



Qazaqstan Respublikasy Zañnama jáne quqyqtyq aqparat institýtynyń

JARSHYSY

gylymi-quqyqtyq jýrnal №1 (64)-2021

Құрылтайшы және баспагер:

«Қазақстан Республикасының
Заннама және құқықтық
ақпарат институты» ШЖК РМК
2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
www.zqai.kz

сайтында орналастырылған
Заң ғылымдары бойынша диссертациялардың
негізгі ғылыми нәтижелерін жариялауға
арналған баслымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.
№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы

Сәрпеков Р.Қ. - Қазақстанның еңбек сіңірген
қайраткері (Нұр-Сұлтан, Қазақстан) –
(төраға)
Абайділинов Е.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Барнаул, Ресей)
Белых В.С. – з.ғ.д. (Екатеринбург, Ресей)
Губин Е.П. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Мельник Р.С. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Моисеев А.А. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Муромцев Г.И. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Рахметов С.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Малиновский В.А. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Унзила Шапақ – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)

Бас редактор

Дүйсенов Е.А. – з.ғ.к.

Редакциялық алқа құрамы

Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген
мәдениет қайраткері (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов, Ресей)
Жанғарашев Р.М. – LL.M. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Қазбаева Ә.Г. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Казиев З.Г. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)
Қайырбаева Л.К. – PhD (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Киязова А.Ж. – LL.M. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)
Құлжабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Нұрғазиев Б.Қ. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Нұрмағамбетов Р.Г. – PhD (Челябинск, Ресей)
Примашев Н.М. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,
Қазақстан)
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бишкек,
Қыргызстан)

Журнал редакциясы

Джамбуришин К.А.
Колтубаева Г.Б.
Тасирова А.С.
Жұмагелдина Б.Ж.
Байленова А.Қ.
тел.: 8 (7172) 26-61-29

Қазақстан Республикасы Ақпарат
және коммуникациялар министрлігі
Ақпарат комитетінің

БАҚ есепке қою туралы куәлігі
№ 17761-Ж 25.06.2019 ж.
(Алғашқы есепке қою кезі
№6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

Мекен-жайы: Қазақстан Республикасы,
010000, Нұр-Сұлтан қ., Қабанбай-батыр
даңғ., 19, Е-блогы, 306-каб. тел.: 8(7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Редакция бағанасы..... 7

Конституциялық және әкімшілік құқық

Р.Қ. СӘРПЕКОВ Заң жобалау қызметіндегі жариялылықты
қамтамасыз ету және Қазақстан Республикасында норма
шығаруды жетілдіру мәселелері бойынша заңнамалық түзетулер
қабылдау тұрғысынан ғылыми құқықтық сараптаманы жаңғырту
мәселелері 13

Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА, Б.Қ. НҰРҒАЗИНОВ,
А.А. КАРАЕВ Заңнамалық және заңға тәуелді реттеудің
аражігін ажыратудың кейбір мәселелері..... 22

Р.С. МЕЛЬНИК Әкімшілік қалау: ұғымы, түрлері және
қолданылу заңдылығы шарттары 35

Н. СӘУЛЕН, Н. СӘУЛЕН, Р.Д. БЕРНАЗАРОВА
Мемлекеттік басқару жүйесін жетілдірудегі әкімшілік
реформалар 47

Т.Б. ЖҰМАҒҰЛОВ, Г.С. ДӘРІБАЕВ Рухани жаңғыру
аясында құқықтық мәдениетті арттырудағы құқықтық
тәрбие және білім берудің маңыздылығы..... 57

Ж.Ю. САЙЛИБАЕВА Мемлекеттік органдардың
әрекеттеріне, әрекетсіздігіне дау айту туралы істер
бойынша сот ісін жүргізу институты: қалыптасу кезеңдері..... 71

Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

А.Ж. ҚИЯЗОВА Корпоративтік актілер кәсіпкерлік
және кәсіби қызметтің өзін-өзі реттеу құралы ретінде 80

С.А. АКИМБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ
Сот және прокуратураның өзара іс-қимылы: теория
және практика мәселелері 91

С.С. ҚАРЖАУБАЕВ Жалдау (жалға алу)
саласындағы тұрғын үй заңнамасын жетілдіру мәселесі..... 99

Б.О. АЛТЫНБАСОВ Құқықтық зерттеудің
эмпирикалық әдістерін пайдаланудың теориялық
негіздері: халықаралық тәжірибе 108

М.Х. ХАСЕНОВ, Р.О. БУКЕНОВ
Қазақстан Республикасында дене шынықтыру және
спорт саласындағы еңбекті құқықтық реттеудегі
олқылықтар мен қайшылықтар 120

С.А. ЫНТЫМАҚОВ Қордың құқықтық жағдайына
қатысты кейбір құқықтық мәселелер 132

А.К. ҚАЛДЫБАЕВ Шарт еркіндігі принципі және
корпоративтік келісім 142

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

В.И. МАЙОРОВ, П.В. ВОЛОШИН, С.В. ПОЛЯКОВА,
О.Н. ДУНАЕВА Ресейдегі жол қозғалысына
қатысушылардың қауіпсіздігін тәуекелге бағытталған
тәсіл негізінде қамтамасыз ету 152

Д.А. ФИНК Адвокаттың қылмыстық-процестік ақпаратқа
қол жеткізу құқығын іске асырудың кейбір мәселелері 159

Б.Ж. ҚЫЗДАРБЕКОВА, Е.Н. КАЛИАКПЕРОВА Заңнамадағы «терроризм актісі» түсінігі және қылмыстық жауаптылықтан босату шарттары.....	165
Е.А. ОМАРОВ, Ж. ҚҰМАРБЕКҚЫЗЫ Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша мүлікті тәркілеудің құқықтық табиғаты	173
Ф.С. ЖАҚСЫБЕКОВА Экологиялық қылмыстылыққа қарсы күрес жүргізудегі қылмыстық саясат	184
Г.А. ҚУАНАЛИЕВА, Г.Н. РАХИМОВА, Р.А. АБДЫРАИМОВ Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін анықтаудың кейбір мәселелері	191
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	
Ж.О. ҚҰЛЖАБАЕВА, Д.Ө. САЛЫҚОВА Халықаралық қылмыстық сот төрелігі органдары: генезисі, халықаралық қылмыстық соттың пәндік юрисдикциясы, рим жарғысын ратификациялау мәселелері	200
Құқықтық мониторинг	
А.Қ. ҚАНАТОВ, К.Е. ИСМАҒҰЛОВ Мемлекеттік егемендік туралы декларацияның Қазақстан Республикасы заңнамасы жүйесіндегі орны (құқықтық талдау)	213
М.И. ДЯЧУК Қазақстан Республикасында медиация институтын дамыту	219
Мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасынан	
Е.С. САФУАНИ Заңнамада терминдерді қолданудың кейбір проблемалары.....	233
Л.С. ТҰРҒАНБАЕВА Мемлекеттік тілдегі лингвистикалық сараптама мәселелері	238
Жас ғалым минбері	
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Мәслихаттар өкілді органдар ретінде және олардың азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысу құқығын жүзеге асырудағы рөлі	244
А.О. МАКРУШИН Қазақстан Республикасындағы заң консультанттарының қызметін реттеудегі кейбір мәселелер туралы	251
А. МУСАХАН Халықаралық әдет-ғұрып құқығы нормаларының Еуропалық Одақ құқығында қолданылуы	258
С.Т. ӘБИРБЕК Халықаралық құқықтағы танылмаған мемлекеттер құқығы	266
М.Е. САҒЫНАЕВ, А.Т. БАЙЗАКОВ Италиялық жазушы Пьеранжело Каталаноның еңбектеріндегі <i>ius fetiale</i> түсінігі	277
А.Ж. ҚАЛМАҒАМБЕТОВ, Г.Н. КҮЗЕМБАЕВА Нормативтік құқықтық актілерге заң сараптамасын құқықтық реттеудегі кемшіліктер және оның құқықтық салдары (Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінде 2020 жылғы 2 желтоқсанда №21716 тіркелген, Қазақстан Республикасы Қаржы нарығын реттеу және дамыту агенттігі Басқармасының 2020 жылғы 30 қарашадағы № 114 қаулысы мысалында)	285
Д.М. СӘРСЕМБАЕВ Еуразиялық интеграция шеңберіндегі халықаралық-құқықтық валюталық реттеу (бірыңғай валюта туралы мәселеге қатысты).....	294
Р.Ж. ҚОЖАХМЕТОВА Кәмелетке толмағандардың суицидтерін алдын алудың құқықтық аспектілері және құқықтық жүйеге ұсыныстарды имплементациялау бойынша ұсынымдар	304
«Жаршының» архивтегі беттері	
Р.Н. ЮРЧЕНКО Алқабилер қатысатын қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізудің кейбір мәселелері туралы (ҚР ЗИ Жаршысы №4-2006 ж. – 79-97 бб.).....	313
С.С. ҚАРЖАУБАЕВ з.ғ.к. Р.Н. Юрченконың «Алқабилер қатысатын қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізудің кейбір мәселелері туралы» ғылыми жарияланымына қайта оралғанда	331
Есімнама	
Журналдың редколлегия мүшесі, заң ғылымдарының докторы	
Қ.Х. Рахимбердин – 50 жаста	336
М.Р. ГЕТА Ғалым, азамат, педагог, құқық қорғаушы (заң ғылымдарының докторы	
Қ.Х. Рахимбердиннің 50 жылдығына орай)	337
Библиография	
«Европейская система защиты прав человека: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. (под редакцией Абашидзе А.Х. – М.: Юрайт, 2017. – 140 с.)» атты кітапқа рецензия.....	341



ВЕСТНИК

Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

научно-правовой журнал №1 (64)-2021

Учредитель и издатель:
РГП на ПХВ «Институт законодательства
и правовой информации
Республики Казахстан»
Издаётся с 2006 года
Все материалы журнала размещаются на
сайте www.zqai.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. – Заслуженный деятель
Казахстана (Нур-Султан, Казахстан) –
(председатель)
Абайдильдинов Е.М. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Абызов Р.М. – д.ю.н. (Барнаул, Россия)
Белых В.С. – д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)
Губин Е.П. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Мельник Р.С. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Моисеев А.А. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Муромцев Г.И. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Рахметов С.М. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Малиновский В.А. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Унзила Шапак – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)

Главный редактор
Дюсенов Е.А. – к.ю.н.

Состав Редакционной коллегии
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – заслуженный деятель
культуры РК (Нур-Султан, Казахстан)
Байниязова З.С. – к.ю.н. (Саратов, Россия)
Джангарашев Р.М. – LL.M. (Нур-Султан,
Казахстан)
Казбаева А.Г. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Казиев З.Г. – к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)
Каирбаева Л.К. – PhD (Нур-Султан,
Казахстан)
Князова А.Ж. – LL.M. (Нур-Султан,
Казахстан)
Конусова В.Т. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Кулжабаева Ж.О. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Нургазинов Б.К. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Нурмагамбетов Р.Г. – PhD (Челябинск,
Россия)
Примашев Н.М. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Рахимбердин К.Х. – д.ю.н. (Усть-Каменогорск, Казахстан)
Тегизбекова Ж.Ч. – к.ю.н. (Бишкек,
Кыргызстан)

Редакция журнала
Джамбуршин К.А.
Колтубаева Г.Б.
Тасирова А.С.
Жумагелдина Б.Ж.
Байленова А.К.
тел.: 8 (7172) 26-61-29

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 17761-Ж
от 25.06.2019 г. Комитета информации
Министерства информации и коммуникаций
Республики Казахстан (Первичная постановка
на учет №6592-Ж. 07.09.2005 г.)

Адрес: Республика Казахстан, 010000,
г. Нур-Султан, пр. Кабанбай батыра, 19,
блок Е, каб. 306, тел.: 8 (7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Колонка редакции..... 9

Конституционное и административное право

Р.К. САРПЕКОВ Вопросы обеспечения публичности
в законопроектной деятельности и модернизации научной
правовой экспертизы в свете принятия в Республике Казахстан
законодательных поправок по вопросам совершенствования
нормотворчества 13

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА, Б.К. НУРГАЗИНОВ,
А.А. КАРАЕВ Некоторые вопросы разграничения
законодательного и подзаконного регулирования 22

Р.С. МЕЛЬНИК Административное усмотрение:
понятие, виды и условия правомерности применения 35

Н. САУЛЕН, Н. САУЛЕН, Р.Д. БЕРНАЗАРОВА
Административные реформы в совершенствовании
системы государственного управления 47

Т.Б. ЖУМАГУЛОВ, Г.С. ДАРИБАЕВ Важность
правового воспитания и образования в повышении
правовой культуры в контексте модернизации
общественного сознания 57

Ж.Ю. САЙЛИБАЕВА Институт судебного
производства по делам об оспаривании действий,
бездействий государственных органов: этапы
становления 71

Гражданское и гражданско-процессуальное право

А.Ж. КИЯЗОВА Корпоративные акты как средство
саморегулирования предпринимательской и
профессиональной деятельности 80

С.А. АКИМБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ
Взаимодействие суда и прокуратуры: вопросы
теории и практики 91

С.С. КАРЖАУБАЕВ К вопросу совершенствования
жилищного законодательства в сфере аренды 99

Б.О. АЛТЫНБАСОВ Теоретические основы
использования эмпирических методов правового
исследования: международный опыт 108

М.Х. ХАСЕНОВ, Р.О. БУКЕНОВ Пробелы и
коллизии правового регулирования труда в сфере
физической культуры и спорта в Республике Казахстан 120

С.А. ЫНТЫМАКОВ Некоторые правовые вопросы,
касающиеся правового положения фонда 132

А.К. КАЛДЫБАЕВ Принцип свободы договора
и корпоративный договор 142

Уголовное право и уголовный процесс

В.И. МАЙОРОВ, П.В. ВОЛОШИН, С.В. ПОЛЯКОВА,
О.Н. ДУНАЕВА Обеспечение безопасности участников
дорожного движения в России на основе риск-
ориентированного подхода 152

Д.А. ФИНК Некоторые вопросы реализации права
адвоката на доступ к уголовно-процессуальной информации 159

Б.Ж. КЫЗДАРБЕКОВА, Е.Н. КАЛИАКПЕРОВА	
Понятие «акт терроризма» в законодательстве и условия освобождения от уголовной ответственности.....	165
Е.А. ОМАРОВ, Ж. КУМАРБЕККЫЗЫ Правовая природа конфискации имущества по уголовному законодательству Республики Казахстан	
	173
Ф.С. ЖАКСЫБЕКОВА Уголовная политика в борьбе с экологической преступностью.....	
	184
Г.А. КУАНАЛИЕВА, Г.Н. РАХИМОВА, Р.А. АБДЫРАИМОВ Некоторые вопросы определения субъекта уголовного правонарушения.....	
	191
Международное право и сравнительное правоведение	
Ж.О. КУЛЖАБАЕВА, Д.О. САЛЫКОВА Органы международного уголовного правосудия: генезис, предметная юрисдикция международного уголовного суда, проблемы ратификации римского статута.....	
	200
Правовой мониторинг	
А.К. КАНАТОВ, К.Е. ИСМАГУЛОВ Место Декларации о государственном суверенитете в системе законодательства Республики Казахстан (правовой анализ)	
	213
М.И. ДЯЧУК Развитие института медиации в Республике Казахстан	
	219
Из практики законотворчества на государственном языке	
Е.С. САФУАНИ Некоторые проблемы использования терминов в законодательстве	
	233
Л.С. ТУРГАНБАЕВА Проблемы лингвистической экспертизы на государственном языке	
	238
Трибуна молодого ученого	
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Маслихат как представительные органы и их роль в осуществлении прав граждан на участие в управлении делами государства	
	244
А.О. МАКРУШИН О некоторых вопросах регулирования деятельности юридических консультантов в Республике Казахстан	
	251
А. МУСАХАН Применение норм международного обычного права в праве Европейского Союза.....	
	258
С.Т. АБИРБЕК Право непризнанных государств в международном праве	
	266
М.Е. САГИНАЕВ, А.Т. БАЙЗАКОВ Понятие <i>ius fetiale</i> в трудах итальянского романиста Пьеранжело Каталано	
	277
А.Ж. КАЛМАГАМБЕТОВ, Г.Н. КУЗЕМБАЕВА О недостатках правового регулирования юридической экспертизы нормативных правовых актов и их юридических последствиях (на примере Постановления Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка № 114 от 30 ноября 2020 года, зарегистрированного Министерством юстиции Республики Казахстан 2 декабря 2020 года № 21716).....	
	285
Д.М. САРСЕМБАЕВ Международно-правовое валютное регулирование в рамках евразийской интеграции (к вопросу о единой валюте)	
	294
Р.Ж. КОЖАХМЕТОВА Правовые аспекты предупреждения суицидов несовершеннолетних и рекомендации по имплементации предложений в правовую систему	
	304
Архивные страницы «Вестника»	
Р.Н. ЮРЧЕНКО О некоторых вопросах судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей (статья в Вестнике ИЗ РК №4-2006 г. – С. 79-97)	
	313
С.С. КАРЖАУБАЕВ Возвращаясь к научной публикации к.ю.н. Р.Н. Юрченко «О некоторых вопросах судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей»	
	331
Персоналии	
Члену редколлегии журнала, доктору юридических наук	
К.Х. Рахимбердину – 50 лет.....	336
М.Р. ГЕТА Ученый, гражданин, педагог, правозащитник (в честь 50-летнего юбилея доктора юридических наук К.Х. Рахимбердина)	
	337
Библиография	
Рецензия на книгу «Европейская система защиты прав человека: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С.; под редакцией Абашидзе А.Х. – М.: Юрайт, 2017. – 140 с.»	
	341



Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

JARSHYSY

scientific and legal journal №1 (64)-2021

Founder and publisher:
RSE on the REM «Institute of Legislation and Legal information of the Republic of Kazakhstan»

Published since 2006

All journal materials are placed on the website
www.zqai.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. – Honored Personality of Kazakhstan (Nur-Sultan, Kazakhstan) – (Chairman)
Abaydeldinov E.M. – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Abyzov R.M. – d.j.s. (Barnaul, Russian)
Belih V.S. – d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)
Gubin E.P. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Melnik R.S. – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Moiseev A.A. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Muromcev G.I. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Rahmetov S.M. – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Malinovskiy V.A. – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Unzila Shapak – d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)

Chief Editor

Dyussenov Ye.A. – c.j.s.

Editorial Board members

Azer Aliyev – PhD (Kiel, Germany)
Aiymbetov M.A. – Honored Worker of Culture of Kazakhstan, (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Bainiyazova Z.S. – c.j.s. (Saratov, Russian)
Dzhangarashev R.M. – LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Kabayeva A.G. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Kaziyev Z.G. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Kairbaeva L.K. – PhD (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Kiyazova A.Zh. – LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Konusova V.T. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Kulzhabayeva Zh.O. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Nurgazinov B. K. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Nurmagambetov R.G. – PhD (Chelyabinsk, Russian)
Primashev N.M. – c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)
Rakhimberdin K.H. – d.j.s. (Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan)
Tegizbekova Zh.Ch. – c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)

The editorial staff

Dzhamburshin K.A.
Koltubayeva G.B.
Tassirova A.S.
Zhumageldina B.Zh.
Bailenova A.K.
tel.: 8 (7172) 26-61-29

The certificate of registration of mass media №17761-G from 25.06.2019 from the Information Committee of the Ministry of Information and Communications of the Republic of Kazakhstan (Number and date of primary registration №6592-Zh.07.09.2005.)

Address:

The Republic of Kazakhstan, 010000, Nur-Sultan, Kabanbay-batyr ave., 19, block E, office 306, tel.: 8 (7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Editorial 11

Constitutional and Administrative Law

R.K. SARPEKOV Issues of ensuring publicity in legislative activity and modernization of scientific legal expertise in light of adoption of legislative amendments in the Republic of Kazakhstan on improving rule-making 13

L.T. ZHANUZAKOVA, B.K. NURGAZINOV,

A.A. KARAYEV Certain questions of definition of legislative and sublegal regulation 22

R.S. MELNYK Administrative Discretion: Concept, Types and Conditions of Application Eligibility 35

N. SAULEN, N. SAULEN, R.D. BERNAZAROVA

Administrative reforms in the improvement of the public administration system 47

T. ZHUMAGULOV, G. DARIBAYEV The importance of legal education and education in improving the legal culture in the context of modernization of public consciousness..... 57

ZH.Y. SAILIBAYEVA Institute of Judicial Proceedings in Cases of Challenging Actions, inaction of State Bodies: Stages of Formation 71

Civil and Civil Procedure Law

A.J. KIYAZOVA Corporate acts as a means of self-regulation of business and professional activities 80

S.A. AKIMBEKOVA, N.R. MAXATOV Interaction of court and prosecutor's office: issues of theory and practice 91

S.S. KARZHAUBAYEV On the issue of the improvement of the housing legislation in the field of rent 99

B.O. ALTYNBASOV The theoretical framework of using empirical legal research methods: international experience 108

M.K. KHASSENOV, R.O. BUKENOV The gaps and collisions in legal regulation of labor in the sphere of physical culture and sport in the Republic of Kazakhstan..... 120

S.A. YNTYMAKOV Certain legal issues concerning the legal status of the foundation 132

A. KALDYBAYEV The principle of freedom of contract and corporate contract..... 142

Criminal law and Criminal procedure

V.I. MAYOROV, P.V. VOLOSHIN, S.V. POLYAKOVA, O.N. DUNAEVA Ensuring the safety of road users in Russia based on a risk-based approach..... 152

D.A. FINK Certain issues on relation to the exercise of the right of counsel to access to criminal procedure information..... 159

B.ZH. KYZDARBEKOVA, E.N. KALIAKPEROVA The concept of «act of terrorism» in the legislation and conditions for exemption from criminal liability.....	165
Y.A. OMAROV, ZH. KUMARBEEKYZY The legal nature of confiscation under the criminal law of the Republic of Kazakhstan	173
F.S. ZHAXYBEKOVA Criminal policy in the fight against environmental crime.....	184
G.A. KUANALIYEVA, G.N. RAKHIMOVA, R.A. ABDYRAIMOV Certain issues of determining the subject of a criminal offense	191
International law and Comparative law	
ZH. KULZHABAYEVA, D. SALYKOVA International criminal justice bodies: genesis, subject jurisdiction of the international criminal court, problems of ratification of the rome statute	200
Legal monitoring	
A.K. KANATOV, K.E. ISMAGULOV Place of the declaration of state sovereignty in the system of legislation of the Republic of Kazakhstan (legal analysis)	213
M.I. DYACHUK Development of the mediation institute in the Republic of Kazakhstan	219
From the lawmaking practice in the official language	
E.S. SAFUANI Certain problems with the use of terms in legislation.....	233
L.S. TURGANBAYEVA Problems of linguistic examination in the state language.....	238
Young researchers' tribune	
A.M. NEMEREBAYEVA Maslikhat as representative bodies and their role in the exercise of the right of citizens to participate in the governance of state	244
A.O. MAKRUSHIN On some issues of regulation of the activity of legal consultants in the Republic of Kazakhstan	251
A. MUSSAKHAN Application of customary international law norms within European Union law.....	258
S. ABIRBEK The law of unrecognized states in international law	266
M.E. SAGINAYEV, A.T. BAIZAKOV The concept of ius fetiale in the works of the italian novelist Pierangelo Catalano	277
A.ZH. KALMAGAMBETOV, G.N. KUZEMBAYEVA On the fault of legal regulation of the legal expertise of normative legal acts and their legal consequences (On the example of the Board Decree of the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market No. 114 dated November 30, 2020, registered by the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on December 2, 2020 No. 21716)	285
D.M. SARSEMBAYEV International legal regulation of currency in the framework of eurasian integration (on the issue of the single currency).....	294
R. KOZHAKHMETOVA Legal aspects of preventing suicide of minors and recommendations for the implementation of proposals in the legal system	304
The archive pages of the «Bulletin»	
R.N. YURCHENKO On certain issues of jury trials in criminal cases (article in Bulletin of the IL RK No. 4-2006 - P. 79-97).....	313
S.S. KARZHAUBAYEV Returning to the scientific publication of, candidate of Law, R.N. Yurchenko, «On certain issues of trial by jury in criminal cases».	331
Personalities	
Member of the Editorial Board, Doctor of Law K.H. Rakhimberdin is 50 years old	336
M.R. GETA Scientist, citizen, educator, human rights activist (in honor of the 50th anniversary of Doctor of law K.Kh. Rakhimberdin)	337
Bibliography	
Review of the book «The European System of Human Rights Protection»: textbook for undergraduate and graduate studies / A.Kh. Abashidze, E.S. Alisieovich; edited by A.Kh. Abashidze – M.: Юрайт, 2017. – 140 p. Review of the	341

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА И КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

Калдыбаев Аскар Куралбаевич

Кандидат юридических наук, LL.M., Adjunct Assistant Professor
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, Директор Центра корпоративного
права Talrұn, г. Нұр-Сұлтан, Республика Казахстан, askar.kaldybayev@gmail.com

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративный договор, свобода договора, содержание корпоративного договора

Аннотация. Соглашение между участниками (акционерами) компании как инструмент корпоративного управления широко используется в зарубежной практике. В Казахстане корпоративный договор еще не в полной мере используется, хотя он может обеспечить гибкое и соответствующее конкретным потребностям регулирование между участниками компании, между участниками и третьими лицами, самой компанией. В законодательстве такой вид договора не поименован. Отечественные правоприменители, а особенно судьи, с настороженностью смотрят на новые механизмы регулирования корпоративных отношений.

Под корпоративным договором принято понимать соглашение, посредством которого участники компании договариваются о действиях по управлению компанией и обеспечению своих интересов в рамках такого управления. Такой договор активно применяется для регулирования корпоративных отношений во многих странах.

Действие договора в корпоративной среде и большее количество императивных норм не означает, что принцип свободы договора, в том числе в части определения его содержания, имеет в отношении корпоративного договора лишь частичное применение. А раз так, то к этому договору применяются и общие ограничения свободы договора.

Опираясь на свободу договора и автономию воли, участники компании могут включать в свой договор те положения, которые они считают важными и необходимыми для обеспечения и защиты своих прав и интересов, достижения своих правомерных целей. Но устанавливая такие положения, стороны договора должны учитывать ограничения, которые имеются в законе для защиты публичных интересов и интересов лиц, нуждающихся в такой защите.

ШАРТ ЕРКІНДІГІ ПРИНЦИПІ ЖӘНЕ КОРПОРАТИВТІК КЕЛІСІМ

Аскар Құралбайұлы Қалдыбаев

Заң ғылымдарының кандидаты, LL.M., Adjunct Assistant Professor M.S. Narikbaev
atındaғы KAZGUU Universiteti, Talrұn Корпоративтік құқық орталығының директоры,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, askar.kaldybayev@gmail.com

Түйін сөздер: корпоративтік құқық, корпоративтік келісім, Шарт еркіндігі, корпоративтік келісімнің мазмұны

Аннотация. Компанияның қатысушылары (акционерлері) арасындағы келісім корпоративті басқару құралы ретінде шетелдік тәжірибеде кең қолданылады. Қазақстанда корпоративтік келісім әлі толық орын алған жоқ, дегенмен ол компания қатысушылары арасында, қатысушылар мен үшінші тұлғалар арасында және компанияның өзі арасында икемді және сәйкес реттеуді қамтамасыз ете алады. Келісімнің бұл түрі заңнамада аталмаған. Отандық құқық қорғау органдарының қызметкерлері, әсіресе судьялар корпоративтік қатынастарды реттеудің жаңа тетіктеріне сақтықпен қарайды.

Корпоративті келісім деп әдетте компанияның қатысушылары компанияны басқару және осындай басқару шеңберінде олардың мүдделерін қамтамасыз ету жөніндегі әрекеттерді келісетін келісім деп түсінеді. Мұндай келісім көптеген елдердегі корпоративтік қатынастарды реттеу үшін белсенді қолданылады.

Шарттың корпоративті ортадағы әсері және императив нормалардың көбірек болуы шарт еркіндігі принципі, оның ішінде оның мазмұнын анықтау бөлігінде корпоративті келісімшартқа қатысты ішінара қолдану бар дегенді білдірмейді. Келісім шарт еркіндігінің жалпы шектеулері осы келісімге қолданылады.

Келісімшарт бостандығына және ерік автономиясына сүйене отырып, компания қатысушылары өздерінің құқықтары мен мүдделерін қамтамасыз ету және қорғау, заңды мақсаттарына жету үшін маңызды және қажет деп санайтын ережелерді келісімшартқа енгізе алады. Бірақ мұндай ережелерді белгілеу кезінде келісімшарттың тараптары қоғамдық мүдделерді және осындай қорғауға мұқтаж адамдардың мүдделерін қорғау үшін заңнамада бар шектеулерді ескеруі керек.

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT AND CORPORATE CONTRACT

Askar Kaldybayev

*Candidate of jurisprudence (PhD), LL.M., Adjunct Assistant Professor
M. Narikbayev KAZGUU University, Director of the Talpyn Corporate Law Centre,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, askar.kaldybayev@gmail.com*

Keywords: corporate Law, corporate agreement, Freedom of contract, content of the corporate agreement

Abstract. *The agreement between the participants (shareholders) of the company as a corporate governance tool is widely used in foreign practice. In Kazakhstan, the corporate agreement is not yet fully used, although it can provide flexible and appropriate regulation between the participants of the company, between the participants and third parties, the company itself. This type of agreement is not named in the legislation. Domestic law enforcement officials, and especially judges, are wary of the new mechanisms for regulating corporate relations.*

A corporate agreement is usually understood as an agreement through which the participants of the company agree on actions to manage the company and ensure their interests within the framework of such management. Such an agreement is actively used to regulate corporate relations in many countries.

The operation of the contract in the corporate environment and the greater number of peremptory norms does not mean that the principle of freedom of contract, including in terms of determining its content, has only partial application in relation to a corporate contract. And if so, then general restrictions on the freedom of contract apply to this agreement.

Relying on freedom of contract and autonomy of will, company participants can include in their contract those provisions that they consider important and necessary to ensure and protect their rights and interests, to achieve their legitimate goals. But when establishing such provisions, the parties to the contract must take into account the restrictions that exist in the law to protect the public interests and the interests of persons in need of such protection.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_142

Введение. Соглашение между участниками (акционерами) компании как инструмент корпоративного управления широко используется в зарубежной практике. Тогда как в Казахстане еще не в полной мере знают о

его преимуществах для установления гибкого и соответствующего конкретным потребностям регулирования между участниками компании, между участниками и третьими лицами, самой компанией. Это является

ся следствием того, что в законодательстве такой вид договора не поименован, а также того, что отечественные правоприменители, а особенно судьи, с настороженностью смотрят на новые механизмы регулирования корпоративных отношений, определенные договором.

Поэтому являются актуальными анализ вопросов и составление предложений по регулированию корпоративного договора, когда его сторонами являются не только участники, но и иные лица, – его правовому статусу, содержанию, соотношению с учредительным договором и уставом, последствиям его нарушения, применимому к нему праву. Особенно эта работа важна в связи с разработкой в настоящее время нового закона о товариществах с ограниченной ответственностью¹.

Что же представляет из себя корпоративный договор? Что может быть его содержанием, т.е. какие права и обязанности могут быть в него включены его сторонами? Какие имеются ограничения для этого? Кратко разобраться в данных вопросах мы попытаемся в данной статье.

1. Свобода определения содержания корпоративного договора

Под соглашением участников или корпоративным договором принято понимать соглашение, посредством которого участники компании (с возможным включением самой компании и третьих лиц в качестве сторон договора) договариваются о действиях по управлению компанией и обеспечению своих интересов в рамках такого управления. Такой договор активно применяется для регулирования корпоративных отношений во многих странах. Например, в США в качестве механизма урегулирования отношений между участниками соглашение используется в 40% компаний [1]. По признанию зарубежных юристов, корпоративный договор является достаточно популярным в различных странах².

Корпоративный договор обладает такими преимуществами как:

- возможность приспособления регулирования под уникальные обстоятельства

взаимодействия участников;

- адекватная защита интересов кредиторов, инвесторов компании;

- конфиденциальность его содержания (в отличие от устава, который доступен для широкого круга лиц);

- быстрая адаптация под изменяющиеся обстоятельства;

- возможность быстрой корректировки по сравнению с уставом [2].

Как было отмечено, такой договор не поименован в законодательстве Казахстана, что, однако, не препятствует его заключению, так как закон позволяет заключать любой договор, даже если регулирование о нем не содержится в законе. В соответствии с п. 2 ст. 380 ГК стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

В отношении корпоративного договора должен применяться общий принцип свободы договора, закрепленный в п. 1 ст. 2 ГК, который, как указывал Ю.Г. Басин, выражается в том, что любое лицо по своему усмотрению и без принуждения извне вправе: заключать (или не заключать) тот или иной договор; выбирать партнера, с которым он желает заключить договор; выбирать вид договора; определять условия договора [3].

Из того, что корпоративный договор является договором, вытекает, что к нему должны распространяться содержащиеся в ГК общие положения об обязательствах и договорах. Это, например, положения о его заключении, изменении, расторжении, недействительности, обеспечении исполнения, ответственности за его нарушение.

Нарушение корпоративного договора может влечь применение мер, вытекающих из нарушения обязательства, – требование исполнения обязанностей по договору, взыскание убытков и неустойки, применение мер оперативного реагирования (расторжение или изменение договора. Отмечается, что нарушение корпоративного договора заключенного даже между всеми участниками, не может иметь последствия корпоративного характера. Однако, даже если и указывается, что нарушение участником закрепленной в

¹ В рамках Дорожной карты, подписанной 29.11.2019 между Фракцией партии «Нұр-Отан» Мажилиса Парламента и Национальной палатой предпринимателей РК «Атамекен».

² См. IBA Guide on Shareholders' Agreements // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

корпоративном договоре обязанности по внесению дополнительного финансирования не может влечь исключение этого участника из компании [4, с. 24], допускается признание недействительным решения общего собрания участников, принятого с нарушением корпоративного договора [4, с. 56].

Вместе с тем, корпоративный договор не является обычным договором, так как он заключается для регулирования корпоративных отношений, то есть связан с деятельностью компании и реализацией участниками компании своих прав. Эти особенности накладывают на регулирование этого договора свой отпечаток. Так, отличительным свойством корпоративной сферы является увеличенная императивность регулирования, особенно проявляющаяся в деятельности публичных компаний. Императивность необходима для снижения рисков неблагоприятных последствий деятельности компании и предопределяется главным образом факторами обеспечения публичных интересов и интересов участников оборота [5], в первую очередь, самих участников компании и ее кредиторов. Наличие императивных норм должно обосновываться именно данными факторами.

Действие договора в корпоративной среде и большее количество императивных норм не означает, что принцип свободы договора, в том числе в части определения его содержания, имеет в отношении корпоративного договора лишь частичное применение. А раз так, то к этому договору применяются и общие ограничения свободы договора.

Как отмечают А.Г. Карапетов и А.И. Савельев, к настоящему моменту осмысление роли принципа свободы договора и оснований его ограничения все чаще строится в развитых странах на основе серьезного анализа политико-правовых (утилитарных, этических или иных) соображений, т.е. с учетом ценностей и целей, которым право должно следовать как инструмент социального контроля и инженерии, механизм проведения в жизнь доминирующих в обществе моральных установок и катализатор экономического прогресса. Никому сейчас в мире не приходит в голову ограничить свободу договора

по каким-то чисто формально-догматическим причинам лучшего вписывания некой сделки в какую-то сложившуюся в догматике права концепцию или понятие. Для обоснования принципа свободы договора и оправдания его ограничения современными зарубежными юристами используются в первую очередь аргументы содержательной рациональности права, включая мораль, экономическую эффективность и конституционные права и ценности [6].

Таким образом, опираясь на свободу договора и автономию воли, участники компании могут включать в свой договор те положения, которые они считают важными и необходимыми для обеспечения и защиты своих прав и интересов, достижения своих правомерных целей. Но устанавливая такие положения, стороны договора должны учитывать ограничения, которые имеются в законе для защиты публичных интересов и интересов лиц, нуждающихся в такой защите.

2. Международный опыт

В ходе анализа практики передовых зарубежных стран выявлено, что она целиком базируется на презумпции свободы договора³. Стороны корпоративного договора могут по общему правилу определить в качестве его содержания любые правомерные права и обязанности.

Изучение же опыта России, где недавно было введено соответствующее регулирование, показало, что там имеется больше ограничений для содержания корпоративного договора, что связано в большей мере с догматическими, нежели практическими аргументами, а также имеющимся в настоящее время общим недоверием государства к участникам делового оборота. То же самое характеризует и казахстанскую практику.

Как отмечает Е.А. Суханов, особенно в «корпорациях персоналистического типа» соглашения участников не только допустимы, но в ряде случаев и необходимы (разумеется, если они не нарушают прямых законодательных запретов). Не случайно попытки заключения соглашений о голосовании между участниками обществ с ограниченной ответственностью известны западноевропейскому праву едва ли не с момента появления

³ См. IBA Guide on Shareholders' Agreements // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx.

самой этой разновидности корпораций (германский Закон об обществах с ограниченной ответственностью был принят в 1892 г., а уже в 1904 г. Верховный суд Германской империи рассмотрел один из первых споров относительно их действительности) [7].

В соответствии с международной практикой корпоративный договор регулирует следующие вопросы деятельности участников и компании:

- 1) деятельность органов и система управления;
- 2) избрание и прекращение полномочий директоров и должностных лиц;
- 3) кворум и требования к голосованию;
- 4) соглашение о голосовании;
- 5) условия передачи долей;
- 6) распределение дивидендов;
- 7) финансирование, передача или использование имущества или оказание услуг участниками, директорами, должностными лицами;
- 8) передача одному или нескольким участникам или третьим лицам всех или части полномочий по управлению делами компании;
- 9) решение тупиковых ситуаций;
- 10) ликвидация компании по требованию участников или при наступлении определенного события;
- 11) требования о неконкуренции;
- 12) получение информации;
- 13) разрешение споров.

Данный перечень не является исчерпывающим, стороны имеют право включать в договор и иные положения.

В США с учетом необходимости соблюдения принципа публичного порядка, участники в своем соглашении не могут отступить от отдельных положений закона. Например, от положений об ответственности директоров. Однако, в соответствии с Модельным законом о корпорациях даже если соглашение участников нарушает какое-либо требование этого закона, то оно все равно может быть признано судом действительным. Исходя из обстоятельств конкретного дела, проверяется степень возможности отклонения от требований закона. Основной упор делается на гибкость судей при толковании

положений закона и соглашения участников в соответствии с намерением сторон соглашения [8].

Суды США постарались внести определенность и установили три критерия, когда соглашение участников должно признаваться действительным, тем самым установив ограничения его содержания:

- отсутствует причинение вреда кредиторам и третьим лицам;
- отсутствует причинение вреда миноритарным участникам;
- нет нарушения публичного порядка («public order») [9].

В Германии положения соглашения участников будут являться недействительными, если они нарушают обязательные положения законодательства и противоречат публичному порядку или добрым нравам («Gute Sitten»)⁴. Соглашения участников не могут изменять организационную структуру компании.

В соответствии со статьей 136 Закона Германии об акционерных обществах соглашение, согласно которому акционер обязуется осуществлять право голоса в соответствии с инструкциями компании, правления или наблюдательного совета не имеет юридической силы. Соглашение, согласно которому акционер обязуется голосовать за соответствующие предложения правления или наблюдательного совета компании, также недействительно.

Однако, несмотря на вышеуказанные императивные нормы, доктрина придерживается точки зрения, что суды при решении споров, связанных с границами соглашения участников, должны опираться на принцип свободы договора. Суды должны найти баланс между императивными требованиями законодательства и свободой договора [10].

В соответствии со статьей 138 Германского гражданского уложения сделка признается недействительной, если она противоречит общественной нравственности. В частности, недействительна сделка, совершенная путем использования затруднительного положения, неопытности, значительной слабости воли другого лица. Например, применительно к соглашению участников

⁴ IBA guide on shareholders' agreements // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx.

одни участники компании не должны совершать действия с целью нарушения интересов других участников (то есть миноритарных участников) [10].

В соответствии с ведущей судебной практикой Великобритании акционеры могут заключать соглашения, в соответствии с которыми определяют, каким образом будут голосовать при принятии решений на общих собраниях акционеров⁵.

Акционерные соглашения действительны, если они: не противоречат уставу компании; не противоречат положениям законодательства; не ущемляют интересы миноритарных акционеров [11].

В России понятие корпоративного договора было введено в ГК в 2014 году. В соответствии со статьей 67.2 ГК РФ участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав (договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества,
- согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом,
- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Под влиянием немецкого права в п. 2 указанной статьи ГК РФ включена норма о том, что корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Условия корпоративного договора, противоречащие данному требованию, признаются ничтожными.

В соответствии со статьей 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверяемых акциями или об особенностях осуществления прав на акции. Акционерным

соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон:

- голосовать определенным образом на общем собрании акционеров;
- согласовывать вариант голосования с другими акционерами;
- приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств;
- воздерживаться (отказываться) от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств,
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

В судебной практике признавались недействительными как противоречащие императивным нормам российского законодательства следующие положения корпоративных договоров:

- в части управления обществом: обязанность сторон единогласно голосовать по всем вопросам повестки дня общего собрания, установление особого порядка созыва общего собрания (в том числе, сокращенный срок направления извещения участников об общем собрании); право одного участника принимать решения на общем собрании участников общества вне зависимости от волеизъявления другого участника;
- в части определения прав и обязанностей участников: исключительное право одного участника предлагать кандидатуру исполнительного органа и исключение права другого участника голосовать против такого предложения; непропорциональное распределение прибыли (90% одному, 10% другому участнику); ограничение права участника на выход из общества; ограничение участника по распоряжению своей долей в уставном капитале;
- в части последствий нарушения договора и ответственности участников: признание недействительной сделки участника, нарушающей договор, по требованию другого участника; лишение участника права голоса на внеочередных общих собраниях, права на долю в уставном капитале или на распределение прибыли, переход доли одного участника в залог к другому участнику за нарушение договора;
- в части разрешения «тупиковых ситу-

аций»: обязанность одного участника передавать долю другому участнику по цене, не более 50% от чистой прибыли общества за финансовый год в случае невозможности принятия решения на общем собрании по вопросам повестки дня по причине голосования одним из участников против его принятия [12].

Как видим, законодательство и суды России заняли жесткую позицию в отношении свободы по определению содержания корпоративного договора. Это, конечно, отрицательно сказывается на развитии делового оборота и инвестиционном климате страны. По данным ОЭСР одна из причин оттока иностранных инвестиций из России являлось долгое отсутствие законодательной возможности заключения корпоративного договора [13]. Необоснованное ограничение содержания корпоративного договора может иметь такой же эффект.

С введением в России института корпоративного договора в законодательные акты ситуация ненамного изменилась, ввиду установления законодателем лимитов свободы договора путем включения исчерпывающего перечня положений, на который участники должны полагаться при заключении корпоративного договора. Остается также неопределенность в отношении судебной практики – как она отреагирует на возможный выход участников за пределы законодательных установлений, руководствуясь принципом свободы договора.

Вместе с тем, вероятно, со временем практика судов или законодатель придут к тому, что лишь противоречие наиболее фундаментальным основам корпоративного законодательства, нашедшим отражение в конкретных императивных нормах закона (например, об учете интересов кредиторов при реорганизации или ликвидации), образует ничтожность корпоративного договора [10].

3. Рекомендации, касающиеся ограничения содержания корпоративного договора

Для законодательства Казахстана можно предложить вышеизложенную модель свободы корпоративного договора, принятую в зарубежном законодательстве и практике.

Стороны, с учетом конкретных ограничений, должны иметь право определить любое содержание корпоративного договора.

Необходимо исходить из презумпции свободы определения участниками содержания своего договора. При этом предлагается установить следующие ограничения свободы корпоративного договора:

1) *Отсутствие противоречия запретам и императивным требованиям закона*

Заключая корпоративный договор, стороны должны проверить его положения на предмет соответствия императивным требованиям законодательства. Эти ограничения, в свою очередь, должны быть обоснованы политико-правовым характером или существом отношений. Например, не будет вызывать отрицания запрет участнику голосовать в соответствии с указаниями органов юридического лица. Иное будет означать изменение базовой концепции корпоративного управления компании и взаимодействия между органами.

Или, например, императивным должно оставаться положение закона о наличии в товариществе исполнительного органа (коллегияльного или единоличного) и общего собрания его участников как высшего органа товарищества. В случае если участники в корпоративном договоре попытаются обойти данное требование закона и заключат между собой соглашение об упразднении общего собрания участников или исполнительного органа, то такое соглашение участников должно быть признано недействительным.

По примеру Германии под запретом может быть продажа участниками своих голосов⁶, так как голосование третьими лицами в своих интересах может противоречить интересам компании.

Законодатель должен обосновать императивный характер определенной нормы закона, которой ограничивается свобода договора. В непубличных компаниях надо исходить из презумпции диспозитивности регулирования. Только определенные «островки» регулирования должны иметь императивный характер в силу их значимости для защиты участников, самой компании, кредиторов и

⁶ См. §405 Закона об акционерных обществах Германии // https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_405.html.

общественных интересов. По умолчанию, если в самом законе, регулирующем частно-правовые отношения, норма не указана как императивная, она должна считаться диспозитивной.

2) *Отсутствие ущемления законных интересов других участников, особенно миноритарных*

Как было указано выше, в зарубежной практике суды признают соглашения участников недействительными, если участники заключали такие соглашения с целью ущемления интересов других участников. В основном дела касались защиты миноритарных участников. Однако, участники могут доказать, что достигнутая между ними договоренность была действительно направлена на увеличение благополучия компании, на расширение бизнеса, создание новых инвестиционных проектов, а не исключительно на причинение вреда другим участникам. Тогда соглашение должно оставаться в силе. При этом многое зависит от профессионализма судей при поиске баланса между интересами различных участников компании.

Если защита определенных интересов участников не охватывается императивными нормами, то на основании принципов справедливости и добросовестности конкретные положения корпоративного договора, противоречащие данным интересам, могут быть признаны недействительными.

3) *Отсутствие противоречия интересам компании*

Если корпоративный договор направлен против интересов компании, то он может быть признан недействительным. Например, участники исключительно в своих интересах могут договориться проголосовать за отказ от реализации проектов, от заключения контрактов компанией, что, однако, будет противоречить интересам компании. Здесь также, следует отметить, что интересы компании и интересы участников, которые оспаривают законность корпоративного договора, часто совпадают. Не всегда интересы компании обеспечены императивными нормами, в этой связи такое общее правило ставит ограничения для содержания корпо-

ративного договора.

Здесь подтверждается наличие отдельной правосубъектности у компании, и, следовательно, наличие у нее своих интересов, которые могут не совпадать с интересами ее участников.

4) *Отсутствие нарушения публичного порядка*

В соответствии со ст. 1090 ГК под публичным порядком понимаются основы правопорядка Республики Казахстан.

Понятие «публичного порядка» (*public policy, l'ordre public*) или «основ морали и нравственности» является нечасто используемой категорией на практике. Наполнение данной категории реальным содержанием зависит от экономико-политических установок государства и от обстоятельств конкретного дела.

Как отмечается, под публичным порядком обычно понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверх императивными нормами законодательства, если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц⁷.

Таким образом, при соблюдении указанных ограничений участники компании, особенно непубличной, должны иметь право включать любое положение в свое соглашение, определять любую обязанность друг перед другом. В этом и заключается свобода договора.

В противном случае, видя только отрицательную судебную практику и неоднозначную норму закона, ограничивающую свободу договора, партнеры предпочтут создавать зарубежную компанию, которая владеет акциями или долями в местной, и заключать

⁷ См. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 года №156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // <http://www.cisg.ru/dok/ip-vs-2013-156.pdf>.

корпоративный договор в отношении нее (пусть и претерпевая, таким образом, дополнительные издержки) [14]. Это, в свою очередь, означает проигрыш местной системы права в глобальной конкуренции, которая напрямую затрагивает экономическое благополучие и развитие страны. Не говоря уже об общем снижении деловой активности.

Заключение. Казахстан должен ориентироваться на модель корпоративного договора, основанную на презумпции свободы договора. Должен работать принцип: «разрешено все, что не запрещено законом». Ограничения содержания корпоративного договора должны быть четко указаны в законе. Данный подход в отношении свободы корпоративного договора вырабатывался столетиями в развитых странах – США, Великобритании и Германии. В этих странах отношение к соглашению участников (кор-

поративному договору) эволюционировало от стадии отрицания его судьями до стадии полного принятия на уровне закона.

Жесткое и ничем не объяснимое ограничение свободы корпоративного договора, в т.ч. в отношении его содержания, сторон и применимого права, негативно влияет на развитие корпоративных правоотношений и инвестиционный климат страны. Тогда как отмечает Президент РК Касым-Жомарт Токаев, нам необходимо мобилизовать все свои силы и ресурсы для повышения реальной конкурентоспособности Казахстана, укрепления Независимости нашей Родины⁸. Для участников компании корпоративный договор и возможность гибкого регулирования, отвечающего их коммерческим потребностям, является одним из главных инструментов обеспечения и защиты их правомерных интересов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пучков В.О. Корпоративный договор в международном частном и гражданском праве России и США: вопросы квалификации // <https://wiselawyer.ru/poleznoe/105528-korporativnyj-dogovor-mezhdunarodnom-chastnom-grazhdanskom-prave-rossii> (Дата обращения - 22.02.2021).
2. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis.* Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018. С. 20 и далее.
3. *Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс).* Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 23.
4. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis.* Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018.
5. Блоцкий В.Н. Императивные нормы в системе регулирования корпоративных отношений. С. 192 // cyberleninka.ru/article/n/imperativnye-normy-v-sisteme-regulirovaniya-korporativnyh-otnosheniy (Дата обращения - 22.02.2021).
6. Каранетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М.: Статут, 2012. С. 33.
7. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М. Статут. 2016. С. 215.
8. *Model Business Corporation Act, Official comment of Section 7.32.* С. 142 // www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf (Дата обращения - 22.02.2021).
9. Khamidullina Y. *Application of Shareholders' Agreements: What Lessons can be Learned by Kazakhstan from the US.* С. 18 // <https://docplayer.net/41163639-Application-of-shareholders-agreements-what-lessons-can-be-learned-by-kazakhstan-from-the-us-by-yekaterina-khamidullina.html> (Дата обращения - 22.02.2021).
10. Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Г.-И. Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования. Вестник ВАС РФ, 2012, N 10 // <https://center-bereg.ru/b2869.html> (Дата обращения - 22.02.2021).

⁸ <https://www.akorda.kz/ru/events/glava-gosudarstva-prinyal-uchastie-v-torzhestvennoi-ceremonii-vrucheniya-gosudarstvennyh-nagrad-i-premii-1>

11. S. Gower and Davies ' *Principles of Modern Company Law*. 9th edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, p. 691-692.
12. Дианова Я. Корпоративный договор: соглашение акционеров по российскому праву. 2016. С. 3 // https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/Corporate_Shareholders_agreement_under_Russian_law_2016.pdf (Дата обращения - 22.02.2021).
13. Karina L. Pulec. *Legal Restraints on the Use of Shareholders' Agreements for Structuring Foreign Investment Deals in Russia* // <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Pulec-final.pdf> (Дата обращения - 22.02.2021).
14. Мухаметшин А. Возможность применения иностранного права к корпоративному договору. Сработала ли реформа 2013 года? // Журнал РШЧП №2/2019. С. 123-132.

REFERENCES

1. Puchkov V.O. *Korporativnyj dogovor v mezhdunarodnom chastnom i grazhdanskom prave Rossii i SShA: voprosy kvalifikacii* // <https://wiselawyer.ru/poleznoe/105528-korporativnyj-dogovor-mezhdunarodnom-chastnom-grazhdanskom-prave-rossii> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
2. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis*. Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018. С. 20 i dalee.
3. *Grazhdanskoe pravo. Tom 1. Uchebnik dlja vuzov (akademicheskij kurs)*. Otv. red. M.K. Sulejmenov, Ju.G. Basin. Almaty, 2000. S. 23.
4. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis*. Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018.
5. Blockij V.N. *Imperativnye normy v sisteme regulirovanija korporativnyh otnoshenij*. S. 192 // cyberleninka.ru/article/n/imperativnye-normy-v-sisteme-regulirovaniya-korporativnyh-otnoshenij (Data obrashhenija - 22.02.2021).
6. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. *Svoboda dogovora i ee predely. T. 1: Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovanija principa svobody dogovora i ego ogranichenij.* – М.: Statut, 2012. S. 33.
7. Suhanov E.A. *Sravnitel'noe korporativnoe pravo. M. Statut*. 2016. S. 215.
8. *Model Business Corporation Act, Official comment of Section 7.32*. S. 142 // www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf (Data obrashhenija - 22.02.2021).
9. Khamidullina Y. *Application of Shareholders' Agreements: What Lessons can be Learned by Kazakhstan from the US*. С. 18 // <https://docplayer.net/41163639-Application-of-shareholders-agreements-what-lessons-can-be-learned-by-kazakhstan-from-the-us-by-yekaterina-khamidullina.html> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
10. Stepanov D. I., Fogel' V. A., Shramm G.-I. *Korporativnyj dogovor: podhody rossijskogo i nemeckogo prava k otдел'nym voprosam regulirovanija*. *Vestnik VAS RF*, 2012, N 10 // <https://center-bereg.ru/b2869.html> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
11. S. Gower and Davies ' *Principles of Modern Company Law*. 9th edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, p. 691-692.
12. Dianova Ja. *Korporativnyj dogovor: soglasenie akcionerov po rossijskomu pravu*. 2016. С. 3 // https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/Corporate_Shareholders_agreement_under_Russian_law_2016.pdf (Data obrashhenija - 22.02.2021).
13. Karina L. Pulec. *Legal Restraints on the Use of Shareholders' Agreements for Structuring Foreign Investment Deals in Russia* // <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Pulec-final.pdf> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
14. Muhametshin A. *Vozmozhnost' primeneniya inostrannogo prava k korporativnomu dogovoru*. *Srabortala li reforma 2013 goda?* // *Zhurnal RShChP* №2/2019. S. 123-132.