, что отечественное коллизионное регулирование международных брачно-семейных отношений нуждается в совершенствовании, модернизации[16, с. 94].

Именно в 1995 году в Российской Федерации принцип автономии воли в семейном праве получило законодательное признание. В пункте 2 ст. 161 Семейного кодекса РФ закреплено, что при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. Как видим, реализация автономии воли осуществляется посредством выбора супругами применимого права. Оценивая нововведение, Е.Л. Симато-

ва замечает: "Отвечавшая реалиям на момент принятия СК РФ возможность выбора применимого права супругами сегодня носит лишь декларативный характер, безосновательно сужена в сфере ее потенциального действия и не означает реального эффективного применения данного принципа как базового в части разрешения коллизионной проблемы"[17, с. 79].

Вопросы заключения брака, по-разному регулируемые в разных странах, занимают основное место в брачно-семейных отношениях в МЧП. Например, в Российской Федерации, Германии, Франции и других государствах предусматривается только государственная регистрация (гражданский брак). При этом в Израиле, Ираке, Иране, а также в отдельных штатах США и провинциях Канады принята исключительно религиозная форма. В некоторых странах таких как Италия, Испания, Великобритания применяются обе формы. Постепенно гражданско-правовое признание получает и официально не оформленное в виде брака совместное проживание с общим бюджетом и хозяйством.

Формы и условия заключения брака многообразны. Среди общих требований следует отметить обязательность ясного и точного выражения согласия жениха и невесты (запрет к принуждению вступления в брак), достижение предусмотренного законом брачного возраста; наличие ответственности за утаивание обстоятельств, препятствующих заключению данного брака. Запрещены браки между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными, опекунами и их опекаемыми. Как правило, запрещен брак с ограниченными или полностью недееспособными лицами.

Признаются консульские браки, заключаемые в консульствах (консульских отделах) посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории иностранного государства. К таким бракам применяется законодательство государства аккредитования, но также возможен и учет права государства пребывания (например, п. 4 ст. 7 Консульской конвенции между Россией и США от 1 июня 1964 г.)[18].

Особое внимание следует уделить такой проблеме, как "хромающие" браки. Такие браки имеют правовые последствия в одном государстве, но не признаются в другом. Данная проблема в различных государствах имеет разное правовое регулирование и формы заключения и расторжения брака. В основном это касается стран, в которых религиозная форма заключения брака имеет особое значение и признается законной. "Хромающие" браки «подрывают» и брачно-семейную сферу, порождая конфликтные ситуации, осложняю-

щие отношения между странами. Последняя попытка минимизации негативного влияния этого фактора была предпринята в Гагской конвенции об урегулировании коллизий законов в сфере заключения брака 1995 г., однако данный документ не вступил в силу, и до сих пор имеет узкий круг участников.

Наиболее значимыми коллизионными привязками для вопросов брака остаются: личный закон супругов, которому подчинены внутренние условия брака, а также закон места заключения брака, так как именно он определяет форму и порядок этого действия. Такие привязки предусматриваются в национальном законодательстве, равно как и в Гагской конвенции 1995 г.

С учетом особого характера развития современного семейного права за рубежом в большей степени общественное внимание привлечено к проблеме признания однополых браков, заключенных между гражданами России и иностранных государств за пределами РФ. Вместе с тем, браки иностранцев, заключенные вне пределов РФ, действительны при соблюдении законодательства страны заключения такого брака, а его недействительность определяется по закону, примененному при его заключении (ст. 159 СК РФ).

Что касается расторжения брака, то во многих странах предусмотрен судебный и несудебный порядок. Гагская конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов от 1 июня 1970 г. (Россия не участвует) регулирует данные вопросы[19, с. 674-680]. Специальная Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. [20] предусматривает по делам о расторжении брака применение права страны, гражданами которой супруги являются на момент расторжения брака. В случае, если гражданство разное, то применимым считается право государства места расторжения брака.

К тому же, общий порядок расторжения браков с иностранным элементом (смешанных браков) предусмотрен консульскими конвенциями, равно как и национальным законодательством. Ключевой коллизионной привязкой при разводе является закон места расторжения брака, а субсидиарными привязками - личный закон супругов, а также закон суда. Некоторые исследователи иногда указывают на доминирование католической традиции, т.е. "в Европе очень сложно развестись, зачастую даже невозможно" [21, с. 19]. Следует отметить, что в Европе действует и аналог развода, особый юридический способ прекращения брачных отношений. По заявлению сторон суд принимает решение о судебном разлучении супругов, при

котором брак не прекращается, однако супруги получают право проживать отдельно. При таком подходе в отличие от развода по смерти одного из супругов второй полностью сохраняет по закону права наследования.

В отношении коллизионного регулирования личных неимущественных отношений супругов применяются личные законы мужа и жены. Ключевая коллизионная привязка в данном случае - это закон последнего совместного места проживания супругов. При этом широко применима оговорка о публичном порядке. В России, странах Восточной Европы конституционно закреплено равноправие супругов. Проблема выбора права, применимого для регулирования отношений супругов, решается использованием совокупности коллизионных норм, при этом основной коллизионной привязкой является закон государства совместно проживания.

Имущественные отношения супругов, в большинстве случаев, основываются на договорном либо законодательно установленном

режиме совместного имущества: режимы общности (Франция, Швейцария), разделения (Великобритания, Германия), отложенной собственности (Скандинавия). В законодательстве стран ЕС гарантировано взаимное алиментирование супругов, включая и судебный порядок. При чем коллизионные проблемы алиментов разрешаются с применением учета совместного проживания.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что действующее правовое регулирование брачных правоотношений, осложненных иностранным элементом, основывается как на нормах национального права, так и международного. Между тем, отсутствие в СК РФ ряда норм, направленных на правильное применение норм иностранного права, а также применение терминов без разъяснения их содержания свидетельствует о недостаточной юридической технике. Необходимым представляется включение в СК РФ правил, унифицирующих регулирование брачных отношений.

Список использованных источников:

1. Степкин С.П. Брачно-семейные отношения в международном частном праве // Международное публичное и частное право. - 2017. - N 6. - С. 19-22.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. - 01.01.1996. - № 1. - Ст. 16.
3. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 07.10.2013 по делу N 33-2656/2013 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения: 05.04.2020).
4. Постановление ЕСПЧ по делу Oliari and Others v. Italy. Judgment, 21 July 2015. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC. - URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265> (дата обращения: 05.04.2020).
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. - 03.12.2001. - N 49. - ст. 4552.
6. Заключившая однополый брак в Дании пара россиян уехала из страны [Электронный ресурс] // Новости «Интерфакса». - URL: <http://www.interfax.ru/russia/597612> (дата обращения: 05.04.2020).
7. Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут, 2015. – 764 с.
8. Канашевский В.А. Вопросы публичного порядка и квалификации при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. - 2018. - N 5. - С. 56-62.
9. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. - М.: Эксмо, 2005. – 163 с.
10. Конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака, заключенная в г. Гааге 12 июня 1902 г. // Международное частное право: Сборник документов. - М., 1997. - 962 с.
11. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов, заключенная в г. Гааге 01.06.1970 // Международное частное право. Сборник документов. - М.: БЕК. 1997 г. – 962 с.
12. Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов, заключенная в г. Гааге 14 марта 1978 г. // Международное частное право: Сборник нормативных документов. - М., 1997. – 962 с.

13. Конвенция о заключении и признании действительности браков, заключенная в г. Гааге 14 марта 1978 г. // Международное частное право: сборник документов. - М., 1997. – 962 с.
14. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, заключенная в г. Гааге 29.05.1993 // Международное частное право. Сборник документов. - М.: БЕК, 1997. – 962 с.
15. Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages [Электронный ресурс] // The Hague Conference on Private International Law (HCCH). - URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=88> (дата обращения: 05.04.2020).
16. Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. - 2017. - N 1. - С. 92-110.
17. Симатова Е.Л. Расширение принципа автономии воли сторон в брачно-семейных отношениях в международном частном праве // Современное право. - 2014. - N 12. С. 77-83.
18. Консульская конвенция между СССР и Соединенными Штатами Америки, заключенная в г. Москве 01.06.1964 // Ведомости ВС СССР. - 17 июля 1968 г. - N 29. -Ст. 261.
19. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов, заключенная в г. Гааге 01.06.1970 // Международное частное право: Сб. док. - М.: БЕК, 1997. – 962 с.
20. Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная в г. Минске 22 января 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995 – № 17 – Ст. 1472.
21. Алиева Л.Р., Жумабекова К., Ридель Е. Расторжение брака в международном частном праве // Актуальные научные исследования в современном мире. - 2017. - N 4-9 (24). - С. 18-22.

References:

1. Stepkin S.P. Brachno-semeynye otnosheniya v mezhdunarodnom chastnom prave // Mezhdunarodnoye publichnoye i chastnoye pravo. - 2017. - N 6. - S. 19-22.
2. Semeyny kodeks Rossyskoy Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 06.02.2020) // Sobraniye zakonodatelstva RF. - 01.01.1996. - № 1. - St. 16.
3. Apellyatsionnoye opredeleniye Lipetskogo oblastnogo suda ot 07.10.2013 po delu N 33-2656/2013 [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online> (data obrashcheniya: 05.04.2020).
4. Postanovleniye YeSPCh po delu Oliari and Others v. Italy. Judgment, 21 July 2015. [Elektronnyy resurs] // Baza dannykh HUDOC. - URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265> (data obrashcheniya: 05.04.2020).
5. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii (chast tretya) ot 26.11.2001 N 146-FZ (red. ot 18.03.2019) // Sobraniye zakonodatelstva RF. - 03.12.2001. - N 49. - st. 4552.
6. Zaklyuchivshaya odnopoly brak v Danii para rossiyan uyekhala iz strany [Elektronnyy resurs] // Novosti «Interfaksa». - URL: <http://www.interfax.ru/russia/597612> (data obrashcheniya: 05.04.2020).
7. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Uchebnik. V 2 t. T. 2: Osobennaya chast / Otv. red. S.N. Lebedev, Ye.V. Kbatova. – М.: Statut, 2015. – 764 s.
8. Kanashevsky V.A. Voprosy publichnogo poryadka i kvalifikatsii pri regulirovanii semeynykh otnosheny, oslozhnennykh inostrannym elementom // Zhurnal rossyskogo prava. - 2018. - N 5. - S. 56-62.
9. Getman-Pavlova I.V. Mezhdunarodnoye chastnoye pravo. - М.: Eksmo, 2005. – 163 с.
10. Konventsiya ob uregulirovanii kolliziy zakonov v oblasti zaklyucheniya braka, zaklyuchennaya v g. Gaage 12 iyunya 1902 g. // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Sbornik dokumentov. - М., 1997.- 962 с.
11. Konventsiya o priznanii razvodov i resheny o razdelnom zhitelstve suprugov, zaklyuchennaya v g. Gaage 01.06.1970 // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo. Sbornik dokumentov. - М.: БЕК . 1997 g. – 962 с.

12. Konventsiya o prave, primenimom k rezhimam sobstvennosti suprugov, zaklyuchennaya v g. Gaage 14 marta 1978 g. // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Sbornik normativnykh dokumentov. - M., 1997. – 962 s.
13. Konventsiya o zaklyuchenii i priznanii deystvitelnosti brakov, zaklyuchennaya v g. Gaage 14 marta 1978 g. // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: sbornik dokumentov. - M., 1997. – 962 s.
14. Konventsiya o zashchite detey i sotrudnichestve v otnoshenii inostrannogo usynovleniya, zaklyuchennaya v g. Gaage 29.05.1993 // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo. Sbornik dokumentov. - M.: BEK, 1997. – 962 s.
15. Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages [Elektronnyy resurs] // The Hague Conference on Private International Law (HCCH). - URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=88> (data obrashcheniya: 05.04.2020).
16. Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. Problemy kollizionnogo regulirovaniya brachno-semeynykh otnosheniy v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. - 2017. - N 1. - S. 92-110.
17. Simatova Ye.L. Rasshireniye printsipa avtonomii voli storon v brachno-semeynykh otnosheniyakh v mezhdunarodnom chastnom prave // Sovremennoye pravo. - 2014. - N 12. S. 77-83.
18. Konsulskaya konventsiya mezhdru SSSR i Soyedinennymi Shtatami Ameriki, zaklyuchennaya v g. Moskve 01.06.1964 // Vedomosti VS SSSR. - 17 iyulya 1968 g. - N 29. - St. 261.
19. Konventsiya o priznanii razvodov i resheny o razdelnom zhitelstve suprugov, zaklyuchennaya v g. Gaage 01.06.1970 // Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Sb. dok. - M.: BEK, 1997. – 962 s.
20. Konventsiya SNG o pravovoy pomoshchi i pravovykh otnosheniyakh po grazhdanskim, seymnym i ugovnym delam, zaklyuchennaya v g. Minske 22 yanvarya 1993 g. // Sobraniye zakonodatelstva Rossyskoy Federatsii. – 1995 – № 17 – St. 1472.
21. Aliyeva L.R., Zhumabekova K., Ridel Ye. Rastorzheniye braka v mezhdunarodnom chastnom prave // Aktualnye nauchnye issledovaniya v sovremennom mire. - 2017. - N 4-9 (24). - S. 18-22.

УДК 341

А.Д. Тульчинская¹

¹студентка 4 курса Международно-правового факультета

Всероссийской академии внешней торговли

Министерства экономического развития Российской Федерации,

Российская Федерация, г. Москва

*Научный руководитель - Пакерман Г.А., к.ю.н.,
доцент кафедры международного частного
права Международно-правового факульте-
та Всероссийской академии внешней торгов-
ли Министерства экономического развития
Российской Федерации, Российская Федерация,
г. Москва*

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА ПРИ ОТСУТСТВИИ СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЧП РОССИИ И КНР

Аннотация

В системе современного международного частного права принцип наиболее тесной связи закреплён в действующих международных нормативно-правовых актах, а также в национальных законодательствах большинства стран. Он имеет достаточно абстрактный характер, наделяет суд слишком широкими полномочиями в выборе применимого права и часто приводит к ущемле-

нию интересов одной из сторон. По этой причине законодатели России и Китая стремятся закрепить как можно более конкретные границы для его применения посредством основанных на презумпции принципа решающего исполнения коллизионных привязок. В статье рассмотрены подходы российских и китайских законодателей к вопросу определения применимого права при отсутствии соглашения сторон на основании принципов наиболее тесной связи и решающего исполнения.

Ключевые слова: международное частное право, коллизионное регулирование, коллизионные привязки, соглашение сторон о применимом праве, принцип наиболее тесной связи, принцип решающего исполнения.

А.Д. Тульчинская¹

**¹Ресей Федерациясы Экономикалық даму министрлігінің
Бүкілресейлік сыртқы сауда академиясы
Халықаралық-құқықтық факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

ТАРАПТАРДЫҢ КЕЛІСІМІ БОЛМАҒАН КЕЗДЕ ҚОЛДАНЫЛАТЫН ҚҰҚЫҚТЫ АНЫҚТАУ. РЕСЕЙ МЕН ҚХР-ДЫҢ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҒЫНА САЛЫСТЫРМАЛЫ СИПАТТАМА

Аңдатпа

Қазіргі заманғы халықаралық жеке құқық жүйесінде неғұрлым тығыз байланыс қағидаты қолданыстағы халықаралық нормативтік-құқықтық актілерде, сондай-ақ көптеген елдердің ұлттық заңнамаларында бекітілген. Ол жеткілікті абстрактілі сипатқа ие, сотқа қолданылатын құқықты таңдауда тым кең өкілеттіктер береді және тараптардың бірінің мүдделеріне жиі нұқсан келтіреді. Осы себепті Ресей мен Қытайдың заң шығарушылары шешуші орындау қағидаты презумпциясына негізделген коллизиялық байламдарарқылы оны қолданудың барынша нақты шекараларын бекітуге ұмтылады. Мақалада ресейлік және қытайлық заң шығарушылардың неғұрлым тығыз байланыс және шешуші орындау қағидаттары негізінде тараптардың келісімі болмаған кезде қолданылатын құқықты анықтау мәселесіне қатысты тәсілдемелері қарастырылған.

Түйінді сөздер: халықаралық жеке құқық, коллизиялық реттеу, коллизиялық байламдар, қолданылатын құқық туралы тараптардың келісімі, неғұрлым тығыз байланыс қағидаты, шешуші орындау қағидаты.

A.D. Tulchinskaya¹

**¹fourth year student of the Faculty of International Law,
Russian Foreign Trade Academy of the
Ministry for Economic Development of the Russian Federation,
the Russian Federation, Moscow**

DETERMINATION OF APPLICABLE LAW IN THE ABSENCE OF AGREEMENT OF THE PARTIES. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF RUSSIA AND CHINA

Annotation

In modern international law system, the principle of closest connection has been enshrined not only in national laws, but also in international treaties. It has a rather abstract features, gives the court too broad powers in choosing the applicable law and often leads to infringement of the interests of one of the parties. For this reason, the legislators of Russia and China seek to fix specific boundaries for its application through the presumption of the principle of decisive performance of connecting factors. The article considers the approaches of Russian and Chinese legislators to the issue of determining the applicable law in the absence of agreement of the parties on the basis of the principles of closest connection and decisive enforcement.

Keywords: international private law, collision regulation, connecting factors, agreement of the parties on the applicable law, the principle of closest connection, the principle of decisive enforcement.

В некоторых международных конвенциях устанавливаются критерии, которые помогают определить наиболее тесную связь договора с юрисдикцией определенной страны. Кроме того, в ряде международных договоров, наиболее тесная связь сформулирована как коллизионная привязка, которая позволяет определить коммерческое предприятие стороны обязательства, если в обязательстве их указано несколько.

Предоставляя толкование п. 3 ст. 4 «Рим I»[1], необходимо вспомнить, что в преамбуле этого документа содержится понятие «условие об изъятии» (п. 20). Если договор имеет явно более тесные связи с другой страной, чем та, что указана в п. 1 или п. 2 ст. 4 «Рим I», условие об изъятии предусматривает, что подлежит применению право этого другого государства. В таком случае критерием, согласно которому не применяются привязки пунктов 1 и 2 ст. 4, является «явно более тесная связь с другим государством, которая возникает из всех обстоятельств дела» Это означает, что договор может быть связан как с правом страны проведения решающего исполнения (п. 2 ст. 4 «Рим I»), так и с правом другой страны. Однако решающее значение имеет «сила» связи и ее реальность[2, с. 135]. Эта «сила» связи будет устанавливаться на усмотрение суда, учитывая обстоятельства дела, что свидетельствует об оценочном характере данной категории[3]. Подобные положения содержатся в ст. 2 Конвенции УНИДРУА о международном факторинге от 1988 года[4], участниками которой выступают как Российская Федерация, так и КНР.

Итак, в приведенных конвенциях предусмотрен критерий определения наиболее тесной связи – «обстоятельства, известные сторонам или предусмотренные ими когда-либо или во время заключения договора». Вследствие анализа международных документов, закрепляющих принцип наиболее тесной связи, можно говорить о достаточно гибком подходе к определению права, тесно связанного с договором. С одной стороны, закрепляются привязки, которые определяют, какое право наиболее тесно связано с договором (в том числе концепцию решающего исполнения), а с другой – допускается отход от этих привязок, если договор имеет более тесную связь с правом иной страны.

Кроме международных договоров, принцип наиболее тесной связи получил закрепление в ряде зарубежных законов о международном частном праве, в частности, в законах Российской Федерации и Китайской Народной Республики.

Механизм коллизионно-правового регулирования, закрепленный в Законе КНР от 2010

г. «О договорах»[5] и в Гражданском Кодексе Российской Федерации[6], применяемый к договорным правоотношениям, состоит из двух принципов: автономии воли и тесной связи. Так, при отсутствии выбора права, регулирующего правоотношения сторон, определение права, подлежащего применению, осуществляется на основании коллизионного принципа тесной связи. Этот коллизионный принцип является абстрактным, поэтому его содержание, то есть право, которое подлежит применению, зависит от обстоятельств конкретного дела и определяется через вспомогательные презумпции тесной связи.

В законодательстве Российской Федерации детальное закрепление этот принцип получил в ГК РФ, после изменений, внесенных в него в результате реформ 2013 г. В тексте статьи 1186 Гражданского Кодекса РФ установлено, что юрисдикция страны, с которой договор имеет наиболее тесную связь применяется в тех случаях, когда содержание национальных нормативно-правовых актов не в состоянии определить применимое по закону право.

В Китае принцип наиболее тесной связи закреплен в ст. 2 Закона КНР 2010 г. «О договорах». Настоящая статья устанавливает, что «в случае отсутствия соглашения сторон и специального коллизионного регулирования в самом Законе или других нормативных актах правовое отношение будет подчиняться правопорядку той страны, с которым оно наиболее тесно связано». Отдельно предусмотрена возможность применения иных национальных законов КНР, если они устанавливают иные правила.

Перед судом встает задача по установлению, учитывая условия, суть сделки или совокупность обстоятельств дела, права того государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь, а также, проверка отсылки к юрисдикции определенной страны по месту жительства или нахождению стороны на соответствие отсылке, следующей из существа договора[7, с. 86]. Однако в связи с тем, что определение судом обстоятельств наиболее тесной связи может иметь субъективный характер, законодательство предусматривает определенные привязки, которые могут определить эту связь.

Действие большинства коллизионных презумпций законодательства Китая и РФ построено на доктрине решающего исполнения (*characteristic performance*). Это означает, что географически право тесной связи совпадает со страной, где сторона, осуществляющая решающее исполнение для договора, проживает или ведет предпринимательскую деятельность.

Начнем анализ с рассмотрения соответствующих нормативно-правовых актов Китайской Народной Республики. В статье 41 Закона КНР от 28 октября 2010 года «О праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом»[8] (далее — Закон 2010 г.) указано, что если стороны не заключили соглашения о применимом праве, то суд применяет право страны, наиболее тесно связанной с сущностью договора, или же право страны постоянного места жительства стороны, исполнение обязательств которой лучше всего отразит особенности договора.

Правила Верховного народного суда КНР от 11 июня 2007 г. «О некоторых вопросах применения права при рассмотрении договорных споров с иностранным элементом, вытекающих из гражданских и коммерческих отношений»[9] (далее — Правила 2007 г.) в статье 5 предусматривают особенности выбора применимого права по принципу наиболее тесной связи для основных видов договоров, признаваемых законодательством Китая. Рассмотрим несколько примеров из этой статьи, так применимым правом признается:

- для договора купли продажи — право страны продавца, но если договор предусматривает исполнение обязательств в стране покупателя — то применяется право стран покупателя;
- для договора поставки — право страны поставщика;
- для договора поставки сельскохозяйственных культур — право страны, в которой товар выращен;
- для договора лизинга движимого имущества — право страны собственника этого имущества;
- для договора на постройку недвижимых объектов — право страны, в которой они должны быть построены и др.

Публикации Правил 2007 г. и Закона 2010 г. широко обсуждались китайскими и иностранными юристами, так как согласно этим актам, роль принципа наиболее тесной связи в международных коммерческих отношениях в китайской нормативной базе существенно возросла. В других законах КНР, например, в законе «О договорах» принципы наиболее тесной связи и решающего исполнения играют лишь субсидиарную роль при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договорным отношениям с участием иностранного элемента.

Итак, можно сделать вывод, что в Законе 2010 г. соблюдается традиционный порядок

определения применимого права: прежде всего стороны выбирают применимое право (принцип автономии воли сторон), затем суд определяет применимое право на основании принципа наиболее тесной связи.

Касательно принципа решающего или характерного исполнения следует отметить, что мнения китайских ученых по этому вопросу расходятся. Существуют 2 различные концепции: сторонники одной считают, что принцип по своей значимости равен принципу наиболее тесной связи и выступает вторым субсидиарным принципом для определения применимого к договору права при отсутствии соглашения сторон[10]. Такая позиция аргументируется содержанием вышеупомянутой статьи 41 Закона 2010 г., так как в этой статье принцип решающего исполнения: место жительства или постоянного осуществления коммерческой деятельности превалирует над принципом наиболее тесной связи и они оба подчиняются принципу автономии воли. Однако, эта концепция является спорной, во-первых, потому, что наделяет суд слишком большой свободой и, в результате, часто приводит к признанию применимым права страны нахождения суда, что отрицательно сказывается на справедливости рассмотрения споров. Во-вторых, в тексте закона оба принципа разделяются союзом «или», что говорит о равной степени из значимости.

Сторонники другой концепции считают принцип решающего исполнения субсидиарным по отношению к принципу наиболее тесной связи: первичным они считают пространственный как в КНР, так и в Российской Федерации принцип автономии воли, затем по своей значимости выступает принцип наиболее тесной связи, а принцип решающего исполнения является лишь дополнением к последнему и вытекает из него[11].

Вторая концепция лучше характеризует право Китая, так как в вышеупомянутой статье 5 Правил 2007 г. четко говорится, что: «При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве, применяется право того государства или территории, с которыми договор наиболее тесно связан. Народные суды на основании принципа наиболее тесной связи, определяя применимое право к договорным спорам, должны учитывать особенности договоров. Исполнение своих обязательств какой-либо стороной наилучшим образом отражает особенности данного контракта. И если вышеперечисленные 17 видов договоров очевидно наиболее тесно связываются с правом другого

государства или территории, то подлежит применению право данного государства». Из этой статьи мы можем сделать вывод, что народные суды Китая определенно учитывают принцип решающего исполнения, однако лишь в качестве вспомогательного, в то время как основным все же выступает наиболее тесная связь договора с определенным государством. Статья иллюстрирует стремление китайских законодателей при выборе применимого к договору права избрать юрисдикцию той страны, с которой договор фактически наиболее тесно связан, поэтому, если принцип решающего исполнения указывает нам на право страны, с которой договор в действительности не связан, его влияние исключается, а применяется право, вытекающее из принципа наиболее тесной связи.

В праве Российской Федерации применение принципа решающего исполнения регулируется статьей 1211 Гражданского Кодекса. В статье указано, что применимым правом к обязательствам по сделке должно являться право государства той стороны, исполнение обязательств которой имеет ключевое значение для договора. По аналогии со статьей 5 Правил ВНС КНР 2007 г., в данной статье также присутствует перечень привязок. Применимым правом признается:

- для договора купли-продажи — право страны продавца;
- для договора дарения — право страны дарителя;
- для договора аренды — право страны арендодателя;
- для договора займа — право страны кредитора;
- для договора страхования — право страны страховщика и пр.

Все же, как и китайские Правила 2007 г., Гражданский Кодекс РФ предусматривает применение права страны, с которой договор наиболее тесно связан в случае, если при его рассмотрении в совокупности выяснится, что сущность договора относится не к той стране, на которую указывают перечисленные выше привязки.

Например, для договора купли-продажи товара, как правило, в пределах национальной экономики продавца необходимо собрать сырье для изготовления товара, аккумулировать интеллектуальные и человеческие ресурсы, привлечь специалистов, обеспечить технический процесс изготовления товара и стандарты качества и безопасности продукции и тому подобное.

Очевидно, что национальная экономика страны продавца будет более глубоко связана с договором купли-продажи по сравнению с экономикой страны покупателя. Таким образом, через применение доктрины решающего исполнения, происходит объективизация тесной связи между договором и национальной экономикой соответствующей страны

Анализ содержания презумпций ГК РФ показывает, что они призваны служить априорными ориентирами и установками судьи при определении исполнения обязательства, имеющего решающее значение для договора. С одной стороны, их введение обусловлено желанием придать процессу применения коллизионного принципа наиболее тесной связи большей объективностью, предсказуемостью и прогнозируемостью в глазах судьи и сторон договора. С другой стороны, внедрение презумпций позволяет покончить с применением доктрины мысленного намерения сторон (*presumed intention*), которая предоставляла право судьи определять тесную связь субъективно, опираясь не на объективные элементы дела, а исходя из собственных представлений о том, что считать такими элементами.

Рассматривая аргументы «за» и «против» внедрения презумпций в совокупности, прежде всего, следует положительно оценить наличие презумпций в ГК РФ. Считается, что проблема заключается в том, что субъективность является недостатком любого судебного решения, а стандарты судопроизводства должны быть рационально доказаны и обоснованы и не зависеть от желания или интерпретации судьи. Презумпции же выступают объективно выведенным ориентиром, который может быть рационально осознан и выведен судьей или сторонами. Они имеют двойную защитную функцию, поскольку защищают, во-первых, - сторону от судьейского произвола, а во-вторых - судью (арбитра) от субъективизма стороны и возможных апелляций.

Таким образом, можно сказать, что в обеих странах роль принципа характерного исполнения на сегодняшний день не уступает по значимости роли принципа наиболее тесной связи. Законодательно закреплены виды договоров с участием иностранного элемента и привязки к национальным юрисдикциям, которые будут применяться судами. Однако, законами обеих стран предусмотрено, с целью защиты интересов сторон, что если исходя из общих правил коллизионных привязок следует применять право страны, отдаленно связанной с сущностью договора, то принцип наиболее тесной связи все же превалирует.

Список использованных источников:

1. Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [Электронный ресурс] // Высшая школа экономики. - URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (дата обращения: 08.06.2020).
2. Глинщикова Т. В. Проблемы определения применимого права к договору международного факторинга // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. - 2015. - №4. - С. 135-137.
3. Се Баочао. Влияние «Римской конвенции I» на развитие коллизионного права ЕС и Китая // Вестник Юго-западного юридического и политического университета. - 2010. - № 3. - С. 94-101.
4. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям от 28.05.1988 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Документы: Версия Проф. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4966/ обращения: 08.06.2020).
5. Закон КНР «О договорах» от 15 марта 1999 года [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. - URL: https://chinalawinfo.ru/civil_law/law_contract (дата обращения: 03.06.2020).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Документы: Версия Проф. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 08.06.2020).
7. Ма Синь Подлежащее применению право к трансграничным договорам в Китае: теория и практика // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2018. - №1. - С. 84-86.
8. Закон Китайской Народной Республики о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям от 28.10.2010 [Электронный ресурс] // Высшая школа экономики. - URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/VA> (дата обращения: 03.06.2020).
9. Правила Верховного народного суда КНР от 11 июня 2007 года «О некоторых вопросах применения права при рассмотрении договорных споров с иностранным элементом, вытекающих из гражданских и коммерческих отношений» [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. - URL: <http://www.lawinfochina.com> (дата обращения 26.05.2020).
10. Хуан Цзинь, Цзян Жүцзяо. Комментарии к Закону о праве, применимом к гражданским отношениям с иностранным элементом (на кит. яз.). - Пекин: 2011. - С. 222-224.
11. Цэнь Вэйюнь. Изменение роли коллизионного принципа «наиболее тесной связи» в законодательстве Китая — тенденция развития коллизионных принципов «наиболее тесной связи» (на кит. яз.) // Законодательство и общество. - 2011. - No 4. - С.268-269.

References:

1. Reglament (ES) № 593/2008 o prave, podlezhashchem primeneniyu k dogovornym obyazatelstvam («Rim I») [Elektronnyy resurs] // Vysshaya shkola ekonomiki. - URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (data obrashcheniya: 08.06.2020).
2. Glinshchikova T. V. Problemy opredeleniya primenimogo prava k dogovoru mezhdunarodnogo faktoringa // Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskiye i obshchestvennye nauki. - 2015. - No4. - S. 135-137.
3. Se Baochao. Vliyaniye «Rimskoy konventsii I» na razvitiye kollizionnogo prava YeS i Kitaya // Vestnik Yugo-zapadnogo yuridicheskogo i politicheskogo universiteta. - 2010. - No 3. - S. 94-101
4. Konventsiya UNIDRUA po mezhdunarodnym faktoringovym operatsiyam ot 28.05.1988 [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: Dokumenty: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4966/ (data obrashcheniya: 08.06.2020).
5. Zakon KNR «O dogovorakh» ot 15 marta 1999 goda [Elektronnyy resurs] // Zakonodatelstvo Kitaya. - URL: https://chinalawinfo.ru/civil_law/law_contract (data obrashcheniya: 03.06.2020).
6. Grazhdansky kodeks Rossyskoy Federatsii ot 30 noyabrya 1994 goda № 51-FZ [Elektronnyy resurs] // SPS KonsultantPlyus: Dokumenty: Versiya Prof. - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashcheniya: 08.06.2020).
7. Ma Sin Podlezhashcheye primeneniyu pravo k transgranichnym dogovoram v Kitaye: teoriya i praktika // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya. - 2018. - №1. - S. 84-86.
8. Zakon Kitayskoy Narodnoy Respubliki o primenenii prava k transnatsionalnym grazhdansko-pravovym otnosheniyam ot 28.10.2010 [Elektronnyy resurs] // Vysshaya shkola ekonomiki. - URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/VA> (data obrashcheniya: 03.06.2020).

9. Pravila Verkhovnogo narodnogo suda KNR ot 11 iyunya 2007 goda «O nekotorykh voprosakh primeneniya prava pri rassmotrenii dogovornykh sporov s inostrannym elementom, vytekayushchikh iz grazhdanskikh i kommercheskikh otnoshenii» [Elektronnyy resurs] // Zakonodatelstvo Kitaya. - URL: [http:// www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com) (data obrashcheniya 26.05.2020).
10. Khuan Tszin, Tszyan Zhutszyao. Kommentarii k Zakonu o prave, primenimom k grazhdanskim otnosheniyam s inostrannym elementom (na kit. yaz.). - Pekin: 2011. - S. 222-224.
11. Tsen Veiyun. Izmeneniye roli kollizionnogo printsipa «naiboleye tesnoy svyazi» v zakonodatelstve Kitaya — tendentsiya razvitiya kollizionnykh printsipov «naiboleye tesnoy svyazi» (na kit. yaz.) // Zakonodatelstvo i obshchestvo. - 2011. - No 4. - S.268-269.

УДК 347.121.1

А.А. Филатов¹

**¹студент 4 курса Юридического факультета имени М.М.Сперанского
Института права и национальной безопасности
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва**

*Научный руководитель - Телюкина М.В.,
д.ю.н., профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Российская Федерация, г. Москва*

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ ПРИ ДИФФАМАЦИИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

В работе анализируется правовая регламентация способов защиты чести, достоинства и деловой репутации физических лиц при диффамации. Под диффамацией понимается распространение порочащих сведений в отношении конкретного лица, не соответствующих действительности. При этом помимо негативных последствий имущественного характера, конкретный индивид может переносить физические и нравственные страдания, точный объем которых подсчитать невозможно. Для защиты от такого рода последствий существует институт компенсации морального вреда. В работе анализируются основные проблемы вокруг данной категории и предлагаются конкретные законодательные изменения для повышения эффективности данного механизма.

Ключевые слова: диффамация, нематериальные блага, честь, достоинство, деловая репутация, моральный вред, способы защиты нематериальных благ.

А.А. Филатов¹

**¹Ресей Федерациясының Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және
мемлекеттік қызмет академиясының
Құқық және ұлттық қауіпсіздік институты
М.М. Сперанский атындағы заң факультетінің 4 курс студенті,
Ресей Федерациясы, Мәскеу қ.**

**РЕСЕЙ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ДИФФАМАЦИЯ КЕЗІНДЕ ЖЕКЕ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ АР-НАМЫСЫН,
ҚАДІР-ҚАСИЕТІН ЖӘНЕ ІСКЕРЛІК БЕДЕЛІН ҚОРҒАУ ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ
МОРАЛЬДЫҚ ЗИЯНДЫ ӨТЕУ**

Аңдатпа

Жұмыста диффамация кезінде жеке тұлғалардың ар-намысын, абыройын және іскерлік беделін қорғау тәсілдерін құқықтық регламенттеу талданады. Диффамация деп нақты тұлғаға қатысты шындыққа сәйкес келмейтін, кір келтіретін мәліметтерді тарату түсініледі. Бұл ретте мүліктік сипаттағы жағымсыз салдардан басқа, жеке индивид нақты көлемін есептеуге келмейтін тән және жан азабын шегуі мүмкін. Мұндай салдардан қорғау үшін моральдық зиянды өтеу институты бар. Жұмыста осы санаттың айналасындағы негізгі мәселелер талданады және осы тетіктің тиімділігін арттыру үшін нақты заңнамалық өзгерістер ұсынылады.

Түйінді сөздер: диффамация, материалдық емес игіліктер, ар-намыс, абырой, іскерлік бедел, моральдық зиян, материалдық емес игіліктерді қорғау тәсілдері.

A. A. Filatov¹

**¹fourth year student of M.M. Speransky Faculty of Law,
Institute of Law and National Security,
the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration,
the Russian Federation, Moscow**

COMPENSATION FOR MORAL HARM AS A WAY TO PROTECT THE HONOUR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION OF INDIVIDUALS IN THE EVENT OF DEFAMATION IN RUSSIAN LAW

Annotation

The paper analyzes legal regulation of the methods of protecting the honor, dignity and business reputation of individuals in case of defamation. Defamation means dissemination of defamatory information about a particular person that does not correspond to reality. At the same time, in addition to negative consequences of property nature, a specific individual may suffer physical and moral suffering, the exact amount of which cannot be calculated. To protect against such consequences, there is an institution of compensation for moral harm. The paper analyzes the main problems around this category and proposes specific legislative changes to improve the effectiveness of this mechanism.

Keywords: defamation, non-material goods, honor, dignity, business reputation, moral harm, ways to protect non-material goods.

Правовая охрана нематериальных благ закреплена на конституционном уровне, в частности в статьях 20 и 23 Конституции РФ [1]. В рамках гражданского права, согласно пункту 2 статьи 150 ГК РФ, защита осуществляется в случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав, перечисленных в статье 12 ГК РФ, вытекает из существа объекта посягательства и характера последствий этого нарушения [2].

Такие категории как честь, достоинство и деловая репутация и отличаются от иных категорий нематериальных благ. Эти понятия выражают внутреннее и внешнее представление и оценку определенных качеств и черт конкретного человека или юридического лица (в части деловой репутации), от которых зависит их положение в обществе.

Под честью, как правило, понимается внешняя социальная оценка личности и ее качеств со стороны иных лиц и общества в целом. Достоинство же определяется как самооценка личности в целом, а также внутренняя оценка своих качеств, умений, мировоззрения на основе социально значимых критериев [3, с. 40]. Следовательно, честь и достоинство комплексно характеризуют личность и ее положение в обществе в результате социализации. Поэтому

при нарушении одного из этих материальных благ одновременно нарушается и второе.

Деловая репутация имеет свою специфику в контексте указанных нематериальных благ. В частности, это обусловлено тем, что это понятие, в отличие от остальных, применимо также к юридическим лицам. Деловую репутацию можно определить как отражение в общественном сознании деловых качеств лица в определенной профессиональной сфере его деятельности. Стоит отметить, что некоторые ученые относят это понятие только к качествам, возникающим в процессе предпринимательской деятельности [4, с. 56]. Однако представляется, что такая позиция носит слишком узкий и конкретный характер, не отражает сущности данного нематериального блага, так как существует множество сфер, в которых могут проявляться деловые качества лица (например, трудовая, деятельность некоммерческих организаций и так далее).

Под диффамацией понимается распространение в отношении конкретного лица не соответствующих действительности порочащих сведений. В результате данного правонарушения в наибольшей степени затрагиваются вышеупомянутые категории нематериальных благ.

Основной нормой, закрепляющей правовую защиту чести, достоинства и деловой репутации, является статья 152 ГК РФ. На основании нее можно выделить следующие случаи и способы защиты указанных нематериальных благ:

1. Опровержение порочащих честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Согласно пункту 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» [5] (далее – ПП ВС № 3), по делам данной категории судьей должны быть определены следующие обстоятельства: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце; 2) порочащий характер этих сведений; 3) несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом. В ПП ВС № 3 поясняются наиболее важные понятия приведенной нормы, которые не были раскрыты в ГК РФ, а именно:

1.1 Под распространением понимается опубликование сведений в любой форме (в том числе посредством СМИ, иных средств телекоммуникационной связи, а также в устной форме и тому подобное) хотя бы одному лицу. При этом сообщение сведений лицу, к которому они относятся, не будет считаться распространением, если при этом распространителем были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем, чтобы они не стали известны третьим лицам.

1.2 Не соответствующими действительности сведениями признаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. При этом таковыми не могут быть признаны сведения, содержащиеся в официальных документах, для которых предусмотрен иной порядок оспаривания (например, сведения, содержащиеся в приказе об увольнении). Согласно пункту 9 ПП ВС № 3 предметом судебной защиты в порядке 152 ГК РФ не являются оценочные мнения, суждения, убеждения.

1.3 Исходя из описанных в Постановлении частных случаев (совершение нечестного поступка, неэтичное поведение и другие), можно сделать вывод, что под порочащими

сведениями признаются сведения, которые определенным образом ухудшают положение лица в обществе, приводят к негативному восприятию, в том числе самовосприятию, его определенных черт и качеств.

При этом термин «опровержение» в ГК РФ и ПП ВС № 3 не раскрывается. В них косвенно указывается на его функцию – официальное обоснованное отрицание сведений, нарушающих честь, достоинство и деловую репутацию.

Стоит отметить, что истец по данным делам должен доказать лишь факт распространения сведений ответчиком и порочащий характер сведений. Бремя доказывания соответствия распространенных сведений действительности лежит на ответчике. При этом надлежащими ответчиками в таких случаях являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения.

2. К опровержению сведений, которые были распространены в СМИ, применяется также специальное законодательство в соответствии с Законом РФ от 27.12.1991 N 2124-1 «О средствах массовой информации» [6] (далее – Закон о СМИ). Редакции СМИ являются особыми субъектами гражданских правоотношений в силу возможности оказывать значительное и определяющее влияние на неопределенный круг лиц и, как следствие, на восприятие конкретного лица и его отдельных качеств в общественном сознании. Поэтому необходима дополнительная регламентация их деятельности, включая обеспечение баланса прав редакции СМИ и иных лиц. В частности, в статье 44 Закона о СМИ приводится порядок опровержения. Сведения должны быть опровергнуты таким же способом, каким и были распространены. Опровержение должно быть четко обозначено с указанием конкретной информации, которая не соответствует действительности. Вдобавок лицо, чье нематериальное благо было нарушено, имеет право на ответ в том же порядке, который предусмотрен для опровержения сведений. При этом ответ на ответ допускается не ранее, чем в следующем выпуске средства массовой информации.

3. Порочащие сведения, содержащиеся в документе, исходящем от организации, подлежат замене или отзыву. Несмотря на то, что сами документы создает определенное физическое лицо (как правило, работник организации), но ответственность в первую очередь лежит на организации. Следовательно, она и является надлежащим ответчиком в соответ-

ствии со статьей 1068 Федерального Закона от 26.01.1996 N 14-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» [7] (далее – ГК РФ). Впоследствии организация имеет право регрессного требования к этому работнику, в целях обеспечения прав и обязанностей которого он может быть привлечен в судебное разбирательство в качестве третьего лица.

4. При невозможности довести опровержение до всеобщего сведения гражданин имеет право требовать удаления соответствующей информации, в том числе пресечения и запрещения дальнейшего распространения посредством изъятия и уничтожения подготовленных для введения в оборот материальных носителей, содержащие указанные сведения, без всякой компенсации. Так как уничтожение и изъятие данных материальных носителей приносит ущерб третьим лицам, законодатель указал, что эта мера может проводиться только в том случае, если иным способом удалить соответствующую информацию невозможно. Следовательно, в случае судебного разбирательства доказать факт невозможности должен истец.

Частным случаем указанного пункта является распространение информации в сети «Интернет». Для него предусмотрен такой же порядок опровержения информации с возможностью ее удаления за исключением уничтожения и изъятия материальных носителей, так как абсолютно очевидно, что распространенные сведения не прикреплены к конкретному носителю, а находятся в определенной виртуальной среде.

5. Перечень случаев нарушения, перечисленных в статье 152 ГК РФ, не является исчерпывающим. В таких ситуациях порядок опровержения порочащих сведений устанавливается судом с учетом конкретным обстоятельствам. Также согласно пункту 4 ПП ВС № 3 для лиц, чьи нематериальные блага были нарушены, не предусмотрено обязательного предварительного обращения с требованиями к ответчику. При этом в случае отказа в опровержении, если ответчиком является редакция СМИ и лицо обратилось к нему во внесудебном порядке, данный отказ может быть обжалован в суд.

6. Если установить лицо, распространившее порочащие сведения невозможно, гражданин, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности.

7. Помимо всех вышеописанных способов, лицо, чьи права нарушены, вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений. Причем указанные требования могут быть заявлены одновременно.

8. Все положения за исключением компенсации морального вреда могут быть применены судом в случае, если гражданин, в отношении которого были распространены сведения, докажет их несоответствие действительности. Эта возможность предоставлена для того, чтобы лицо, руководствуясь своими внутренними убеждениями и интересами, могло опровергнуть такую информацию, даже если она не несет в себе порочащего характера либо он неочевиден для остальных. Исковая давность по таким требованиям установлена в один год со дня опубликования таких сведений, если они были распространены в СМИ.

Человек, будучи существом биосоциальным, ощущает физические и моральные последствия действий и событий, происходящих с ним в процессе жизнедеятельности. В рамках гражданских правоотношений физические лица могут претерпевать негативные последствия имущественного характера, которые наступили в ходе нарушения его прав и которые можно подсчитать со значительной точностью. В таких случаях применяется такой способ защиты как возмещение убытков. Однако существуют такие негативные последствия, сущность которых лежит вне рамок имущественных отношений (но при этом могут вытекать из них). Указанные последствия называют моральным вредом. Под ними в соответствии с ГК РФ и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» [8] (далее - ПП ВС № 10) понимают физические или нравственные страдания, причиненными действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, имущественные и неимущественные права. В качестве способа защиты в данном случае служит институт компенсации морального вреда.

Указанный институт имеет ряд специфических особенностей:

Во-первых, отсутствие прямых негативных имущественных последствий. Как было сказано ранее, моральный вред выражается в различного рода переживаниях человека. Испытывает их только тот субъект, права которого нарушены. Они заключаются в изменениях физического или психического состояния человека. Следовательно, причинение морального

вреда напрямую не влияет на имущественное положение дел в отличие от причинения убытков.

Во-вторых, невозможность восстановления состояния, существовавшего до совершения правонарушения. Те физические и нравственные страдания, который испытал человек в конкретной ситуации, и их последствия нельзя убрать из его жизненного опыта. Соответственно, восстановить такой вред можно лишь предоставлением определенной компенсации, то есть своеобразной «платой» за нарушение равновесия психологического и психофизиологического процессов, протекающих в личности до момента причинения вреда. При этом при причинении имущественного вреда восстановить прежнее положение возможно, так как он имеет конкретный и объективный экономический эквивалент, выражающийся в возмещении вреда в натуре или предоставить эквивалентную понесенным убыткам денежную сумму.

В-третьих, относительный характер причиненного морального вреда. Указанная особенность вытекает из психофизиологической индивидуальности и уникальности каждой личности. Следовательно, в одной и той же ситуации два разных человека будут испытывать в различной степени разные физические и нравственные страдания. Поэтому размер компенсации морального вреда в данных случаях будет отличаться. В этой связи с определением морального вреда на практике возникают довольно значительные проблемы. Однако, если заменить одного субъекта правоотношений другим, то размер имущественного вреда не изменится.

Правовое регулирование института компенсации морального вреда закреплено в первой и второй частях ГК РФ, ряде других федеральных законах, а также в некоторых Постановлениях Пленума ВС РФ, в частности ПП ВС № 3 и №10. На основании указанных источников можно выделить следующие ключевые положения в регламентации компенсации морального вреда:

1. Компенсация морального вреда возможна при любом случае нарушения неимущественных прав, а также при нарушении имущественных прав в случаях, прямо предусмотренных законом. К таким ситуациям относится нарушение прав потребителей, трудовых и иных прав.

2. Перечень морального вреда является открытым и зависит от конкретной ситуации. В абзаце 2 пункта 2 ПП ВС № 10 приводятся лишь частные случаи: переживания в связи с утратой родственников, раскрытием семейной тайны,

распространением порочащих сведений, физическая боль в связи с причинением увечья и так далее. Такая позиция является справедливой, так как все зависит от конкретных жизненных обстоятельств и рода переживаний.

3. Компенсация морального вреда возможна при наличии вины нарушителя. Однако установлен перечень случаев, когда наступает ответственность без вины. К таким относится вред, причиненный жизни и здоровью источником повышенной опасности; вред в результате незаконного осуждения; вред вследствие распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию; в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ.

4. При рассмотрении дела о компенсации морального вреда судам в каждом конкретном случае необходимо учитывать степень вины, материальное положение причинителя вреда, индивидуальные особенности потерпевшего (например, устойчивость его нервной системы) и иные заслуживающие внимания обстоятельства. При этом при определении размера вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. Стоит также отметить, что компенсация морального вреда осуществляется независимо от имущественного, то есть требование о компенсации может рассматриваться отдельно от имущественного деликта. Размер компенсации также не может ставиться в зависимость от размера удовлетворенных исковых требований.

5. Если требование о компенсации морального вреда вытекает из нарушения нематериальных благ или личных неимущественных прав, то срок исковой давности на такие требования в соответствии со статьей 208 ГК РФ не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом. Если данное требование возникает вследствие нарушения имущественных или иных прав, для защиты которых установлена исковая давность или иной срок обращения в суд, то на него распространяются указанные сроки.

6. Для компенсации морального вреда в ГК РФ установлена только денежная форма. Это положение также активно обсуждается среди юристов, так как считается, что перечень форм должен быть расширен. Так, например, в соответствии со статьей 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР [9] предусматривалась как денежная, так и иная материальная форма компенсации морального вреда.

Как говорилось ранее, основная цель этого института – предоставить определенное удовлетворение потерпевшему лицу за те страдания, которые он перенес вследствие правонарушения. Стоит с очевидностью отметить, что далеко не всегда денежная форма, установленная в ГК РФ на настоящий момент, может быть наиболее оптимальной в конкретной ситуации. Выплата денежной суммы направлена в первую очередь на удовлетворение базовых потребностей человека, в то время как удовлетворения потребности в признании и уважении гораздо лучше смягчит перенесенные страдания и их последствия, загладит причиненный вред. Поэтому в качестве примера альтернативной формы обычно указывается извинение [10, с. 70]. Стоит учесть, что такой способ восстановления нарушенных прав применяется на законодательном уровне [11]. Справедливой представляется возможность дать право выбора формы компенсации морального вреда потерпевшему. Таким образом, на основании всего выше сказанного, предлагается:

1. Изложить пункт 1 статьи 1101 ГК РФ в следующей редакции: «Компенсация морального вреда осуществляется в денежной или иной форме, не противоречащей законодательству Российской Федерации, а также основам правопорядка и нравственности».

2. Изложить абзац 1 пункта 2 статьи 1101 ГК РФ в следующей редакции: «Форма и размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении формы и размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости».

Другой немаловажной проблемой является определение размера компенсации морального вреда. Несмотря на тематику работы, прежде всего необходимо отметить значительные колебания размеров компенсации, присуждаемых судами потерпевшим по категориям дел, в которых данный правовой институт применяется чаще всего. Наглядным примером будет служить статистика, составленная в 2018 году при проведении соответствующих масштабных исследований [12]. Как следует из данных, максимальный и минимальный предел присуждаемой компенсации различается в 1700, 3127, 100 и 67 раз соответственно при смертельном исходе (получатели компенсации при этом родственники), тяжком, среднем и легком вреде здоровью. Это свидетельствует

об отсутствии каких-либо четких критериев и о крайне низком среднем значении размера компенсации морального вреда. На протяжении длительного времени многие юристы, а также ВС РФ указывали на необходимость обращения внимания на международную практику по аналогичным делам, в частности на практику ЕСПЧ. Согласно абзацу 2 пункта 9 Постановления Пленума ВС РФ № 21 от 27.06.2013 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней» [13] при разрешении дел о компенсации морального вреда суды могут принимать во внимание размер справедливой компенсации в части взыскания морального вреда, присуждаемое ЕСПЧ за аналогичное правонарушение. Однако такого регулирования для определения справедливого размера в большинстве случаев недостаточно.

Далее следует рассмотреть практику, которая касается компенсации морального вреда вследствие нарушения чести, достоинства и деловой репутации. После анализа целого ряда судебных решений можно прийти к выводу, что суды, как правило, либо отказывают в части компенсации морального вреда, либо существенно снижают ее размер.

Так, по одному из дел [14] вследствие распространения порочащих сведений в социальной сети «ВКонтакте» на странице ответчика истец потребовал компенсацию в размере 200 000 рублей. Информация была открыта для неограниченного круга лиц. В результате суд снизил размер до 10 000 рублей. По другому делу [15] истец потребовал компенсацию морального вреда в размере 2 000 000 рублей в связи с переживаниями (была предоставлена справка из больницы, куда он был вынужден обратиться) по поводу распространения порочащих в отношении него сведений, а также тем, что вследствие этого факта два крупных контрагента перестали сотрудничать с его компаниями до того момента, пока указанные сведения не будут опровергнуты. В результате суд снизил размер до 200 000 рублей.

Стоит также рассмотреть одно примечательное дело [16]. Помимо опровержения значительного объема сведений истец потребовал компенсацию морального вреда в размере 1 рубль. Символичность суммы он обосновал невозможностью определить реальный ущерб. Суд в удовлетворении указанной части иска отказал. Однако при всех обстоятельствах дела нельзя сказать, что истцом не было испытано физических или нравственных страданий вследствие распространения порочащих сведений.

Анализ судебной практики показал, что суды при снижении размера компенсации морального вреда или при отказе в данной части исковых требований ссылаются на то, что истцом не было доказано причинения им морального вреда на заявленную ими сумму требования. В соответствии со статьей 67 Федерального закона от 14.11.2002 № 138-ФЗ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» [17] суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Чтобы сделать определение размера компенсации морального вреда более объективным, необходимо закрепить единый порядок определения с возможностью учета индивидуальных особенностей каждого конкретного случая. Среди юристов были предприняты попытки выработки таких механизмов. Одним из наиболее оптимальных представляется методика крупного специалиста в сфере компенсации морального вреда и возмещения убытков А. М. Эрделевского [18, с. 227] (далее – Методика). Формулы, выведенные им, носят общий характер и касаются определения размера компенсации морального вреда в любом случае. В настоящей работе предлагается измененная и переработанная формула непосредственно для случаев нарушения чести, достоинства и деловой репутации:

$$D = d * i * c * r * p$$

D – размер присуждаемой компенсации морального вреда.

d – презюмируемый размер компенсации морального вреда. Согласно Методике, данный коэффициент для распространения порочащих сведений равен 24 минимальных размеров заработной платы (далее – МЗП) и 36 МЗП, если сведения распространены в СМИ. Размер МЗП устанавливается исходя из трудового законодательства на момент вынесения решения суда. Такой размер представляется

справедливым и соответствующим международной практике ЕСПЧ [19].

i – коэффициент индивидуальных особенностей потерпевшего (характер, психическое состояние, устойчивость нервной системы и так далее). При этом коэффициент не может быть меньше или равен 0 и больше 2.

c – коэффициент заслуживающих внимания фактических обстоятельств в зависимости от конкретной ситуации. При этом коэффициент не может быть меньше или равен 0 и больше 2.

r – коэффициент сформировавшейся деловой репутации. При этом коэффициент не может быть меньше 1 и больше 2. Если рассматривается дело по нарушению чести и достоинства личности, то коэффициент всегда равен 1.

p – коэффициент имущественного положения причинителя вреда. При этом коэффициент не может быть меньше 0,5 и больше 1.

Таким образом, представляется, что указанная формула поможет привести к определенному единообразию подхода судов к определению размера компенсации морального вреда, но при этом сохранится индивидуальный характер каждого конкретного случая.

Указанную формулу необходимо закрепить в ПП ВС № 3 и указать на возможность обжалования в случае несогласия с определенным размером компенсации. Также необходимо указать, что данный размер компенсации не может быть выше заявленного в исковых требованиях.

Таким образом, дальнейшая регламентация института компенсации морального вреда является важным направлением обеспечения прав граждан. Необходимо дать больше возможностей для защиты нарушенных нематериальных благ, особенно вследствие диффамации, посредством расширения форм компенсации морального вреда, а также приведение к единообразию механизма определения ее размера.

Список использованных источников:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. 21.07.2014). Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30.11.1994 № 51 – ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020). Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. Михалевич Е.В. О понятиях чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве//Мониторинг правоприменения. -2012. -№ 1. – С. 39-44.
4. Власов А.А. Особенности судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации// Юрист. – 2005. - №1. – С. 54-59.

5. О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3. Бюллетень Верховного Суда РФ. -2005. - № 4.
6. О средствах массовой информации. Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 01.03.2020). Российская газета, N 32, 08.02.1992.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая). Федеральный закон от 26.01.1996 № 14 – ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 28.04.2020). Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410.
8. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007). Российская газета, N 29, 08.02.1995.
9. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1). Ведомости СНД и ВС СССР. - 26.06.1991. - № 26. - Ст. 733.
10. Багдасарова А.Э. Актуализация правового регулирования отношений по компенсации морального вреда в контексте систематизации проблем их законодательной регламентации // Актуальные проблемы российского права. - 2017. - №4 (77). – С. 72-79.
11. О полиции. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 06.02.2020). Собрание законодательства РФ, 14.02.2011, N 7, ст. 900.
12. Фаст И.А. Компенсация морального вреда при причинении жизни и здоровью: практические итоги после 25 лет существования института в РФ // Евразийская адвокатура. – 2018. - № 5 (36). – С. 58-75.
13. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней. Постановления Пленума ВС РФ № 21 от 27.06.2013. - URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8352/> (дата обращения 13.05.2020).
14. Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 25.12.2018 N 33-4862/2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSZ&n=225099&dst=100002#03468967980131943> (дата обращения: 13.05.2020).
15. Решение Арбитражного суда Республики Коми от 19.12.2018 № А29-10850/2018.[Электронный ресурс] // Картотека арбитражных решений. -URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/13a15732-3140-42fe-931d-bf2d37f7fa70/3d74bcb1-6397-4fa4-af3c-75de0aa2253a/A29-10850-2018_20181219_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 13.05.2020).
16. Решение Арбитражного суда города Москвы от 01.04.2019 № А40-207465 / 18-27-914 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных решений. -URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/28d1972f-a347-4ac2-92d6-8b8d6f7d35af/fa4dbc0d-6eb5-487c-815d-844bfd92688a/A40-207465-2018_20190401_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 13.05.2020).
17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30.11.1994 № 51 – ФЗ (ред. от 24.04.2020). Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
18. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М.: П. Валент. – 2007. – 272 с.
19. Эрделевский А. Унификация подхода к размеру компенсации морального вреда[Электронный ресурс] // Сетевое издание «Адвокатская газета» - URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/unifikatsiya-podkhoda-k-razmeru-kompensatsii-moralnogo-vreda/> (дата обращения: 13.05.2020).

References:

1. Konstitutsiya Rossyskoy Federatsii (prinyata vsenarodnym golosovaniyem 12.12.1993) (red. 21.07.2014). Sobraniye zakonodatelstva RF, 04.08.2014, № 31, st. 4398.
2. Grazhdansky kodeks Rossyskoy federatsii (chast pervaya). Federalny zakon ot 30.11.1994 № 51 – FZ (red. ot 16.12.2019, s izm. ot 12.05.2020). Sobraniye zakonodatelstva RF, 05.12.1994, N 32, st. 3301.

3. Mikhalevich Ye.V. O ponyatiyakh chesti, dostoinstva i delovoy reputatsii v rossyskom grazhdanskom prave // Monitoring pravoprimeneniya. - 2012. - № 1. – S. 39-44.
4. Vlasov A.A. Osobennosti sudebnoy zashchity chesti, dostoinstva i delovoy reputatsii // Yurist. – 2005. - №1. – S. 54-59.
5. O sudebnoy praktike po delam o zashchite chesti i dostoinstva grazhdan, a takzhe delovoy reputatsii grazhdan i yuridicheskikh lits. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.02.2005 N 3. Byulleten Verkhovnogo Suda RF. - 2005. - № 4.
6. O sredstvakh massovoy informatsii. Zakon RF ot 27.12.1991 N 2124-1 (red. ot 01.03.2020). Rossiyskaya gazeta, N 32, 08.02.1992.
7. Grazhdansky kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast vtoraya). Federalny zakon ot 26.01.1996 № 14 – FZ (red. ot 18.03.2019, s izm. ot 28.04.2020). Sobraniye zakonodatelstva RF, 29.01.1996, N 5, st. 410.
8. Nekotorye voprosy primeneniya zakonodatelstva o kompensatsii moralnogo vreda. Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 20.12.1994 № 10 (red. ot 06.02.2007). Rossiyskaya gazeta, N 29, 08.02.1995.
9. Osnovy grazhdanskogo zakonodatelstva Soyuza SSR i respublik (utv. VS SSSR 31.05.1991 N 2211-1). Vedomosti SND i VS SSSR. - 26.06.1991. - № 26. - St. 733.
10. Bagdasarova A.E. Aktualizatsiya pravovogo regulirovaniya otnosheny po kompensatsii moralnogo vreda v kontekste sistematizatsii problem ikh zakonodatelnoy reglamentatsii // Aktualnye problemy rossyskogo prava. - 2017. - №4 (77). – S. 72-79.
11. O politzii. Federalny zakon ot 07.02.2011 № 3-FZ (red. ot 06.02.2020). Sobraniye zakonodatelstva RF, 14.02.2011, N 7, st. 900.
12. Fast I.A. Kompensatsiya moralnogo vreda pri prichinenii zhizni i zdorovyu: prakticheskiye itogi posle 25 let sushchestvovaniya instituta v RF // Yevrazyskaya advokatura. – 2018. - № 5 (36). – S. 58-75.
13. O primenenii sudami obshchey yurisdiktsii Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i protokolov k ney. Postanovleniya Plenuma VS RF № 21 ot 27.06.2013. - URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8352/> (data obrashcheniya 13.05.2020).
14. Apellyatsionnoye opredeleniye Verkhovnogo suda Respubliki Kareliya ot 25.12.2018 N 33-4862/2018 // SPS «KonsultantPlyus». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSZ&n=225099&dst=100002#03468967980131943> (data obrashcheniya: 13.05.2020).
15. Resheniye Arbitrazhnogo suda Respubliki Komi ot 19.12.2018 № A29-10850/2018. [Elektronnyy resurs] // Kartoteka arbitrazhnykh resheny. - URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/13a15732-3140-42fe-931d-bf2d37f7fa70/3d74bcb1-6397-4fa4-af3c-75de0aa2253a/A29-10850-2018_20181219_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (data obrashcheniya: 13.05.2020).
16. Resheniye Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy ot 01.04.2019 № A40-207465 / 18-27-914 [Elektronnyy resurs] // Kartoteka arbitrazhnykh resheny. - URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/28d1972f-a347-4ac2-92d6-8b8d6f7d35af/fa4dbc0d-6eb5-487c-815d-844bfd92688a/A40-207465-2018_20190401_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (data obrashcheniya: 13.05.2020).
17. Grazhdansky kodeks Rossiyskoy federatsii (chast pervaya). Federalny zakon ot 30.11.1994 № 51 – FZ (red. ot 24.04.2020). Sobraniye zakonodatelstva RF, 05.12.1994, N 32, st. 3301.
18. Erdelevsky A.M. Kompensatsiya moralnogo vreda. M.: R. Valent. – 2007. – 272 s.
19. Erdelevsky A. Unifikatsiya podkhoda k razmeru kompensatsii moralnogo vreda [Elektronnyy resurs] // Setevoye izdaniye «Advokatskaya gazeta» - URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/unifikatsiya-podkhoda-k-razmeru-kompensatsii-moralnogo-vreda/> (data obrashcheniya: 13.05.2020).

УДК 331.106.44

Д.Т. Ысқақова¹

**¹студентка 3 курса Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы**

*Научный руководитель - Чингисбаева А.Е.,
м.ю.н., сеньор-лектор Высшей школы права «Әділет»
Каспийского общественного университета,
Республика Казахстан, г. Алматы*

РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ В УСЛОВИЯХ КАРАНТИНА

Аннотация

Статья посвящена вопросам расторжения трудового договора по инициативе работодателя в условиях карантина. Актуальность темы обусловлена применяющимися на сегодняшний день карантинными мерами в связи со вспышкой пандемии Коронавируса и использованием работодателями данной ситуации для незаконного увольнения работников. В данной статье будут освещены наиболее часто применяемые работодателями основания для расторжения трудового договора в период карантина, а также условия для правомерного увольнения и компенсации, на которые могут претендовать работники в таких случаях.

Ключевые слова: расторжение, увольнение, трудовой договор, работодатель, карантин.

Д.Т. Ысқақова¹

**¹Каспий қоғамдық университеті
«Әділет» Жоғары құқық мектебінің 3 курс студенті,
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.**

КАРАНТИН ЖАҒДАЙЫНДА ЕҢБЕК ШАРТЫН ЖҰМЫС БЕРУШІНІҢ БАСТАМАСЫ БОЙЫНША БҰЗУ

Аңдатпа

Мақала жұмыс берушінің бастамасы бойынша карантинде еңбек шартын бұзуға арналған. Тақырыптың өзектілігі бүгінгі күні Коронавирус пандемиясының басталуына және жұмыс берушілердің бұл жағдайды жұмысшыларды заңсыз жұмыстан шығару үшін қолдануына байланысты қолданылатын карантиндік шараларға байланысты. Бұл мақалада жұмыс берушілер карантин кезеңінде еңбек шартын бұзу үшін жиі пайдаланатын негіздер, сондай-ақ қызметкерлерді мұндай жағдайларда жұмыстан босату және өтемақы талап ете алатын жағдайлар туралы айтылады.

Түйінді сөздер: бұзу, жұмыстан шығару, еңбек шарты, жұмыс беруші, карантин.

D.T. Yskakova¹

**¹third year student of Adilet Law School,
Caspian Social University,
the Republic of Kazakhstan, Almaty**

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT AT THE INITIATIVE OF THE EMPLOYER UNDER QUARANTINE CONDITIONS

Annotation

The article is devoted to the issues of termination of an employment contract on the initiative of the employer in the conditions of quarantine. The relevance of the topic is due to the current quarantine measures in connection with the outbreak of the Coronavirus pandemic and the use by employers of this situation for illegal dismissal of employees. This article will highlight the ground most often used by employers for terminating an employment contract during the quarantine period, as well as the conditions for lawful dismissal and compensations that employees can claim in such cases.

Keywords: termination, dismissal, employment contract, employer, quarantine.

2020 год ознаменовался мировой пандемией Коронавируса. Для предотвращения распространения вируса были введены режим чрезвычайного положения и карантин. В таких условиях населению, в том числе и работающим гражданам, необходимо временно изолироваться. Поэтому многие работодатели были вынуждены либо перевести персонал на сокращенный рабочий день или дистанционную работу, либо сократить штат. Нередки случаи, когда работодатель, воспользовавшись ситуацией, незаконно увольняет работника. Правовой нигилизм, как со стороны работника, так и со стороны работодателя в отношении соблюдения порядка прекращения трудового договора в целом и, в особенности, во время пандемии приводит к казусным производственным ситуациям, перерастающим в трудовые споры с негативными для обеих сторон последствиями.

В условиях карантина и вынужденных стесненных обстоятельствах у работодателя есть несколько вариантов развития событий: осуществление перехода работников на удаленную работу, предоставление работникам оплачиваемых отпусков или возможности на уход в отпуск без содержания, или, что чаще всего встречается на практике, работодатель оформляет простой.

В соответствии с подп.10) п.1 ст.1 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – «ТК РК»), простой - временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, организационного, иного производственного или природного характера [1]. Простой может возникнуть как по вине работодателя или работника, так и по причинам, не зависящим от работодателя и работника.

В условиях пандемии речь, конечно же, идет о причинах, не зависящих от работодателя и работника.

Согласно ст. 80 ТК РК время простоя не относится ко времени отдыха, в связи с чем работники не освобождаются от трудовых обязанностей. Время простоя должно быть отражено в

табеле учета рабочего времени. Так как простой это временная приостановка работы по определенным причинам, то работник должен быть готов приступить к выполнению трудовой функции по первому требованию работодателя.

Стоит также упомянуть, что работодатель в случае простоя имеет право переводить работника без его согласия на весь период простоя на другую, не противопоказанную по состоянию здоровья работу (ст. 42 ТК РК). В этом случае оплата труда работнику производится согласно выполняемой работе.

Порядок оформления простоя и условия оплаты времени простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, определяются трудовым, коллективным договорами (ст.112 ТК РК). При этом работник сохраняет право на выплаты во время простоя и не ниже минимального размера заработной платы. Минимальный размер заработной платы на 2020 год составляет 42 500 тенге. Однако, трудовым или коллективными договорами может быть установлена другая сумма, но она не должна переступать порог минимального размера заработной платы, то есть быть меньше 42 500 тенге.

Если вследствие пандемии ни простой, ни переход на дистанционную работу, ни сокращенный рабочий день невозможны в организации и работодатель все-таки вынужден прибегнуть к увольнению работника, то ему необходимо руководствоваться процедурой расторжения трудового договора в обычном порядке.

Прежде всего, при увольнении работника затрагивается его защищаемое Конституцией право на труд [2]. Поэтому важно соблюдать процедуру увольнения, потому что в противном случае работник будет обращаться в соответствующие органы для отстаивания своих прав. В соответствии подпунктом 2 пункта 1 статьи 23 ТК РК работодатель имеет право расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и по основаниям, которые установле-

ны Трудовым кодексом. В статье 49 ТК РК одним из оснований для прекращения трудового договора определено расторжение трудового договора по инициативе работодателя. Основания для расторжения трудовых договоров по инициативе работодателя конкретизированы в статье 52, а порядок их применения определен в статье 53 ТК РК. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя может считаться правомерным в том случае, когда одновременно имеются в наличии следующие обстоятельства:

- существует закрепленное в законе основание расторжения трудового договора;
- соблюден предусмотренный порядок увольнения;
- работодателем издан приказ о расторжении трудового договора;
- увольняемому работнику работодателем предоставлены все предусмотренные трудовым законодательством гарантии и компенсации[3].

Основание для расторжения любого трудового договора должно быть закреплено в Трудовом кодексе РК. Статья 52 ТК РК предусматривает 25 оснований для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. В условиях карантина наиболее часто в качестве основания для увольнения работника используются следующие основания:

1. Ликвидация работодателя - юридическое лица либо прекращения деятельности работодателя - физического лица – это подп.1) п.1 ст.52 ТК РК. Ликвидация юридического лица — прекращение существования юридического лица. Для примера, допустим из-за пандемии клиенты расторгли договоры и компания работодателя обанкротилась. В таком случае суд выносит решение об ее ликвидации. Или работодатель добровольно решает ликвидировать предприятие, неся большие убытки, и понимает, что не сможет его содержать. Решение о ликвидации организации может быть принято самими учредителями (участниками, акционерами) юридического лица или его органом, уполномоченным на это учредительным документом (п. 1 ст. 49 ГК РК) или судом (п. 2 ст. 49 ГК РК). Это единственное основание увольнения по инициативе работодателя, при котором увольнению подлежат все работники, в том числе нетрудоспособные, находящиеся в отпусках, несовершеннолетние и беременные женщины. Ликвидация юридического лица или прекращение деятельности индивидуального предпринимателя действительно должны иметь место, и это должно быть документально подтверждено. Ликвидация юридического

лица регистрируется в органах юстиции, а индивидуальных предпринимателей - в налоговом органе.

2. Сокращение численности или штата работников – подп.2) п.1 ст.52 ТК РК. При фактическом сокращении штатов должность увольняемого работника должна быть сокращена. Под сокращением штата понимается упразднение данной должности, а под сокращением численности - уменьшение числа работников, занятых по определенной специальности. Иногда по этому основанию увольняют работников, хотя на самом деле никакого сокращения штатов не производится и на данную должность может сразу быть принят другой работник. Либо этому же работнику тут же предлагают устроиться в эту же организацию, на то же самое место, но по гражданско-правовому договору (на оказание услуг, например). Для работодателя, казалось бы, это означает сокращение расходов, налогов и отчетности. Но если работник обратится в суд или к государственному инспектору труда, то его либо восстановят, либо (в зависимости от предъявляемых им требований) признают, что фактически с ним заключен трудовой договор [4]. В отличие от ликвидации, при которой трудовые договоры расторгаются со всеми работниками без исключения, расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основанию сокращения численности или штата в силу п.2 ст.54 ТК РК не допускается с беременными женщинами, предоставившими работодателю справку о беременности, женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), иными лицами, воспитывающими указанную категорию детей без матери. Также не допускается расторжение трудового договора с работниками до достижения пенсионного возраста, которым осталось менее двух лет, по основанию сокращения численности или штата работников без наличия положительного решения комиссии, созданной из равного числа представителей от работодателя и работников.

В ч.1 п.1 ст.53 ТК РК объединил эти два основания и определил одну процедуру расторжения трудового договора. Работодатель при расторжении трудового договора по этим основаниям обязан письменно уведомить работника о расторжении трудового договора не менее чем за один месяц, если в трудовом, коллективном договорах не предусмотрен более длительный срок уведомления. С письменного согласия работника расторжение трудового договора может быть произведено до истечения срока уведомления. Работодатель

обязан письменно предупредить работника, занятого на сезонных работах, о предстоящем расторжении трудового договора по этим основаниям за семь календарных дней (п.6 ст.134 ТК РК). При этом такому работнику выплачивается компенсация в размере двухнедельной средней заработной платы. В силу п.1 ст.131 ТК РК, работники, уволенные по данным основаниям, имеют право на получение компенсации в размере одной среднемесячной заработной платы.

3. Снижение объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя - подп.3) п.1 ст.52 ТК РК. Допустим, у работодателя несколько цехов по производству молочной продукции. В связи с Коронавирусом часть заказчиков отказалась от договоров поставок и работодателю пришлось закрыть этот цех. Снижается объем производства молочной продукции, который влечет ухудшение экономического состояния работодателя и он расторгает с работником трудовой договор. Расторжение трудового договора по данному основанию возможно при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) закрытие структурного подразделения (цеха, участка);
- 2) отсутствие возможности перевода работника на другую работу;
- 3) письменное уведомление не менее чем за один месяц представителей работников с указанием причин, послуживших основанием для расторжения трудового договора (наличие непосредственной связи между экономическими изменениями у работодателя и необходимостью расторжения трудового договора) [5].

При расторжении трудового договора по данному основанию работодатель обязан письменно уведомить работников о расторжении трудового договора за пятнадцать рабочих дней, если в трудовом, коллективном договорах не предусмотрен более длительный срок уведомления. По соглашению сторон срок уведомления может быть заменен выплатой заработной платы, пропорциональной неотработанному сроку. В уведомлении работодатель обязан указать причины, послужившие основанием для расторжения трудового договора. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по этому основанию не допускается с беременными женщинами, предоставившими работодателю справку о беременности, женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида до восемнадцати лет), иными лицами, воспитывающи-

ми указанную категорию детей без матери. В соответствии с п.2 ст.131 ТК РК работодатель производит компенсационные выплаты в связи с потерей работы при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в случае снижения объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя, в размере средней заработной платы за два месяца.

Рассматривая дела о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми расторгнут в связи с ликвидацией работодателя (юридического лица), прекращения деятельности работодателя (физического лица), сокращения численности или штата работников (подпункты 1) и 2) пункта 1 статьи 52 Трудового кодекса), суды обязаны проверить ликвидирована ли организация (юридическое лицо), прекращена ли деятельность работодателя (физического лица), произведено ли в действительности сокращение численности или штата работников, соблюден ли предусмотренный законодательными актами порядок высвобождения работников, не приняты ли на их место другие лица [4].

На эти три основания обычно ссылаются работодатели, когда расторгают трудовой договор с работником по своей инициативе в условиях карантина. Потому что иные основания, предусмотренные статьей 52 ТК РК, такие как, например, нахождение работника на работе в любой форме опьянения, нарушение правил охраны труда или пожарной безопасности, совершение работником по месту работы хищения чужого имущества требует физического присутствия на рабочем месте. Более того, для расторжения трудового договора по этим основаниям необходимо соблюдение порядка применения дисциплинарного взыскания, то есть сначала компания требует у работника письменную объяснительную, в которой работник описывает причины, побудившие его к совершению дисциплинарного проступка, и издается акт работодателя о наложении на работника дисциплинарного взыскания. В случае повторения подобного работодатель может расторгнуть договор.

Необходимо все-таки заметить, что увольнение работника в условиях карантина – это крайняя мера. Прежде, чем уволить работника работодателю нужно убедиться, что никакие средства и мероприятия не могут сохранить рабочее место за работником, а увольнение – это вынужденное условиями карантина действие, а не воля работодателя. При этом работодателю необходимо обратить внимание на обоснованный и верный выбор соответствующей

щего основания расторжения трудового договора, его правильное юридическое оформление, а также соблюдение всех иных предусмотренных для этого правил. Важно помнить, что право на труд – основное и защищаемое Конституцией Республики Казахстан право челове-

ка и, в случае его нарушения, работник будет обращаться за разрешением трудовых споров в соответствующие органы, а это в свою очередь, может привести к потере времени, нервов и средств.

Список использованных источников:

1. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V [Электронный ресурс] // ИС ПАРАГРАФ. - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (дата обращения: 05.05.2020).
2. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата обращения: 05.05.2020).
3. Сизинцев С. Порядок увольнения по инициативе работодателя [Электронный ресурс] // Юридическая фирма "De Facto". –URL: <https://defacto.kz/ru/content/poryadok-uvolneniya-po-initsiative-rabotodatelya> (дата обращения: 05.05.2020).
4. Сизинцев С. Увольнение в связи с ликвидацией или прекращением деятельности работодателя, сокращением численности или штата работников [Электронный ресурс] // Юридическая фирма "De Facto". - URL: <http://www.defacto.kz/content/uvolnenie-v-svyazis-likvidatsiei-ili-prekrashcheniem-eyatelnosti-rabotodatelya-sokrashchen> (дата обращения: 05.05.2020).
5. Осетрова И. Увольнение в связи с ухудшением экономического состояния работодателя [Электронный ресурс] //Юридическая фирма "De Facto". –URL:<https://defacto.kz/ru/content/uvolnenie-v-svyazi-s-ukhudsheniem-ekonomicheskogo-sostoyaniya-rabotodatelya> (дата обращения: 05.05.2020).
6. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 9 с изменениями на: 20.04.2018 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» [Электронный ресурс] //«Учет» - портал о бухучете и налогообложении. –URL:<https://zakon.uchet.kz/rus/docs/P170000009S> (дата обращения: 05.05.2020).

References:

1. Trudovoy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 23 noyabrya 2015 goda № 414-V [Elektronny resurs] // IS PARAGRAF. - URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832 (data obrashcheniya: 05.05.2020).
2. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan (prinyata na respublikanskom referendume 30 avgusta 1995 goda) [Elektronny resurs] // Ofitsialny sayt Prezidenta Respubliki Kazakhstan. – URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (data obrashcheniya: 05.05.2020).
3. Sizintsev S. Poryadok uvolneniya po initsiative rabotodatelya [Elektronny resurs] // Yuridicheskaya firma "De Facto". – URL: <https://defacto.kz/ru/content/poryadok-uvolneniya-po-initsiative-rabotodatelya> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
4. Sizintsev S. Uvolneniye v svyazi s likvidatsiyey ili prekrashcheniyem deyatelnosti rabotodatelya, sokrashcheniyem chislennosti ili shtata rabotnikov [Elektronny resurs] // Yuridicheskaya firma "De Facto". - URL: <http://www.defacto.kz/content/uvolnenie-v-svyazi-s-likvidatsiei-ili-prekrashcheniem-eyatelnosti-rabotodatelya-sokrashchen> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
5. Osetrova I. Uvolneniye v svyazi s ukhudsheniyem ekonomicheskogo sostoyaniya rabotodatelya [Elektronny resurs] // Yuridicheskaya firma "De Facto". – URL: <https://defacto.kz/ru/content/uvolnenie-v-svyazi-s-ukhudsheniem-ekonomicheskogo-sostoyaniya-rabotodatelya> (data obrashcheniya: 05.05.2020).
6. Normativnoye postanovleniye Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan ot 6 oktyabrya 2017 goda № 9 s izmeneniyami na: 20.04.2018 «O nekotorykh voprosakh primeneniya sudami zakonodatelstva pri razreshenii trudovykh sporov» [Elektronny resurs] // «Uchet» - portal o bukhuchete i nalogooblozhenii. – URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/P170000009S> (data obrashcheniya: 05.05.2020).

А.Б. Эркебаева¹
студенка 4 курса юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек

*Научный руководитель - Сулайманова Ч.Н.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Кыргызско-Российского Славянского университета,
Кыргызская Республика, г. Бишкек*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Аннотация

Исследуются актуальные вопросы правового характера договора суррогатного материнства. Рассматриваются вопросы надлежащего исполнения данного вида договора, как самостоятельного вида договора в гражданско-правовом обществе. Проводится анализ условий договора суррогатного материнства. Рассмотрение категорий данных условий позволяет выделить круг оснований наступления гражданско-правовой ответственности. Рассматриваются основания гражданско-правовой ответственности для каждой из сторон договора. А также вопросы отсутствия правового регулирования ответственности суррогатной матери, в случае ненадлежащего исполнения или вовсе отказа от исполнения условий договора.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор суррогатного материнства, условия договора, ответственность, гражданско-правовая ответственность, суррогатная мать, генетические родители, репродуктивные технологии, репродуктивное здоровье.

А.Б. Эркебаева¹
¹Кыргыз-Ресей Славян университеті
заң факультетінің 4 курс студенті,
Кыргыз Республикасы, Бишкек қ.

СУРРОГАТ АНА БОЛУ ШАРТЫНЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аңдатпа

Суррогат ана болу шартының құқықтық сипаттағы өзекті мәселелері зерттеледі. Азаматтық-құқықтық қоғамдағы шарттың дербес түрі ретінде осы шарт түрін тиісінше орындау мәселелері қарастырылады. Суррогат ана болу шартының ережелеріне талдау жүргізіледі. Осы ережелердің санаттарын қарастыру азаматтық-құқықтық жауапкершіліктің туындауы негіздерінің шеңберін бөліп көрсетуге мүмкіндік береді. Шарт тараптарының әрқайсысы үшін азаматтық-құқықтық жауапкершілік негіздері қарастырылады. Сондай-ақ суррогат анашарт ережелерін тиісінше орындамаған немесе орындаудан мүлдем бас тартқан жағдайда оның жауапкершілігін құқықтық реттеудің болмауы мәселелері қарастырылады.

Түйінді сөздер: суррогат ана болу, суррогат ана болу шарты, шарт ережелері, жауапкершілік, азаматтық-құқықтық жауапкершілік, суррогат ана, генетикалық ата-аналар, репродуктивті технологиялар, репродуктивті денсаулық.

A.B. Erkebaeva¹
¹fourth year student of the Faculty of Law,
Kyrgyz-Russian Slavic University,
Kyrgyz Republic, Bishkek

CURRENT ISSUES OF THE SURROGACY AGREEMENT

Annotation

This paper explores topical issues of the legal nature of the surrogacy contract. Issues of proper execution of this type of contract as an independent type of contract in civil society are considered. The terms of the surrogacy contract are subject to analysis. Consideration of the categories of these conditions allows to highlight the range of grounds for civil liability. The grounds of civil liability for each of the parties to the contract are considered. As well, as issues of lack of legal regulation of responsibility of surrogate mother, in case of improper execution or refusal to fulfill the terms of the contract at all.

Keywords: surrogacy, contract of surrogacy, terms of the contract, responsibility, civil responsibility, substitute mother, genetic parents, reproductive technologies, reproductive health.

Сегодня, суррогатное материнство является одним из способов преодоления заболевания бесплодия и одним из вспомогательных репродуктивных технологий в современном мире. Данная процедура разрешена далеко не во всех странах мира, однако в Кыргызской Республики это является естественным явлением, более того, законодательно закрепленным [1]. Особая специфика суррогатного материнства порождает множество вопросов, не только социального, но еще и правового характера. Именно по этой причине договор суррогатного материнства – это актуальный вопрос в гражданско-правовом обществе, который нуждается в детальном разборе и разъяснении.

Предметом договора суррогатного материнства являются нематериальные услуги, следовательно, такой договор, является договором услуги. Основной целью соглашения о суррогатном материнстве является защитить всех участников процесса и обеспечить успешность суррогатной беременности. Цели раскрывают все условия соглашения и подтверждают соответствие соглашения требованиям государственного законодательства. В договоре описывается процесс обеспечения правильного происхождения ребенка при рождении. Успешное и счастливое суррогатное материнство строится на прочной правовой основе, чему способствует договор о суррогатном материнстве.

В таком договоре стороны не могут ручаться за конечные последствия, ведь существуют факторы от них самих независимые. Именно по этой причине есть острая необходимость в конкретном и ясном формулировании условий в контракте. Чья специфика и правовая природа также не определена. Помимо этого, недостаточно исследован момент и основание возникновения правоотношений суррогатного материнства. Правовой статус суррогатной матери и потенциальных родителей. В частности, интересными и спорными являются вопросы о том, каким требованиям должны отвечать потенциальные родители и суррогатная мать для заключения договора суррогатного материнства, а также какие права и обязанности принадлежат суррогатной матери и потенциальным родителям в таком договоре. Более

того, не менее важным является правовой статус и роль участия медицинской организации в реализации суррогатного материнства. Ведь без нее реализация самой процедуры практически невозможна.

В представленной работе раскрываются вопросы исполнения договора суррогатного материнства, в соответствии с законом, как самостоятельного вида договора в гражданском праве. Проводится анализ условий составления договора суррогатного материнства. Дальнейшее рассмотрение категорий данных условий позволяет выделить круг оснований наступления гражданско-правовой ответственности. Данные основания, также являются актуальным и дискуссионным вопросом в современном праве. Рассматривается гражданская ответственность для каждой из сторон договора. Как для генетических родителей, так и, что не менее, а может даже более важно, для самой суррогатной матери.

Целью данной работы является раскрытие ответов на вопросы о правовой природе договора суррогатного материнства, его содержания, субъектах и существенных условиях, а также в выработке предложений, направленных на совершенствование норм права в области договорного регулирования суррогатного материнства.

Суррогатное материнство – одна из вспомогательных репродуктивных технологий: женщина вынашивает ребенка для его родителей. Отношение к этому способу решения проблемы бесплодия или невозможности выносить ребенка в разных странах разное. В таких странах, как Германия, Австрия, Франция, Италия, Швеция и Норвегия, например, суррогатное материнство запрещено. Есть страны, такие как, Великобритания, Израиль, Нидерланды, Индия, Канада и другие, где использование суррогатного материнства запрещено лишь в коммерческих целях [2]. В Российской Федерации, также, как и в Кыргызской Республике суррогатное материнство разрешено законом и в коммерческих целях тоже. Отличием является лишь то, что в законодательстве России указано, что такой договор может заключаться при условии, что суррогатная мать не является одновременно донором яйцеклетки, то есть вынашивает чуждого ей генетически ребенка [3].

Закон Кыргызской Республики определяет суррогатное материнство следующим образом: суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору суррогатного материнства, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям [4].

Для любого государства поддержание уровня его населения является одним из важнейших направлений его внутренней политики, так как население того или иного государства является одним из критериев, определяющих существование самого государства. Среди факторов влияния на уровень населения не последнее место занимает уровень репродуктивного здоровья населения. Именно по этой причине, состояние репродуктивного здоровья населения — это важнейшая составляющая социально-демографического развития страны, которая во многом определяет и уровень развития общества в целом. Для чего государством и создаются такие условия как возможность ЭКО [1, п. 22 ст. 1] и заключения договора о суррогатном материнстве.

Помимо оказания помощи людям, у которых, по тем или иным причинам, нет возможности иметь собственных детей, заключение договора о суррогатном материнстве является, своего рода, сложным бизнесом (для тех стран, в которых такое соглашения осуществляется на коммерческой основе), и такое соглашение должно осуществляться только с помощью опытных юристов, которые должны попытаться выполнить такую задачу.

В законе также дается четкое определение самому договору суррогатного материнства - соглашение между лицами, желающими иметь ребенка, и женщиной, давшей согласие на применение метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона и вынашивание его до рождения [1, п. 2 ст. 1].

Также особенностью данного договора является, то что использование метода суррогатного материнства, в соответствии с законом, возможно только на основании нотариально удостоверенного договора. В случае, если суррогатная мать состоит в брачном союзе, необходимо согласие супруга на заключение договора. Договор заключается между супругами или лицами, представляющими их интересы, и женщиной (суррогатной матерью), давшей согласие на имплантацию эмбриона в целях вынашивания плода и рождения ре-

бенка, независимо от срока его рождения. Что касается требований к женщине, предоставляющей услугу суррогатного материнства, к ней, на законодательном уровне существуют определённые требования, что тоже является особенностью заключения такого рода договоров: суррогатной матерью может являться женщина в возрасте от 20 до 40 лет в КР, а в РФ от 20 до 35 лет, что также следует отметить как отличие условий договора; имеющая хотя бы одного биологического ребенка, психически и соматически здоровая, прошедшая медико-генетическое консультирование или получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья.

В современном мире возможность лечения бесплодия, не является чем-то невообразимым, а более того, является естественным явлением. Преодоление бесплодия во многом стало возможным благодаря вспомогательным репродуктивным технологиям.

Однако, нельзя не выделить то, что явный рост заинтересованности населения в методах вспомогательных репродуктивных технологий не находит своей поддержки на законодательном уровне, так как до настоящего времени вопрос законодательного регулирования вспомогательных репродуктивных технологий остается открытым. Стоит согласиться с мнением А.Р. Пурге о давно назревшей необходимости модернизации действующего законодательства в области ВРТ: «в настоящее время использование ВРТ на практике опережает формирование правовой базы в этой области. ВРТ развиваются, и требуется доработка российского законодательства для устранения коллизии и пробелов в области регулирования репродуктивных правоотношений. Поэтому, необходимость скорейшего внесения изменений в нормативные правовые акты, посвященные репродуктивной деятельности, не вызывает сомнений» [5, с. 148]. Однако также следует отметить, что доработка требуется не только Российскому законодательству, а многим другим странам СНГ, где данный договор разрешен законом, в частности Кыргызской Республике.

Договор суррогатного материнства в системе гражданско-правового регулирования является нетитулованным или по-другому, не наречённым и придерживается принципа свободы договора, однако выше уже было сказано о том, что он является по своей правовой природе договором о возмездном оказании услуг. Следует отметить, что имеет место быть и безвозмездное оказание таких услуг, которые, конечно, встречаются весьма редко. К тому же, большинство споров и вопросов возникает именно с коммерческим суррогатным материнством [6].

В первую очередь, проблема надлежащего исполнения договора суррогатного материнства, наступает именно при несоблюдении, а также недобросовестном соблюдении существенных условий договора. Обычно, к существенным условиям договора относят условия о его предмете, условия, определённые законом, как существенные и необходимые для соглашений данного вида, а также все те условия, которые посчитают нужным внести в контракт стороны договора (не противоречащие при этом закону, конечно же).

Таким образом, если конкретизировать существенные условия договора суррогатного материнства, то они сведены к следующим:

- цена договора, то есть определенная сторонами договора сумма вознаграждения, сумма компенсации расходов, связанных с суррогатным материнством, и ежемесячная плата на содержание суррогатной матери во время беременности, сроки выплат, гарантии (если такие предусмотрены) оплаты;

- медицинское учреждение или учреждения, в которых будут проходить процедуры, в некоторых случаях также определение врача, врачей которые будут курировать программу и проводить процедуры (особенно актуальным такое условие является, если предусматриваются случаи необходимости хирургического вмешательства);

- количество и типы процедур и анализов, которые необходимо пройти суррогатной матери, в том числе и количество попыток переноса эмбриона в матку суррогатной матери [7, с. 150-151].

Данные раннее условия договора, способствуют предупреждению появления разногласий между сторонами, а также предотвращают начало судебного производства по данным категориям дел. Поскольку, именно в связи с недоговоренностью сторон по условиям, зачастую и возникают разногласия, споры между сторонами договора. Но, увы не многие из них закреплены законодательно и даже в наше столь развитое время, отношения в сфере суррогатного материнства урегулированы частично.

Ношение дитя является долгим и сложным периодом, в котором всегда присутствуют опасности, по этой причине договор суррогатного материнства можно отнести к алеаторным договорам [8]. Следовательно, можно прийти к выводу, что существует острая необходимость в закреплении в договоре все альтернативные возможности дальнейших событий. А именно, во-первых, случаи неудачной беременности (такие, например, как выкидыши, мертворождение, прерывание беременности по медицинским показаниям)

при добросовестном исполнении суррогатной матерью своих обязанностей. При нарушении суррогатной матерью условий договора, устанавливаются санкции в виде уменьшения вознаграждения суррогатной матери, вплоть до его лишения, или же штрафы и денежные компенсации вреда и расходов, налагаемые на недобросовестного исполнителя.

Становится ясным, что несмотря на широкую договорную практику, и суррогатная мать, и заказчики, сталкиваются с множеством рисков. В связи с чем, представляется необходимой в ближайшем будущем разработка, с учетом современных научных достижений и практики специального комплексного нормативного акта о вспомогательных репродуктивных технологиях, который в полной мере мог бы и должен был бы урегулировать отношения, возникающие из договора суррогатного материнства.

В договоре суррогатного материнства необходимо заранее устанавливать ответственность сторон за несоблюдение или ненадлежащее соблюдение условий договора. Ответственность - является также проблемой и актуальным вопросом надлежащего исполнения договора суррогатного материнства, который требует отдельного внимания и разъяснения.

Итак, для надлежащего исполнения договора суррогатного материнства, из всего вышесказанного следует, что сторонам необходимо четко согласовать условия договора, в соответствии с законом. Но поскольку такой договор является рискованным, и зависит от человеческого фактора, может возникнуть вопрос о том какая из сторон, в каком случае и какую ответственность понесет в случае несоблюдения условий, указанных в договоре.

Суррогатная мать может быть привлечена к ответственности по закону, за невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора, таких, например как: умышленное препятствование прохождению ею оговоренных в договоре процедур, осмотров и анализов; за несоблюдение предписаний врачей; за несоблюдение условий проживания, питания и режима дня, а также других условий, касающихся жизни суррогатной матери во время беременности, что были оговорены в договоре; за необоснованное подверженное своей жизни опасности; за умышленное причинение вреда своему здоровью, если это могло повлечь за собой негативные последствия для ребенка, а также за (часто встречающуюся проблему в обществе) за отказ от дачи ребенка генетическим родителям уже после его рождения.

Генетические родители также могут быть привлечены к ответственности по закону, за несвоевременную оплату услуг суррогатной

матери; за отказ от признания ребенка своим; за дачу заведомо ложной информации; за приглашение конфиденциальной информации; за необеспечение оговоренных в договоре условий проживания и питания суррогатной матери, за отказ от выплаты вознаграждения суррогатной матери, оговоренном в договоре и так далее [9, с. 129].

Поскольку вопрос об отказе суррогатной матерью от дачи ребенка генетическим родителям после его рождения является наиболее нерешенным, акцентируем внимание на нем. Допустим, суррогатная мать соблюдала все условия договора в течении беременности, но после рождения ребенка отказалась отдать его другой стороне договора, то есть генетическим родителям. Как следует поступить в таком случае родителям, есть ли у них возможность получить ребенка от суррогатной матери, и кто в такой ситуации понесет ответственность?

Закон такой ситуации не предусматривает и четкого разграничения о том, кто и как должен понести ответственность не дает. Приоритетное значение, исходя из сложившейся практики, имеет согласие суррогатной матери в решении вопроса родительских прав и обязанностей. При отсутствии такого согласия биологические (генетические) родители не смогут получить свидетельство о рождении ребенка, а значит, не смогут зафиксировать и реализовать родительские права в отношении ребенка. Хотя закон не содержит конкретных указаний на то, в какой форме должно быть дано такое согласие, и в какой срок, стоит подчеркнуть, что речь идет о даче согласия именно после рождения ребенка. Если же после рождения ребенка суррогатная мать отказывается дать такое согласие, заставить ее передать ребенка практически невозможно, ни на основании ранее заключенного договора, ни по решению суда. Ребенок не может быть предметом сделки, поэтому включение в договор категоричного условия о передаче ребенка биологическим родителям после его рождения фактически бессмысленно: такое условие будет являться ничтожным.

Таким образом, супруги, давшие свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записи рождений ссылаться на эти обстоятельства. То есть, при оспаривании материнства суррогатной матери, супруги вправе ссылаться на иные обстоятельства, подтверждающие их родительские права. Однако, кроме обоюдного согласия на использования суррогатной матери, у них нет оснований оспаривать материнство суррогатной матери в свою пользу. Получается, что при таких об-

стоятельствах биологические родители вправе предъявить требования к суррогатной матери о компенсации всех понесенных ими расходов в связи с ее беременностью и родами и уплате соответствующих штрафных санкций, предусмотренных договором, но не более. Таким образом, можно прийти к выводу, что суррогатная мать несет материальную ответственность. Приведенный пример показывает возможное основание привлечения суррогатной матери к гражданско-правовой ответственности (в случае доказанности правонарушения).

Что касается генетических родителей и их ответственности по договору, здесь закон более четко определил, что они делать не вправе, но все же не дал толкования по поводу ответственности в случае не выполнения ими своих обязанностей. Согласно закону Кыргызской Республики супруги, заключившие договор с суррогатной матерью, не вправе отказываться от ребенка до момента его регистрации на свое имя в книге записей актов гражданского состояния [1, ч.7 ст. 18].

То есть закон четко дает понять, что родители не могут ни в период беременности, ни после рождения ребенка, отказаться от ребенка, выношенного суррогатной матерью, то есть договор они расторгнуть не в праве. Более того, в законе также говорится о том, что супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, несут материальные расходы, связанные с ее оздоровлением в период беременности, родов и послеродовой период, в соответствии с договором [1, ч.5 ст. 18]. Таким образом, становится ясным, что супруги, при любом раскладе, несут материальную ответственность.

Следует отметить, что в договоре суррогатного материнства необходимо заранее устанавливать ответственность сторон за несоблюдение или ненадлежащее соблюдение условий договора. Заключая договор суррогатного материнства, стороны принимают на себя не только права, но и обязанности, и, соответственно, несут ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Санкции применяются как к одной, так и к другой стороне, поскольку договор суррогатного материнства двусторонне обязывающий. Применяться к ним могут следующие виды наказаний: штрафные санкции, взыскание расходов с недобросовестной стороны, компенсация морального вреда и другие материальные возмещения должны быть существенными в целях дисциплинирование сторон договора [10, с. 7].

И необходимость соблюдения всех прав и законных интересов вынашиваемого суррогатной мамой ребенка, охрана его здоровья

требуют четкой законодательной регламентации каждого аспекта этих правоотношений, в том числе и тщательной разработки мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами своих обязанностей по договору.

Договор суррогатного материнства является алеаторным (рисковым), исполнение которого зависит от обстоятельств, не известных сторонам при заключении договора, а также содержит в себе условие, делающее невозможным точное исчисление выгоды и возможных убытков в случае его исполнения [11]. Именно по этой причине к данному виду договора и возникает такое количество вопросов.

Становится ясным, что для пар, которые борются с бесплодием или другими вопросами, связанными с беременностью, суррогатное материнство дает надежду стать родителями. Однако, как и в случае с большинством соглашений в обществе, особенно с такими возможными последствиями, всем важно понимать свои юридические и договорные обязательства, прежде чем двигаться дальше по заключению такого договора. Потому что на кону с суррогатным материнством стоит так много всего, из этого следует, что сторонам соглашения необходимо поговорить с опытным адвокатом или юристом в сфере семейного права, прежде чем подписать такой контракт.

Проанализировав договор суррогатного материнства, сопоставив его с существующими и законодательно закреплёнными гражданско-правовыми договорами, можно сделать вывод о том, что необходимо законодательно закрепить отдельно данный вид договора, в связи с обширностью данной тематики и данного вопроса. Обратив при этом внимание на основные специфики его предмета, сторон и характера выполняемых услуг. Отношения, возника-

ющие по договору о суррогатном материнстве, должны быть поставлены в правовые рамки в соответствии с его морально-этическими особенностями.

Также необходимо законодательно закрепить недопустимость расторжения договора, как стороной суррогатной матери, так и генетических родителей. Помимо этого, возложив ответственность за воспитание и содержание ребенка на стороны договора (в зависимости от ситуации). Ведь от четкого указания условий договора, ответственности сторон, заключающих соглашение, при надлежащем исполнении его условий зависит не просто обычный предмет договора, а человеческая жизнь, которая предметом самого договора, как мы выяснили быть, конечно же не может. Жизнь ребенка, его право и возможность на полноценное существование, в полноценной семье, которая должна полностью защищаться законом. То есть в случае введения новшеств в законодательство, договор суррогатного материнства не стал бы ни в коем случае ущемлять права и интересы ребенка в первую очередь. Более того, он всячески способствовал бы реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов, суррогатной матери, генетических родителей, а самое главное рожденного ребенка. Следует отметить, что такое нововведение рекомендуется как в Кыргызской Республике, так и в законодательстве Российской Федерации.

Помимо этого, нужно учитывать продолжающиеся изменения в вспомогательных репродуктивных технологиях и законодательстве, включая новые медицинские процедуры и регулирующие стандарты исходя из этого, условия контрактов, требуют постоянного анализа и обновления вслед за совершенствованием как технологий, так и права.

Список использованных источников:

1. Закон Кыргызской Республики от 4 июля 2015 года № 148 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации» (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] // Информационная система Министерства юстиции Кыргызской Республики. -URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> (дата обращения: 30.04.2020).
2. Озерова М. Суррогатные родители станут настоящими [Электронный ресурс] // Московский комсомолец. – 2019. - №28012. – Режим доступа: <https://www.mk.ru/social/2019/07/02/zakon-o-surrogatnom-materinstve-reshili-izmenit-izza-mnogochislennykh-kazuzov.html> (дата обращения: 02.05.2020).
3. Федеральный Закон от 21.11.2011 № 323 – ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (последняя редакция) [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс: Законодательство: Версия Проф. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (дата обращения: 30.04.2020).
4. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 23 июля 2018 года № 337 «Об утверждении отдельных актов в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий» [Электронный ресурс] // Информационная система Министерства юстиции Кыргызской Республики. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12220> (дата обращения: 30.04.2020).

5. Пурге А.Р. Правовая характеристика ответственности по договору суррогатного материнства // Вестник КРСУ. - 2017. - Том 17. - № 6. – С. 144-149.
6. Немцева О.И., Павлова М.А. Конспект лекций по дисциплине Гражданское право (общая часть) [Электронный ресурс] // Российский электронный журнал. – 2005. – Режим доступа: <http://library.fentu.ru/book> (дата обращения: 03.05.2020).
7. Коломиец А.С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства [Электронный ресурс] // Журнал: Наука. Общество. Государство. - 2013. – С. 147-155 Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22670243&> (дата обращения: 04.05.2020).
8. Словарь бизнес терминов [Электронный ресурс] // Российская информационная система АКАДЕМИК. - URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/business> (дата обращения: 04.05.2020).
9. Прокофьева Е.Э., Безус Н.Б. Правовые проблемы по договору суррогатного материнства // Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции преподавателей, магистрантов и студентов «Дни науки». - Новгород. - 2018. – С.127-132.
10. Айвар Л.К. Правовые основы суррогатного материнства вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) // Юридический консультант. - 2006. - № 3. - С. 7.
11. Борисова Т. Ответственность по договору суррогатного материнства [Электронный ресурс] // Законность. – 2010. - № 11. Режим доступа: <https://center-bereg.ru/f879.html> (дата обращения: 06.05.2020).

References:

1. Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 4 iyulya 2015 goda № 148 «O reproduktivnykh pravakh grazhdan i garantiyakh ikh realizatsii» (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema Ministerstva yustitsii Kyrgyzskoy Respubliki. - URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> (data obrashcheniya: 30.04.2020).
2. Ozerova M. Surrogatnye roditeli stanut nastoyashchimi [Elektronny resurs] // Moskovsky komsomolets. – 2019. - №28012. – Rezhim dostupa: <https://www.mk.ru/social/2019/07/02/zakon-o-surrogatnom-materinstve-reshili-izmenit-izza-mnogochislennykh-kazuzov.html> (data obrashcheniya: 02.05.2020).
3. Federalny Zakon ot 21.11.2011 № 323 – FZ "Ob osnovakh okhrany zdorovya grazhdan v Rossyskoy Federatsii" (poslednyaya redaktsiya) [Elektronny resurs] // SPS KonsultantPlyus: Zakonodatelstvo: Versiya Prof. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online> (data obrashcheniya: 30.04.2020).
4. Postanovleniye Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 23 iyulya 2018 goda № 337 «Ob utverzhdenii otdelnykh aktov v sfere ispolzovaniya vspomogatelnykh reproduktivnykh tekhnology» [Elektronny resurs] // Informatsionnaya sistema Ministerstva yustitsii Kyrgyzskoy Respubliki. – URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/12220> (data obrashcheniya: 30.04.2020).
5. Purge A.R. Pravovaya kharakteristika otvetstvennosti po dogovoru surrogatnogo materinstva // Vestnik KRSU. - 2017. - Tom 17. - № 6. – S. 144-149.
6. Nemtseva O.I., Pavlova M.A. Konspekt lektsy po distsipline Grazhdanskoye pravo (obshchaya chast) [Elektronny resurs] // Rossysky elektronny zhurnal. – 2005. – Rezhim dostupa: <http://library.fentu.ru/book> (data obrashcheniya: 03.05.2020).
7. Kolomiyets A.S. Osnovaniya nastupleniya grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti po dogovoru surrogatnogo materinstva [Elektronny resurs] // Zhurnal: Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo. - 2013. – S. 147-155 Rezhim dostupa: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22670243&> (data obrashcheniya: 04.05.2020).
8. Slovar biznes terminov [Elektronny resurs] // Rossyskaya informatsionnaya sistema АКАДЕМИК. - URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/business> (data obrashcheniya: 04.05.2020).
9. Prokofyeva Ye.E., Bezus N.B. Pravovye problemy po dogovoru surrogatnogo materinstva // Sbornik materialov vserossyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii prepodavateley, magistrantov i studentov «Dni nauki». - Novgorod. - 2018. – S.127-132.
10. Ayvar L.K. Pravovye osnovy surrogatnogo materinstva vspomogatelnykh reproduktivnykh tekhnology (surrogatnoye materinstvo) // Yuridichesky konsultant. - 2006. - № 3. - S. 7.
11. Borisova T. Otvetstvennost po dogovoru surrogatnogo materinstva [Elektronny resurs] // Zakonost. – 2010. - № 11. Rezhim dostupa: <https://center-bereg.ru/f879.html> (data obrashcheniya: 06.05.2020).

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Команда Caspian Dream Team Интеллектуально-дебатного клуба "Caspian Debate School" одержала победу среди русскоязычных фракций на онлайн-дебатах

18 апреля 2020 года Республиканский проектный офис "Саналы урпак" совместно с Департаментом Агентства РК по противодействию коррупции по г. Алматы проводил межвузовские онлайн-дебаты на тему: "Противодействие коррупции: ужесточение уголовной ответственности или повышение правовой культуры?" В дебатном турнире в фракциях на русском и казахском языках приняли участие 8 команд из Алматы, Нур-Султана и Атырау. Команда Caspian Dream Team Интеллектуально-дебатного клуба "Caspian Debate School" одержала победу среди русскоязычных фракций на онлайн-Дебатах.





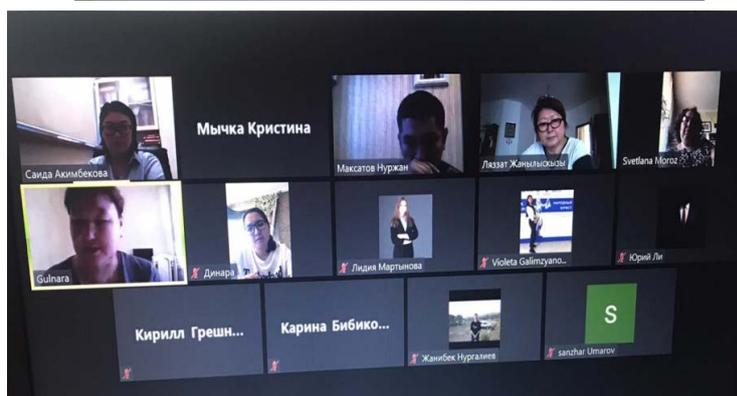
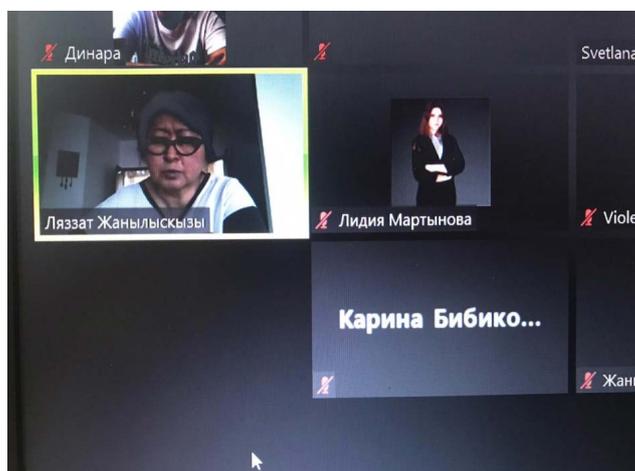
В Каспийском университете 23 апреля 2020 года прошел онлайн круглый стол, посвященный теме: **«Актуальные вопросы применения норм законодательства в проблемах семейно-бытового насилия в Республике Казахстан».**

Круглый стол прошел при участии Сенатора Парламента Республики Казахстан Сулеймен-Ляззат Жаналсыкызы, декана Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета Мороз С.П., директора Юридической клиники имени Ю.Г. Басина Акимбековой С.А., профессорско-преподавательского состава в лице Мухтаровой А.К., Саматовой Г.Б., Максатова Н.Р., а также клиницистов Юридической клиники имени Ю.Г.Басина.

На сегодняшний день данная тема является актуальной в связи с участвовавшими случаями бытового насилия. В Юридическую клинику имени Ю.Г. Басина при Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета поступают частые обращения от граждан с вопросами, касающихся бытового насилия, на которые клиницисты дают подробные разъяснения.

В рамках этого круглого стола были обсуждены актуальные вопросы и конкретные предложения по внесению изменений и дополнений в Закон «О противодействии семейно-бытового насилия», направленные на борьбу с бытовым насилием, которые будут отражены в Резолюции от Юридической клиники имени Ю.Г.Басина при Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета.

Модераторы круглого стола: сеньор-лектор Максатов Н.Р. и клиницист Юридической клиники имени Ю.Г. Басина Мычка К. В.



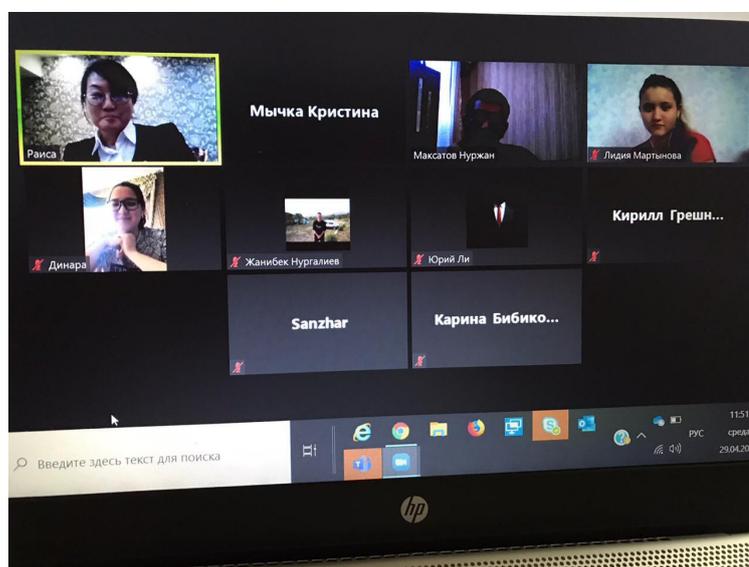
Гостевая лекция в онлайн формате по нотариату для студентов ВШП «Әділет»

28 апреля 2020 года в ВШП «Әділет» Каспийского университета в онлайн формате прошла гостевая лекция по нотариату для студентов 3 курса группы CaspianDreamTeam.

Лекцию провела подполковник МВД в отставке, действующий нотариус города Алматы с 10-летним стажем – **Тен Раиса Андреевна**. Тема лекции: «Актуальные вопросы нотариальной деятельности: обеспечение доказательств нотариусом как способ оптимизации работы судов».

Данная лекция стала полезной и информативной для студентов так как нотариус поделилась важной практической информацией о совершении нотариальных действий и раскрыла отличия теоретического материала от реальной практики.

Организатором гостевой лекции выступил сеньор-лектор ВШП «Әділет» Каспийского университета **Максатов Н.Р.**



Участие преподавателей ВШП «Эділет» в работе Международной научно-практической конференции «Президентская форма правления: конституционная основа и политическая практика»

Преподаватели ВШП «Эділет» приняли участие в онлайн Международной научно-практической конференции «Президентская форма правления: конституционная основа и политическая практика». Главной целью проведения конференции было обсуждение вопросов формирования и функционирования института президентства в Казахстане, анализ исторической роли Первого Президента страны Нурсултана Назарбаева и посвящена 30-летию учреждения института президентства в Казахстане. Ее организаторы: **Фонд Первого Президента РК – Елбасы, Конституционный Совет РК, Институт Сорбонна-Казахстан КазНПУ имени Абая и Институт истории государства Комитета науки МОН РК**. Модераторами конференции выступили заместитель исполнительного директора Фонда Первого Президента РК – Елбасы, член Венецианской Комиссии Совета Европы от Казахстана, доктор юридических наук, профессор **Игорь Рогов** и директор Института истории государства, политолог, доктор исторических наук, профессор **Буркитбай Аяган**.

В обсуждении повестки конференции по видеосвязи приняли участие государственные деятели, ведущие ученые, историки, политологи, правоведы Казахстана и ряда зарубежных стран - **России, Франции, США, Турции, Азербайджана, Кыргызстана** и др.

В конференции приняли участие Руководитель Канцелярии Первого Президента Республики Казахстан – Елбасы **Махмуд Касымбеков**, председатель Конституционного совета РК **Кайрат Мами**, Министр юстиции РК **Марат Бекетаев**, Чрезвычайный и Полномочный Посол Французской Республики в Казахстане **Филипп Мартинэ**, Чрезвычайный и Полномочный Посол, Глава Офиса программ ОБСЕ **Дьердь Сабо**, Президент Венецианской комиссии Совета Европы **Джани Букиккио**, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, вице-президент РАН РФ, член Венецианской комиссии **Талия Хабриева** и др.

В целом, спикеры сошлись во мнении, что благодаря реализации института президентства был заложен прочный фундамент настоящих и будущих социально-экономических преобразований в республике.



По материалам сайта Фонда Первого Президента РК-Елбасы
www.fpp.kz

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР

КАРАГУСОВ ФАРХАД СЕРГЕЕВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ ДОКТОРЫ, ПРОФЕССОР, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚ ИНСТИТУТЫНЫҢ БАС ҒЫЛЫМИ ҚЫЗМЕТКЕРІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

МОРОЗ СВЕТЛАНА ПАВЛОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ ДЕКАНЫ, ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ ДОКТОРЫ, ПРОФЕССОР, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

КАЛМАГАМБЕТОВ КАСЫМ СЕРИКОВИЧ – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ КАНДИДАТЫ, КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІНІҢ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ ҚАУЫМДАСТЫРЫЛҒАН ПРОФЕССОРЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

МОРОЗ ПАВЕЛ ПАВЛОВИЧ – ҚҰҚЫҚ МАГИСТРЫ

КАИПОВА АНЕЛЬ – АҚШ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ЖӘНЕ ТРАНСҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚ САЛАСЫНДАҒЫ LL.M (ҚҰҚЫҚ МАГИСТРЫ), ЖАНЖАЛДАРДЫ ШЕШУ ОРТАЛЫҒЫНЫҢ ВОЛОНТЕР МЕДИАТОРЫ

КИРЮХИНА ЕКАТЕРИНА АЛЕКСЕЕВНА – ҚҰҚЫҚ МАГИСТРЫ, «СОП КУЗЕТ» АҚ ЗАҢГЕРІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ОСПАНОВА ДАРИГА КАЗБЕКОВНА – ЗАҢ ҒЫЛЫМДАРЫНЫҢ МАГИСТРЫ, АЛМАТЫ ҚАЛАСЫ НАУРЫЗБАЙ АУДАНДЫҚ СОТЫНЫҢ СУДЬЯСЫ

ӘБДУСАДЫҚ Д.С. – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

БОКАРЕВА Е.А. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС МАГИСТРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ВОЛОХОВА Е.В. – ҚЫРҒЫЗ-РЕСЕЙ СЛАВЯН УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, ҚЫРҒЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ, БІШКЕК Қ.

КАЗАНЦЕВА К.И. – ҚЫРҒЫЗ-РЕСЕЙ СЛАВЯН УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, ҚЫРҒЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ, БІШКЕК Қ.

ҚАБЫШЕВ ЕЛЖАН МАРАТҰЛЫ – ҚАЗАҚ ЕҢБЕК ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҚАТЫНАСТАР АКАДЕМИЯСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ЛОКТЕВА МАРИЯ НИКОЛАЕВНА – ОҢТҮСТІК ОРАЛ МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ИНСТИТУТЫНЫҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, ЧЕЛЯБИНСК Қ.

МИХАЙЛОВА ДАРЬЯ ВАДИМОВНА – ОРАЛ МЕМЛЕКЕТТІК ЗАҢ УНИВЕРСИТЕТІ АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ КАФЕДРАСЫНЫҢ АСПИРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, ЕКАТЕРИНБУРГ Қ.

ОСЕННИКОВА А.П. – О.Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГО-ВЯТСК ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

САЗОНОВ АЛЕКСЕЙ ИВАНОВИЧ – ИММАНУИЛ КАНТ АТЫНДАҒЫ БАЛТЫҚ ФЕДЕРАЛДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ИНСТИТУТЫНЫҢ 2 КУРС МАГИСТРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КАЛИНИНГРАД Қ.

СОСНОВЩЕНКО ТАТЬЯНА РОМАНОВНА, ШУРАКОВА АНАСТАСИЯ ДМИТРИЕВНА – О.Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГО-ВЯТСК ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) 1 КУРС МАГИСТРАНТТАРЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

ТУГАНБАЕВА НУРСУЛУ БОРИСОВНА – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС МАГИСТРАНТЫ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

ХАМИДУЛЛИН М.Т. – ҚАЗАН (ЕДІЛ) ФЕДЕРАЛДЫ УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ АСПИРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, ҚАЗАН Қ.

ШКУРАТОВ Н.П. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС МАГИСТРАНТЫ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

АЛБАКОВА АНЕТА АЛИЕВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

БАЙТАН НУРБАХЫТ АНАРБЕКҰЛЫ – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

БЕКЖАН АЛДИЯР БУРЛИБАЙҰЛЫ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

БЕРДИЕВА БАХЫТЖАН – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

БИБИКОВА КАРИНА МАКСИМОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

БУГРОВА А.О. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ГРЕШНИКОВ КИРИЛЛ КОНСТАНТИНОВИЧ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ГУРОВА А.С. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ДОЛГОВ Д.В. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ЕРМОЛАЕВА А.А. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ЖАНАТОВ ТИМУР ОЛЕГОВИЧ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ЗАХАРОВ А.А. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ

ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

КАДЫРОВА САБИНА РАМАЗАНОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

КИМ Э.Ю. – ҚОРҚЫТ АТА АТЫНДАҒЫ ҚЫЗЫЛОРДА МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ «ҚҰҚЫҚТАНУ» ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚЫЗЫЛОРДА Қ.

КИРСАНОВ К.А. – З.Ф.К., О.Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГОВЯТСК ИНСТИТУТЫ (ФИЛИАЛЫ) АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ ПРОЦЕСС КАФЕДРАСЫНЫҢ ДОЦЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

КРИЦКАЯ И.И. – О.Е. КУТАФИНА АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГОВЯТСКИ ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) 2 КУРС СТУДЕНТІ РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

КОЧУРОВА М.В. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

КЫРГЫЗБАЕВА Ф.Б. – ҚЫРҒЫЗ-РЕСЕЙ СЛАВЯН УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚЫРҒЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ, БІШКЕК Қ.

МАЗЮТОВ Д.А. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

МАЛАЯ А.Ю. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

МАЛЬКО А.С. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

МАРТЫНОВА ЛИДИЯ СЕРГЕЕВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

МОРЕЕВА Ю.Д. – М.В. ЛОМОНОСОВ АТЫНДАҒЫ МӘСКЕУ МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 1 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

МЫЧКА КРИСТИНА ВЛАДИМИРОВНА – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

РАХМЕТОВ Т.Р. – «ТҰРАН» УНИВЕРСИТЕТІ ГУМАНИТАРЛЫҚ-ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

САЛЫЖАНОВА Э.С. – ҚЫРҒЫЗ-РЕСЕЙ СЛАВЯН УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚЫРҒЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ, БІШКЕК Қ.

САНБАЕВ Б.Т. – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

СТАЛИК ЭЛЬМИРА АЙДАРҚЫЗЫ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

СТУКАЛОВА А.Г. – О.Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГО-ВЯТСК ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) 3 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

СЫЗДЫКОВА Л.Н. – АКАДЕМИК Е.А.БӨКЕТОВ АТЫНДАҒЫ ҚАРАҒАНДЫ МЕМЛЕКЕТТІК УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАРАҒАНДЫ Қ.

ТЕМИРГАЛИЕВА Г.Е. – СУЛЕЙМАН ДЕМИРЕЛ УНИВЕРСИТЕТІ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘЛЕУМЕТТІК ҒЫЛЫМДАР ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 2 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, ҚАСКЕЛЕҢ Қ.

ТРУШКОВА АНГЕЛИНА СЕРГЕЕВНА – О.Е. КУТАФИН АТЫНДАҒЫ УНИВЕРСИТЕТТІҢ ВОЛГО-ВЯТСК ИНСТИТУТЫНЫҢ (ФИЛИАЛЫНЫҢ) 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, КИРОВ Қ.

ТУЛЬЧИНСКАЯ А.Д. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ДАМУ МИНИСТРЛІГІНІҢ БҮКІЛРЕСЕЙЛІК СЫРТҚЫ САУДА АКАДЕМИЯСЫ ХАЛЫҚ АРАЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ФИЛАТОВ А.А. – РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫНЫҢ ПРЕЗИДЕНТІ ЖАНЫНДАҒЫ РЕСЕЙ ХАЛЫҚ ШАРУАШЫЛЫҒЫ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТ АКАДЕМИЯСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҰЛТТЫҚ ҚАУІПСІЗДІК ИНСТИТУТЫ М.М. СПЕРАНСКИЙ АТЫНДАҒЫ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, РЕСЕЙ ФЕДЕРАЦИЯСЫ, МӘСКЕУ Қ.

ЫСҚАҚОВА ДИНАРА ТАЛҒАТҚЫЗЫ – КАСПИЙ ҚОҒАМДЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ «ӘДІЛЕТ» ЖОҒАРЫ ҚҰҚЫҚ МЕКТЕБІНІҢ 3 КУРС СТУДЕНТІ, ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ, АЛМАТЫ Қ.

ЭРКЕБАЕВА А.Б. – ҚЫРҒЫЗ-РЕСЕЙ СЛАВЯН УНИВЕРСИТЕТІ ЗАҢ ФАКУЛЬТЕТІНІҢ 4 КУРС СТУДЕНТІ, ҚЫРҒЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫ, БІШКЕК Қ.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

КАРАГУСОВ ФАРХАД СЕРГЕЕВИЧ – ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ГЛАВНЫЙ НАУЧНЫЙ СОТРУДНИК ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ПРАВА КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

МОРОЗ СВЕТЛАНА ПАВЛОВНА – ДЕКАН ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

КАЛМАГАМБЕТОВ КАСЫМ СЕРИКОВИЧ – АССОЦИИРОВАННЫЙ ПРОФЕССОР ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, КАНДИДАТ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

МОРОЗ ПАВЕЛ ПАВЛОВИЧ – МАГИСТР ПРАВА

КАИПОВА АНЕЛЬ – МАГИСТР ПРАВА В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО И ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА США, ВОЛОНТЕР-ПОСРЕДНИК ЦЕНТРА РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ

КИРЮХИНА ЕКАТЕРИНА АЛЕКСЕЕВНА – МАГИСТР ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ЮРИСТ АО «СОП КУЗЕТ», РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ОСПАНОВА ДАРИГА КАЗБЕКОВНА – МАГИСТР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, СУДЬЯ НАУРЫЗБАЙСКОГО РАЙОННОГО СУДА ГОРОДА АЛМАТЫ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

АБДУСАДЫК Д.С. – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

БОКАРЕВА Е.А. – МАГИСТРАНТ 2 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М.СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ВОЛОХОВА Е.В. – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКОГО СЛАВЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА, Г. БИШКЕК

КАЗАНЦЕВА К.И. – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКОГО СЛАВЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА, Г. БИШКЕК

ҚАБЫШЕВ ЕЛЖАН МАРАТҰЛЫ – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ЮРИСПРУДЕНЦИИ КАЗАХСКОЙ АКАДЕМИИ ТРУДА И СОЦИАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ЛОКТЕВА МАРИЯ НИКОЛАЕВНА – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА ЮЖНО-УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. ЧЕЛЯБИНСК

МИХАЙЛОВА ДАРЬЯ ВАДИМОВНА – АСПИРАНТ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УРАЛЬСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА (УРГЮУ), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. ЕКАТЕРИНБУРГ

ОСЕННИКОВА А.П. – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

САЗОНОВ АЛЕКСЕЙ ИВАНОВИЧ – МАГИСТРАНТ 2-ГО КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА БАЛТИЙСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ ИММАНУИЛА КАНТА, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КАЛИНИНГРАД

СОСНОВЩЕНКО ТАТЬЯНА РОМАНОВНА, ШУРАКОВА АНАСТАСИЯ ДМИТРИЕВНА – МАГИСТРАНТЫ 1 КУРСА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

ТУГАНБАЕВА НУРСУЛУ БОРИСОВНА – МАГИСТРАНТ 2 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

ХАМИДУЛЛИН М.Т. – АСПИРАНТ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КАЗАНСКОГО (ПРИВОЛЖСКОГО) ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КАЗАНЬ

ШКУРАТОВ Н.П. – МАГИСТРАНТ 1 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М.СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

АЛБАКОВА АНЕТА АЛИЕВНА – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

БАЙТАН НУРБАХЫТ АНАРБЕКҰЛЫ – СТУДЕНТ 3 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

БЕКЖАН АЛДИЯР БУРЛИБАЙҰЛЫ – СТУДЕНТ 2 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

БЕРДИЕВА БАХЫТЖАН – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

БИБИКОВА КАРИНА МАКСИМОВНА – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

БУГРОВА А.О. – СТУДЕНТКА 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ГРЕШНИКОВ КИРИЛЛ КОНСТАНТИНОВИЧ – СТУДЕНТ 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ГУРОВА А.С. – СТУДЕНТКА 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ДОЛГОВ Д.В. – СТУДЕНТ 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ЕРМОЛАЕВА А.А. – СТУДЕНТКА 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ЖАНАТОВ ТИМУР ОЛЕГОВИЧ – СТУДЕНТ 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ЗАХАРОВА А. – СТУДЕНТ 2 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М.СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

КАДЫРОВА САБИНА РАМАЗАНОВНА – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ЭДИЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

КИМ Э.Ю. – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА «ПРАВОВЕДЕНИЯ» КЫЗЫЛОРДИНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ КОРКЫТ АТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КЫЗЫЛОРДА

КИРСАНОВ К.А. – К.Ю.Н., ДОЦЕНТ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

КРИЦКАЯ А.И. – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

КОЧУРОВА М.В. – СТУДЕНТКА 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

КЫРГЫЗБАЕВА Ф.Б. – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКОГО СЛАВЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА, Г. БИШКЕК

МАЗЮТОВ Д.А. – СТУДЕНТ 2 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М.СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

МАЛАЯ А.Ю. – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М.СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

МАЛЬКО А.С. – СТУДЕНТ 2 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М. СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

МАРТЫНОВА ЛИДИЯ СЕРГЕЕВНА – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

МОРЕЕВА Ю.Д. – СТУДЕНТКА 1 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

МЫЧКА КРИСТИНА ВЛАДИМИРОВНА – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

РАХМЕТОВ Т.Р. – СТУДЕНТ 2 КУРСА ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА УНИВЕРСИТЕТА «ТУРАН», РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

САЛЫЖАНОВА Э.С. – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКОГО СЛАВЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА, Г. БИШКЕК

САНБАЕВ Б.Т. – СТУДЕНТ 3 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

СТАЛИК ЭЛЬМИРА АЙДАРҚЫЗЫ – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

СТУКАЛОВА А.Г. – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

СЫЗДЫКОВА Л.Н. – СТУДЕНТКА 3 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КАРАГАНДИНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМ. АКАДЕМИКА Е.А. БУКЕТОВА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАРАГАНДА

ТЕМИРГАЛИЕВА Г.Е. – СТУДЕНТКА 2 КУРСА ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА И СОЦИАЛЬНЫХ НАУК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ СУЛЕЙМАНА ДЕМИРЕЛЯ, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. КАСКЕЛЕН

ТРУШКОВА АНГЕЛИНА СЕРГЕЕВНА – СТУДЕНТКА 4 КУРСА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ИНСТИТУТА (ФИЛИАЛА) УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА), РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. КИРОВ

ТУЛЬЧИНСКАЯ А.Д. – СТУДЕНТКА 4 КУРСА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТА ВСЕРОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ МИНИСТЕРСТВА ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ФИЛАТОВА А. – СТУДЕНТ 4 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИМЕНИ М.М. СПЕРАНСКОГО ИНСТИТУТА ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ, Г. МОСКВА

ЫСҚАҚОВА ДИНАРА ТАЛҒАТҚЫЗЫ – СТУДЕНКА 3 КУРСА ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ ПРАВА «ӘДІЛЕТ» КАСПИЙСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА, РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН, Г. АЛМАТЫ

ЭРКЕБАЕВА А.Б. – СТУДЕНКА 4 КУРСА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКОГО СЛАВЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА, КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА, Г. БИШКЕК

INFORMATION ON THE AUTHORS

KARAGUSSOV FARKHAD SERGEEVICH – DOCTOR OF LAW, PROFESSOR, CHIEF SCIENTIFIC FELLOW OF THE INSTITUTE OF PRIVATE LAW OF CASPIAN UNIVERSITY, REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

MOROZ SVETLANA PAVLOVNA – DEAN OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW "ADILET" OF THE CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, DOCTOR OF LAW, PROFESSOR, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

KALMAGAMBETOV KASSYM SERIKOVICH – ASSOCIATE PROFESSOR OF THE HIGHER SCHOOL OF LAW "ADILET", CASPIAN PUBLIC UNIVERSITY, CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES

MOROZ PAVEL PAVLOVICH – MASTER OF LAW

KAIPOVA ANEL – LL.M IN U.S. INTERNATIONAL & TRANSNATIONAL LAW, VOLUNTEER MEDIATOR FOR THE CENTER OF CONFLICT RESOLUTION

KIRYUKHINA YEKATERINA ALEXEYEVNA – MASTER OF LAW, LAWYER OF JSC " «SPECIALIZED SECURITY DIVISION KUZET ", REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

OSPANOVA DARIGA KAZBEKOVNA – MASTER OF LAW, JUDGE OF THE NAURYZBAY DISTRICT COURT OF ALMATY

ABDUSSADYK D.S. – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

BOKAREVA E.A. – SECOND YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY,

THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

VOLOKHOVA E.V. – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KYRGYZ-RUSSIAN SLAVIC UNIVERSITY, KYRGYZ REPUBLIC, BISHKEK

KAZANTSEVA K.I. – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KYRGYZ-RUSSIAN SLAVIC UNIVERSITY, KYRGYZ REPUBLIC, BISHKEK

KABYSHEV YELZHAN MARATULY – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KAZAKH ACADEMY OF LABOUR AND SOCIAL RELATIONS, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

LOKTEVA MARIYA NIKOLAEVNA – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE INSTITUTE OF LAW, SOUTH URAL STATE UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, CHELYABINSK

MIKHAYLOVA DARYA VADIMOVNA – POSTGRADUATE STUDENT OF THE DEPARTMENT OF CIVIL LAW, URAL STATE LAW UNIVERSITY (USLU), THE RUSSIAN FEDERATION, YEKATERINBURG

OSENNIKOVA A.P. – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY,

THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

SAZONOV ALEXEY IVANOVICH – SECOND YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE INSTITUTE OF LAW, THE IMMANUEL KANT BALTIC FEDERAL UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KALININGRAD

SOSNOVSHCHENKO TATYANA ROMANOVNA, SHURAKOVA ANASTASIYA DMITRIYEVNA – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENTS OF THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

TUGANBAYEVA NURSULU BORISOVNA – SECOND YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

KHAMIDULLIN M.T. – POSTGRADUATE STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KAZAN (VOLGA REGION) FEDERAL UNIVERSITY, RUSSIAN FEDERATION, KAZAN

SHKURATOV N.P. – FIRST YEAR MASTER'S DEGREE STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

ALBAKOVA ANETA ALIYEVNA – SECOND YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

BAYTAN NURBAKHYT ANARBEKULY – THIRD YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

BEKZHAN ALDIYAR BURLIBAYULY – SECOND YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

BERDIYEVA BAKHYTZHAN – SECOND YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

BIBIKOVA KARINA MAKSIMOVNA – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

BUGROVA A.O. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

GRESHNIKOV KIRILL KONSTANTINOVICH – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

GUROVA A.S. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

DOLGOV D.V. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

YERMOLAEVA A.A. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

ZHANATOV TIMUR OLEGOVICH – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

ZAKHAROV A.A. – SECOND YEAR STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

KADYROVA SABINA RAMAZANOVNA – SECOND YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

KIM E.YU. – SECOND YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KORKYT ATA KYZYLORDA STATE UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KYZYLORDA

KIRSANOV K.A. – CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, ASSOCIATE PROFESSOR OF THE DEPARTMENT OF CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE, THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

KRITSKAYA A.I. – SECOND YEAR STUDENT OF THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

KOCHUROVA M.V. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

KYRGYZBAEVA F.B. – THIRD YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KYRGYZ-RUSSIAN SLAVIC UNIVERSITY, KYRGYZ REPUBLIC, BISHKEK

MAZIUTOV D.A. – SECOND YEAR STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

MALAYA A.I. – SECOND YEAR STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

MALKO A.S. – SECOND YEAR STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

MARTYNOVA LIDIYA SERGEEVNA – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

MOREEVA Y.D. – FIRST YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

MYCHKA KRISTINA VLADIMIROVNA – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

RAKHMETOV T.R. – SECOND YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF HUMANITIES AND LAW, TURAN UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

SALYZHANOVA E.S. – THIRD YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KYRGYZ-RUSSIAN SLAVIC UNIVERSITY, KYRGYZ REPUBLIC, BISHKEK

SANBAYEV B.T. – THIRD YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

STALIK ELMIRA AYDARKYZY – SECOND YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

STUKALOVA A.G. – THIRD YEAR STUDENT OF THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

SYZDYKOVA L.N. – THIRD YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, ACADEMICIAN Y.A. BUKETOV KARAGANDA STATE UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KARAGANDA

TEMIRGALIYEVA G.E. – SECOND YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW AND SOCIAL SCIENCES, SULEYMAN DEMIREL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, KASKELEN

TRUSHKOVA ANGELINA SERGEEVNA – FOURTH YEAR STUDENT OF THE VOLGO-VYATKA INSTITUTE (BRANCH) OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY, THE RUSSIAN FEDERATION, KIROV

TULCHINSKAYA A.D. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF INTERNATIONAL LAW, RUSSIAN FOREIGN TRADE ACADEMY OF THE MINISTRY FOR ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

FILATOV A.A. – FOURTH YEAR STUDENT OF M.M. SPERANSKY FACULTY OF LAW, INSTITUTE OF LAW AND NATIONAL SECURITY, THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION, THE RUSSIAN FEDERATION, MOSCOW

YSKAKOVA DINARA TALGATKYZY – THIRD YEAR STUDENT OF ADILET LAW SCHOOL, CASPIAN SOCIAL UNIVERSITY, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN, ALMATY

ERKEBAEVA A.B. – FOURTH YEAR STUDENT OF THE FACULTY OF LAW, KYRGYZ-RUSSIAN SLAVIC UNIVERSITY, KYRGYZ REPUBLIC, BISHKEK

Правила публикации для авторов журнала «Научные труды «Әділет» (требования к оформлению статей, представляемых для опубликования)

Редакционная коллегия просит авторов при подготовке статей для опубликования в журнале «Научные труды «Әділет» руководствоваться следующими правилами.

Условия размещения публикаций в журнале

Для публикации в журнале «Научные труды «Әділет» принимаются статьи на казахском, русском и английском языках, содержащие ранее не опубликованные проблемные, обзорные, дискуссионные статьи в области юридической науки, где освещаются результаты фундаментальных и прикладных исследований.

Статья может быть представлена на одном из трех языков: казахском, русском или английском.

Статья магистрантов должна сопровождаться рецензией от научного руководителя (заверенная печатью отдела кадров). Рецензия – на казахском или русском языках.

Статья должна быть тщательно отредактирована. Особое внимание следует обратить на ясность и лаконичность стиля, точность и последовательность в изложении материала.

Автором должен быть подписан первый экземпляр статьи с указанием, что текст статьи (цитаты, цифры, сноски) вычитан и сверен. За достоверность и точность данных, приведенных в материалах, ответственность несут авторы.

Автор перед сдачей рукописи в журнал должен тщательно проверить общую орфографию, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

К оформлению статей предъявляются следующие требования

Объем статьи, включая список литературы, таблицы и рисунки с подрисуночными надписями, аннотации, не должен превышать 10 страниц печатного текста. Минимальный объем статьи – 5 страниц. В редакцию необходимо представить электронную версию статьи в полном соответствии с распечаткой. Страницы статьи должны быть пронумерованы. Указывается код по **УДК**.

В начале статье указывается ФИО автора, должность или место работы, учебы, название статьи.

Аннотация (аңдатпа, annotation) дается после ФИО, место работы, учебы автора и названия статьи в начале текста на рус., каз. и англ языках (8-10 строк). Перед каждой аннотацией написать фамилию и инициалы, должность, название статьи на соответствующем языке аннотации. Далее ключевые слова (түйінді сөздер, keywords) на каз., рус., англ. языках внизу аннотации на соответствующем языке аннотации.

Аннотация является кратким изложением содержания научного произведения, дающая обобщенное представление о его теме и структуре. Аннотация не требуется при публикации рецензий, отчетов о конференциях и подобных информационных материалов.

Ключевые слова должны обеспечить наиболее полное раскрытие содержания статьи. Для каждого конкретного материала задайте 5-6 ключевых слов (keywords) в порядке их значимости, т.е. самое важное ключевое слово статьи должно быть первым в списке.

Авторы, информация об авторах, название статьи, аннотация и ключевые слова указываются на языке написания статьи и на русском/казахском и английском языке. В информации об авторах должны быть указаны занимаемая должность, основное место работы, ученая степень, ученое звание, а также e-mail

Текст должен быть набран в программе Word любой версии, представляется на CD или другом носителе либо отправляется по электронной почте akalimbekova@mail.ru (**Раб.тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09**). Шрифт текста — Times New Roman, формат бумаги А4 (210*297 мм), размер кегля — 12 пт. Межстрочный интервал — одинарный. Выравнивание по ширине. Абзацный отступ — 0,8 см. Поля верхнее — 2, нижнее — 2, левое — 2, правое — 2.

В таблицах, рисунках, формулах не должно быть разночтений в обозначении символов, знаков. Рисунки должны быть четкими, чистыми. На рисунки и таблицы в тексте должны быть ссылки.

В тексте число формул должно быть минимальным. Формулы должны быть набраны в соответствующем редакторе (для математических и химических формул). Таблицы должны быть озаглавлены, не допускается наличия в них пустых граф. Условные сокращения и символы следует пояснять в примечании.

Иллюстративные материалы представляются в форматах: для фото, рисунков — tiff или jpeg (300 dpi для черно-белых и цветных); графики, диаграммы, схемы и т.п. — exls, cdr. На обороте рисунка или под ним указывается фамилия автора, название статьи и номер рисунка. Иллюстрации могут размещаться по тексту, но обязательно прилагаются в виде отдельных файлов, который впоследствии будет использоваться при верстке). Подрисуночные подписи даются отдельным списком, в конце статьи.

Список использованных источников должен состоять не более чем из 20 наименований, и оформляется в соответствии с ГОСТ 7.1–2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». Ссылки на источники в тексте статьи даются только в квадратных скобках (без цитирования [12], при цитировании или пересказе авторского текста [12, с. 29]). Нумерация ссылок в статье производится по порядковому номеру источника в пристатейном списке литературы. Архивные материалы в список не включаются, ссылки на них помещаются в тексте в круглых скобках. При использовании в статье источников из электронных ресурсов или удаленного доступа (Интернета) в списке литературы приводится библиографическая запись источника и ссылка на сетевой ресурс с полным сетевым адресом в Интернете. Желательно указывать дату обращения к ресурсу.

НАПРИМЕР (библиографические сведения условны):

Для книг: Фамилии и инициалы авторов. Заглавие. — Сведения о повторности издания. — Место издания: Издательство, Год издания. — Количество страниц.

Например:

Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. — 3-е изд. — СПб.: 2003. — 294 с.

Для статей из журналов: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания. (Серия). — Год издания. — Том. — Номер. — Страницы.

Например:

Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 17–22.

Для материалов конференций, сборников трудов и т.д.: Фамилии и инициалы авторов. Название статьи // Заглавие издания: Вид издания. — Место, год издания. — Том. — Номер. — Страницы.

Например:

Диденко А. Гражданское право как источник формирования правовой действительности // VI Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 40 / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, 2015. – С. 4-24.

Автор обязан сделать транслитерацию фамилии, инициалов, перевод заглавия статьи (обзора, рецензии), списка использованных источников (References) на английский язык, разместив их в конце текста статьи. Ее можно сделать по следующей ссылке: <http://www.ruski-mat.net/trans2.html>)

Например:

Didenko A. Grazhdanskoye pravo kak istochnik formirovaniya pravovoy deystvitelnosti // VI Grazhdanskoye zakonodatelstvo: Statyi. Kommentarii. Praktika. – Vyp. 40 / Pod red. A.G. Didenko. – Almaty: Raritet, 2015. – S. 4-24.

Сведения об авторах

К рукописи прилагаются:

- 1) справка о каждом из авторов статьи с указанием фамилии, имени, отчества; ученой степени; ученого звания; основного места работы; должности; домашнего, служебного или мобильного телефонов; электронного и почтового адресов (для связи с редакцией);
- 2) информация о том, кому из соавторов следует адресовать вопросы главного редактора и/или направлять корректуру.

Все статьи, поступившие в редакцию, рецензируются. При необходимости статья может быть возвращена автору на доработку. Датой поступления статьи считается дата получения редакцией ее окончательного варианта. Редакция оставляет за собой право внесения в текст редакторских изменений, не искажающих смысла статьи.

Статьи публикуются по мере поступления.

Схематический пример оформления статьи

- УДК.
- По центру приводятся:
 - о Фамилии и инициалы авторов (напр.: И.В. Иванов¹, С.П. Крылов²)
 - о Полное название учреждения, которое представляет автор (с указанием страны и города). Если авторы из разных учреждений, то соответствие между автором и учреждением устанавливается надстрочными индексами, например:
И.В. Иванов¹, С.П. Крылов² Каспийский общественный университет, Казахстан, г. Алматы¹
Институт экономики и права, Казахстан, г. Алматы²
- о Название статьи (полужирное написание)
- Аннотация.
- Ключевые слова.
- Текст статьи.
- Список использованных источников.
- References (транслитерация).
- В конце статьи приводится перевод на двух остальных языках (по очереди): Ф.И.О. авторов, названия статьи, резюме (размер шрифта на 2 кегеля меньше, чем основной).
 - На отдельных страницах приводятся иллюстрации (рисунки, диаграммы, таблицы и др.) с надписями.
- Сведения об авторах.

Контакты и адрес редакции, телефон

Республика Казахстан, 050021
г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210
Раб. тел: +7 727 250 69 35; +7 727 323 10 09
Электронная почта: akalimbekova@mail.ru
Главный редактор – Калимбаева Асель Рахатовна

Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет»

Стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет» - 10000 тенге. Для сотрудников, профессорско-преподавательского состава, магистрантов, докторантов Каспийского университета стоимость публикации в журнале «Научные труды «Әділет» – 5000 тенге

Оплата производится в кассу Каспийского общественного университета, чек об оплате предоставляется в редакцию вместе с рукописью статьи.

Или путем оплаты на расчетный счет университета

Реквизиты для казахстанских авторов:

УО «Каспийский общественный университет»

Ректор Нусенов Жолдасбек Муслимович

Адрес:

Республика Казахстан, 050021

г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

РНН 600700524033

БИН -030640000531

Р/счет – KZ9584901KZ014467972

БИК NURSKZKX

КБЕ – 18

АФ АО Нурбанк г.Алматы

Ул.Желтоқсан 173

Код ВУЗа 079

Реквизиты для зарубежных авторов:

УО «Каспийский общественный университет»

Ректор Нусенов Жолдасбек Муслимович

Адрес:

Республика Казахстан, 050021

г. Алматы, пр. Достык, 85А, каб. 210

РНН 600700524033

БИН -030640000531

Р/счет – KZ9584901KZ014467972

БИК NURSKZKX

КБЕ – 18

АФ АО Нурбанк г.Алматы

Ул.Желтоқсан 173

Код ВУЗа 079

**Журнал зарегистрирован Национальным агентством по делам печати
и массовой информации Республики Казахстан
Регистрационное свидетельство
№ 9774-Ж от 19 декабря 2008 г.**

**Учредитель
Учреждение образования
«Каспийский общественный университет»**

**Адрес
050021, г. Алматы, пр. Достык 85 А,
Тел.: +7 (727) 250 69 35, +7 (727) 323 10 09
факс: +7 (727) 250 69 30
e-mail: akalimbekova@mail.ru**

**Наш сайт: www.cu.edu.kz
Опубликованные материалы не всегда отражают точку зрения редакции.
Ответственность за достоверность фактов и сведений
в публикациях несут авторы.**

Басуға 02.07.2020 ж.
қол қойылды.
Форматы 60x90/16.
Офсеттік басылым.
Офсеттік қағаз.
Шартты баспа табағы 8,0.
Баспа табағы 9,75.
Таралымы 500 дана.

Подписано
в печать 02.07.2020 г.
Формат 60x90/16.
Печать офсетная.
Бумага офсетная.
Усл.- печ. л. 8,0.
Печ. л. 9,75.
Тираж 500 экз.