

Меншік несі және баспагер:
«Қазақстан Республикасының
Заңнама институты» ММ
2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
www.iz.adilet.gov.kz
сайтында орналастырылған
Заң ғылымдары бойынша
диссертациялардың негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.
№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы
Сәрпеков Р.Қ. (Астана, Қазақстан) –
(төраға)
Абайділдинов Е.М. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Белых В.С. – з.ғ.д. (Екатеринбург,
Ресей)
Губин Е.П. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Борчашвили И.Ш. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Мельник Р.С. – з.ғ.д. (Киев, Украина)
Моисеев А.А. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Муромцев Г.И. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Рахметов С.М. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Малиновский В.А. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Шерубай Құрманбайұлы – ф.ғ.д.
(Астана, Қазақстан)

Редакциялық алқа құрамы
Құлжабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан) – (төраға)
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген
мәдениет қайраткері (Астана,
Қазақстан)
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов,
Ресей)
Қазбаева Ә.Ғ. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан)
Казиев З.Ғ. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан)
Кулиспаева М.Ж. – PhD (Астана,
Қазақстан)
Мұшанов Т.Е. (Астана, Қазақстан)
Нұрғазин Б.Қ. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан)
Нұрмағамбетов Р.Ғ. – PhD (Қостанай,
Қазақстан)
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,
Қазақстан)
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бишкек,
Қыргызстан)
Тілембаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан)

Журнал редакциясы
Колтубаева Г.Б.
Ермек А.Б.
Ердешева Д.Т.
Жұмагелдина Б.Ж.
Байленова А.Қ.
Джамбуршин К.А.
Қазақстан Республикасы Мәдениет
және ақпарат министрлігі Ақпарат
және мұрағат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы куәлігі
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.
(Алғашқы есепке қою кезіндегі нөмірі
мен мерзімі №6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

Мекен-жайы:

Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ., Мәңгілік ел даңғ.,
8 үй
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
E-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

МАЗМҰНЫ

Редакция бағанасы	8
ҚР Әділет министрі М. Бекетаевтың «Үкіметтің Конституция шеңберіндегі өкілеттіктері» тақырыптағы ғылыми-практикалық конференцияда сөз сөйлеуі	12
«Жаршынын» мұрағат беттері	
Т.С. САФАРОВА Қазақстан Республикасында құқықтық мониторинг жүргізуді одан әрі жетілдірудің кейбір теориялық аспектілері (ҚР ЗИ Жаршысы, №2(34)-2014 ж., 92-96 б.)	14
А.Ө. ҚАЛИЕВА З.ғ.к. Т.С. Сафарованың «Қазақстан Республикасында құқықтық мониторинг жүргізуді одан әрі жетілдірудің кейбір теориялық аспектілері» ғылыми жарияланымына қайта оралғанда	17
Конституциялық және әкімшілік құқық	
Р.Қ. СӘРПЕКОВ Ғылыми сараптама институтының заң шығармашылығы қызметінің тиімділігін арттырудағы рөлі және оның даму перспективалары туралы	20
А.А. МАКСУРОВ Голландия мен Бельгия корольдіктерінің, Ұлы Люксембург Герцогтігінің конституциялық актілерінде мемлекетаралық үйлестіруді іске асырудың проблемалары	27
Б.К. НҰРҒАЗИНОВ, Н.М. ПРИМАШЕВ Әкімшілік және өзге де жария-құқықтық қатынастардан туындайтын әкімшілік дау нысанасының проблемасын қою жайында	34
С.К. УКИН, Д.С. БАТЫРБЕКОВА «Астана» халықаралық қаржы орталығы актілерінің қолданысы және оларды уақытта, кеңістікте және тұлғалар шеңбері бойынша орындау ерекшеліктері	41
Азаматтық және азаматтық іс жүргізу құқығы	
М.К. СҮЛЕЙМЕНОВ Шарт алдындағы қатынастар	50
В.Т. КОНУСОВА, М.Н. АБИЛОВА Қазақстандағы сот қарауын кеңейту туралы мәселеге сот прецедентімен арақатынас тұрғысынан тұжырымдамалық көзқарас	65
А.К. КҰСАЙЫНОВА, Л.Т. НАЗАРҚҰЛОВА Қазақстандағы көліктік-транзиттік қатынастарды құқықтық реттеу	77
Х.-И. ШРАММ Жария-құқықтық және жеке-құқықтық реттеу әдістерінің арақатынасы	84
Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс	
Р.Қ. СӘРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Қылмыстық кодекстің экологиялық қылмыстық құқық бұзушылық үшін жауапкершілік туралы нормаларының кемшіліктері және оларды жою жолдары	94
А.Н. АХПАНОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ Сотқа дейінгі қылмыстық іс жүргізудегі прокурорлық қадағалау мен ведомстволық процесстік бақылаудың арақатынасы туралы	99
А.Т. КАРИПОВА, Е.А. ОМАРОВ, Б.Ж. ШОТКИН Татуласуға байланысты қылмыстық жауаптылықтан босату және процесстік шығындарды өндіріп алу: жай-күй мен проблемалар	107
Н.К. ИМАНҒАЛИЕВ Мұнай ұрлығы үшін қылмыстық жауаптылықтан ақталмайтын негіздер бойынша босатудың кейбір мәселелері	117
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	
М.Ж. КУЛИСПАЕВА Ғарыш кеңістігінің құқықтық режимінің кейбір аспектілері	123
С.Б. АНИКИН, С.В. ПОЛЯКОВА Шет елдердегі полиция институты: тарихи негіздер мен қазіргі заманғы тұжырымдамалар	129

Құқықтық мониторинг	
Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, А.Ө. ҚАЛИЕВА ЕАЭО шеңберінде еңбек көші-қонын құқықтық реттеуді талдау.....	134
Е.А. АХМЕТОВ, О.С. ҚАРАХОЖАЕВ Адамдарды қоғамнан уақытша оқшаулауды қамтамасыз ететін арнаулы мекемелерде ұстау тәртібі мен шарттарының проблемалық аспектілері жайында (заңнама мониторингі).....	140
Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан	
М.А. АЙЫМБЕТОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ Терминдік тұрақты тіркестердің түпмәтіндік ерекшеліктері Н.Н. ИСАҚ Рухани жаңғыру аясындағы тілдің рөлі.....	147
Г.Н. КҮЗЕМБАЕВА Қазақ тіліндегі кірме сөздер проблемалары.....	151
Е.С. САФУАНИ Заңнама терминдерін жүйелеу мәселелері.....	155
Ж.М. ТҰРАРОВА, А.Н. КАДИРОВА Халықаралық шарттар мәтінін терминдік тұрғыдан нақтылау.....	159
Жас ғалым мінбері	
М.Т. ӘКІМЖАНОВА Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша баланың жеке мүліктік емес құқықтарын қорғаудың кейбір проблемалары.....	169
К.К. САБИРОВ Қазақстан Республикасында FIDIC құрылыс келісімшарттары нысандарының кейбір ерекшеліктері мен заңды бейімделуінің проблемалары.....	177
Ж.Б. ДОСМАҒАМБЕТОВА Көлік құралдары иелерінің азаматтық-құқықтық жауапкершілігін міндетті сақтандыруды реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын талдау.....	184
М.М. РАХЫМБЕКОВ Үкіметтік емес ұйымдар Қазақстан Республикасындағы діни экстремизмнің алдын алу субъектілері ретінде.....	190
Ғылыми өмір хроникасы	
Францияға қызметтік сапар туралы ақпараттық хабарлама, 2018 жылғы 18-29 маусым, Париж қ.....	198
Эстония мен Нидерландыға қызметтік сапар туралы ақпараттық хабарлама.....	201
Теңіз құқығы бойынша Йосу (Оңтүстік Корея) академиясына қатысу туралы ақпараттық хабарлама, 2018 жылғы 27 тамыз-7 қыркүйек, Йосу қ.....	207
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының кітапхана қорына түскен басылымдар көрмесі туралы ақпараттық хабарлама.....	212
Әдебиет көрмесі туралы ақпараттық хабарлама.....	215
Есімнама	
Заң ғылымдарының докторы, профессор Р.Т. Нұртаева – 70 жас.....	217
Библиография	
М.К. Сүлейменовтің «Международное частное право и международный гражданский процесс». - Алматы: «Заңгер» заң фирмасы, 2018. - 496 б. кітабына рецензия.....	218
Р.Т. Нұртаевтің «Актуальные проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью в Республике Казахстан в целях противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века». - LAP Lambert Academic Publishing, 2018. – 120 б. монографиясына рецензия.....	220
Даналық ойлар	224



Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан»
Издается с 2006 года

Все материалы журнала размещаются
на сайте www.iz.adilet.gov.kz
Включен в перечень изданий
для публикации основных научных
результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №894
от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета
Сарпеков Р.К. (Астана, Казахстан) –
(председатель)
Абайдельдинов Е.М. – д.ю.н. (Астана,
Казахстан)
Абызов Р.М. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Белых В.С. – д.ю.н. (Екатеринбург,
Россия)
Губин Е.П. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Борчашвили И.Ш. – д.ю.н. (Астана,
Казахстан)
Мельник Р.С. – д.ю.н. (Киев, Украина)
Моисеев А.А. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Муромцев Г.И. – д.ю.н. (Москва,
Россия)
Рахметов С.М. – д.ю.н. (Астана, Ка-
захстан)
Малиновский В.А. – д.ю.н. (Астана,
Казахстан)
Шерубай Күрманбайұлы – д.ф.н.
(Астана, Казахстан)

Состав Редакционной коллегии
Кулжабаева Ж.О. – к.ю.н. (Астана,
Казахстан) – (председатель)
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – заслуженный дея-
тель культуры РК (Астана, Казахстан)
Байниязова З.С. – к.ю.н. (Саратов,
Россия)
Казбаева А.Г. – к.ю.н. (Астана, Казах-
стан)
Казиев З.Г. – к.ю.н. (Астана, Казах-
стан)
Конусова В.Т. – к.ю.н. (Астана, Казах-
стан)
Куликпаева М.Ж. – PhD (Астана,
Казахстан)
Мушанов Т.Е. (Астана, Казахстан)
Нургазинов Б.К. – к.ю.н. (Астана,
Казахстан)
Нурмагамбетов Р.Г. – PhD (Костанай,
Казахстан)
Рахимбердин К.Х. – д.ю.н. (Усть-Ка-
меногорск, Казахстан)
Тегизбекова Ж.Ч. – к.ю.н. (Бишкек,
Кыргызстан)
Тлембаева Ж.У. – к.ю.н. (Астана,
Казахстан)

Редакция журнала
Колтубаева Г.Б.
Ермек А.Б.
Ердешева Д.Т.
Жумагелдина Б.Ж.
Байленова А.К.
Джамбуршин К.А.

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 11219-Ж
от 15.11.2010 г. Комитета информации
и архивов Министерства культуры
и информации Республики Казахстан
(№ и дата первичной постановки на учет
№6592-Ж. 07.09.2005 г.)

Адрес:

Республика Казахстан,
010000, г. Астана, пр. Мәңгілік ел, д. 8
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
E-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

СОДЕРЖАНИЕ

Колонка редакции	9
<i>Выступление Министра юстиции РК М. Бекетаева на науч- но-практической конференции на тему «Полномочия Правительства в рамках Конституции»</i>	12
Архивные страницы «Вестника»	
Т.С. САФАРОВА Некоторые теоретические аспекты дальней- шего совершенствования проведения правового мониторинга в Ре- спублике Казахстан (Вестник ИЗ РК №2(34)-2014 г., С. 92-96)	14
А.У. КАЛИЕВА Возвращаясь к научной публикации к.ю.н. Са- фаровой Т.С. «Некоторые теоретические аспекты дальнейшего со- вершенствования проведения правового мониторинга в Республике Казахстан»	17
Конституционное и административное право	
Р.К. САРПЕКОВ О роли института научной экспертизы в повы- шении эффективности нормотворческой деятельности и перспекти- вах его развития	20
А.А. МАКСУРОВ Проблемы реализации межгосударственной координации в конституционных актах королевств Голландии и Бель- гии, Великого Герцогства Люксембурга	27
Б.К. НУРГАЗИНОВ, Н.М. ПРИМАШЕВ К постановке про- блемы предмета административного спора, возникающего из адми- нистративных и иных публично-правовых отношений	34
С.К. УКИН, Д.С. БАТЫРБЕКОВА Действие актов Центра Международного финансового центра «Астана» и особенности их исполнения во времени, пространстве и по кругу лиц	41
Гражданское и гражданско-процессуальное право	
М.К. СУЛЕЙМЕНОВ Преддоговорные отношения	50
В.Т. КОНУСОВА, М.Н. АБИЛОВА Концептуальный под- ход к вопросу о расширении судебного усмотрения в Казахстане в аспекте соотношения с судебным прецедентом	65
А.К. КУСАИНОВА Л.Т. НАЗАРКУЛОВА Правовое регули- рование транспортно-транзитных отношений в Казахстане	77
Х.-И. ШРАММ Соотношение публично-правовых и част- но-правовых методов регулирования	84
Уголовное право и уголовный процесс	
Р.К. САРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Недостатки норм Уго- ловного кодекса об ответственности за экологические уголовные правонарушения и пути их устранения	94
А.Н. АХПАНОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ О соотношении прокурорского надзора и ведомственного процессуального кон- троля в досудебном уголовном производстве	99
А.Т. КАРИПОВА, Е.А. ОМАРОВ, Б.Ж. ШОТКИН Осво- бждение от уголовной ответственности в связи с примирением и взыскание процессуальных издержек: состояние и проблемы	107
Н.К. ИМАНГАЛИЕВ Некоторые вопросы освобождения от уголовной ответственности за хищение нефти по нереабилитиру- ющим основаниям	117
Международное право и сравнительное правоведение	
М.Ж. КУЛИКПАЕВА Некоторые аспекты правового режима космического пространства	123
С.Б. АНИКИН, С.В. ПОЛЯКОВА Институт полиции в зару- бежных странах: исторические основы и современные концепции	129

Правовой мониторинг

Г.Б. КЫСЫКОВА, А.У. КАЛИЕВА Анализ правового регулирования трудовой миграции в рамках ЕАЭС.....134

Е.А. АХМЕТОВ, О.С. КАРАХОЖАЕВ К проблемным аспектам порядка и условий содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества (мониторинг законодательства).....140

Из практики законотворчества на государственном языке

М.А. АЙЫМБЕТОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ Особенности терминообразующих словосочетаний в законодательных текстах.....147

Г.Н. КУЗЕМБАЕВА Проблемы заимствованных слов в казахском языке.....151

Е.С. САФУАНИ Вопросы систематизации терминов в законодательстве.....155

Ж.М. ТУРАРОВА, А.Н. КАДИРОВА Терминологическое уточнение текстов международных договоров.....159

Трибуна молодого ученого

М.Т. АКИМЖАНОВА Некоторые проблемы защиты личных неимущественных прав ребенка по законодательству Республики Казахстан.....169

К.К. САБИРОВ Некоторые особенности и проблемы юридической адаптации форм строительных контрактов FIDIC в Республике Казахстан.....177

Ж.Б. ДОСМАГАМБЕТОВА Анализ законодательства Республики Казахстан, регулирующего обязательное страхование гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств.....184

М.М. РАХИМБЕКОВ Неправительственные организации как субъекты предупреждения религиозного экстремизма в Республике Казахстан.....190

Хроника научной жизни

Информационное сообщение о служебной поездке во Францию, 18-29 июня 2018 года, г. Париж.....199

Информационное сообщение о служебной поездке в Эстонию и Нидерланды.....203

Информационное сообщение об участии в Академии Йосу (Корея) по морскому праву, 27 августа-7 сентября 2018 года, г. Йосу.....208

Информационное сообщение о выставке изданий, поступивших в фонд библиотеки Института законодательства Республики Казахстан.....213

Информационное сообщение о выставке литературы.....216

Персоналии

Доктору юридических наук, профессору Р.Т. Нуртаеву – 70 лет.....217

Библиография

Рецензия на книгу М.К. Сулейменова «Международное частное право и международный гражданский процесс». - Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2018. - 496 с.....218

Рецензия на монографию д.ю.н., проф. Нуртаева Р.Т. «Актуальные проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью в Республике Казахстан в целях противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века». - LAP Lambert Academic Publishing, 2018. - 120 с.....220

Мудрые мысли.....224



Owner and publisher:
SI «Legislation Institute
of the Republic of Kazakhstan»
Published since 2006
All journal materials are placed
on the website
www.iz.adilet.gov.kz

Included in the list of publications of basic
scientific results of dissertations on legal
sciences (Order CCES MES RK №894
from 05.30.2013)

Editorial Council members

Sarpekov R.K. (Astana, Kazakhstan) –
(Chairman)
Abaydeldinov E.M. – d.j.s. (Astana,
Kazakhstan)
Abyzov R.M. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Belih V.S. – d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)
Gubin E.P. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Borchashvili I.Sh. – d.j.s. (Astana, Ka-
zakhstan)
Melnik R.S. – d.j.s. (Kiev, Ukraine)
Moiseev A.A. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Muromcev G.I. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Rahmetov S.M. – d.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Malinovski V.A. – d.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Sherubai Kurmanbailiy – d.ph.s. (As-
tana, Kazakhstan)

Editorial Board members

Kulzhabayeva Zh.O. – c.j.s. (Astana,
Kazakhstan) – (Chairman)
Azer Aliyev – PhD (Kiel, Germany)
Aiymbetov M.A. – Honored Worker of
Culture of Kazakhstan, (Astana, Kazakh-
stan)
Bainiyazova Z.S. – c.j.s. (Saratov, Rus-
sian)
Kazbayeva A.G. – c.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Kaziyev Z.G. – c.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Konusova V.T. – c.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Kulikpayeva M.Zh. – PhD (Astana,
Kazakhstan)
Mushanov T.E. (Astana, Kazakhstan)
Nurgazinov B.K. – c.j.s. (Astana, Kazakh-
stan)
Nurmagambetov R.G. – PhD (Kostanai,
Kazakhstan)
Rakhimberdin K.H. – d.j.s. (Ust-
Kamenogorsk, Kazakhstan)
Tegizbekova Zh.Ch. – c.j.s. (Bishkek,
Kyrgyzstan)
Tlembaeyva Zh.U. – c.j.s. (Astana, Ka-
zakhstan)

The editorial staff

Koltubayeva G.B.
Yermek A.B.
Yerdesheva D.T.
Zhumageldina B.Zh.
Bailenova A.K.
Dzhamburshin K.A.

The certificate of registration of mass media
№11219-G from 15.11.2010 from
the Committee of Information and Archives
of the Ministry of Culture and Information
of the Republic of Kazakhstan
(Number and date of primary registration
№6592-Zh.07.09.2005.)

Address:

The Republic of Kazakhstan,
010000, Astana, Mangilik el pr., 8
tel.: 8 (7172) 74-02-06
fax: 8 (7172) 74-14-43
www.iz.adilet.gov.kz
e-mail: instzak-kz@mail.ru,
institutzakonodatelstva@gmail.com

CONTENT

Editorial	10
<i>Speech of the Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan M. Beketayev at the academic and practical conference on the topic «The powers of the Government within the framework of the Constitution»</i>	12
The archive pages of «Bulletin»	
T.S. SAFAROVA Some theoretical aspects of further improvement of legal monitoring in the Republic of Kazakhstan (The Bulletin of The Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan №2(34)-2014., P. 92-96.....	14
A.U. KALIEVA The return to the academic publication of c.j.s., T.S. Safarova «Some theoretical aspects for further improvement of legal monitoring in the Republic of Kazakhstan».....	17
Constitutional and Administrative Law	
R.K. SARPEKOV About the role of institute of scientific expertise in enhancing the efficiency of norm-making activity and prospects of its development.....	20
A.A. MAKSUROV Problems in realization of interstate coordination in the constitutional acts of the kingdoms of Holland and Belgium, the Grand Duchy of Luxembourg.....	27
B.K. NURGAZINOV, N.M. PRIMASHEV The statement of the problem of the subject of an administrative dispute arising from administrative and other public legal relations.....	34
S.K. UKIN, D.S. BATYRBÉKOVA Action of acts of the Center of the International financial center «Astana» and features of their execution in time, space and scope.....	41
Civil and Civil Procedural Law	
M.K. SULEYMENOV Precontractual relations.....	50
V.T. KONUSSOVA, M.N. ABILOVA The conceptual approach to the issue of widening judicial discretion in Kazakhstan in the aspect of correlation with the judicial precedent.....	65
A.K. KUSAINOVA, L.T. NAZARKULOVA Legal regulation of transport-transit relations in Kazakhstan.....	77
H.-J. SCHRAMM Correlation of public-legal and private-legal methods of regulation.....	84
Criminal law and Criminal procedure	
R.K. SARPEKOV, S.M. RAKHMETOV Disadvantages of the Criminal code norms on liability for environmental criminal offenses and the ways to eliminate them.....	94
A.N. AKHPANOV, F.R. AKHMEJANOV The comparison of prosecutor's surveillance and departmental procedural control in pre- trial criminal proceeding.....	99
A.T. KARIPOVA E.A. OMAROV, B.J. SHOTKIN Exemption from criminal liability in connection with reconciliation and recovery of procedural costs: status and problems.....	107
N.K. IMANGALIEV Some issues of the exemption from criminal liability for oil theft on non-rehabilitating grounds.....	117
International and Comparative law	
M. ZH. KULIKPAYEVA Some aspects of legal regime of outer space.....	123
S.B. ANIKIN, S.V. POLYAKOVA Institute of police in foreign countries: historical foundations and modern concepts.....	129

Legal monitoring	
G.B. KYSSYKOVA, A.U. KALIEVA Analysis of regulation of labour migration in the framework of the EAEU.....	134
E.K. AKHMETOV, O.C. KARAKHOZHAYEV The problem aspects of order and conditions of detention of persons in special establishments providing time insulation from the company (the monitoring of legislation).....	140
Lawmaking practice in the official language	
M. AIYMBETOV, E.M. ELUBAY Singularities of term-forming phrases in law texts.....	147
G.N. KUZEMBAYEVA Problems of borrowed words in the Kazakh language.....	151
E.S. SAFUANI Questions of the systematization of terms in legislation.....	155
ZH.M. TURAROVA, A.N. KADIROVA Terminological clarification of the texts of international treaties.....	159
Young scholar tribune	
M.T. AKIMZHANOVA Some problems in protection of personal non-important rights of the child under the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	169
K.K. SABIROV Some of the features and issues of legal adaptation of the FIDIC contract forms in Kazakhstan.....	177
ZH.B. DOSMAGAMBETOVA Analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan regulating compulsory insurance of civil liability of owners of vehicles.....	184
M.M. RAKHIMBEKOV Non-governmental organizations as the subjects of prevention of religious extremism in the Republic of Kazakhstan.....	190
The Chronicle of Scientific Life	
Information note on the business trip to France, Paris, June 18-29, 2018.....	200
Information note on the business trip to Estonia and Netherlands.....	205
Information note on the participation at the Yeosu (South Korea) Academy of the law of the sea, August 27-September 7, 2018, Yeosu.....	211
Information note on the exhibition of received publications by the library fund of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan.....	214
Informational message on the exhibition of literature.....	215
Personalities	
70 years to the doctor of legal sciences, professor R.T. Nurtaev.....	217
Bibliography	
REVIEW of the Book of M.K. Suleimenov «International private law and the international civil process». - Almaty: Law firm «Zanger», 2018. - 496 s.....	218
REVIEW of the monograph by Doctor of Law, prof. Nurtayev R.T. “Actual problems of increasing the effectiveness of the fight against crime in the Republic of Kazakhstan in order to cross the dangerous challenges and threats of the XXI century”. - LAP Lambert Academic Publishing, 2018. - 120 p.....	220
Wise thoughts	224



УДК 347.9

ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Сулейменов Майдан Контуарович

Директор Научно-исследовательского института частного права
Каспийского общественного университета, академик НАН РК,
доктор юридических наук, профессор, г. Алматы, Республика Казахстан;
e-mail: smaidan1941@mail.ru

Ключевые слова: преддоговорные отношения; договор; переговоры; предварительный договор; соглашение о намерениях.

Аннотация. В представленной статье рассматриваются переговоры как институт альтернативного рассмотрения споров или частного процессуального права. Отмечается, что в договорном процессе необходимо выделить стадию переговоров. Выделяются два вида переговоров – свободные и обязательные. Автор исследует соотношение понятий *culpa in contrahendo*, протокола намерений и предварительного договора. В результате проведенного исследования сделаны следующие выводы.

Все отношения между сторонами на преддоговорной стадии являются неправовыми и регулируются иными социальными нормами, в частности нормами морали и нравственности, правовой защитой эти отношения не пользуются. Для того, чтобы эти отношения получили правовую защиту, необходимо признание их правовыми законодательством или соответствующим законодательством договором.

Недобросовестные переговоры и *culpa in contrahendo* могут рассматриваться как стадия переговорного процесса, если ответственность за недобросовестные переговоры установлена законом.

Протокол (соглашение, договор) о намерениях является неправовым документом и не влечет никаких юридических последствий, если в нем прямо не указано, что он имеет силу предварительного договора.

Отношения, возникающие в случае заключения предварительного договора, - это правовые отношения в чистом виде. Предварительный договор следует отличать: 1) от протокола намерений, нарушение которого, в отличие от нарушения предварительного договора, не влечет никаких последствий; 2) от основного договора, в отличие от которого предварительный договор содержит одну единственную обязанность (заключить основной договор) и в отличие от которого нарушение предварительного договора влечет за собой возмещение убытков, ограниченное только рамками предварительного договора.

ШАРТ АЛДЫНДАҒЫ ҚАТЫНАСТАР

Майдан Күнтуарұлы Сүлейменов

Каспий қоғамдық университеті Жеке құқық ғылыми-зерттеу
институтының директоры, ҚР ҒҰА академигі,
заң ғылымдарының докторы, профессор; Алматы қ., Қазақстан Республикасы;
e-mail: smaidan1941@mail.ru

Түйін сөздер: шарт алдындағы қатынастар; шарт; келіссөз; алдын-ала жасалатын шарт; ниеттер туралы келісім.

Аннотация. Ұсынылған мақалада келіссөздер дауларды баламалы шешу құқығының немесе жеке іс жүргізу құқығының институты ретінде қаралады. Шарт жасасу процесінде келіссөздер кезеңін бөліп шығару қажеттілігі көрсетіледі. Келіссөздердің екі түрі көрсетіледі – ерікті және міндетті. Автор *culpa in contrahendo*, ниеттер хаттамасы және алдын ала жасалатын шарт ұғымдардың ара қатынасын зерттеді. Өткізілген зерттеудің нәтижесінде келесі қортындылар жасалды.

Шарт алдындағы кезеңде тараптардың арасында пайда болатын қатынастар құқықтық емес қатынастарға жатады және басқа әлеуметтік нормалармен реттеледі, жекелеп көрсеткенде, мораль және құлықтылық нормалармен. Бұл қатынастарға құқықтық қорғау берілмейді. Бұл қатынастарға құқықтық қорғау беру үшін, оларды заңнамада немесе заңнамаға сәйкес келетін шартта құқықтық деп тану қажет.

Жосықсыз келіссөздер және *culpa in contrahendo* келіссөздер процесінің кезеңі ретінде заңда жосықсыз келіссөздер үшін жауапкершілік белгіленген жағдайда қаралуы мүмкін.

Ниеттер хаттамасы (келісім, шарт) құқықтық емес құжатқа жатады және ешқандай заңды салдарды тартпайды, егер онда алдын ала жасалатын шарт күшіне ие болуы тікелей көрсетілмесе.

Алдын ала жасалатын шартты жасасу кезінде пайда болатын қатынастар, — ол таза түрінде құқықтық қатынастар. Алдын ала жасалатын шартты келесі ұғымдардан ажырату қажет: 1) ниеттер хаттамасынан: алдын-ала жасалатын шартты бұзу жағдайларына қарағанда оны бұзған жағдайда ешқандай салдарды тартпайды; 2) негізгі шарттан: оған қарағанда алдын-ала жасалатын шарттың жалғыз міндеті бар (негізгі шартты жасасу) және оған қарағанда алдын-ала жасалатын шартты бұзу тек онда көрсетілген көлеммен шектелген залалдарды өтеуді тартады.

PRECONTRACTUAL RELATIONS

Suleymenov Maidan Kontuarovich

The director of Research institution of private law of the Caspian public university, the academician of NSA of RK, the doctor of jurisprudence, professor, Almaty, the Republic of Kazakhstan; e-mail: smaidan1941@mail.ru.

Keywords: precontractual relations; contract; negotiations; preliminary contract; agreement of intent.

Abstract. In the submitted article negotiations are considered as institute of alternative consideration of disputes or a private procedural law. It is noted that in contractual process it is necessary to allocate a stage of negotiations. There are two types of negotiations – free and obligatory. The author investigates a ratio of the concepts *culpa in contrahendo*, the protocol of intentions and the preliminary contract. As a result of the conducted research the following conclusions were drawn.

All relations between the parties at a precontractual stage are unlawful and are regulated by other social norms, in particular moral standards and morality, these relations do not use legal protection. In order that these relations received legal protection, recognition their legal the legislation or the contract corresponding to the legislation is necessary.

Unfair negotiations and *culpa in contrahendo* can be considered as a stage of negotiation process if responsibility for unfair negotiations is established by the law.

The protocol (the agreement, the contract) on intentions is the unlawful document and does not attract any legal consequences if in it it is directly not specified that he has the power the preliminary contract.

The relations arising in case of the conclusion of the preliminary contract are legal relations in pure form

The preliminary contract should be distinguished: 1) from the protocol of intentions which violation, unlike violation of the preliminary contract, does not attract any consequences; 2) from the main contract unlike which the preliminary contract contains the unique duty (to sign the main contract) and unlike which violation of the preliminary contract involves the indemnification limited only to a framework of the preliminary contract.

Преддоговорные отношения в классической схеме описываются весьма просто: оферта – акцепт – встречная оферта и т.д. Но такая схема пригодна для простых договоров: розничная купля-продажа, бытовой подряд, договор перевозки пассажиров и т.п. В крупных предпринимательских договорах эта схема не очень работает, ибо заключению договора предшествует большая подготовительная стадия, имя которой – переговоры.

Переговоры как преддоговорная стадия

Переговоры уже выделяются в теории частного права как институт альтернативного рассмотрения споров (АРС) или частного

процессуального права (ЧПП). Причем в АРС или ЧПП институтами являются примирительные процедуры и арбитраж, в свою очередь примирительные процедуры делятся на два субинститута (непосредственные переговоры и медиация). Однако содержанием медиации являются тоже переговоры, только с участием посредника [1, с. 222-224].

Необходимо такую стадию выделить и в договорном процессе.

Переговоры как правовое явление охватывают весь этап до заключения договора. Это могут быть:

1) непосредственные переговоры буду-

щих сторон договора;

2) переговоры с участием посредника;

3) переговоры с участием юридических фирм на каждой стороне, что характерно для крупных сделок.

Для документального оформления каждой стадии договоренностей условно можно выделить четыре вида преддоговорных документов, которые обеспечивают заключение в будущем договора между сторонами, в частности:

- документы, фиксирующие факт встреч и ведения переговоров;

- документы, фиксирующие предварительные итоги переговоров;

- документы, имеющие характер предварительного договора;

- документы, опосредующие урегулирование разногласий.

Поскольку данные документы обеспечивают заключение договора в будущем, они, за исключением предварительного договора и оферты, не влекут за собой каких-либо юридических последствий¹.

В России до 2015г. в ходу был термин «преддоговорные переговоры» [2]. Однако 8 марта 2015г. в ГК РФ была включена ст. 434.1 под названием: «Переговоры о заключении договора», и с тех пор этот термин укоренился в российской литературе[3].

Можно выделить два вида переговоров:

1. Свободные переговоры. Стороны в результате переговоров могут заключить договор, могут не договориться и мирно разойтись. Как сказано в п.1 ст. 2.1. 15 Принципов УНИДРУА, «сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за то, что соглашение не достигнуто»².

Аналогичное положение было включено 8 марта 2015г. в ГК РФ. Пункт 1 ст. 434.1 ГК РФ гласит:

«Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто».

2. Обязательные переговоры. Имеются в виду случаи, когда законом установлена обязанность заключения договора для одной из сторон (ст. 399 ГК). Например, при заключении публичного договора коммерческая организация не вправе отказываться от заключения договора (ст. 387 ГК). В таких случаях

допускается понуждение обязанной стороны к заключению договора через суд.

Кроме того, в ходе переговоров могут возникнуть ряд промежуточных этапов, которые не являются обязательными. Но они наглядно демонстрируют всю сложность переговорного процесса.

Недобросовестные переговоры как этап переговорного процесса могут возникнуть, когда одна из сторон допускает недобросовестность в ведении переговоров, что влечет за собой ответственность *culpa in contrahendo*. В ходе переговоров стороны могут заключить соглашение о намерениях или предварительный договор. Это не обязательные этапы, но они могут возникнуть. То есть переговоры могут быть хотя и длительными, но без проблем и эксцессов и завершиться без никаких этапов или стадий. Но такие этапы могут возникнуть, и возникают нередко. Поэтому они нуждаются в исследовании.

1. Недобросовестные переговоры и *culpa in contrahendo* (преддоговорная ответственность). Могут рассматриваться как стадия переговорного процесса, если ответственность за недобросовестные переговоры установлена законом.

2. Протокол намерений (Соглашение о намерениях) (п.7 ст. 390 ГК). Можно рассматривать как промежуточный этап переговоров. Не влечет никаких гражданских прав и обязанностей, но свидетельствует о намерении сторон продолжать переговоры. Отказ от продолжения переговоров не влечет никаких последствий, кроме возможных обвинений в недобросовестности.

3. Предварительный договор (ст. 390 ГК). Предварительный договор тоже можно считать промежуточным этапом переговоров, только оформленным уже в качестве обязательного документа, нарушение которого повлечет обязанность возмещения убытков. Тем не менее, главное и единственное обязательство предварительного договора – это заключение основного договора. То есть это продолжение переговоров после прохождения промежуточного и юридически оформленного этапа.

Таким образом, выделяется целый блок отношений, именуемый преддоговорные переговоры или переговоры о заключении договора.

В литературе делаются попытки придать этим отношениям значение правоотношений или конкретнее - гражданско-правовых обя-

¹ См., например: Преддоговорные отношения, ведение переговоров. <http://dogovorurn.ru/article/preddogovornie-otnosheniya>

² См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. С. 59.

зательств. Однако эти отношения могут быть признаны правовыми, только если они регулируются правовыми нормами. Если этого нет, то отношения между переговорщиками, конечно, возникают, но это социальные отношения, а не правоотношения.

Теоретики права выделяют самые различные виды социальных норм и социальных отношений: правовые, моральные, религиозные, нормативно-технические, юридико-технические, нормы обычаев, традиций, семейные нормы, корпоративные, эстетические, правила этикета, корректности, приличия, обрядов и ритуалов [4, с. 303; 5, с. 99-101; 6, с. 10].

Свободные переговоры регулируются людьми из этих видов социальных норм (например, нормы морали, обычаев и т.п.), но не правовыми нормами. Право не вмешивается в эти отношения, оно говорит: ведите переговоры, соглашайтесь или отказывайтесь, ничего вам за это не будет.

Правовые отношения начинаются там, где законом устанавливается какая-либо обязанность. Например, заключение договора в обязательном порядке (ст. 399 ГК РК, ст. 445 ГК РФ). Закон говорит, например, что при заключении публичного договора коммерческая организация обязана заключить договор. Если она уклоняется от заключения договора, лицо, обратившееся к ней за услугами, вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор. Кроме того, коммерческая организация обязана возместить этому лицу убытки, вызванные отказом заключить договор (ст. 387 ГК РК, ст. 426 ГК РФ). В данном случае между сторонами возникает обязательство, по которому одна сторона обязана заключить договор, а другая вправе требовать в судебном порядке заключения договора. Вот это правовые отношения.

Стороны в ходе переговоров могут заключить соглашение о намерениях и предварительный договор. Отношения, возникающие в первом случае, неправовые, и это закреплено в законе (п.7 ст. 390 ГК РК). В России законодательно это не закреплено, но и теория, и судебная практика исходят из того, что протокол о намерениях не влечет за собой никаких юридических последствий.

Отношения, возникающие в случае заключения предварительного договора, - это правовые отношения в чистом виде. Из предварительного договора возникает одно-единственное обязательство – заключить основной договор. За нарушение этого обязательства в Казахстане предусмотрено возмещение убытков (п.5 ст. 390 ГК РК). В России к этому прибавляется еще право потерпевшей стороны обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п.5 ст. 429 ГК РФ).

Во время разработки проекта ГК мы в ра-

бочей группе долго обсуждали целесообразность включения данного положения в ГК РК и пришли к выводу, что делать это нецелесообразно. В какой-то мере это ограничивает действие принципа свободы договора. Не совсем правильно понуждать сторону заключать договор, если она этого явно не хочет. Ничего хорошего из такого договора не получится. Вот убытки, причиненные отказом от заключения основного договора, она возместить должна.

Других оснований для конструирования правовых отношений в преддоговорных переговорах в Казахстане не усматривается. Таких оснований не было и в России до 2015г., когда были внесены изменения в ГК РФ. Поэтому попытки, предпринимаемые некоторыми авторами до 2015г., доказать наличие преддоговорной обязанности по добросовестным переговорам и ответственности *culpa in contrahendo* [2, 7], являются необоснованными. Только после введения положения о недобросовестных переговорах можно говорить и о правовых обязанностях контрагентов и о *culpa in contrahendo*.

Таким образом, правовые отношения возникают только тогда, когда их правовая природа определяется законом или договором.

Примером возможности закрепления правовой природы отношения договором может послужить п. 5 ст. 434-1 ГК РФ, который гласит:

«Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны».

За нарушение условий договора стороны могут понести ответственность в форме неустойки, если она установлена договором, или в форме возмещения убытков.

Помимо предварительного договора, можно назвать еще несколько случаев закрепления законом возникновения правовых отношений до заключения договора. Это, например:

1) урегулирование разногласий при заключении поставки (ст. 459 ГК РК, ст. 507 ГК РФ). Уклонение от урегулирования разногласий может повлечь обязанность возместить убытки;

2) ответственность лица, объявившего публично о выплате вознаграждения при отмене публичного обещания вознаграждения

(п.2 ст. 912 ГК РК), ответственность победителя тендера или аукциона в случае его отказа заключить соответствующий договор с инициатором тендера или аукциона (п. 6 ст. 915, п. 10 ст. 916 ГК РК);

3) ответственность коммерческой организации за уклонение от заключения договора с потребителями при заключении публичного договора (п. 3 ст. 387 ГК РК);

4) в России установлена ответственность за уклонение от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки (п.4 ст. 165 ГК РФ). В Казахстане такой ответственности нет.

Таким образом, преддоговорный процесс – это сложный, многоступенчатый, иногда – многомесячный (в отдельных случаях – многолетний) процесс переговоров сторон. Из всех разновидностей переговоров наибольший интерес представляет соотношение понятий *culpa in contrahendo*, протокола намерений и предварительного договора.

Имеет смысл вкратце рассмотреть каждое из этих понятий.

Недобросовестные переговоры

Недобросовестным переговорам посвящена статья 2.1.15 Принципов УНИДРУА. В статье рассматриваются два аспекта: понятие и последствия.

В п.2 говорится:

«Однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне».

В п.3 закрепляется:

«Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной».

В Комментариях к ст.2.1.15 говорится о том, что право стороны свободно вступать в переговоры и решать, какие условия подлежат согласованию, тем не менее не является безграничным и оно не должно приводить к конфликту с принципом добросовестности и честной деловой практики, установленном в ст. 1.7. Особый случай недобросовестных переговоров, который прямо указан в п. 3 настоящей статьи, заключается в том, что сторона вступает в переговоры или продолжает переговоры, не имея намерения заключить соглашение с другой стороной. Другие случаи имеют место, когда одна сторона намеренно или по небрежности вводит в заблуждение другую сторону относительно характера или условий предлагаемого договора независимо от того, делает ли она это, представляя лож-

ную информацию или утаивая обстоятельства, которые с учетом характера сторон и/или договора должны быть доведены до сведения другой стороны.

Право прекратить переговоры подчиняется также принципу добросовестности и честной деловой практики. Если сделана оферта, она может быть отозвана только в рамках, установленных в ст. 2.1. 4. Но даже до достижения этой стадии или в случае, когда переговорный процесс не позволяет установить последовательность оферты и акцепта, сторона не может прекратить переговоры внезапно и без всякого основания. Наступление момента, после которого нельзя повернуть обратно, конечно, зависит от конкретных обстоятельств, в особенности от того, в какой степени другая сторона, основываясь на поведении первой стороны, имела повод полагаться на положительный результат переговоров, а также от количества вопросов, относящихся к будущему договору, по которым стороны уже достигли соглашения³.

В ст. 1.7 Принципов, которая упоминается в Комментариях к статье 2.1.15, говорится, что «каждая сторона обязана действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой в международной торговле».

Для наглядности можно привести несколько примеров недобросовестных переговоров из Комментариев к ст. 2.1.15 Принципов:

- А узнает о намерении В продать свой ресторан. А, который не имеет вообще намерения купить этот ресторан, тем не менее вступает в продолжительные переговоры с В с единственным намерением помешать В продать ресторан С, являющемуся конкурентом А. А, прерывающий переговоры после того, как С купил другой ресторан, является ответственным перед В, которому удастся все-таки продать свой ресторан, но по более низкой цене, чем та, которую предлагал С, в объеме, составляющем разницу в цене.

- А, ведущий переговоры с В об оказании содействия в продаже военного оборудования для вооруженных сил страны В, узнает о том, что В не получит от своего правительства необходимую экспортную лицензию, наличие которой является предварительным условием разрешения выплатить В вознаграждение. А не сообщает В об этом и в конце концов заключает договор, который не может быть исполнен в связи с отсутствием лицензии. А ответственен перед В за понесенные последним расходы, возникшие после того, как А узнал о невозможности получить требующую лицен-

³ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. 2010, С. 60-62.

зию.

- А дает заверения В в том, что он заключит с ним договор о предоставлении франшизы, если последний предпримет определенные шаги по приобретению опыта, и что он готов вложить в это дело 150 000 долларов США. В течение следующих двух лет В осуществляет интенсивную подготовку с намерением заключить договор при постоянном заверении А, что В будет предоставлена франшиза. Когда все готово для подписания соглашения, А сообщает В, что последний должен вложить существенно большую сумму. В, отказывающийся это сделать, имеет право на возмещение от А расходов, понесенных им ввиду предполагавшегося заключения договора⁴.

Примерно такое же положение закреплено Федеральным Законом РФ от 8 мая 2015г. в п.2 ст. 434-1 ГК РФ:

«При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать».

Нормы о недобросовестных переговорах могут послужить примером установления правовых отношений законом. В Казахстане таких норм нет, поэтому и правоотношений нет. В России с 2015г. эти отношения появились.

А.В. Демкина попыталась определить правовую природу этих отношений. Однако она допускает при этом определенную непоследовательность. В одном месте она пишет, что на участниках преддоговорного процесса в силу указания закона лежит обязанность действовать добросовестно [8, с. 22]. В другом месте она пишет, что предметом обязательства, возникающего в ходе переговоров, будут действия, направленные на заключение договора [8, с. 31]. Слишком широкое определение предмета обязательства!

Следует отметить, что у А.В. Демкиной не очень четкое представление о правовой

природе преддоговорных отношений. Она утверждает, что «между участниками преддоговорных контактов возникает именно правоотношение. При этом важно определиться, что из себя представляет такое правоотношение, является ли оно обязательством» [8, с. 26]. И далее она доказывает, что это обязательство. Между тем сама постановка этого вопроса теоретически несостоятельна. Относительное правоотношение между двумя контрагентами, в котором возникают взаимные права и обязанности, направленные друг против друга, в гражданском праве ничем иным кроме как обязательством, быть не может. Возможны, конечно, относительные правоотношения, не являющиеся обязательствами, но там или нет взаимных прав и обязанностей, направленных друг против друга (отношения общей собственности, отношения соавторов, наследников), или это не гражданско-правовые отношения (административные, налоговые и т.п.) [9, с. 24-30].

Поскольку в 2015г. в России законодательно введена обязанность вести переговоры добросовестно с ответственностью за нарушение этой обязанности, можно говорить о возникновении новой группы преддоговорных обязательств, содержанием которых является обязанность добросовестно вести переговоры. Причем это единственная обязанность этого обязательства, и она взаимная: обязанности каждой из сторон соответствует право другой стороны требовать добросовестного ведения договора. За нарушение этой обязанности наступает ответственность в форме возмещения убытков- *culpaincontrahendo*.

Culpaincontrahendo

Впервые доктрина *culpaincontrahendo* была обоснована в 1860 г. Р. Иерингом [10].

При помощи фрагментов Дигест Иеринг создает самостоятельный правовой институт ответственности за вину в переговорах, приведшую к заключению недействительного договора, причем правовым средством, к помощи которого в подобной ситуации может прибегнуть потерпевшая сторона, является договорный иск- несмотря на то, что договор по вине одной из сторон не состоялся. Следовательно, в теории Иеринга недействительный договор приобретает частичное действие, а сам автор создает, таким образом, парадокс договорной и одновременно с этим преддоговорной ответственности. В этом отношении Иеринг выделяет три основания недействительности сделки, которые позволяют вести речь об ответственности за *culpaincontrahendo*: неспособность субъекта

⁴ См.: Там же. С. 61-62.

совершить сделку в силу прямого запрета его участия в сделках данного вида (например, вследствие недостижения совершеннолетия); неспособность объекта (первоначальная невозможность исполнения); недостоверность воли или ее отсутствие (как волеизъявления, так и самой воли). Ответственность стороны по договору ограничивается в концепции Р. Иеринга «негативным интересом», то есть возмещением убытков, возникших вследствие недействительности договора, который, однако, не может превышать пределы «позитивного интереса», то есть интереса стороны в надлежащем исполнении договора [7].

Нормы о *culpa in contrahendo* были закреплены в Германском Гражданском Уложении, причем как ответственность договорная. Эта доктрина нашла закрепление во многих странах континентальной Европы (Австрии, Франции, Швейцарии, Греции, Италии, Португалии).

Совсем иные принципы действуют в англо-саксонском праве. Принцип «будь осторожен, покупатель» предполагает, что каждый вправе рассчитывать на прибыль, извлекаемую из ошибки партнера.

К.В. Гнищевич отмечает, что английское право не устанавливает обязанности давать разъяснения другой стороне относительно обстоятельств, способных повлиять на заключение договора, а более того, английское право признает правомерным замалчивание фактов даже в ответ на прямой вопрос. Противоправным будет только активное поведение лица, состоящее в умышленных действиях или даче ложных ответов и гарантий качества, что может вызвать у контрагента неверное представление о предмете и характере сделки [8, с. 75]. А.Н. Кучер отмечает, что в англо-американском праве преддоговорная ответственность связывается с нарушением специального обещания. В ходе переговоров одна из сторон может дать обещание, подтверждающее ее намерение заключить договор, рассчитывая на которое, вторая сторона произведет определенные расходы. Если первая сторона знает, что вторая, полагаясь на обещание, произведет расходы, то обещавшая сторона не вправе прервать переговоры, не возместив указанные расходы [11, с. 239].

Особое место в понятии *culpa in contrahendo* занимают недействительные сделки. При этом надо исходить из того, что и теория Р. Иеринга, и немецкая пандективистика в вопросе о *culpa in contrahendo* начиналась именно с недействительных сделок.

В российской литературе выделяются два вида сделок, подпадающих под понятие *culpa in contrahendo*: недействительность договора, заключенного под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения

представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ, п.п. 9, 10 ст. 159 ГК РК); недействительность договора, совершенного гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ, п. 7 ст. 159 ГК РК). Идея здесь заключается в том, что умышленное нарушение преддоговорных обязанностей непременно влечет недействительность (оспоримость) совершенной сделки, вследствие чего на виновную сторону возлагается обязанность возмещения причиненного вреда [12].

Эта идея, на мой взгляд, не очень соответствует понятию преддоговорной ответственности. Все-таки сделка уже совершена, она является оспоримой сделкой. И относить ответственность по уже заключенному договору к преддоговорной ответственности кажется не очень продуктивным.

В российской литературе встречались, хотя и редко, возражения против такой трактовки. Например, Д.Н. Кархалев пишет:

«Представляется спорным отнесение к преддоговорной ответственности возмещение убытков (реального ущерба) как последствия недействительной сделки, предусмотренное в ст. 171, 172, 175, 176, 178, 179 ГК РФ. Неблагоприятным последствием совершения исполненной недействительной сделки является реституция, которая по юридической природе является мерой защиты (не влечет дополнительных имущественных обременений, характерных для ответственности). Убытки у сторон недействительной сделки возникают в момент исполнения сделки либо после этого и представляют собой другое правонарушение (-договорное), за которое наступает ответственность в виде возмещения убытков, реализуемое соответственно в другом охранительном правоотношении (наряду с реституционным обязательством)» [13].

Между прочим, в Германском Гражданском Уложении *culpa in contrahendo* вначале концентрировалась вокруг недействительных сделок (§ 122, 307, 309, 179 BGB). Однако конечным результатом развития идеи преддоговорной ответственности стало появление в BGB новой редакции § 311, вступившей в силу с 1 января 2002 г. Согласно этому правилу договорное правоотношение возникает не только вследствие совершения сторонами сделки, но и по причине вступления в переговоры о заключении договора. В рамках этого подготовительного правоотношения существуют преддоговорные обязанности, связанные с необходимостью добросовестного ведения переговоров. Неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязанностей вызывает к жизни преддоговорную ответственность. Следовательно, данное правило не

только устраняет все сложности, связанные с определением основания ответственности за *culpa in contrahendo*, но и служит доказательством ее договорной природы [7].

Представляется, что единственным или преимущественным проявлением *culpa in contrahendo* является ответственность за недобросовестные переговоры, как это закреплено в статье 2.1.15 Принципов УНИДРУА и ст. 434-1 ГК РФ.

Возмещение убытков

Какие убытки должен возместить недобросовестный участник переговоров?

Следует обратить внимание на то, что в ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА говорится о «потерях, причиненных другой стороне». Чтобы понять, что это такое, надо обратиться к статье 7.4.2 Принципов УНИДРУА, в п.1 которой говорится:

«Потерпевшая сторона имеет право на полную компенсацию ущерба, возникшего в результате неисполнения. Такой ущерб включает любые понесенные стороной потери и всякую выгоду, которой она лишилась, учитывая любую выгоду потерпевшей стороны, полученную ею в результате того, что она избежала расходы или ущерб».

Здесь закреплено классическое деление убытков на реальный ущерб и утраченную выгоду (аналогично п.4 ст. 9 ГК РК). Следовательно, потери, причиненные другой стороне – это реальный ущерб. Упущенная выгода при недобросовестности в переговорах не возмещается.

Об этом же говорится в Комментариях к ст. 2.1.15:

Ответственность стороны за недобросовестные переговоры ограничивается ущербом, причиненным другой стороне (п.2). Иными словами, потерпевшая сторона может получить возмещение расходов, понесенных ею при переговорах, и может получить компенсацию за утрату возможности заключить другой договор с третьим лицом (так называемый отрицательный договорный интерес). Однако она по общему правилу не может получить возмещение выгоды, которую она имела бы, если бы первоначальный договор был все-таки заключен (так называемый ожидаемый (expectation) или положительный (positive) договорный интерес). Только если стороны прямо оговорили обязанность добросовестно вести переговоры, они могут использовать все предоставляемые им в случае нарушения договора средства правовой защиты, включая право требовать его исполнения⁵.

В ГК РФ несколько иное решение вопро-

са об убытках. В п.3 ст. 434-1 закреплено, что «убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом». То есть в п.3 ст. 434-1 ГК РФ закреплены специальные правила определения убытков, общие правила о полном возмещении убытков не применяются.

Расходы, понесенные другой стороной, – это, несомненно, реальный ущерб. Утрата возможности заключить договор с третьим лицом – это более сложная материя, но в российской литературе эти расходы признаются реальным ущербом.

Например, А.В. Демкина считает, что по ст. 434-1 ГК РФ возмещению подлежит лишь реальный ущерб.

Реальный ущерб может быть выражен, во-первых, в тех расходах, которые сторона понесла на переговоры, например: транспортные издержки, если переговоры ведутся в другом городе или стране, расходы на аренду залов для переговоров, расходы, связанные привлечением экспертов, расходы на нотариальные действия, если их совершение необходимо для заключения договора и т.п. Однако такие расходы следует охарактеризовать как необходимые и разумные. Представляется, что «завышенные» расходы, не являющиеся необходимыми для заключения договора, суды не должны взыскивать, опираясь на тот же принцип гражданского права – добросовестность.

Во-вторых, убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. В определении этих убытков могут быть сложности. Сразу отметим, что законодатель не относит к убыткам, подлежащим возмещению, разницу в цене, которая связана с заключением в последующем договора на худших условиях. Утрата возможности заключить договор с третьим лицом может повлечь возмещение такого размера убытков, как если бы договор был заключен и исполнен. Например, если речь идет об аренде недвижимого имущества на конкретные даты, и контрагент отказывается в заключении такого договора другим лицам, предполагая, что на эти даты будет заключен договор по уже ведущимся переговорам [8, с. 88-89].

В литературе утрата возможности заключить договор с третьим лицом описывается как компенсация потери шанса (*loss of chance*) на получение прибыли [14].

⁵ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. 2010. С. 60.

В иностранной литературе и правоприменительной практике обсуждался вопрос о том, как именно потеря шанса подлежит возмещению. К.Д. Овчинникова приводит в качестве примера практику Кассационного суда Италии, неоднократно отмечавшего, что при необоснованном прекращении переговоров ущерб состоит в понесении потерпевшим ненужных расходов и упущенных альтернативных возможностях заключить аналогичный договор (*occasionicontrattuali*), но не в убытках, которых можно было избежать, или потерянных выгодах, которые можно было получить, будь договор заключен [15, с. 14].

Действительно, компенсация «потери шанса» на заключение договора с третьим лицом является достаточно сложным видом возмещения преддоговорных убытков, поскольку неизвестно, была бы такая упущенная возможность реализована в виде заключенного договора с третьим лицом, на каких условиях такой договор был бы заключен и исполнен. При этом, как справедливо отмечает Д.Е. Богданов, помимо доказательств реальности «упущенного шанса» необходимо также представить и доказательства размера понесенных потерь, что трудно выполнимо [14].

Соглашение о намерениях

В п.7 ст. 390 ГК закреплено: «Протокол о намерениях (договор о намерениях), если в нем прямо не предусмотрены намерения сторон придать ему силу предварительного договора, не являются гражданско-правовым договором, и неисполнение его не влечет за собой юридических последствий».

Поскольку я являюсь автором ст. 390 ГК РК, я помню, как появился в ней пункт седьмой. Это были 90-е годы, время нашествия иностранных инвесторов, и к нам часто обращались за консультациями, как относиться к многочисленным заключаемым тогда документам, называемыми договор намерений, протокол намерений, соглашение о намерениях. Мы долго обсуждали этот вопрос на заседании рабочей группы по подготовке проекта Гражданского кодекса и решили, что принципиально важно отграничить эти протоколы от предварительного договора. Поэтому эти отношения просто были признаны неправовыми и не влекущими юридических последствий.

Как отличить соглашение о намерениях от предварительного договора и вообще от любого договора? Единственное отличие — это название. Если документ назван договором (без добавления «о намерениях»), то это гражданско-правовой договор, пользующийся правовой защитой. После этого можно выяснять, что это за договор: предварительный, основной, или вообще незаключенный (ввиду отсутствия существенных условий).

Но если в документе присутствует слово «намерения» (неважно как он называется: договор, протокол, соглашение), то это не договор и юридических последствий он не влечет. Единственная возможность придать ему силу гражданско-правового договора — указать на намерение сторон придать ему силу предварительного договора.

Поэтому нельзя признать правильным утверждение А.Г. Диденко, что название документа не имеет значения: «Еще одним вопросом, вызывающим неоднозначное толкование, является несоответствие наименования соглашения и его содержания. Имеются в виду случаи, когда соглашение именуется протоколом о намерениях, а в его тексте содержатся существенные условия основного договора. Какому из намерений сторон следует отдать предпочтение? Наименование договора не является элементом его содержания, поэтому не может характеризовать природу договора. Поэтому при установлении природы договора следует исходить из его содержания. Роль наименования соглашения как протокола о намерениях сводится к тому, что в спорной ситуации такой заголовок может служить не атрибутивным свойством самого соглашения, а лишь одним из доказательств намерения сторон не придавать соглашению значение предварительного договора» [16, с. 26].

Конечно, наименование договора не входит в его содержание. Однако наименование становится существенным признаком определения документа как договора, если это закреплено законом. В данном случае такое положение включено в ГК, и поэтому все рассуждения А.Г. Диденко прямо противоречат закону.

Предварительный договор (*pactumdecontrahendo*)

Понятие предварительного договора. В соответствии с ГК РК, судебной практикой Казахстана и научной литературой предварительный договор имеет узкое значение по: 1) сфере применения и целевому назначению (только для специально-идентифицированного предмета договора); 2) налагаемым им обязанностям (только для заключения основного договора); 3) вероятности нарушения (только уклонение от заключения основного договора); и 4) размеру ответственности за убытки (только расходы, понесенные в ожидании заключения основного договора и в связи с ним). Он представляет собой четкое очерченное исключение из нормы гражданского права о том, что меморандум о взаимопонимании или соглашение о намерениях, по которым стороны не принимают на себя существенных обязательств, не имеет юридической силы и

лишен юридических последствий. В законодательстве проводится четкое различие между ним и соглашениями о намерениях, с одной стороны, и основными договорами, с другой стороны.

Все преддоговорные контакты в Казахстане, по общему правилу, не имеют никакого правового значения. Не предусмотрено никакой ответственности за их нарушение. Поэтому общее правило, что все письменные договоренности о намерении продолжить переговоры и заключить основной договор – это не более чем соглашение о намерениях, не имеющие правовой защиты. Эти договоренности имеют значение для сторон, они обязаны их исполнять, но эта обязанность морально-этическая, в случае отказа от них никакой правовой реакции не последует.

Единственное исключение из этого общего правила – это предварительный договор. Если стороны хотят получить правовую защиту их договоренности, они оформляют их как предварительный договор, который обязывает стороны заключить основной договор.

То есть предварительный договор заменяет собой все правовые инструменты, которые есть в английском праве относительно преддоговорной ответственности: заверения, обещания, гарантии и т.п. Предварительные договоры не известны в контексте общего права. Их применение и назначение в Казахстане строго ограничены. Их основное назначение – предоставить сторонам возможность вступить в договорные отношения касательно обозначенного имущества, на которое предстоит приобрести официальные права, хотя их также можно использовать в отношении договоров оказания услуг и выполнения работ.

К примерам предварительных договоров в законодательстве РК относятся договоры на организацию перевозок грузов, кредитные договоры, предусматривающие обязательство банка предоставить средства заемщику в сумме и на условиях, оговоренных сторонами, договор передачи квартиры в будущем (жилищный контракт) [17, с. 461]. Главным образом, как это видно из судебной практики, предварительные договоры заключаются в отношении купли-продажи или аренды недвижимости⁶.

Например, именно в ожидании получения и формализации права на четко обозначенное имущество, права, которое в то время было только предполагаемым, а не фактическим, стороны берут на себя обязательства по предварительному договору, а именно: обязатель-

ство заключить основной договор в будущем. Правовое обоснование предварительного договора заключается исключительно в защите необходимых расходов, связанных с подготовкой основного договора (например, расходы на приобретенное оборудование или промежуточные профессиональные услуги, такие как юридические и бухгалтерские).

Предварительный договор плохо применим для сложных коммерческих контрактов, связанных с приватизацией крупных государственных предприятий, и для коммерческих сделок с крупными и сложными объектами собственности или предприятиями, с участием нескольких сторон, будущими непредвиденными обстоятельствами и множественными и сложными отношениями.

Соглашение категорически не может быть признано предварительным договором, если существенные условия основного договора не указаны и предмет основного договора четко не определен.

Ст. 390 ГК предписывает ряд обязательных требований к содержанию предварительного договора:

(а) Во-первых, предварительный договор должен предусматривать обязательство сторон заключить основной договор в будущем на существенных условиях, изложенных в предварительном договоре (п.1 ст. 390 ГК);

(б) Во-вторых, предварительный договор должен быть в письменной форме или в форме, установленной законодательством для основного договора (п.2 ст. 390 ГК);

(с) В-третьих, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора (п.3 ст. 390 ГК).

Обязательство из предварительного договора. Единственное обязательство, вытекающее из предварительного договора – это обязательство заключить основной договор на существенных условиях, оговоренных в предварительном договоре, в оговоренные сроки, или, если сроки не определены, в течение одного года с момента заключения предварительного договора (п.4 ст. 390 ГК). Если основной договор не заключен в течение соответствующего срока, предварительный договор прекращается, и стороны не имеют никаких прав или требований друг к другу, кроме как в случае «уклонения» от заключения основного договора.

Стороны должны прямо принять на себя это обязательство. Если прямо выраженного намерения сторон заключить основной дого-

⁶ Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан, 2014. № 11; Постановление надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 30 июля 2008 года № 42п-202-08; Постановление надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 30 апреля 2008 года № 42п-100-08

вор нет, или нет явного намерения заключить предварительный договор, то не будет считаться заключенным и юридически обязательным предварительный договор. Это вытекает из п.1 ст. 393 ГК, согласно которому договор (в том числе предварительный договор в соответствии со п.1 ст. 390 ГК) считается заключенным (то есть приобретает юридическую силу) с момента, когда сторонами достигнуто соглашение по предмету и другим существенным условиям договора.

Ст. 390 ГК не предусматривает каких-либо обязательств, кроме обязательств по заключению основного договора. Она подчеркнута не предусматривает имущественных или финансовых обязательств, какие могут быть предусмотрены основным договором. Таким образом, цель или предмет предварительного договора – обязательство заключить основной договор. Предварительный договор не является и не может составлять сам основной договор, и он не дает никаких прав на существенные условия, которые должны составлять часть основного договора.

Это различие между обязательством, содержащимся в предварительном договоре о заключении основного договора, и предполагаемыми обязательствами, которые должны содержаться в будущем основном договоре, является основополагающим. Обязательства, вытекающие из предварительного договора, носят подготовительный или организационный характер.

Существенные условия. Предмет основного договора (предмет собственности, объем работ, характер услуг) должен быть специфически определен в предварительном договоре. Это подчеркивается, в частности, в одной из публикаций А.Г.Диденко:

«Для предварительного договора, где предметом будущего договора выступает площадь в строящемся здании, важна индивидуальная определенность этого предмета. Если в предварительном договоре указано, допустим, только количество квадратных метров площади, причитающейся потенциальному покупателю или арендатору, то такой договор следует признать незаключенным, подобно тому, как рассматриваются незаключенными договоры залога, в которых предмет залога не индивидуализирован. Индивидуализация может быть достигнута путем ссылок на данные проектной документации, указания этажа и пр.» [18, с. 17-18].

Важно, чтобы все существенные условия предполагаемого основного договора были включены в предварительный договор, как предусмотрено в п. 3 ст. 390 ГК («...должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора»). Предмет и

существенные условия основного договора должны включать не только те, которые определены законодателем для данного типа договора (например, цена договора купли-продажи), но также любые дополнительные особые условия, которым стороны соглашаются придавать юридическую силу при заключении основного договора.

Если существенные условия основного договора не указаны в предварительном договоре, это будет противоречить цели или предмету предварительного договора, а именно – обязательству сторон заключить основной договор на согласованных условиях. Все, что сторонам остается сделать после заключения предварительного договора – это заключить основной договор, а не изменять предварительный договор, тем более не вести по предварительному договору переговоры, и не проводить проверку, на основе результатов которой решать, заключить ли договор или отказаться (если только стороны по взаимному согласию не пожелают внести изменения в действующий предварительный договор). Если одному из контрагентов переговоров требовалось больше времени для проверки, на основании результатов которой он мог бы решить, переходить ли к заключению основного договора и на каких конкретно существенных условиях, то такой инструмент, как предварительный договор, в данном случае неприменим.

Конечно, предварительный договор, как и любой гражданско-правовой договор, может быть изменен по соглашению сторон. Аналогичным образом, стороны могут договориться о том, что существенные условия в основном договоре могут отличаться от условий, изложенных в предварительном договоре. Однако, как только существенные условия будут согласованы в предварительном договоре, ни одна из сторон предварительного договора не вправе потребовать согласования дополнительных и иных условий для заключения основного договора.

Как видно из вышесказанного, ст. 390 ГК предусматривает как ограниченное обязательство, так и ограниченный объем ответственности. Ст. 390 ГК предусматривает, что предварительные договоры представляют собой особую категорию соглашения, отличную как от будущих основных договоров, так и от меморандумов о намерениях, которые четко разделены.

Прекращение предварительного договора. Предварительный договор будет прекращен, если:

(а) заключен основной договор. Если заключен основной договор, то при его заключении обязательства по предварительному договору (а именно после заключения основ-

ного договора) по логике должны утратить силу, так как они были должным образом выполнены;

(b) основной договор не заключается в течение установленного срока (п.6 ст. 390 ГК). В конце периода, в течение которого должен быть заключен основной договор, обязательства предварительного договора будут прекращены; предварительный договор не может продолжать действие после указанного периода;

(с) если ни одна из сторон не направляет другой стороне предложение о заключении договора (п.6 ст. 390 ГК).

В целях прекращения предварительного договора в подпунктах (b) и (с) выше, законодатель предоставил сторонам предварительного договора молчаливую оговорку: если стороны согласны или существует обоюдное бездействие сторон, их обязательства по заключению основного договора прекращаются. Вышесказанное не будет являться нарушением предварительного договора. Однако это являлось бы нарушением, если бы одна из сторон предварительного договора стремилась уклониться от заключения основного договора.

Уклонение от заключения предварительного договора. Ст. 390 ГК предусматривает лишь одно обстоятельство, при котором обязательства предварительного договора считаются нарушенными, а не истекшими и не прекращенными по окончании периода. Это случай, «когда сторона...уклоняется от заключения предусмотренного им (основного) договора.» (п.5 ст. 390 ГК).

Сторона уклоняется от заключения основного договора, когда она не заключает основной договор после получения предложения и не отвечает на предложение. Сторона также уклоняется от заключения основного договора, если она отказывается заключить договор по неосновательным или незаконным причинам.

Однако, когда сторона отказывается заключить договор, потому что контрагент сделал предложение на основе условий, отличных от тех, которые были согласованы в предварительном договоре, ее отказ не является нарушением путем уклонения в значении ст. 390 ГК.

И наоборот, когда сторона, делающая предложение на условиях, отличных от тех, которые были согласованы в самом основном соглашении, отказывается заключить основной договор, потому что контрагент не принимает измененные условия, ее отказ будет ква-

лифицироваться как уклонение. В ст. 390 ГК требуется просто и прямо, чтобы обе стороны 1) согласились с существенными условиями основного договора и 2) заключили основной договор именно на этих существенных условиях, как то было согласовано. Стороны могут изменить положения действующего предварительного договора, как и все другие договора, однако только по взаимному согласию сторон.

Требование, чтобы сторона сделала предложение, является неукоснительным. Казахские суды не присуждают компенсацию убытков в случае, если одна из сторон предварительного договора не направила предложение о заключении основного договора другой стороне в течение установленного срока, и основной договор никогда не был заключен.

Например, между сторонами состоялся предварительный договор от 11 апреля 2013 года, по которому стороны обязались заключить в будущем (до 11 сентября 2013 г.) договор о передаче имущества на условиях, предусмотренных предварительным договором. Договоры купли-продажи объектов недвижимости не заключены, предложений о заключении их в срок до 11 сентября 2013 года от ответчика истец не получал, соответственно, обязательства истца перед ответчиком по предварительному договору от 11 апреля 2013 года прекращены с 12 сентября 2013 года. Суд установил, что обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор⁷.

В другом случае суд отклонил применение п. 5 ст. 390 ГК по аналогичным основаниям. Поскольку предварительным договором определен срок заключения основного договора до 19 апреля 2007 года, основной договор не заключен, ни законодательными актами, ни предварительным договором не предусмотрено принудительное заключение основного договора, то [...] в силу п.6 ст. 390 ГК обязательства сторон по предварительному договору прекращены ввиду истечения срока для заключения основного договора⁸.

Возмещение убытков. Убытки, вызванные нарушением предварительного договора путем уклонения, взыскиваются только при условии, если будет доказано, что:

(a) такое уклонение является противоправным и виновным;

(b) у стороны, уклонившейся от заключе-

⁷ Бюллетень Верховного суда. 2014. № 11. Постановление №3зп-571-14. С. 20-23.

⁸ Постановление надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 30 апреля 2008 года №4 зп-100-08 // ИС «Параграф».

ния договора, отсутствовали правовые основания для такого уклонения;

(с) убытки должны возникать в результате прямого отказа от заключения основного договора и ограничиваться расходами, понесенными при подготовке основного договора.

Убытки строго ограничиваются убытками, понесенными в результате незаключения основного договора (если иное не предусмотрено законодательством или условиями предварительного договора) (п.5 ст. 390 ГК). Такие убытки могут включать расходы на усилия, направленные на подписание основного договора (являющегося единственным предметом предварительного договора, и заключение которого является единственным обязательством по предварительному договору), но нельзя представить, чтобы они распространялись на убытки, вытекающие из нарушения любых предполагаемых или возможных прав и обязательств по предполагаемому основному договору или договорам, и еще менее – на упущенные выгоды и преимущества, которые могли бы вытекать из них, поскольку такие права никогда не предоставлялись и обязательства не принимались по предварительному договору.

В случае нарушения путем уклонения от заключения основного договора нарушившая сторона не может требовать возмещения ущерба от нарушения самого основного договора. Нельзя смешивать два совершенно разных типа убытков: 1) убытки, вытекающие из уклонения, как единственно возможного нарушения предварительного договора – эти убытки ограничиваются промежуточными расходами (ст. 390 ГК), и 2) убытки, которые возникнут в результате будущего нарушения основного договора (п.4 ст. 9 ГК). Смешение этих двух понятий противоречит фундаментальной причинно-следственной связи между нарушением и убытками, требуемой в соответствии с п. 4 ст. 9 ГК.

В случаях, когда уклонение установлено, суды обычно ограничивают компенсацию возвратом сумм, полученных по предварительному договору. В одном из судебных дел было установлено, что 15 октября 2007 года между Б. (Продавец), с одной стороны, и А. и Е. (Покупатели), с другой стороны, был заключен предварительный договор, по условиям которого продавец обязуется продать, а покупатели купить квартиру. Покупатели оплатили продавцу первоначальный взнос до подписания основного договора. Впоследствии продавец предложила расторгнуть предварительный договор. В суде ответчик подтвердила полученную сумму по предварительному

договору. Суд взыскал с ответчика сумму, полученную им от Истцов в качестве взносов до подписания договора⁹.

Таким образом, резкое различие, проведенное в гражданском праве Казахстана между предварительным договором и основным договором, демонстрируется крайне ограниченными последствиями нарушения первого по сравнению с потенциально широкими последствиями нарушения последнего.

Пытаясь доказать возможность взыскать убытки, связанные не только с предварительным, но и с основным договором (упущенная выгода от потерь, связанных с надеждами по получению прибыли от основного договора), А.Г. Диденко прибегает, как он говорит, к иллюстрации на самом простом уровне. Он пишет: «Допустим, что один покупатель заключил с двумя продавцами договоры на покупку елок к 25 декабря. Первый договор был обусловлен предварительным договором, который должен был быть заключенным 15 декабря. Второй договор был заключен как самостоятельный договор. Продавцы нарушили свои обязательства. По логике сторонников взыскания за нарушение предварительного договора только различных подготовительных расходов, к примеру, по аренде складских помещений, должны быть взысканы только эти расходы, но не упущенная выгода от несостоявшейся продажи новогодних елок, в то время как по второму договору убытки должны быть взысканы в полном объеме в соответствии с общими правилами ст.ст. 9 и 350 ГК. Думаю, что такое решение является явным нарушением принципа справедливости, требующего равных возможностей для субъектов в схожих ситуациях, поэтому должно действовать общее правило п.5 ст. 390 ГК о полном возмещении убытков. Разумеется, между упущенной выгодой и незаключением основного договора должна существовать и быть доказанной прямая причинная связь» [18, с. 26-27].

Очень странное понимание принципа справедливости! Если исходить из принципа справедливости, то его явным нарушением будет потребовать возместить упущенную выгоду как от продавца, с которым был заключен полноценный договор, так и от продавца, с которым у покупателя нет никакого договора. Срок заключения основного договора истек 15 декабря, и потенциальный покупатель мог бы позаботиться о заключении основного договора или о поиске нового продавца, а не ждать наступления 25 декабря, чтобы потребовать упущенную выгоду от неисполнения несуществующего договора. Тем более, очень странным выглядит поведение покупателя,

⁹ Решение Алматинского районного суда г. Астана от 19 июня 2008 года.//ИС Параграф.

если он не заключает сразу основной договор, а откладывает заключение предварительного договора до 15 декабря. У продавца могут возникнуть вполне обоснованные подозрения, что елки покупателю не очень и нужны, если он в горячую предновогоднюю пору сомневается почти до нового года, нужны ему елки или нет.

Выводы. Таким образом, предварительный договор следует отличать, с одной стороны, от протокола намерений, нарушение которого, в отличие от нарушения предварительного договора, не влечет никаких последствий, и, с другой стороны, от основного договора, в отличие от которого предварительный договор содержит одну единственную обязанность (заключить основной договор) и в отличие от которого нарушение предварительного договора влечет за собой возмещение убытков, ограниченное только рамками предварительного договора.

Общие выводы

Таким образом, можно сформулировать следующие выводы:

1. Преддоговорные переговоры или переговоры о заключении договора представляют собой самостоятельную стадию договорного процесса – преддоговорную стадию;

2. Генеральное правило данной стадии – все отношения между сторонами, если иное не предусмотрено законодательством или договором, являются неправовыми и регулируются иными социальными нормами, в частности нормами морали и нравственности. Правовой

защитой эти отношения не пользуются;

3. Для того, чтобы эти отношения получили правовую защиту, необходимо признание их правовыми законодательством или соответствующим законодательству договором;

4. Одним из таких случаев является недобросовестные переговоры (если они предусмотрены законом), следствием которых выступает *culpa in contrahendo*;

5. Протокол (соглашение, договор) о намерениях является неправовым документом и не влечет никаких юридических последствий, если в нем прямо не указано, что он имеет силу предварительного договора. Содержание этого документа не имеет никакого значения, даже если в нем были все признаки предварительного договора, в силу прямого указания п. 7 ст. 390 ГК РК;

6. Предварительный договор является правовым документом, единственным обязательством которого является обязательство заключить основной договор. В случае доказанного уклонения одной стороны от заключения основного договора другая сторона вправе требовать возмещения убытков, вытекающих из незаключения предварительного договора, состоящих в основном из реального ущерба. Убытки в форме реального ущерба и упущенной выгоды, которые вытекали бы из нарушения основного договора, если бы стороны его заключили, возмещению не подлежат.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К. *Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 2. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 1. Общие проблемы гражданского права.* Алматы, 2016. С. 222-224.

2. Крашенинников Е.А., Байгушева. В. *Обязанности при ведении преддоговорных переговоров.* - Вестник ВАС РФ, 2013. №6. <http://www.center-bereg.ru/h189.html>

3. Малеина М.Н. *Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила).* – *Предпринимательство и право, информационно-аналитический портал.* <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8077>

4. Венгеров А.Б. *Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 1999. С. 303;*

5. Сырых В.М. *Теория государства и права: Учебник для вузов. 3-е изд. М.: ЗАО Юстиц-информ, 2007. С. 99-101;*

6. *Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. Изд. 2-е: В 3-х т. Т.2. СПб.: Фонд Университет, 2010. С. 10.*

7. Гнищевич К.В. *Доктрина culpa in contrahendo в гражданском праве России.* <http://www.dirittoestoria.it/8/Contributi/Gnitsevich-Culpa-contrahend...>

8. *Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации.* М.: Издание Государственной Думы, 2015. (автор-составитель – А.В. Демкина). С. 22; bar.parlament.gov.ru/common/web_services/secure.../25_Preddogovornie_2015/pdb

9. Сулейменов М.К. *Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение.* Алматы, 2016. С. 24-30.

10. Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров. Вестник гражданского права. 2013. №3.
11. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 239.
12. Гнищевиц К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве. <http://www.lin.ru/document.htm?id=307149841183948892>
13. Кархалев Д.Н. Преддоговорная ответственность в гражданском праве. <http://xn--80aaaecebckp8bzatg5cb.xn--plai/forum/viewtopic.php?f=20&t=12290>
14. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности. Адвокат. 2014. №4 // СПС Консультант Плюс.
15. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. №3. С.14.
6. Диденко А.Г. Условия предварительного договора и их значение. В кн.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Алматы: Каспийский университет, 2018. С. 26.
17. Гражданское право. Том 2. Вещное право. Обязательственное право: Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. С. 461.
18. Диденко А.Г. Обязательное заключение договора. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 35 // Под ред. А.Г. Диденко. - Алматы, 2010. - С. 17-18 (EX-5).

REFERENCES

1. Suleymenov M.K. Civil law of the Republic of Kazakhstan: experience of a theoretical research. Volume 2. Part second. Theoretical. Section 1. Common problems of civil law. Almaty, 2016. Page 222-224.
2. Krashenninnikov E.A., Baygusheva. B. Duties when conducting precontractual negotiations. - Bulletin of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation, 2013. No. 6. <http://www.center-bereg.ru/h189.html>
3. Maleina M.N. Negotiations on signing of the contract (a concept, legal regulation, governed). - Business and right, information and analytical portal. <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=8077>
4. Vengerov A.B. Theory of the state and right: The textbook for юрид. higher education institutions. 3rd prod. M.: Law, 1999. Page 303;
5. Crude V.M. Theory of the state and right: The textbook for higher education institutions. 3rd prod. M.: CJSC Yustits-inform, 2007. Page 99-101;
6. Theory of the state and right: The textbook / Under the editorship of R.A. Romashov, V.P. Salnikov. Prod. the 2nd: In 3-ht. T.2. SPb.: University fund, 2010. Page 10.
7. Gnitsevich K.V. The doctrine culpa in contrahendo in civil law of Russia. <http://www.dirittoestoria.it/8/Contributi/Gnitsevich-Culpa-contrahend...>
8. The precontractual relations in the Russian civil law: short stories of the Civil code of the Russian Federation. M.: Edition of the State Duma, 2015. (the author-originator is A.V. Demkina). Page 22; [bar.parlament.gov.ru/common/web_services/secure ... / 25_Preddogovornie_2015/pdb](http://bar.parlament.gov.ru/common/web_services/secure.../25_Preddogovornie_2015/pdb)
9. Suleymenov M.K. Civil law of the Republic of Kazakhstan: experience of a theoretical research. Volume 3. Part second. Theoretical. Section 2. Civil legal relationship. Almaty, 2016. Page 24-30.
10. Iyering R. of Culpa in contrahendo, either Indemnification at invalidity or nezaklyuchennost of contracts. Messenger of civil law. 2013. No. 3.
11. Kucher A.N. Theory and practice of a precontractual stage: legal aspect. M.: Statute, 2005. Page 239.
12. Gnitsevich K.V. Precontractual responsibility in the Russian civil law. <http://www.lin.ru/document.htm?id=307149841183948892>
13. Karkhalev D.N. Precontractual responsibility in civil law. <http://xn--80aaaecebckp8bzatg5cb.xn--plai/forum/viewtopic.php?f=20&t=12290>
14. Bogdanov D. E. Justice as the basic began determination of the extent of precontractual responsibility. Lawyer. 2014. No. 4//Union of Right Forces Consultant Plus.
15. Ovchinnikova K.D. Precontractual responsibility//Legislation. 2004. No. 3. Page 14.
16. Didenko A.G. Conditions of the preliminary contract and their value. In prince: Civil legislation. Articles. Comments. Practice. Almaty: Caspian university, 2018. Page 26.
17. Civil law. Volume 2. Right in rem. Liability law: The textbook for higher education institutions (the academic course). Resp. editor: M.K. Suleymenov. Almaty, 2013. Page 461.
18. Didenko A.G. Obligatory signing of the contract. Civil legislation. Articles. Comments. Practice. Release 35//Under the editorship of A.G. Didenko. Almaty, 2010. Page 17-18 (EX-5).