

Меншік иесі және баспагер:  
«Қазақстан Республикасының  
Заңнама институты» ММ  
2006 жылдан бастап шығады  
Журналдың материалдары  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://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

Түкиев А.С. – з.ғ.к. (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)  
Абылайұлы А. – PhD (Астана,  
Қазақстан)  
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)  
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген  
мәдениет қайраткері (Астана,  
Қазақстан)  
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов,  
Ресей)  
Досмырза Д.Д. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Елеусізова И.Қ. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Казиев З.Ғ. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)  
Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Маммадов У.Ю. – з.ғ.к. (Қазан, Ресей)  
Мұшанов Т.Е. (Астана, Қазақстан)  
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,  
Қазақстан)  
Свободный Ф.К. – з.ғ.к. (Барнаул,  
Ресей)  
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бишкек,  
Қырғызстан)  
Тілембаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)

#### Журнал редакциясы

Қолтубаева Г.Б.  
Ермек А.Б.  
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  
E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru),  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)

## МАЗМҰНЫ

### Редакция бағанасы ..... 8

ҚР Әділет министрі М.Б. Бекетаевтың «ҚР кейбір  
конституциялық заңдарына мемлекеттік билік тармақтары ара-  
сында өкілеттіктерді қайта бөлу мәселелері бойынша өзгерістер  
мен толықтырулар енгізу туралы» Конституциялық заңның жобасы  
бойынша баяндамасы ..... 11

### «Жаршының» мұрағат беттері

**Ғ.С. САПАРҒАЛИЕВ** Қазақстан Республикасы халықаралық  
құқығының өзекті проблемалары ..... 13

**А. СӘЛІМГЕРЕЙ** Қазақстан Республикасы халықаралық  
құқығының өзекті проблемалары және қазақстандық халықаралық  
ғылыммен өзара іс-қимыл мәселелері ..... 22

### Конституциялық және әкімшілік құқық

**К.А. ИШЕКОВ** (Мәскеу қ., Ресей) Адами өлшем тұрғысында  
жаңғырту процестері ..... 34

**Й. ПУДЕЛЬКА, Й. ДЕППЕ** (Берлин қ., Германия) Орталық  
Азиядағы даму процесіндегі жалпы әкімшілік құқық ..... 40

### Азаматтық, азаматтық процестік құқық

**Х.-Й. ШРАММ** (Висмар қ., Германия) Мәмілелердің  
жарамсыздығы және азаматтық-құқықтық айналымның  
тұрақтылығы ..... 50

**M. KRAUSENBOECK** Common law, civilian legal systems and  
mixed legal systems: implications for the implementation of elements  
of english law in Kazakhstan (Жалпы құқық, азаматтық құқықтық  
жүйелер мен аралас құқықтық жүйелер: Қазақстанда ағылшын  
құқығы элементтерін пайдалану салдары) ..... 59

**А. АЛИЕВ** (Киль қ., Германия) Ағылшын, неміс, ресей және  
эзербайжан құқығында мән-жайлар елеулі өзгерген кезде шарт  
бостандығын шектеу ..... 66

**Е.В. НЕСТЕРОВА** Ағылшын құқығы ережелері және  
еуропалық жеке құқықтың модельдік қағидалары негізінде  
Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша шартты бұзғаны  
үшін жауапкершілікті құқықтық реттеуді жетілдіру бағыттары ..... 78

**В.Т. ҚОНЫС, М.М. ТАСТАНОВА** Ратификацияланған  
халықаралық шарттардағы иммигрант балалардың тууын және атын  
тіркеу құқығы туралы нормаларды Қазақстан Республикасының  
ұлттық заңнамасына имплементтеудің кейбір мәселелері туралы ..... 86

**С. Ж. ӘБДІРАХМАНОВА** «Адалдық» және «эстоппель»  
ұғымдарының арақатынасы ..... 96

### Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

**С.М. РАХМЕТОВ** Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес  
мәселелері бойынша халықаралық конвенциялардың нормаларын  
Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасына импле-  
менттеу барысы туралы ..... 102

**А.Н. АХПАНОВ, А.Л. ХАН** Қорғалуға құқығы бар куә  
адвокатының қылмыстық істер бойынша міндетті қатысуы  
жағдайлары туралы ..... 110

**Ш.Ж. КЕНЖЕТАЕВ** Қазақстан Республикасының  
қылмыстық процестік кодексындағы куәгер ..... 116

**О.В. КОЛОС** (Ирпень қ., Украина) Қылмыстық құқық  
бұзушылықтардың бірнеше рет жасалуы: заңнамалық дефиниция  
проблемасы ..... 122

**Ф.М. РАХМИТОВ** Қазақстан Республикасында адвокаттар  
қызметін одан әрі жетілдіру мәселесіне ..... 129

### Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

**М.А. СӨРСЕМБАЕВ** ХЕҰ конвенцияларының және  
қазақстандық еңбек құқығының нормаларын жетілдіру қажеттігі  
туралы ..... 135

**С.Ж. АЙДАРБАЕВ** ТМД Экономикалық Сотының құқықтық  
мәртебесі проблемалары (Сотты реформалау) ..... 140

|                                                                                                                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>А. АБЫЛАЙҰЛЫ</b> Қазақстан Республикасында «халықаралық шарттардың қолданылу тәртібі мен талаптарын» түсіндірудің кейбір мәселелері.....                                                                                                                        | 147 |
| <b>Ж.Ч. ТЕГІЗБЕКОВА (Бішкек қ., Қырғыз Республикасы)</b> Қарулы қақтығыс және ішкі шиеленіс жағдайлары кезеңінде отбасы құқықтарын халықаралық-құқықтық қорғау.....                                                                                                | 156 |
| <b>А. PECORARO (Италия)</b> The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause (Халықаралық инвестициялық келісімдерге қол жеткізу: Қазақстан және «қолшатыр ескертпесі»).....                                                   | 166 |
| <b>Құқықтық мониторинг</b>                                                                                                                                                                                                                                         |     |
| <b>И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА, А.Ө. ҚАЛИЕВА</b> Қазақстан Республикасының банктік заңнамасына құқықтық мониторингтің кейбір мәселелері.....                                                                                                                                   | 180 |
| <b>А.Қ. ҚАНАТОВ, Е.К. АХМЕТОВ</b> Есірткі айналымы саласындағы мемлекеттік саясаттың проблемалық аспектілеріне (заңнаманың мониторингі).....                                                                                                                       | 190 |
| <b>Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, Н.Н. ОМАРОВА</b> Қазақстан Республикасының арнайы экономикалық аймақтар туралы заңнамасының жеке нормаларын басқа елдердің заңнамасымен салыстыру: құқықтық мониторинг шеңберіндегі талдау.....                                                  | 198 |
| <b>Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан</b>                                                                                                                                                                                                         |     |
| <b>М.А. АЙЫМБЕТОВ</b> Заңнама термині: нақтылық және үйлесімділік.....                                                                                                                                                                                             | 206 |
| <b>Д.М. ШЫҢҒЫСБАЕВА, Н.Ә. БАЙКӘРІМОВА</b> ҚР Азаматтық кодексінің мемлекеттік тілдегі мәтінін стилистикалық тұрғыдан зерделеу.....                                                                                                                                 | 210 |
| <b>Жас ғалым мінбері</b>                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| <b>Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ</b> Сотқа дейінгі іс жүргізуде сот бақылауының шектерін кеңейту бойынша шаралар туралы.....                                                                                                                                                     | 215 |
| <b>Қ.Қ. САБИРОВ</b> Жанжалды шешудің баламалы тәсілдерін құқықтық реттеуде бірыңғай тәсіл қажеттілігі туралы.....                                                                                                                                                  | 220 |
| <b>Ғылыми өмір хроникасы</b>                                                                                                                                                                                                                                       |     |
| 2017 жылғы 16 наурызда Астана қ. Н.А. Шәйкеновтің 70 жылдығына арналған «Құқықтық мемлекет құру процесінде жеке адам құқықтарын қамтамасыз ету» («Шәйкенов оқулары») тақырыбында өткен халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама..... | 226 |
| 2017 жылғы 11 сәуірде Алматы қ. Ғылым күніне арналған «Қазақстан ғылымы Жаңғырту:3.0 жағдайында» тақырыбында өткен форум туралы ақпараттық хабарлама.....                                                                                                          | 230 |
| 2017 жылғы 4 мамырда өткізілген «ҚР азаматтық заңнамасының өзекті өзгерістеріне шолу» атты вебинар туралы ақпараттық хабарлама.....                                                                                                                                | 234 |
| 2017 жылғы 17 мамырда өткізілген «Заңдардың құқықтық мониторингінің ерекшеліктері» атты вебинар туралы ақпараттық хабарлама.....                                                                                                                                   | 236 |
| 2017 жылғы 25 мамырда өткізілген «Адвокаттардың қылмыстық процеске қатысуының өзекті мәселелері» атты вебинар туралы ақпараттық хабарлама.....                                                                                                                     | 237 |
| <b>Библиография</b>                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| И. Елеусізова мен Д. Тұрлыбектің «Контрафактная продукция и параллельный импорт в Республике Казахстан и иных странах Евразийского Экономического Союза» тақырыбындағы монографиясына рецензия (LAP Lambert Academic Publishing, 2017).....                        | 239 |
| «Международная интеграция и интеграционное право» / В.А. Шамахов, В.П. Киреленко, С.Ю. Кашкиннің жалпы ред. - СПб., 2017. – 880 б. оқулығына рецензия.....                                                                                                         | 240 |
| <b>Даналық ойлар</b> .....                                                                                                                                                                                                                                         | 242 |





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

Все материалы журнала размещаются  
на сайте [www.iz.adilet.gov.kz](http://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**

**Тукиев А.С.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан) – (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)  
**Мурчаев 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 Курманбайұлы** – д.ф.н.  
(Астана, Казахстан)

**Состав Редакционной коллегии**

**Кулжабаева Ж.О.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан) – (председатель)  
**Абылайұлы А.** – PhD (Астана, Казах-  
стан)  
**Азер Алиев** – PhD (Киль, Германия)  
**Айымбетов М.А.** – заслуженный дея-  
тель культуры РК (Астана, Казахстан)  
**Байниязова З.С.** – к.ю.н. (Саратов,  
Россия)  
**Досмырза Д.Д.** – к.ю.н. (Астана, Ка-  
захстан)  
**Елеусизова И.К.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан)  
**Казиев З.Г.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан)  
**Конусова В.Т.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан)  
**Маммадов У.Ю.** – к.ю.н. (Казань,  
Россия)  
**Мушанов Т.Е.** (Астана, Казахстан)  
**Рахимбердин К.Х.** – д.ю.н. (Усть-  
Каменогорск, Казахстан)  
**Свободный Ф.К.** – к.пс.н. (Барнаул,  
Россия)  
**Тегизбекова Ж.Ч.** – к.ю.н. (Бишкек,  
Кыргызстан)  
**Тлембаева Ж.У.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан)

**Редакция журнала**

**Колтубаева Г.Б.**  
**Ермек А.Б.**  
**Жумагелдина Б.Ж.**  
**Байленова А.К.**  
**Джамбуриш 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  
E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru),  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)

## СОДЕРЖАНИЕ

### Колонка редакции ..... 9

*Доклад Министра юстиции РК М.Б. Бекетаева по проекту Конституционного Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан по вопросам перераспределения полномочий между ветвями государственной власти»* ..... 11

### Архивные страницы «Вестника»

**Г.С. САПАРГАЛИЕВ** Актуальные проблемы международного права Республики Казахстан ..... 13

**А. САЛИМГЕРЕИ** Актуальные проблемы международного права Республики Казахстан и вопросы взаимодействия с казахстанской международно-правовой наукой ..... 22

### Конституционное и административное право

**К.А. ИШЕКОВ (г. Москва, Россия)** Модернизационные процессы в контексте человеческого измерения ..... 34

**Й. ПУДЕЛЬКА, Й. ДЕППЕ (г. Берлин, Германия)** Общее административное право в Центральной Азии в процессе развития ..... 40

### Гражданское и гражданско-процессуальное право

**Х.-Й. ШРАММ (г. Висмар, Германия)** Недействительность сделок и стабильность гражданско-правового оборота ..... 50

**М. KRAUSENBÖCK** Common law, civilian legal systems and mixed legal systems: implications for the implementation of elements of english law in Kazakhstan (Общее право, гражданские правовые системы и смешанные правовые системы: последствия для применения элементов английского права в Казахстане) ..... 59

**А. АЛИЕВ (г. Киль, Германия)** Ограничение свободы договора при существенном изменении обстоятельств в английском, немецком, российском и азербайджанском праве ..... 66

**Е.В. НЕСТЕРОВА** Направления совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение договора по законодательству Республики Казахстан на основе положений английского права и модельных правил европейского частного права ..... 78

**В.Т. КОНУСОВА, М.М. ТАСТАНОВА** О некоторых проблемах имплементации норм ратифицированных международных договоров о праве детей иммигрантов на регистрацию рождения и имя в национальное законодательство Республики Казахстан ..... 86

**С.Ж. АБДРАХМАНОВА** Соотношение понятий «добросовестность» и «эстоппель» ..... 96

### Уголовное право и уголовный процесс

**С.М. РАХМЕТОВ** О ходе имплементации норм международных конвенции по вопросам борьбы с коррупцией в уголовное законодательство Республики Казахстан ..... 103

**А.Н. АХПАНОВ, А.Л. ХАН** О случаях обязательного участия по уголовным делам адвоката свидетеля, имеющего право на защиту ..... 110

**Ч.Д. КЕНЖЕТАЕВ** Понятий в уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан ..... 116

**О.В. КОЛОС (г. Ирпень, Украина)** Неоднократность уголовных правонарушений: проблемность законодательной дефиниции ..... 122

**Ф.М. РАХМИТОВ** О некоторых аспектах дальнейшего совершенствования адвокатской деятельности в Республике Казахстан ..... 129

### Международное право и сравнительное правоведение

**М.А. САРСЕМБАЕВ** О необходимости совершенствования норм конвенций МОТ и казахстанского трудового права ..... 135

**С.Ж. АЙДАРБАЕВ** Проблемы правового статуса Экономического Суда СНГ (Реформирование суда) ..... 140

**А.АБЫЛАЙҰЛЫ** О некоторых вопросах толкования «порядка и условий действия международных договоров» в Республике Казахстан ..... 147

|                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Ж.Ч. ТЕГИЗБЕКОВА</b> (г. Бишкек, Кыргызская Республика) Международно-правовая защита семейных прав в период вооруженных конфликтов и ситуаций внутренней напряженности..... | 156 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>А. PECORARO</b> (Италия) The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause (Достижение международных инвестиционных соглашений: Казахстан и «зонтичная оговорка»)..... | 166 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### Правовой мониторинг

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>И.К. ЕЛЕУСИЗОВА, А.У. КАЛИЕВА</b> Некоторые вопросы правового мониторинга банковского законодательства Республики Казахстан..... | 180 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>А.К. КАНАТОВ, Е.К. АХМЕТОВ</b> К проблемным аспектам государственной политики в сфере оборота наркотиков (мониторинг законодательства)..... | 190 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Г.Б. КЫСЫКОВА, Н.Н. ОМАРОВА</b> Сравнение отдельных норм законодательства о специальных экономических зонах Республики Казахстан с законодательством иных стран: анализ в рамках правового мониторинга..... | 198 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### Из практики законотворчества на государственном языке

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>М. АЙЫМБЕТОВ</b> Законодательный термин: конкретность и гармоничность..... | 206 |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Д.М. ШЫНГЫСБАЕВА, Н.А. БАЙКАРИМОВА</b> Изучение стилистики текста Гражданского кодекса РК на государственном языке..... | 210 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### Трибуна молодого ученого

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ</b> О мерах по расширению пределов судебного контроля в досудебном производстве..... | 215 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>К.К. САБИРОВ</b> О необходимости единого подхода в правовом регулировании альтернативных способов разрешения конфликтов..... | 220 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### Хроника научной жизни

|                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Информационное сообщение о международной научно-практической конференции на тему «Обеспечение прав личности в процессе формирования правового государства», посвященной 70-летию Шайкенова Н.А. («Шайкеновские чтения») 16 марта 2017 года, г. Астана..... | 227 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Информационное сообщение о форуме «Наука Казахстана в условиях Модернизации: 3.0», посвященном Дню науки, 11 апреля 2017 года, г. Алматы..... | 232 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Информационное сообщение о вебинаре на тему «Обзор актуальных изменений гражданского законодательства РК», 4 мая 2017 года..... | 234 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Информационное сообщение о вебинаре на тему «Особенности проведения правового мониторинга законов», 17 мая 2017 года..... | 236 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Информационное сообщение о вебинаре на тему «Актуальные вопросы участия адвокатов в уголовном процессе», 25 мая 2017 года..... | 238 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### Библиография

|                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| РЕЦЕНЗИЯ на монографию И. Елеусизовой и Д. Тұрлыбек на тему: «Контрафактная продукция и параллельный импорт в Республике Казахстан и иных странах Евразийского Экономического Союза» (LAP Lambert Academic Publishing, 2017)..... | 239 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| РЕЦЕНЗИЯ на учебник «Международная интеграция и интеграционное право» / Под общ. ред. В.А. Шамахова, В.П. Киреленко, С.Ю. Кашкина. - СПб., 2017. - 880 с..... | 240 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>Мудрые мысли</b> ..... | 242 |
|---------------------------|-----|





**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**

**Tukiyev A.S.** – c.j.s. (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)  
**Muromtsev G.I.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Rahmetov S.M.** – d.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Malinovskiy V.A.** – d.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Sherubai Kurmanbaiuly** – d.ph.s.  
(Astana, Kazakhstan)

#### **Editorial Board members**

**Kulzhabayeva Zh.O.** – c.j.s. (Astana,  
Kazakhstan) – (Chairman)  
**Abylaiuly A.** – PhD (Astana, Kazakhstan)  
**Azer Aliyev** – PhD (Kiel, Germany)  
**Aiyembetov M.A.** – Honored Worker of  
Culture of Kazakhstan, (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Bainiyazova Z.S.** – c.j.s. (Saratov, Rus-  
sian)  
**Dosmyrza D.D.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Eleussizova I.K.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Kaziyev Z.G.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Konusova V.T.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Mammadov U.Y.** – c.j.s. (Kazan', Rus-  
sian)  
**Mushanov T.E.** (Astana, Kazakhstan)  
**Rakhimberdin K.H.** – d.j.s. (Ust-Kame-  
nogorsk, Kazakhstan)  
**Svobodniy F.K.** – c.ps.s. (Barnaul, Rus-  
sian)  
**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.**  
**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  
e-mail: instzak-kz@mail.ru,  
institutzakonodatelstva@gmail.com  
**www.iz.adilet.gov.kz**

## **CONTENT**

### **Editorial** .....10

*Report of Minister of justice Beketayev M.B. on draft of  
Constitutional Law «On introducing amendments and additions to  
some constitutional laws of Republic of Kazakhstan on the issues of  
redistribution of powers between the branches of state authority»*.....12

### **Archive «Bulletin» pages**

**G.SAPARGALIYEV** Actual problems of international law of the  
Republic of Kazakhstan.....13

**A. SALIMGEREY** Issues of international law in the Republic  
of Kazakhstan and issues of interaction with kazakhstan international  
legal science.....22

### **Constitutional and Administrative Law**

**K.A. ISHEKOV (Moscow, Russia)** Modernization processes in  
the context of the human dimension.....34

**J. PUDELKA, J. DEPPE (Berlin, Germany)** General  
administrative law in Central Asia in the development process.....40

### **Civil and Civil Procedural Law**

**H.-J. SCHRAMM (Wismar, Germany)** Invalidity of transactions  
and stability of civil law turnover.....50

**M. KRAUSENBOECK** Common law, civilian legal systems and  
mixed legal systems: implications for the implementation of elements  
of English law in Kazakhstan.....59

**A. ALIYEV (Keel, Germany)** The restriction of freedom of  
contract under a substantial change of circumstances in English,  
German, Russian and Azerbaijani law.....66

**Y.V. NESTEROVA** The directions to improve legal regulation of  
liability for breach of contract under the legislation of the Republic of  
Kazakhstan based on the provisions of English law and the model rules  
of European private law.....78

**V.T. KONUSOVA, M.M. TASTANOVA** Regarding some issues  
of the implementation of the norms of ratified international treaties on  
the right of immigrant children to register births and the name in the  
national legislation of the Republic of Kazakhstan.....86

**S.Zh. ABDRAKHMANOVA** Relation of concepts of «Bona  
fides» and «estoppel».....96

### **Criminal law and Criminal procedure**

**S.M. RAKHMETOV** The implementation of the norms of the  
international convention on combating corruption in the criminal  
legislation of the Republic of Kazakhstan.....103

**AN. AKHPANOV, A.L. KHAN** About the instances of obligatory  
participation in the criminal cases of an advocate of witness, having the  
right of defense.....110

**C.D. KENJETAEV** The witness in the Criminal procedural code  
the Republic of Kazakhstan.....116

**O.V. KOLOS (Irpın, Ukraine)** Repeated criminal offenses: the  
problem of legal definition.....122

**F.M. RAKHMITOV** Issues of improvement of advocate's  
activities in the Republic of Kazakhstan.....129

### **International and Comparative law**

**M.A. SARSEMBAYEV** The need to improve standards of ILO  
conventions and the Kazakhstan labor law.....135

**C.Zh. AIDARBAYEV** Problems of legal status of the Economic  
Court of the CIS (Reform of the court).....140

|                                                                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>A. ABYLAIULY</b> Some questions of interpretation of the procedure and conditions of application of treaties in the Republic of Kazakhstan.....                          | 147 |
| <b>Zh.Ch. TEGIZBEKOVA (Bishkek, Republic of Kyrgyzstan)</b> The international legal protection of family rights in the period of armed conflicts and internal tensions..... | 156 |
| <b>ALBERTO PECORARO (Italy)</b> The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause.....                                                   | 166 |

#### Legal monitoring

|                                                                                                                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>I.K. ELEUSSIZOVA, A.U. KALIEVA</b> Some issues of legal monitoring of banking legislation of the Republic of Kazakhstan.....                                                                                                    | 180 |
| <b>A.K. KANATOV, E.K. AKHMETOV</b> Problematic aspects of the state policy in the scope of drug trafficking (monitoring of legislation).....                                                                                       | 190 |
| <b>G.B. KYSSYKOVA, N.N. OMAROVA</b> Comparison of separate standards of the legislation on special economic zones of the Republic of Kazakhstan with the legislation of other countries: the analysis within legal monitoring..... | 198 |

#### Lawmaking practice in the official language

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>M. AYYMBETOV</b> Terms of the law: specificity and harmony.....                                                                                        | 206 |
| <b>D.M. SHYNGYSBAYEYA, N.A. BAIKARIMOVA</b> Studying of stylistics of the text of the Civil code of the Republic of Kazakhstan in the state language..... | 210 |

#### Young scholar tribune

|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>F.R. AKHMEDZHANOV</b> The measures for expanding the scope of judicial control in pre-trial proceedings.....                       | 215 |
| <b>K.K. SABIROV</b> The necessity of a single approach to legal regulation of certain alternative methods of conflict resolution..... | 220 |

#### The Chronicle of Scientific Life

|                                                                                                                                                                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Information note about the International scientific and practical conference on «Ensuring the rights of the individual in the process of the formation of the rule-of-law state», dedicated to the 70th anniversary of N.A. Shaykenov («Shaykenov Readings») March 16, 2017, Astana..... | 229 |
| Information note about the forum «Science of Kazakhstan under the conditions of modernization: 3.0» Dedicated to the Day of Science, Almaty, April 11, 2017.....                                                                                                                         | 233 |
| Information note about the webinar on the topic: «Review of actual changes in civil legislation of the Republic of Kazakhstan», May 4, 2017.....                                                                                                                                         | 235 |
| Information note about the webinar on the topic: «Features of the legal monitoring of laws», May 17, 2017.....                                                                                                                                                                           | 237 |
| Information note about the webinar on the topic: «Actual issues of the participation of lawyers in criminal proceedings», May 25, 2017.....                                                                                                                                              | 238 |

#### Bibliography

|                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| REVIEW on the monograph of I. Yeleusizova and D. Turlybek on the topic: «Counterfeit products and parallel imports in the Republic of Kazakhstan and other countries of the Eurasian Economic Union» (LAP Lambert Academic Publishing, 2017)..... | 239 |
| REVIEW on the «International Integration and Integration Law» textbook / Under the total. ed. of V.A. Shamakhov, V.P. Kirelenko, S.Yu. Kashkin. - SPb., 2017. - 880 p.....                                                                        | 240 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>Wise thoughts</b> ..... | 242 |
|----------------------------|-----|





german  
cooperation  
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Исполнитель:

**giz** Deutsche Gesellschaft  
für internationale  
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

## НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК И СТАБИЛЬНОСТЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБОРОТА

(Представленный в статье материал был ранее опубликован в сборнике материалов цивилистических чтений-2016. См.: «Недействительные сделки в гражданском праве»: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. 75-летию проф.Р. Книппера (Алматы, 19-20 мая 2016 г.) /

Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, НИИ частного права, 2017. – 744 с. - С. 132-145.

### Ханс-Йоахим Шрамм

Эксперт GIZ, содиректор Института восточного права Университета г. Висмара,  
доктор права, профессор (Германия)

#### 1. Введение

Исходная проблема, о которой пойдет речь в этой статье, по существу стара так же, как и само изучаемое право. Истец утверждает, что у него на основе договора есть право требовать что-либо от ответчика, например, перехода права собственности на имущество. Ответчик отказывается выполнить это требование. С одной стороны, в этих целях он может отрицать, что имеются предпосылки для права требовать. Например, он может в отношении договора выдвинуть претензию, что он не был заключен. Однако он может защищать себя и тем, что не будет оспаривать наличия предпосылок для требования, например, заключения договора с истцом, а предъявит специальные основания того, почему истец не может извлечь из этого договора никаких прав. Например, он сошлется на то, что его ввели в заблуждение, или, что у истца отсутствует лицензия на осуществление таких сделок.

Задачей правовой науки является систематизация предпосылок, необходимых для осуществления права, и оснований, которые могут быть приведены против какого-либо правопритязания. Римские юристы решили эту задачу путем концепций ‚actio‘ и ‚exceptio‘, то есть ‚иск‘ и ‚исключение‘. Они сформулировали предпосылки, при которых иск должен удовлетворяться, и одновремен-

но утвердили обстоятельства, которые могут быть выдвинуты против иска. Немецкие юристы 19 века переняли эту конструкцию, но отделили от гражданского процесса и ограничили материальным правом. Римское ‚actio‘/иск в ГГУ стало ‚Anspruch‘/правопритязание, субъективное право, ‚возможность требовать от другого лица действия или бездействия‘<sup>1</sup>. Exceptio/исключение в германском праве стало ‚Einrede‘/возражение<sup>2</sup>. Значение различия между правопритязанием и встречным правом раскрывается из разделения в процессе бремени доказывания. Как правило, каждая сторона должна доказывать факты, которые ей благоприятны. Истец должен доказывать факты, обосновывающие правопритязание, а ответчик - факты, которые обосновывают наличие встречного права.

Несмотря на то, что это деление в исходном пункте звучит просто, с него в принципе только и начинаются вопросы. Какие обстоятельства обосновывают правопритязание, у каких юридическим последствием будет недействительность, наступает ли недействительность в обязательном порядке, или для этого необходимы дополнительные дальнейшие обстоятельства? Ответы на эти вопросы формировались постепенно в процессе развития. Некоторые из них будут подробнее освещены в нижеследующем с точки зрения

<sup>1</sup> § 194 ГГУ. „Правопритязание“ Ср. Ян Шапп Система Германского Гражданского Права, с. 43 (2006)

<sup>2</sup> Происходящие еще из римского права ‚возражения‘ являются возражением о противоправном осуществлении права (‚Возражение о злом умысле‘ = exceptio doli), §§ 242, 853 ГГУ.



сравнительного правоведения.

## II. Урегулирования в немецком праве

1. Систематизация оснований недействительности

1.1. Предпосылки фактических обстоятельств дела и условия действительности

Исходным пунктом систематики в немецком праве является различие между обстоятельствами, являющимися предпосылками правопритязания (‘признаки фактических обстоятельств дела’), и обстоятельствами, препятствующими действительности права (‘условия действительности’)<sup>3</sup>. Если не выполнены признаки фактических обстоятельств дела, то правовая сделка отсутствует. Если отсутствует условие действительности, то правовая сделка является все же законно состоявшейся, однако не вызывает никаких последствий.

Например, если представитель без права на представительство заключает договор, то его действительность в отношении представленного зависит только от его одобрения. В противоположность ему представитель без доверенности может освободиться от договора только в соответствии с общими правилами<sup>4</sup>.

Римскими юристами не были систематизированы различные обстоятельства, которые можно противопоставить какому-либо правопритязанию. Хотя и обсуждались вопросы дееспособности, заблуждения, предписания о соблюдении определенной формы (напр. при заключении сделок) или нарушения юридического запрета. Однако, их предпосылки и последствия рассматривались независимо друг от друга. И только в 19 веке в Германии были предприняты попытки систематизации различных оснований, по которым правовая сделка могла быть недействительной<sup>5</sup>. При этом, критерием был выбран вопрос, должен ли юридическим последствием недействительности воспользоваться один из участников сделки или тре-

ть лицо (оспоримые сделки) или нет (ничтожные сделки). Здесь немецкие юристы ограничили категорию оспоримости случаями недостатка волеизъявления (заблуждение, обман, угроза)<sup>6</sup>. Основанием послужило размышление о том, что целью норм о защите свободного осуществления воли является защита индивидуума. Но тогда это является лишь делом заинтересованного лица, принимать или нет решение о приведении к недействительности. При других основаниях, напротив, затрагивается общественный интерес. Поэтому такая ошибка должна была бы привести к ничтожности сделки<sup>7</sup>. Однако, эта классификация является неточной с разных точек зрения. Например, с одной стороны, сомнительной представляется дифференциация исходя из того, касается это только частного или также общественного интереса<sup>8</sup>. С другой стороны, из дифференциации не следует однозначной систематизации юридических последствий. Как ничтожная, так и оспоримая сделка являются после оспаривания в принципе с самого начала недействительными<sup>9</sup>. Но есть ли исключения из этого правила? Есть ли случаи, когда оспаривание не приводит к недействительности с самого начала?<sup>10</sup> Можно ли исправить недействительные сделки иным образом, нежели как путем повторного совершения сделки?<sup>11</sup> Действует ли недействительность по отношению ко всем (абсолютно) или только в отношении определенных лиц (относительно)?<sup>12</sup> Во всех случаях ответ является положительным, так что речь не может идти об однозначной систематике. Объяснить эти результаты можно ссылаясь на историю права. Различные основания, по которым правовая сделка могла быть недействительной, были сначала сформированы юристами. Попытка систематизации последовала позже и до сегодняшнего дня не привела к всесторонне удовлетворяющему результату. Высшим понятием в немецкой

<sup>3</sup> Паландт – Элленбергер обзор перед § 104, п. 26.

<sup>4</sup> Это следует из § 178 ГГУ: ‘До утверждения договора другая сторона имеет право на отказ, если она знала об отсутствии права на представительство при заключении договора’.

<sup>5</sup> Дорн §§ 134 – 137 п. 31, в Шмекель, Рюкерт, Циммерманн Исторически критический комментарий к ГГУ, том I 2003.

<sup>6</sup> Об этом Ян Шапп Система германского Гражданского Права, § 10 с. 229 (2006).

<sup>7</sup> Об этом том Ян Шапп Система германского Гражданского Права, § 12 с. 268 (2006).

<sup>8</sup> При угрозе или обмане вполне возможно представить, что здесь имеет место и общественный интерес.

<sup>9</sup> § 142 ГГУ.

<sup>10</sup> Исключения действуют в трудовом и корпоративном праве. Там оспаривание приводит только к недействительности ex nunc/с настоящего момента.

<sup>11</sup> Так, исправление правовой сделки возможно посредством того, что правомочное лицо соглашается с задержкой/дополнительно, напр. лицо, имеющее право на воспитание детей, § 108 ГГУ, представляемое лицо, это сделка, заключенная представителем без права на представительство, § 177 ГГУ, или лицо, полномочное распоряжаться, это сделка, заключенная неправомочным от собственного имени, § 185 ГГУ.

<sup>12</sup> Согласно §§ 135, 136 ГГУ на основе судебного решения возможно наложение запрета какому-либо лицу на распоряжение вещью. Если заинтересованное лицо нарушит это, то распоряжение (вещью) все же является законным относительно всех других, но является недействительным в отношении правомочного лица.



догматике является понятие ,ошибочно совершенной сделки'<sup>13</sup>. Им охватываются все правовые сделки, у которых хотя и выполнены все признаки фактических обстоятельств дела, но имеется другая ошибка. Внутри группы ошибочно совершенных сделок, наряду с ничтожностью и оспоримостью, была введена категория 'относительной недействительности'. Это те случаи, когда действительность сделки зависит от одобрения третьего лица.

1.2. Расширения и ограничения действительности судебной практикой

При изучении оснований недействительности сделки далее необходимо подчеркнуть особую роль судебной практики. Она действительно привязана к праву. Но, с одной стороны, возможно дальнейшее формирование права по аналогии. К тому же, начиная с римского права, есть общие предписания, позволяющие судье в отдельных случаях признавать правовые сделки недействительными<sup>14</sup>. Так, примеры можно найти в области представительства. Здесь в отношении обстоятельств, обосновывающих правопритязания, нужно решать, могут ли также иметься ситуации, в которых с кем-то обращаются так, как будто он выдал доверенность, хотя в действительности доверенность отсутствует. Как в немецком, так и казахстанском и российском праве имеются нормы, из которых следует эта мысль<sup>15</sup>. Немецкие судьи вывели из этих норм общий принцип, что то лицо, которое создает обстоятельства и заставляет поверить третьи лица в наличие законной доверенности, должно заставить обходиться так, как будто эта доверенность действительно имеется<sup>16</sup>. То есть, правовая сделка, которая заключена незаконно, судебной практикой признается действительной на основе принципа защиты добросовестности.

С другой стороны, нужно решать проблему, какие последствия возникают, если представитель работает формально в рамках полагающегося ему права на представительство, но по содержанию действует против интересов представляемого. Отправление

правосудия в Германии в этих случаях обращалось к общему запрету противозаконного осуществления права. Согласно ему решающее значение придается тому, знала ли сторона договора о ,злоупотреблении правом на представительство'. Так как при этом речь идет о субъективном обстоятельстве, то отправление правосудия иногда удовлетворяется и доказательствами объективных обстоятельств, если из этих обстоятельств следует, что партнер по договору должен был знать об этом<sup>17</sup>.

Оба примера должны служить доказательством того, что в вопросах действительности или недействительности правовой сделки редко имеются однозначные ответы. Чаще речь идет о взвешивании обоюдных интересов, распределении рисков и ориентации на общие принципы. При этом, в отношении вопроса о действительности правовой сделки, первостепенное значение придается принципу защиты добросовестного делового оборота<sup>18</sup>. Суды стараются защитить добросовестного делового партнера в его ожиданиях того, как поведет себя другая сторона договора.

2. Юридические последствия недействительности

Юридическим последствием недействительности в немецком праве является применение положений о неосновательном обогащении<sup>19</sup>. В соответствии с ними все незаконно полученное (без юридического основания) должно быть возвращено. Конечно, авторы ГГУ понимали, что переход права собственности вызовет проблему для безопасности гражданско-правового оборота. Из римского права дошла фраза *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipso habet* (никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет)<sup>20</sup>. Из нее следует, что при переходах права собственности последствием недействительности одной сделки становится недействительность всех последующих в этой цепи. О несовместимости этого последствия с требованиями торгового оборота было ясно и римским юристам. Они решили проблему на основе приобретения

<sup>13</sup> Паландт – Элленбергер обзор перед § 104, п. 26.

<sup>14</sup> В римском праве имелось возражение о злом умысле (,exceptio doli'). От него последовал запрет противозаконного осуществления права, который в немецком праве исходит от требования к должнику добросовестно выполнять свои обязанности, § 242 ГГУ (ср. ст. 8 (5) ГК РК, ст. 10 ГК РФ). К тому же, запрет нарушения хороших нравов и морали, § 138 ГГУ (ср. ст. 158 (1) ГК РК, ст. 169 ГК РФ).

<sup>15</sup> §§ 170d до 172 ГГУ, ст. 171 (2) ГК РК, ст. 189 (2) ГК РФ.

<sup>16</sup> Ян Шапп Система германского Гражданского Права, § 14.5 и 14.6 с. 43 (2006)

<sup>17</sup> Возражение о злоупотреблении правом на представительство, Ян Шапп Система германского Гражданского Права, с. 319 (2006), Шмекель §§ 164 – 181 п. 25 и сл, в Шмекель, Рюкерт, Циммерманн Исторически критический комментарий к ГГУ, том I 2003.

<sup>18</sup> Шмекель §§ 164 – 181 п. 20 сл., в Шмекель, Рюкерт, Циммерманн Исторически критический комментарий к ГГУ, том I 2003.

<sup>19</sup> §§ 812 ГГУ.

<sup>20</sup> Харке Римское право, § 14 п. 32.

права собственности по давности владения, которое согласно римскому праву наступало в случае движимого имущества уже через год и через два года в случае недвижимого имущества<sup>21</sup>.

Законодатель ГГУ, в противоположность этому, нашел другое решение. §§ 932, 935 ГГУ предусматривается, что и у неправомочного лица собственность может быть приобретена законно, если отчуждатель владел имуществом, и оно не было краденным или, иным образом, пропавшим у правомочного лица. Действительный собственник может предотвратить потерю своей собственности только путем доказывания того, что приобретатель знал или должен был знать об отсутствии полномочия у отчуждателя. При этом не возникает конфликта с вышеприведенным принципом, так как приобретение согласно § 932 ГГУ осуществлено по закону.

Однако, с одной стороны, из возможности добросовестного приобретения и применения положений о неосновательном обогащении возникает проблема конкуренции. Может ли собственник в отношении добросовестного приобретателя ссылаться на положения о неосновательном обогащении? Этот вопрос однозначно решен в § 816 ГГУ. Закон определяет, что у теряющего собственника в отношении отчуждателя имеются права на истребование выручки<sup>22</sup>. Что касается распоряжения (вещью) неправомочным лицом, то закон, напротив, ясно исходит из того, что оно является 'законным'. И этим законодатель утверждает юридическое действие приобретателя и исключение неосновательного обогащения. Другими словами: в немецком праве приобретение права собственности на основе добросовестности является 'kondiktionsfest', устойчивым по отношению к требованию о возвращении (к незаконно обогатившемуся лицу).

### III. Урегулирования касательно недействительности в Казахстане и России

Как казахстанское, так и российское

гражданское право продолжают традиции континентального права. Это следует из того обстоятельства, что юристы царской империи были вдохновлены, не в последнюю очередь, немецкими юристами. Концепции гражданского права, в частности о 'Недействительности правовых сделок', сохранились в период Советского Союза<sup>23</sup> и позже вошли в модель гражданского кодекса для стран СНГ<sup>24</sup>. И здесь примечательно то, что уже в кодексе 1922 года можно найти разделение оснований недействительности по тому, приводят ли они самостоятельно к недействительности правовой сделки или о них нужно заявлять в суде. Модельным гражданским кодексом была введена и понятийная дифференциация между 'ничтожными' и 'оспоримыми' правовыми сделками<sup>25</sup>, а также особое урегулирование относительно последствий недействительности<sup>26</sup>.

Из совместных источников российского и казахстанского права последовала обширная идентичность гражданских кодексов Российской Федерации и Республики Казахстан. Так, соответствующим положениям российского гражданского кодекса о недействительности правовых сделок в статьях 166 до ст. 181 ГК РФ найдутся сравнимые положения казахстанского права в ст. 157 до ст. 162 ГК РК<sup>27</sup>. При этом главным различием является то, что казахстанское право, в отличие от российского, не приняло дифференциацию между оспоримой и ничтожной сделкой<sup>28</sup>. В казахстанском праве, как и в советском праве, имеется только категория недействительности. В Казахстане исходят из того, что нет необходимости дифференциации оснований недействительности, ни в отношении предъявления претензий, ни касательно правовых последствий. Так, в Казахстане, в отличие от России, во всех случаях недействительности необходим судебный иск<sup>29</sup>.

В противоположность этому, в России следуют концепции модельного гражданского кодекса, т.е. дифференциации оспоримых

<sup>21</sup> Харке Римское право, § 14 п. 32.

<sup>22</sup> § 816 абз. 1 ГГУ: Если неправомочное лицо дает распоряжение вещью, которое в отношении правомочного лица является законным, то он в отношении правомочного лица обязан выдать все полученное на основе распоряжения.

<sup>23</sup> Она доказывается на примере гражданских кодексов 1922 и 1964гг. Гражданский кодекс 1922года содержит различные положения, приводящие к 'недействительности' правовых сделок, ст. 29 до ст. 31 ГК РСФСР. Также было изложено право лиц требовать, при определенных обстоятельствах, от суда признания правовой сделки недействительной, ст. 32 ГК РСФСР. В ст. 41 ГК РСФСР 1964 года эта концепция была поддержана. Закон исходит из единого правового последствия, недействительности. Она наступает при определенных обстоятельствах, но не при всех сама самостоятельно, ср. ст. 57, 58 ГК РСФСР 1964г.

<sup>24</sup> Модельный Гражданский Кодекс принят Межпарламентской Ассамблеей государств - участников Содружества Независимых Государств 1994 года.

<sup>25</sup> ст. 165 Модельный Гражданский Кодекс.

<sup>26</sup> ст. 166 Модельный Гражданский Кодекс.

<sup>27</sup> Сравни ст. 167 ГК РФ и ст. 157 ГК РК; ст. 168, 169 ГК РФ и ст. 158 ГК РК, ст. 170 ГК РФ и ст. 160 ГК РК, ст. 171 до ст. 179 ГК РФ и ст. 159 ГК РК; ст. 180 ГК РК, ст. 181 ГК РФ и ст. 181 ГК РК.

<sup>28</sup> Ст. 166 ГК РК и ст. 157 абз.1 ГК РК.

<sup>29</sup> Ст. 157 (1) ГК РК.

и ничтожных правовых сделок<sup>30</sup>. При этом, более определенно, нежели в модельном гражданском кодексе, подчеркивается, что ничтожные сделки, независимо от судебного решения, не имеют правовых последствий. Все же, и в российском праве в случае оспаривания недействительность должна быть установлена в судебном порядке. Если ответчик хочет предъявить это возражение, то он должен предъявить встречный иск<sup>31</sup>.

Что касается обратной реализации недействительных сделок, то и в российском, и в казахстанском ГК имеются положения, отдельно регулирующие эти вопросы<sup>32</sup>. Однако, как это следует из соответствующих положений, в основном здесь речь идет о положениях права неосновательного обогащения<sup>33</sup>. И напротив, неоднозначно урегулированы вопросы добросовестного приобретения<sup>34</sup> и отношения между правом добросовестного приобретателя, отказаться от истребования вещи, и правом обогащения. Согласно концепции как российского, так и казахстанского законодателя только приобретение права собственности по давности владения может привести к приобретению права собственности. Все же, российский законодатель уже признал исключение из этого принципа, сделанное для земельных участков<sup>35</sup>. Однако решающим является то, что добросовестному приобретателю, как по российскому, так и казахстанскому праву, в принципе принадлежит только право отказа от истребования. И отсюда следует проблема взаимоотношения между ст. 167 ГК РФ и ст. 302 ГК РФ. Российский конституционный суд решил эту проблему в Постановлении 'Точка зрения в пользу защиты добросовестного приобретателя' от апреля 2003г.<sup>36</sup>. Согласно этому Постановлению собствен-

ник может ссылаться лишь на права согласно ст. 302 ГК РФ, но не на статью 167 абз.2 ГК РФ<sup>37</sup>.

#### IV. Реформы в Казахстане и России

1. Тенденция поддержания правовых сделок

Во всех правопорядках в качестве общей тенденции наблюдается стремление сократить случаи, в которых сделка может быть признана недействительной, для того чтобы таким образом усилить деловой оборот. Примером является судебная практика по законному представительству/заместительству. В России и Казахстане эта проблема возникает в связи с вопросом, при каких обстоятельствах действие представителя юридического лица может быть опротестовано. В исходном пункте допускалось опротестование в каждом случае, когда представитель нарушал устав или внутренние оговорки о необходимости разрешения. Эта обширная возможность опротестования в процессе развития была ограничена. В России, как и в немецком праве, ее ограничили случаями, в которых партнер по договору знал или должен был знать о нарушении внутренних правил<sup>38</sup>. В Казахстане ввели возражение о противозаконном осуществлении права<sup>39</sup>.

Эта тенденция поддержания правовых сделок в целях защиты делового оборота была продолжена в России в рамках реформы гражданского кодекса<sup>40</sup>. Так, право на обжалование договора связывается с нарушением интересов, защищенных законом, ст. 166 абз. 2 ГК РФ. Кроме этого, право на опротестование теряет силу, если правомочное лицо действует недобросовестно, ст. 166 абз.5 ГК РФ. В то время как, до реформы сделка, нарушающая закон, в принципе была ничтожной, то теперь такая правовая сделка, как правило,

<sup>30</sup> Ст. 157 (3) ГК РК, ст. 166 абз. 2 ГК РФ.

<sup>31</sup> П. 71 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации („Постановление 25“).

<sup>32</sup> Ст. 167 абз. 2 ГК РФ.

<sup>33</sup> Ст. 954 № 1 ГК РК ст. 1103 № 2 ГК РФ.

<sup>34</sup> Ст. 261 ГК РК, ст. 302, 303 ГК РФ.

<sup>35</sup> Ст. 223 № 2 ГК РФ.

<sup>36</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склановой, Р.М. Склановой и В.М. Ширяева».

<sup>37</sup> П. 3.1. „Следовательно, права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.).“

<sup>38</sup> Ст. 174 ГК РФ ст. 79 (6), 84 (1) Закон РФ об акционерных обществах,

<sup>39</sup> Ст. 74 (3) Закон РК об акционерных обществах. Но ср. ст. 158 (11) ГК РК. Согласно общему гражданскому праву точно так же зависит от осведомленности стороны договора.

<sup>40</sup> Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»



является только оспоримой, ст. 168 ГК РФ. Положения в случае превышения права на представительство или распоряжения без права распоряжаться были решены в рамках расширенной защиты делового оборота. Здесь последствие недействительности наступает только тогда, когда контрагент знал или должен был знать об отсутствующем полномочии<sup>41</sup>. Кроме этого, были уточнены предпосылки, при которых можно опротестовать правовую сделку в связи с заблуждением или обманом, также было уточнено истечение срока<sup>42</sup>. В итоге примечательно то, что деление на оспоримые и ничтожные правовые сделки было перенесено и на уровень решений участников общества<sup>43</sup>. В соответствии с этим, так же как и в немецком праве, особо грубые нарушения прав участников общества приводят к недействительности решения, в других случаях только к опротестованию.

## 2. Проект нормативного постановления в Казахстане

В Казахстане реформа этих положений нашла отражение в виде нормативного постановления<sup>44</sup>. В этом постановлении имеется ряд интересных пунктов, некоторые из которых здесь будут обсуждены.

Основное значение имеет указание, что, согласно норм ГК, недействительность может наступить в соответствии с четкими указаниями в законе или на основе признания недействительности решением суда (п.1, 8). Таким образом, в казахстанское право вводится деление на ничтожные и оспоримые правовые сделки. При этом проект постановления может опираться на текст закона. Там различают формулировки 'является недействительной' (абзацы 2,3, 5 ст. 159 ГК РК) и 'может быть признана судом недействительной' (абзацы с 7 по 11 ст. 159 ГК РК).

Кроме этого, Верховный суд указывает на то, что согласно ст. 157 абз.3 ГК РК в случае недействительности правовой сделки обязательство обратной реализации между сторонами является соответствующим только тогда, когда 'этот кодекс не предвидит других правовых последствий'. К таким отклоняющимся урегулированиям относятся ст. 260, 261 ГК РК. В соответствии с ними собственник может истребовать имущество, находящее во владении третьего лица. Однако, тот может отказаться от выдачи, если он добросовестно достиг владения и нет

никаких оснований, исключающих добросовестность приобретения (п. 12 до 14). Эти нормы находят применение и в случае отчуждения по цепочке (п.15). Все же Верховный суд не высказывается в этом месте однозначно касательно вопроса о том, обладает ли виндикационный иск преимуществом перед реституцией. Напротив, там зафиксировано, что суд 'должен применить ст. 260, 261 ГК РК или другое последствие недействительности'.

В завершение здесь необходимо остановиться еще на предпоследнем пункте проекта постановления. Там авторы рассматривают вопрос о том, как влияет признание правовой сделки недействительной, если на ее основе совершена запись в реестре прав на недвижимое имущество. В принципе, на основании судебного решения можно потребовать аннулировать занесение в реестр. С этой целью в постановлении зафиксировано, что существование обременения недвижимого имущества не препятствует исполнению судебного решения. Если исполнение судебного решения происходит в виде аннулирования записи, то необходимо проинформировать кредитора обременения. К этому присоединяется формулировка о том, что 'в связи с этим' не удовлетворяются иски о признании регистрации прав на недвижимое имущество недействительной. Эту формулировку в данном отношении следует понимать так, что обременение продолжает существовать.

## V. Некоторые замечания с точки зрения сравнительного права

### 1. Разница между незаключенным и ничтожным договором

В казахстанской и российской литературе и практике обсуждается вопрос о дифференциации несостоявшихся (незаключенных) и ничтожных договоров<sup>45</sup>. Насколько известно, значение этого различия признается, потому что хотя правовые последствия и являются идентичными, но, однако, не предпосылки, при которых наступают эти предпосылки. В то время, как незаключенный договор является правовым *nullum* и не имеет юридических последствий, оспоримые договоры в России и Казахстане и ничтожные договоры в Казахстане являются действительными до того момента, пока суд законно не установит недействительность.

<sup>41</sup> Ст. 173, 173.1, 174.1 ГК РФ.

<sup>42</sup> Ст. 178, 179, 181 ГК РФ.

<sup>43</sup> Ст. 181.3 ГК РФ.

<sup>44</sup> Проект нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «о некоторых вопросах недействительности сделок и применении последствий их недействительности судами»

<sup>45</sup> Сулейменов Недействительные сделки в гражданском праве, с. 17.

Подобное различие есть и в немецком праве<sup>46</sup>. Обоснование для необходимости такого различия гласит: незаключенный договор не имеет правовых последствий, а также не может быть исправлен. Недействительная сделка при обстоятельствах может быть исправлена<sup>47</sup>, а также может привести к правовым последствиям, даже если и нежелательным<sup>48</sup>.

## 2. Признание недействительности судебным решением

С немецкой точки зрения, к особенностям казахстанского права относится то, что правовые последствия как ничтожности, так и оспоримости сделки наступают только тогда, когда судом вынесен соответствующий приговор. По немецкой терминологии процессуально здесь речь идет о конститутивном приговоре, а не просто об устанавливающем приговоре. Последствия, вытекающие отсюда, относятся с одной стороны к материальному, а с другой стороны к процессуальному праву. В немецком праве установление ничтожности, в отличие от оспаривания<sup>49</sup>, не подлежит сроку давности<sup>50</sup>. Насколько известно, в Казахстане наоборот, право подачи иска о недействительности после трех лет теряет силу за давностью срока<sup>51</sup>. В Казахстане следствие этого направленного решения все же смягчается посредством расширения круга лиц, полномочных обжаловать установление недействительности<sup>52</sup>. Так, государственные органы и прокуратура имеют право предъявить иск. В Германии круг лиц, имеющих право обжаловать, ограничивается непосредственно потерпевшими. Так как эти положения служат защите воли, то в Германии исходят из того, что третьи лица не должны иметь возможности определять, осуществлять им право опротестования или нет. В частности, здесь невозможно представить вмешательство прокурора.

С процессуальной точки зрения, из-за требования установить недействительность в судебном порядке, бремя ведения процесса переносится. В Германии сторона, полагаю-

щая, что у нее есть на это право, предъявляет иск, а ответчик защищает себя возражая, что он оспаривал. В Казахстане наоборот, то лицо, которое полагает, что у него есть право требовать признания недействительным, обязано со своей стороны предъявить иск. Однако, и в других правовых порядках имеется обязательство предъявления претензии о недействительности сделки на основе иска<sup>53</sup>. Но, в противоположность этому, всемирно унифицированные нормы следуют началу, согласно которому предъявление претензии в судебном порядке не является необходимым<sup>54</sup>.

## 3. Различие между оспоримыми и ничтожными правовыми сделками

В то время как с точки зрения немецкого юриста различие между оспоримыми и ничтожными сделками является очевидным, в казахстанской литературе оно наталкивается на критику<sup>55</sup>. Приводимые контраргументы базируются, с одной стороны на ст. 157 (1) ГК РК. Согласно историческому законодательству статья гласит, что для признания сделки недействительной в каждом случае требуется судебное решение. С другой стороны, как будто на практике невозможно установить наличие потребности в изменении и, наконец, реформа ст. 168 (1) ГК РФ показала, что в России категорию ничтожной сделки тоят отсеснить в сторону оспоримой сделки<sup>56</sup>.

Согласно представляемой здесь точке зрения, формулировка ст. 157 (1) ГК РК не исключает различия между оспоримыми и ничтожными сделками. Суть дифференциации обоих понятий кроется в вопросе о том, может ли происходить установление недействительности сделки в официальном порядке судом или только по иску указанных в статье лиц. Возможным в этом отношении кажется такое толкование, что под понятие ,надлежащего государственного органа' подводятся также и суды.

Воля исторического законодателя представляет, в противоположность этому, менее важный аргумент. В частности, он те-

<sup>46</sup> Паландт Эленбергер, ГГУ, 75 изд., обзор с § 104 п. 3

<sup>47</sup> Утверждение ничтожной сделки § 141 ГГУ, исправление посредством исполнения правовых сделок, являющихся ничтожными из-за несоблюдения надлежащей формы, §§ 311 b абз. 1 с. 2, 765 с. 3 ГГУ.

<sup>48</sup> Согласно § 122 ГГУ то лицо, которое оспаривает свое волеизъявление в связи с введением в заблуждение, обязуется возместить стороне договора ущерб, понесенный ею на основе того, что она поверила в законность.

<sup>49</sup> §§ 121, 124 ГГУ, ,незамедлительно' (заблуждение) или в течение одного года (обман, угроза) после осведомленности. Через 10 лет право опротестования теряет силу за давностью срока, даже если полное правовое лицо не достигло осведомленности.

<sup>50</sup> Паландт Эленбергер ГГУ, 75 изд., § 194 п. 6.

<sup>51</sup> Ст. 162, 177, 178 ГГУ.

<sup>52</sup> Ст. 157 (1) ГК РК.

<sup>53</sup> Ст. 1117 французск. Code Civil, см. 1441 итальянск. Codice Civil, см. 3:49 Burgerlijk Wetboek.

<sup>54</sup> Ст. 3.2.11 Unidroit principles of Commercial Contracts.

<sup>55</sup> Сулейменов Недействительные сделки в гражданском праве, с. 11.

<sup>56</sup> Сулейменов Недействительные сделки в гражданском праве, с. 15

ряет силу убеждения тогда, когда меняются обстоятельства. Необходимость судебного решения и привлечение прокурора в частно-правовые отношения является выражением влияния государства, которое не соответствует более роли и значению гражданского права.

Второе основание различия между ничтожными и оспоримыми сделками касается вопроса о сроке давности. Согласно настоящему казахстанскому правовому статусу, после истечения срока давности нельзя заявить об основаниях для недействительности сделки. Примечательным образом сам казахстанский закон в ст. 161 (2) ГК проводит в этом отношении различие, приведенным там утверждением, что определенные основания недействительности могут быть предъявлены только в течение одного года. Но не урегулировано то, какие сроки являются действительными для других оснований. Для них, должно быть, действует общий срок в три года ст. 178 ГК РК. Вызывает сомнение приемлемость такого решения о сроке давности. Ведь по казахстанскому праву течение срока давности начинается только тогда, когда узнают об обстоятельствах<sup>57</sup>. Но это значит, что срок давности не наступает до тех пор, пока потерпевший не узнает об обстоятельствах. Возникающая в связи с этим неопределенность является неблагоприятной для правовой безопасности.

В этой связи интересно указание, что в Казахстане до сих пор не возникало потребности в дифференциации. Если исходить из того, что оценка является корректной, то возникает вопрос, почему суды до сих пор не потребовали полномочия, чтобы по собственной инициативе устанавливать недействительность сделки. Условным ответом было бы то, что судам легко инициировать соответствующее заявление стороны договора (или прокурора). А для решения проблематики 'бесконечного срока давности' суды, возможно, прибегают к изложенному в ст. 8 (5) ГК РК запрету противозаконного осуществления права. Это положение разрешает судам по собственной инициативе отказать сделке в правовых последствиях, не признавая ее формально недействительной.

Если бы это объяснение соответствовало действительности, то это значило бы, что суды другим способом решали бы проблемы, связанные с отсутствующей дифференциацией. Однако, этим нарушается правовая безопасность, потому как именно мысли о правовой безопасности говорят в пользу

введения дифференциации оспоримых и ничтожных сделок.

Ссылка на реформу ст. 168 ГК РФ не в состоянии повлиять на этот результат. В российской литературе все же подтверждается исходный пункт аргументации, согласно которому целью изменения закона является ограничение объявления правовых сделок недействительными.<sup>58</sup> Однако, как это следует из ст. 168 (2) ГК РФ, этим не преследуется задача дифференциации между оспоримыми и ничтожными сделками.

#### 4. Реституция и виндикация

В качестве последнего пункта здесь будет рассмотрен вопрос о добросовестном приобретении и отношениях виндикации и реституции.

##### 4.1 Необходимость защиты добросовестного приобретателя

Исходным пунктом аргументации здесь служит тезис о том, что защита добросовестного приобретателя является необходимой, для того чтобы обеспечить функционирование рыночной экономики. Признаком функционирования является то, что незнакомые друг другу стороны имеют возможность заключать друг с другом договоры. Однако, этот образец действует только тогда, когда гарантировано, что приобретатель, с полным основанием исходящий из того, что отчуждатель имеет право распоряжаться имуществом, может приобрести права, которые другая сторона обещала передать. Казахское и российское право утвердили эту концепцию в положении ст. 261 ГК РК. Однако, тогда практическое применение требует того, чтобы в отношениях между тремя лицами признавалось преимущество виндикации над реституцией. Как уже было решено российским конституционным судом в 2003 г., собственник не может в отношении лица, которое приобрело у третьего лица имущество, принадлежащее ему (собственнику), сослаться на ст. 260 ГК РК, если имеются предпосылки ст. 261, 262 ГК РК. Собственнику полагаются только права из неосновательного обогащения в отношении отчуждателя, на истребование выручки и компенсацию ущерба.

##### 4.2 Оставшиеся вопросы

Из признания необходимости защиты добросовестного приобретателя согласно ст. 261 ГК РК, вытекает ряд последующих проблем, некоторые из которых здесь могут быть лишь обозначены.

##### 4.2.1 Хотя согласно ст. 261 ГК РК добросовестный приобретатель и получает воз-

<sup>57</sup> Ст. 180 (1) ГК РК.

<sup>58</sup> Тузов *Lex quia perfecta? О новой редакции ст. 168 Гражданского Кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях*, Закон 2015, № 9, С. 34.



ражение в отношении собственника, однако сам не становится собственником. Также исключается и приобретение права собственности по давности владения. Какие права приобретает то лицо, которому добросовестный приобретатель отчуждает имущество в дальнейшем? Какие имеются последствия, если первоначальный собственник сообщает о том, что он является действительным собственником, однако не может истребовать имущество? Исключается ли тогда дальнейшее приобретение по цепочке? Кому принадлежит право на компенсацию ущерба, если имущество повреждено другим лицом? Немецкое право решает эту проблему посредством того, что делает приобретателя собственником имущества, добросовестно приобретенного им.

4.2.2 Ст. 265 ГК РК признает применимыми ст. 260 и последующие ГК РК относительно прав оперативного управления и хозяйственного ведения. Это указание целесообразно в отношении ст. 260 ГК РК. Но что следует из ст. 261 ГК РК? Может ли

приобретатель объектов государственной собственности уклоняться от истребования, ссылаясь на его добросовестность? Немецкое право отвечает на этот вопрос в зависимости от того, идет ли здесь речь об имуществе, которое необходимо для выполнения задачи государственного интереса. Если это тот случай, то преобладает государственный интерес, и приобретатель должен выдать имущество, невзирая на его добросовестность.

4.2.3 В российском праве защиту добросовестности недавно ввели в содержание реестра<sup>59</sup>. Это положение является значительным шагом к защите гражданско-правового оборота. Из него следует целесообразное решение проблематики касательно того, какие возникают последствия, если лицо, занесенное в реестр, обременит недвижимость, например, ипотекой, а позже внесение в реестр будет признано недействительным. И здесь тоже нужно применить принцип защиты добросовестного приобретателя, в данном случае к приобретателю ипотеки.

<sup>59</sup> См. 8-1 (6) ГК РФ.

