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

Редакциялық кеңес құрамы
Тукиев 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. (Бішкек, Қызғызстан)*
Тілембаева Ж.О. – *з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)*
Журнал редакциясы
Колтубаева 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,
institutzakonodatelstva@gmail.com
www.iz.adilet.gov.kz

МАЗМҰНЫ

Редакция бағанасы 8

ҚР Әділет министрі М.Б. Бекетаевтың «ҚР кейбір конституциялық заңдарына мемлекеттік билік тармақтары арасында 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 әзербайжан 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 туын 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 имплементтеу 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 кодексіндегі 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. СӘРСЕМБАЕВ ХЕҰ конвенцияларының және қазақстандық еңбек құқығының нормаларын жетілдіру қажеттігі туралы 135

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

А. АБЫЛАЙҰЛЫ Қазақстан Республикасында «халықаралық шарттардың қолданылу тәртібі мен талаптарын» түсіндірудің кейбір мәселелері 147

Ж.Ч. ТЕГІЗБЕКОВА (Бішкек қ., Қырғыз Республикасы) Қарулы қақтығыс және ішкі шиеленіс жағдайлары кезеңінде отбасы құқықтарын халықаралық-құқықтық қорғау 156

A. PECORARO (Италия) The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause (Халықаралық инвестициялық келісімдерге қол жеткізу: Қазақстан және «қолшатыр ескертпесі») 166

Құқықтық мониторинг

И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА, А.Ө. ҚАЛИЕВА Қазақстан Республикасының банктік заңнамасына құқықтық мониторингтің кейбір мәселелері 180

А.Қ. ҚАНАТОВ, Е.К. АХМЕТОВ Есірткі айналымы саласындағы мемлекеттік саясаттың проблемалық аспектілеріне (заңнаманың мониторингі) 190

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, Н.Н. ОМАРОВА Қазақстан Республикасының арнайы экономикалық аймақтар туралы заңнамасының жеке нормаларын басқа елдердің заңнамасымен салыстыру: құқықтық мониторинг шеңберіндегі талдау 198

Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан

М.А. АЙЫМБЕТОВ Заңнама термині: нақтылық және үйлесімділік 206

Д.М. ШЫҢҒЫСБАЕВА, Н.Ә. БАЙКӘРІМОВА ҚР Азаматтық кодексінің мемлекеттік тілдегі мәтінін стилистикалық тұрғыдан зерделеу 210

Жас ғалым мінбері

Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ Сотқа дейінгі іс жүргізуде сот бақылауының шектерін кеңейту бойынша шаралар туралы 215

Қ.Қ. САБИРОВ Жанжалды шешудің баламалы тәсілдерін құқықтық реттеуде бірыңғай тәсіл қажеттілігі туралы 220

Ғылыми өмір хроникасы

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

Библиография

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

Даналық ойлар 242

Собственник и издатель:
ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»
Издается с 2006 года
Все материалы журнала размещаются на сайте **www.iz.adilet.gov.kz**
Включен в перечень изданий для публикации основных научных результатов диссертаций по юридическим наукам (Приказ ККСОН МОН РК №894 от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета
Тукиев А.С. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан) – (председатель)*
Абайдельдинов Е.М. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Абызов Р.М. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Белых В.С. – *д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)*
Губин Е.П. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Борчашвили И.Ш. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Мельник Р.С. – *д.ю.н. (Киев, Украина)*
Моисеев А.А. – *д.ю.н. (Москва, Россия)*
Муромцев Г.И. – *д.ю.н.(Москва, Россия)*
Рахметов С.М. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Малиновский В.А. – *д.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Шерубай Құрманбайұлы – *д.ф.н. (Астана, Казахстан)*
Состав Редакционной коллегии
Кулжабаева Ж.О. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан) – (председатель)*
Абылайулы А. – *PhD (Астана, Казахстан)*
Азер Алиев – *PhD (Киль, Германия)*
Айымбетов М.А. – *заслуженный деятель культуры РК (Астана, Казахстан)*
Байниязова З.С. – *к.ю.н. (Саратов, Россия)*
Досмырза Д.Д. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Елеусизова И.К. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Казиев З.Г. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
Конусова В.Т. – *к.ю.н. (Астана, Казахстан)*
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.
Джамбуршин К.А.

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

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

M. KRAUSENBOECK 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 авдоката свидетеля, имеющего право на защиту 110

Ч.Д. КЕНЖЕТАЕВ Понятой 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

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

A. PECORARO (Италия) The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause (Достижение международных инвестиционных соглашений: Казахстан и «зонтичная оговорка») 166

Правовой мониторинг

И.К. ЕЛЕУСИЗОВА, А.У. КАЛИЕВА Некоторые вопросы правового мониторинга банковского законодательства Республики Казахстан 180

А.К. КАНАТОВ, Е.К. АХМЕТОВ К проблемным аспектам государственной политики в сфере оборота наркотиков (мониторинг законодательства) 190

Г.Б. КЫСЫКОВА, Н.Н. ОМАРОВА 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

М. АЙЫМБЕТОВ Законодательный термин: конкретность и гармоничность 206

Д.М. ШЫНГЫСБАЕВА, Н.А. БАЙКАРИМОВА Изучение стилистики текста Гражданского кодекса РК на государственном языке 210

Трибуна молодого ученого

Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ О мерах по расширению пределов судебного контроля в досудебном производстве 215

К.К. САБИРОВ О необходимости единого подхода в правовом регулировании альтернативных способов разрешения конфликтов 220

Хроника научной жизни

Информационное сообщение о международной научно-практической конференция 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

Мудрые мысли 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, Kazakhstan)*
Melnik R.S. – *d.j.s. (Kiev, Ukraine)*
Moiseev A.A. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Muromcev G.I. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Rahmetov S.M. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Malinovski V.A. – *d.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
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)*
Aiymbetov M.A. – *Honored Worker of Culture of Kazakhstan, (Astana, Kazakhstan)*
Bainiyazova Z.S. – *c.j.s. (Saratov, Russian)*
Dosmyrza D.D. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Eleussizova I.K.– *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Kaziyev Z.G. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Konusova V.T. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
Mammadov U.Y. – *c.j.s. (Kazan', Russian)*
Mushanov T.E. *(Astana, Kazakhstan)*
Rakhimberdin K.H. – *d.j.s. (Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan)*
Svobodniy F.K. – *c.ps.s. (Barnaul, Russian)*
Tegizbekova Zh.Ch. – *c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)*
Tlembaeyva Zh.U. – *c.j.s. (Astana, Kazakhstan)*
The editorial staff
Koltubayeva G.B.
Yermek A.B.
Zhumageldina B.Zh.
Bailenova A.K.
Dzhambarshin 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 Pepublic 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 (Irpin, 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

CONTENT

A. ABYLAIULY Some questions of interpretation of the procedure and conditions of application of treaties in the Republic of Kazakhstan 147

Zh.Ch. TEGIZBEKOVA (Bishkek, Republic of Kyrgyzstan) The international legal protection of family rights in the period of armed conflicts and internal tensions 156

ALBERTO PECORARO (Italy) The reach of international investment agreements: Kazakhstan and the umbrella clause 166

Legal monitoring

I.K. ELEUSSIZOVA, A.U. KALIEVA Some issues of legal monitoring of banking legislation of the Republic of Kazakhstan 180

A.K. KANATOV, E.K. AKHMETOV Problematic aspects of the state policy in the scope of drug trafficking (monitoring of legislation) 190

G.B. KYSSYKOVA, N.N. OMAROVA 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

M. AYYMBETOV Terms of the law: specificity and harmony 206

D.M. SHYNGYSBAYEVA, N.A. BAIKARIMOVA Studying of stylistics of the text of the Civil code of the Republic of Kazakhstan in the state language 210

Young scholar tribune

F.R. AKHMEDZHANOV The measures for expanding the scope of judicial control in pre-trial proceedings 215

K.K.SABIROV 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

Wise thoughts 242

УДК 347

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН НА ОСНОВЕ ПОЛОЖЕНИЙ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА И МОДЕЛЬНЫХ ПРАВИЛ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

(Представленный в статье материал был ранее опубликован в книге «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика» / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Каспийский университет, 2017. - Вып. 50.- 408 с. - С. 361-370).

Нестерова Елена Викторона
Ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н., ассоциированный профессор кафедры «Юриспруденция» Высшей школы права «Әділет» Каспийского университета; г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: homeevn@mail.ru

Ключевые слова: *гражданское законодательство; частное право; убытки; абстрактные убытки; недоказанные убытки; договорная ответственность.*

Аннотация. *Настоящая статья посвящена исследованию подходов, сложившихся в английском праве в части регламентации вопросов ответственности за нарушение обязательств. Также автором рассмотрены нормы Модельных правил европейского частного права (DCFR) о порядке взыскания убытков (неустойки) за нарушение договоров. Проведен сравнительно-правовой анализ зарубежных правовых институтов с нормами Гражданского кодекса РК о гражданско-правовой ответственности.*

Содержание статьи включает в себя поэтапное изложение канонов английского права и положений DCFR о режиме ответственности в обязательственном праве. На основе проведенного исследования формулируются предложения, направленные на совершенствование казахстанского законодательства.

Тематика статьи представляется весьма актуальной для Казахстана, осуществляющего ряд правовых реформ, в том числе в области совершенствования гражданского законодательства, ориентируясь на положения английского права. В настоящее время в Казахстане проводятся юридические исследования, направленные на выявление гражданско-правовых идей и конструкций, которые могут быть дозированно имплементированы в отечественное законодательство из английского права с обоснованием соответствующей возможности через призму нужд правоприменительной практики и достижений казахстанской цивилистической доктрины. В этой связи изучение автором в рамках статьи положений казахстанского законодательства о договорной ответственности и выработка рекомендаций в части возможности имплементации английских подходов являются очень своевременными.

В статье проанализированы такие категории, как «абстрактные убытки» и «недоказанные убытки», высказаны предложения о восприятии конструкции «заведомо оцененных убытков», а также о придании универсального характера праву суда на снижение согласованного в договоре платежа за нарушение обязательства.

АҒЫЛШЫН ҚҰҚЫҒЫ ЕРЕЖЕЛЕРІ ЖӘНЕ ЕУРОПАЛЫҚ ЖЕКЕ ҚҰҚЫҚТЫҢ МОДЕЛЬДІК ҚАҒИДАЛАРЫ НЕГІЗІНДЕ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ШАРТТЫ БҰЗҒАНЫ ҮШІН ЖАУАПКЕРШІЛІКТІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІ ЖЕТІЛДІРУ БАҒЫТТАРЫ

(бұл материал бұрын А.Г. Диденко редакциялауымен «Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика» атты кітабында жарияланған. – Алматы: Каспий университеті, 2017. - Шыг. 50. - 408 б. - 361-370 бб).

Елена Викторовна Нестерова
Қазақстан Республикасы Заңнама институтының жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к., Каспий университеті «Әділет» жоғары құқық мектебінің «Құқықтану» кафедрасының қауымдастырылған профессоры;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: homeevn@mail.ru

Түйін сөздер: *азаматтық заңнама; жеке құқық; шығын; дерексіз шығын; дәлелденбеген шығын; келісім шарт жауапкершілігі.*

Аннотация. *Аталған мақала ағылшын құқығындағы міндеттемелерді бұзғаны үшін жауапкершілік мәселелерін регламенттеуге қатысты қалыптасқан амалдарды зерттеуге арналған. Сонымен бірге автормен келісім шарттардың бұзылғандығы үшін шығындарды (тұрақсыздық) өндіріп алу тәртібі туралы Еуропалық жеке құқықтың Модельдік ережелерінің (DCFR) нормаларын қарастырған. Азаматтық-құқықтық жауапкершілік туралы Шетелдік құқықтық институттар мен ҚР азаматтық кодекс нормаларына салыстырмалы-құқықтық талдаулар жүргізілген.*

Мақаланың мазмұнында міндеттемелік құқықтағы жауапкершілік режим туралы DCFR ережелері мен ағылшын құқығындағы қағидалар кезең-кезеңімен баяндалған. Жүргізілген зерттеудің негізінде қазақстандық заңнаманы жетілдіруге бағытталған ұсыныстар қалыптастырылған.

Мақаланың тақырыбы ағылшын құқығының ережелеріне бағдарланған азаматтық заңнаманы жетілдіру саласында бірқатар құқықтық реформаларды жүзеге асыратын Қазақстан үшін өте маңызды болып табылады. Қазіргі кезде Қазақстанда қазақстандық цивилистикалық доктринаның жетістіктері мен ағылшын құқығынан құқық қолданушылық практикасының қажеттілік призмасы арқылы сәйкес мүмкіндіктерге негізделген отандық заңнамаға имплементациялануы мүмкін азаматтық-құқықтық идеяларды және құрастырылымдарды анықтауға бағытталған заңды зерттеулер жүргізілуде. Осыған орай, мақала аясында автормен зерттелген келісім шарт жауапкершілігі туралы қазақстандық заңнаманың ережелері мен ағылшындық амалдарды имплементациялау мүмкіндігіне қатысты ұсыныстардың қалыптастырылуы уақтылы болып саналады.

Мақалада «дерексіз шығын» және «дәлелденбеген шығын» категориялары талданған, «әдейі бағаланған шығын» құрастырылымының түсіндірілуі туралы, сондай-ақ, міндеттемені бұзғаны үшін келісім шартта келісілген төлемдерді төмендету сот құқығына жан-жақты сипат беру туралы ұсыныстар көрсетілген.

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

(The material presented in the article was previously published in the book «Civil Legislation, Articles, Comments, Practice» / Edited by AG Didenko. Almaty: The Caspian University, 2017. Issue. 50.-408 p. - P. 361-370).

Nesterova Yelena Viktorovna
Candidate's Degree in Jurisprudence, Associate professor of the «Jurisprudence» department of the Higher School of Law «Adilet» of the Caspian University, Leading researcher of the civil, civil procedural legislation and executive proceedings department of the Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan, Almaty, Kazakhstan; e-mail: homeevn@mail.ru

Keywords: *civil law; private law; damages; abstract damages; unproven damages, contractual liability.*

Abstract. *The article is devoted to the study of the approaches developed in English law regarding the regulation of liability issues for breach of obligations. Also, the author examined the rules of the Model rules of european private law (DCFR) on the procedure for collecting damages (penalties) for breach of contracts. A comparative legal analysis of foreign legal institutions and the rules of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on the issues of civil liability have been carried out.*

The content of the article includes a step-by-step presentation of the canons of English law and the provisions of the DCFR on the liability regime in the obligation law. Based on the conducted research, proposals aimed at improving Kazakhstan's legislation are formulated.

The topic of the article is very relevant for Kazakhstan that is carrying out a number of legal reforms in the field of improving of the civil legislation focusing on the provisions of English law. At present, legal studies are conducted in Kazakhstan, aimed at identifying civil legal ideas and designs that can be dosed implemented in the domestic legislation from English law with the justification of the corresponding possibility through the prism of the needs of law enforcement practice and the achievements of the Kazakhstan's civil doctrine. In this regard, the author's study of the provisions of the Kazakhstan legislation on contractual liability and the development of recommendations regarding the possibility of implementing English approaches within the article are very timely.

The article analyzed such categories as «abstract damages» and «unproven damages», made suggestions on the perception of the design of «liquidated damages», as well as on giving a universal character to the court's right to reduce the payment agreed upon the contract for violation of the obligation.

За годы, прошедшие со времени обретения Казахстаном независимости, в предпринимательской среде состоялись кардинальные изменения, связанные с расширением договорных типов коммерческих связей, усложнением механизмов корпоративных отношений, постоянным ростом числа внешнеэкономических сделок и притоком в страну иностранных инвестиций. Интеграционные процессы служат серьезной предпосылкой проникновения в казахстанскую правовую действительность зарубежного опыта регулирования экономических отношений, а правоприменительная практика испытывает устойчивое влияние иностранных договорных институтов.

В казахстанском частном праве можно найти немало примеров заимствования юридических институтов, рожденных в рамках тех или иных зарубежных правовых систем, но успешно воспринятых посредством их адаптации в казахстанском законодательстве и правоприменительной практике. Так, сегодня не подвергается сомнениям целесообразность состоявшегося внедрения в 1999 году в Особенную часть Гражданского кодекса РК таких ранее неизвестных казахстанскому праву договорных конструкций, как франчайзинг, факторинг, лизинг, доверительное управление имуществом и т.п. В качестве иллюстраций имплементации иностранного права можно привести положения действующих казахстанских Законов «О проектном финансировании и секьюритизации», «О концессиях» и др. Идея государственно-частного партнерства, которая сегодня воплощена в Предпринимательском кодексе РК и Законе РК «О государственно-частном партнерстве», изначально основана на британской модели взаимодействия государства с частными структурами, которая в конце 90-х гг. XX века представляла собой модернизированную английскую концепцию управления государственной собственностью. Или, например, при выборе казахстанской модели управления государственными активами, основу которой составляет деятельность АО ФНБ «Самрук-Казына», был также изучен и заимствован передовой зарубежный опыт функционирования государственных холдингов в качестве одного из самых действенных механизмов повышения эффективности управления государственными активами. В частности, в Казахстане была имплементирована ведущая мировая практика создания государственных холдингов (Temasek (Сингапур), IRI (Италия), OelAG (Австралия).

Перечень примеров адаптации в казахстанском праве различных иностранных правовых инструментов можно продолжать довольно долго, что свидетельствует об открытости Казахстана к процессам интернационализации и гармонизации права, в условиях которых национальное право развивается гораздо успешней, благодаря взаимообогащению и обмену опытом с другими странами. Современная законотворческая деятельность многих государств демонстрирует широкое распространение и высокую востребованность таких приемов, как имплементация и рецепция отдельных концепций зарубежного права, которые, безусловно, нельзя отнести лишь к элементам истории развития правовых систем современности.

В этой связи исследование подходов регулирования ответственности за нарушение договорных обязательств, сложившихся в английском праве, получившем наибольшее распространение в казахстанской договорной практике, опосредующей отношения с иностранным элементом, видится весьма перспективным в целях обогащения и совершенствования на его основе соответствующих положений Гражданского кодекса РК. В сравнительно-правовом ракурсе также интересны Модельные правила европейского частного права (DCFR), которые были изданы в Германии в 2009 году, а в последствии и на русском языке в России (2013 г.). Как

утверждает научный редактор русского издания DCFR Н.Ю. Рассказова, «DCFR является важным шагом на пути примирения правовых систем гражданского и общего права. Наши сетования на агрессивное проникновение элементов англо-американского права в отечественный правопорядок (как и в право стран континентальной Европы) делу не помогут. Видимо, пришло время признать, что процесс носит объективный характер. И чтобы направить его в «мирное» русло, нужно как минимум сравнить подходы к регулированию сходных институтов, понять «чужую» правовую логику, выделить точки соприкосновения с ней и только на этой основе отрицать либо принимать новшества, которые привносит в развитие континентального права common law. С этой точки зрения трудно переоценить работу, проделанную создателями DCFR. Среди них были представители всех государств - участников Евросоюза, поэтому при разработке DCFR анализировалась и учитывалась практика стран и гражданского, и общего права» [1].

Мы склонны полагать, что любые предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства на основе зарубежного опыта, должны быть, прежде всего, ориентированы на нужды правоприменительной практики. Там, где прикладные потребности явно опережают законотворческий процесс, и практика на свой страх и риск использует устоявшиеся в зарубежном и международном праве правила и терминологию, необходимо точечное вмешательство государства с тем, чтобы на законодательном уровне ввести в гражданское право РК соответствующие положения, дабы исключить проблему пробелов в регулировании имущественных отношений. Именно в таком ключе правовое регулирование договорной ответственности в Казахстане, как представляется, могло бы быть усовершенствовано с ориентирами на зарубежный опыт нормотворчества и правоприменения. Как известно, в настоящее время перед казахстанским законодателем стоит масштабная задача по имплементации отдельных положений английского права в действующее законодательство. Речь ведется о создании новых законодательных правил, которые должны обогатить наше гражданское право посредством трансформации зарубежных норм в отечественное законодательство с учетом национальных правовых традиций и стандартов юридической техники.

В гражданском праве Казахстана институт имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств определенно сохраняет свою актуальность. Об этом свидетельствуют и постоянный научный интерес правоведов к проблемам регулирования гражданско-правовой ответственности, и систематические поправки в отечественное законодательство, направленные на усовершенствование мер ответственности участников гражданского оборота[1] и неоднозначная судебная и арбитражная практика в области взыскания убытков и неустойки. Положения действующего законодательства, регламентирующие договорную ответственность, во многом воспринявшие и сохранившие догмы советского гражданского права, не всегда адекватны к новым типам договорных связей, складывающихся в условиях рынка и привлечения в страну иностранных инвестиций, что подразумевает необходимость их совершенствования по двум основным направлениям:

- во-первых, расширение границ основополагающего гражданско-правового принципа свободы договора, которое должно позволять договорным контрагентам проявлять большую самостоятельность и независимость при формировании условий, предусматривающих основания, размеры и виды ответственности за нарушение обязательств;

- во-вторых, расширение пределов осуществления судейского усмотрения, которое должно явиться гарантией справедливого рассмотрения споров об ответственности за нарушение договора и защиты интересов добросовестных участников гражданского оборота.

Компенсационный характер ответственности за нарушение договора. Правила ответственности за нарушение договора в Англии сформулированы, в основном, в «Judge made law» (праве, созданном на основе судебной практики). При возмещении убытков в доктрине англо-американского права, прежде всего, выделяют так называемый «Положительный договорный интерес» (expectancy interest), который заключается в том, что потерпевшая сторона должна быть поставлена возмещением убытков в такое же положение, в каком она находилась бы, если бы договор был исполнен.

Схожее по своему содержанию правило закреплено в DCFR: «Общий объем возме-

[1] *В этом аспекте нельзя, в частности, не упомянуть недавно принятый в РК Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, гарантирования защиты договорных обязательств и ужесточения ответственности за их нарушение» от 17 июля 2015 года. В ходе его разработки и обсуждения предлагались и рассматривались многие прогрессивные новеллы, которые, к сожалению, в итоге не попали в финальную редакцию этого Закона.*

щения убытков, причиненных неисполнением обязанности, составляет сумму, которая достаточна для того, чтобы кредитор оказался насколько возможно в том положении, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Такое возмещение покрывает ущерб, который понес кредитор, а также выгоду, которой кредитор лишился» (III.-3:702: Общий объем возмещения убытков [2].

Полагаем необходимым ввести соответствующую норму в п. 4 ст. 9 ГК РК в целях усиления компенсационного принципа гражданско-правовой ответственности.

Состав и доказывание убытков. Общее правило, относящееся к убыткам, состоит в том, что понесенные убытки должны быть взысканы. На основании законодательства Казахстана убытки состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. Реальный ущерб означает расходы, которые произведены или будут произведены лицом, чье право нарушено, утрату или повреждение его собственности. Упущенная выгода определяется, как выгода, которую лицо могло бы получить при нормальных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (п. 4 ст. 9 Гражданского кодекса РК).

Исходя из общего принципа, что сторона, заявляющая материальные требования, должна обосновать основания и размер своих притязаний, судебная практика как советского периода, так и современная основывается на том, что подлежат взысканию только определенные (доказанные) убытки, размер которых точно рассчитан взыскателем. При этом на практике наибольшие сложности возникают с расчетом упущенной выгоды. В социалистический период планового хозяйства обоснование было простое: суды исходили из того, было или нет запланировано получение той или иной прибыли. Сейчас суды исходят из того, реально ли было получение той выгоды, на которую претендует истец. Степень реальности оценивается в каждом конкретном случае; общих рекомендаций не только в законодательстве, но и в науке пока не выработано. В соответствии с п. 4 ст. 350 Гражданского кодекса РК при определении размера упущенной выгоды учитываются меры, предпринятые кредитором, для ее получения и сделанные с этой целью приготовления. В силу существующих сложностей в определении размера убытков, с которыми сталкиваются участники гражданского оборота, отдельными исследователями предлагаются формулы расчета размера убытков [3]. Однако применение соответствующих методик расчета убытков не всегда эффективно в тех случаях, когда сам факт причинения убытков доказан, но по каким-либо объективным причинам отсутствует возможность установить их точную сумму.

Свобода судейского усмотрения в английском праве позволяет суду взыскать убытки в том случае, если достоверно доказан факт их причинения, но при этом взыскатель затрудняется подтвердить точный размер понесенных им потерь.

В этой связи также обращает на себя внимание правило, закрепленное в Принципах УНИДРУА, согласно которому, если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда [4].

Внедрение изложенного правила в отечественное гражданское законодательство применительно к определению размера убытков существенно упростило бы бремя доказывания таких убытков, отдав соответствующий вопрос на усмотрение суда.

Следующее правило, нашедшее свое закрепление в английском праве, обычно именуется «абстрактными убытками» и заключается в том, что мера убытков презюмируется равной разнице между договорной ценой и рыночной ценой на момент нарушения договора[2]. Адаптируя указанный английский подход к казахстанскому законодательству, идея будет состоять в распространении способов исчисления убытков, применяемых при расторжении договора поставки (ст. 477 ГК РК), на все другие договоры. Действительно, предусмотренные ст. 477 ГК РК правила о возмещении разницы между ценой, установленной в расторгнутом договоре, и ценой по совершенной взамен сделке (или текущей ценой) представляют собой весьма удобный механизм расчета убытков за нарушение договоров и могли бы носить универсальный характер.

Аналогичное общее правило предусмотрено и в DCFR: «Если кредитор прекратил договорные отношения полностью или в части в соответствии с Разделом 5 и в разумный срок и разумным образом заключил заменяющую сделку, он вправе в той мере, в какой он имеет право на возмещение убытков, взыскать разницу между ценой того, что должно было быть предоставлено в рамках прекращенных отношений, и ценой того, что должно быть предоставлено по заменяющей сделке, а также иные дополнительные убытки» (III.-3:706: Заменяющая сделка). Однако и в том случае, когда заменяющая сделка не совершена, кредитор сохраняет право на воз-

[2] *Sale of Goods Act 1979.*

мещение убытков по правилу «текущей цены»: «Если кредитор прекратил договорные отношения полностью или в части в соответствии с Разделом 5 и в разумный срок и разумным образом не заключил заменяющую сделку и при этом существует текущая цена исполнения обязательства, он вправе в той мере, в какой он имеет право на возмещение убытков, взыскать разницу между ценой договора и текущей ценой, существующей в момент прекращения договора, а также дополнительные убытки»[3].

По поводу категории «абстрактных убытков» М.И. Брагинский и В.В. Витрянский справедливо указывают, что в силу существующих общих норм суды и так имеют право по требованию заинтересованной стороны использовать правило цены заключенной взамен сделки и текущей цены [5]. Но было бы нелишним закрепить соответствующее правило законодательно.

Следующий аспект рассматриваемой проблемы упирается в необходимость законодательного обеспечения прозрачных и простых правил расчета упущенной выгоды в тех случаях, когда лицо, нарушившее обязательство, получило вследствие этого необоснованные доходы.

По английскому праву, истцу может присуждаться сумма, соответствующая незаконно полученной прибыли ответчика.

Согласно части второй п. 2 ст. 15 Модельного Гражданского кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств, принятого Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств (г. Санкт-Петербург, 29 октября 1994 года)[4] прямо предусмотрено право кредитора на взыскание упущенной выгоды в размере не меньшем, чем необоснованные доходы нарушителя. Аналогичная норма воспроизведена в ст. 15 ГК РФ.

На основе заимствования данных правил, в частности, предлагается установить в ГК РК норму, согласно которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Предлагаемый способ расчета упущенной выгоды позволит усилить ответственность за нарушение договорных обязательств и смягчить бремя доказывания упущенной выгоды. Рассмотрим условную ситуацию. Если поставщик не исполнил свое обязательство по поставке товара, то у покупателя, по общему правилу, есть право обосновать и взыскать и реальный ущерб, и упущенную выгоду. Бремя доказывания будет лежать на покупателе. Если же поставщик не исполнил обязательство по поставке индивидуализированного товара на сумму 1 млн. тенге, но при этом установлено, что он продал товар, являвшийся предметом соответствующей поставки, другому лицу за 1,5 млн. тенге и извлек из этого необоснованный доход в размере 0,5 млн. тенге, то у потерпевшей стороны (покупателя) появляется дополнительная возможность взыскать упущенную выгоду в размере суммы необоснованного дохода, полученного другой стороной.

Предлагаемая норма не изменяет общее определение упущенной выгоды (неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено). Как видно из изложенного выше примера, тот факт, что поставщик извлек доход в размере 0,5 млн. тенге, вовсе не исключает, что при обычном обороте и покупатель, мог бы извлечь такой

[3] *Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. С. 119, 120.*

[4] *Модельный Гражданский кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств от 29 октября 1994 года // ИС «Параграф».*

же доход, если бы поставщик надлежаще исполнил свои обязательства. Другой вопрос, что по текущей редакции п. 4 ст. 9 и п. 4 ст. 350 ГК РК покупатель попросту не сможет доказать свою упущенную выгоду, если только не представит суду в качестве доказательства свой «сорвавшийся» из-за действий поставщика контракт или другие меры, предпринятые им, для получения выгоды и сделанные с этой целью приготовления. А таковых может и не быть. В итоге получается, что покупатель в большинстве случаев претендует лишь на возврат той суммы, которую он уплатил по договору и прочих сумм реального ущерба (ст. 477 ГК РК). Упущенную выгоду он взыскать, как правило, не может, даже когда она явно видна из действий самого поставщика.

Изложенное правило взыскания необоснованной выгоды в договорных обязательствах установит новый способ расчета упущенной выгоды, существенно смягчив бремя доказывания упущенной выгоды для договорного контрагента. Иными словами, если есть факт того, что лицо, нарушившее право другого лица, извлекло вследствие нарушения доход, то потерпевшему уже не нужно будет доказывать, что и он мог бы извлечь такой же доход в качестве своей упущенной выгоды. Это обстоятельство будет считаться доказанным.

Схожая по своему содержанию норма уже предусмотрена в действующем законодательстве применительно к частному случаю корпоративной ответственности. Имеется в виду Закон РК «Об акционерных обществах», который в п. 2 ст. 63 устанавливает: «2. Общество на основании решения общего собрания акционеров или акционер (акционеры), владеющий (владеющие в совокупности) пятью и более процентами голосующих акций общества, от своего имени вправе обратиться в суд с иском к должностному лицу о возмещении обществу вреда либо убытков, причиненных им обществу, а также о возврате обществу должностным лицом и (или) его аффилиированными лицами прибыли (дохода), полученной в результате принятия решений о заключении (предложения к заключению) крупных сделок и (или) сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, повлекших возникновение убытков общества, в случае если должностное лицо действовало недобросовестно и (или) бездействовало». Процитированная норма позволяет обществу взыскивать не только убытки в их общепринятом понимании (когда на обществе лежит бремя их доказывания), но и всего дохода, который необоснованно получили лица, причинившие обществу убытки.

Заведомо оцененные убытки. Альтернативой взысканию компенсационных убытков, по английскому праву, является взыскание заранее оцененных убытков (liquidated damages) в соответствии с положением договора, если соответствующее условие предусмотрено. Сумма заранее оцененных убытков должна быть добросовестной попыткой оценки возможных фактических убытков. Если суд сочтет, что сумма заранее оцененных убытков слишком велика, то положение договора может быть признано недействительным. Тогда суд взыщет лишь обычные компенсационные убытки.

Схожим образом в DCFR предусмотрено, что «Если условиями обязательства предусмотрено, что должник, нарушивший

обязанность, обязан уплатить кредитору за такое неисполнение определенную сумму, кредитор вправе требовать уплату такой суммы независимо от фактического ущерба.

Однако даже если предусмотрено иное, сумма, установленная таким образом договором или иным юридическим актом, может быть уменьшена до разумного предела в тех случаях, когда она в значительной степени не соответствует ущербу, причиненному в результате неисполнения, и иным обстоятельствам» (III.-3:712: Согласованный платеж за неисполнение) .

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что изложенные выше правила тождественны предусмотренным ГК РК положениям о неустойке в форме штрафа (заранее определенной твердой денежной сумме), однако, сумма заранее оцененных убытков взыскивается взамен действительных убытков, даже если она меньше (или больше) суммы убытков, поскольку именно об этом договорились стороны. Соответственно, если проводить параллели с неустойкой, то речь могла бы вестись только об исключительной неустойке, которая, согласно новелле Закона РК от 27 февраля 2017 года и устоявшемуся в научной литературе подходу, может устанавливаться только в законодательных актах, но не в договоре.

Мы полагаем, что применительно к договорам с участием предпринимателей столь категоричный подход отечественного законодателя, не допускающий оценку и включение в договоры заведомых убытков, вряд ли оправдан. В целях реализации принципа свободы договора в коммерческих сделках представляется верным дополнение ГК РК правилом о взыскании заранее оцененных убытков в соответствии с условиями договора. Наряду с этим необходимо предусмотреть и право суда скорректировать соответствующую сумму, если она явно несправедлива и несоразмерна фактическим убыткам потерпевшего.

В казахстанском законодательстве подобное дискреционное полномочие суда предусмотрено лишь в ст. 297 ГК РК, делегирующей суду право по требованию должника снизить размер неустойки, если ее размер чрезмерно велик по сравнению с убытками кредитора. При этом такие обеспечительные средства, как задаток и гарантийный взнос, денежные суммы которых, определяемые в договорах на основании свободного усмотрения сторон, также могут значительно превышать фактические убытки кредитора, не предусматривают право суда на снижение их размера. Думается, что право суда на снижение согласованного в договоре платежа за нарушение обязательства должно носить универсальный характер и de lege ferenda подлежит распространению, в том числе и на суммы задатка и гарантийного взноса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рассказова Н.Ю. (ред.). Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. С. 3.
2. Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. С. 119.
3. См., например, Басин Ю.Г. Определение размера убытков, подлежащих взысканию за нарушение обязательства внешнеэкономической коммерческой поставки // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Избранное. Т.1 / Под ред. А.Г. Диденко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исслед. и анализа, 2008. – С. 264.
4. Принципы международных коммерческих договоров: Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 229.
5. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М., 2003. С. 123.

REFERENCES

1. Rasskazova N.Yu. (red.). Modelnyie pravila evropeyskogo chastnogo prava. M.: Statut, 2013. S. 3.
2. Modelnyie pravila evropeyskogo chastnogo prava. M.: Statut, 2013. S. 119.
3. Sm., naprimer, Basin Yu.G. Opredelenie razmera ubyitkov, podlezhaschih vzyiskaniyu za narushenie obyazatelstva vneshneekonomicheskoy kommercheskoy postavki // Grazhdanskoe zakonodatelstvo. Stati. Kommentarii. Praktika. – Izbrannoe. T.1 / Pod red. A.G. Didenko. – Almatyi: Raritet, Institut pravovyih issled. i analiza, 2008. – S. 264.
4. Printsipyi mezhdunarodnyih kommercheskih dogovorov: Per. s angl. A.S. Komarova. M.: Mezhdunarodnyiy tsentr finansovo-ekonomicheskogo razvitiya, 1996. S. 229.
5. Sm.: Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 1: Obschie polozheniya. 2-e izd. M., 2003. S. 123.