



№3 (44) 2016

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
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)
Борчавили И.Ш. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Мельник Р.С. – з.ғ.д. (Киев, Украина)
Моисеев А.А. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Муромцев Г.И. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Рахметов С.М. – з.ғ.д. (Астана, Қазақстан)
Малиновский В.А. – з.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)
Шерубай Құрманбайұлы – ф.ғ.д. (Астана,
Қазақстан)

Редакциялық алқа құрамы
Құлжабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,
Қазақстан) – (төраға)
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген
мәдениет қайраткері (Астана, Қазақстан)
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов, Ресей)
Досмырза Д.Д. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Дүйсенов Е.А. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Қанатов А.Қ. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Маммадов У.Ю. – з.ғ.к. (Қазан, Ресей)
Мырзаева Ш.Р. (Астана, Қазақстан)
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,
Қазақстан)
Сағидан А.Ж. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Свободный Ф.К. – з.ғ.к. (Барнаул, Ресей)
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бішкек,
Қызығызстан)
Тілембаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)
Журнал редакциясы
Сақтағанов Ә.Ғ.
Колтубаева Г.Б.
Ермек А.Б.
Жұмагелдина Б.Ж.
Байленова А.Қ.

Қазақстан Республикасы Мәдениет және
ақпарат министрлігі Ақпарат және мұрағат
комитетінің БАҚ есепке қою туралы куәлігі
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.

Мекен-жайы:
Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ., Орынбор к., 8 үй
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43
E-mail: instzak-kz@mail.ru
www.iz.adilet.gov.kz

Қазақстан Республикасы

Заңнама институтының

Жаршысы

ғылыми-құқықтық журнал

МАЗМҰНЫ

Редакция бағанасы	4
«Жаршының» мұрағаттық беттері	
Ғ. САПАРҒАЛИЕВ Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару туралы кейбір ой-пікірлер (ҚР ЗИ Жаршысы, №1-2006, 5-8б.)	7
М.Т. ҒАБДУӘЛИЕВ Академик Ғ.С. Сапарғалиевтің жергілікті өзін-өзі басқару туралы ғылыми жарияланымына қайта оралғанда	11
Азаматтық, азаматтық іс жүргізу құқығы	
А.С. ТУКИЕВ, Ж.О. ТІЛЕМБАЕВА, И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА Сот құқықшығармашылығының кейбір мәселелері туралы	14
В.Т. ҚОНЫС Мүлікті сенімгерлік басқару институтының Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі аясындағы құқықтық табиғаты	24
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА, Р.Қ. ҚАНАТОВ, А.Т. БЕКЕН Қазақстан Республикасындағы атқарушылық іс жүргізудің кейбір мәселелері (Талдамалық анықтама материалдары негізінде)	32
Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс	
Г.М. РЫСМАҒАМБЕТОВА, Қ.С. ЛАҚБАЕВ, К.Б. МАНАПОВ Тағы да қылмыстылықты зерделеуге экономикалық көзқарас туралы	39
Қ.Е. ИСМАҒҰЛОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ, А.С. ӘБДІКӨРІМОВА Көлікте құқық бұзушылығы үшін әкімшілік және қылмыстық жауапкершілікті күшейту туралы	45
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	
М.А. СӨРСЕМБАЕВ ЕАЭО шеңберінде Қазақстанның АӨК экономикалық-ресурстық мүмкіндіктерін жүзеге асыруы ЕО мен оның мүшелерінің ұқсас құқықтық қатынастары аясында	54
A. IRZHANOV The definition of terrorism in international and national law: analysis and legal content (Халықаралық және ұлттық құқықтағы халықаралық терроризм ұғымы: талдау және құқықтық мазмұны)	62
D. DOSMYRZA, A. KANATOV Comparative law analysis of legislative regulation of law enforcement activity in Turkey and Kazakhstan (Түркияның және Қазақстанның құқық қорғау қызметін заңнамалық реттеудің салыстырмалы-құқықтық талдауы)	71
Құқықтық мониторинг	
А.Ғ. ҚАЗБАЕВА Нормативтік құқықтық актілердің құқықтық мониторингінде Ұлттық кәсіпкерлер палатасы жүргізетін қоғамдық мониторингтің рөлі мен маңызы	78
Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан	
Е. САҒУАНИ Заң логикасы мен тілі	83
Д.М. ШЫҒЫСБАЕВА Заң терминдерінің құрылымы және сөзжасамдардың құқықтық ерекшеліктері	87
Жас ғалым мінбері	
А.К. БЕКШЕВ Қылмыстық құқық бұзушылықты жасыру субъектісі туралы мәселе жөнінде	92
Б.К. ӘМІРХАНОВ Жасырын тергеу әрекеттері ұғымы және олардың іздестіру шараларымен арақатынасы	98
Ақпараттық хабарлама	
Ғылыми қызмет үшін Thomson Reuters өткізген семинарлар туралы ақпараттық хабарлама, Астана қ., 2016 ж. 28 қыркүйек	106
Мерейтой	
ҚР ҰҒА академигі, заң ғылымдарының докторы, профессор Майдан Күнтуарұлы Сүлейменов 75 жаста	108
Даналық ойлар	109



№3 (44) 2016

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)

Абайдылинов Е.М. – д.ю.н. (Астана, Казах-
стан)

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, Казах-
стан)

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, Казах-
стан)

Шерубай Құрманбайұлы – д.ф.н. (Астана,
Казахстан)

Состав Редакционной коллегии

Кулжабаева Ж.О. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)
– (председатель)

Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)

Айымбетов М.А. – заслуженный деятель куль-
туры РК (Астана, Казахстан)

Байниязова З.С. – к.ю.н. (Саратов, Россия)

Досмырза Д.Д. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Дюсенов Е.А. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Канатов А.К. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Конусова В.Т. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Маммадов У.Ю. – к.ю.н. (Казань, Россия)

Мырзаева Ш.Р. (Астана, Казахстан)

Рахимбердин К.Х. – д.ю.н. (Усть-Каменогорск,
Казахстан)

Сагидан А.Ж. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Свободный Ф.К. – к.п.н. (Барнаул, Россия)

Тегизбекова Ж.Ч. – к.ю.н. (Бишкек, Кыргыз-
стан)

Тлембаева Ж.У. – к.ю.н. (Астана, Казахстан)

Редакция журнала

Сактаганов А.Г.

Колтубаева Г.Б.

Ермек А.Б.

Жумагелдина Б.Ж.

Байленова А.К.

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 11219-Ж
от 15.11.2010 г. Комитета информации
и архивов Министерства культуры
и информации Республики Казахстан

Адрес:

Республика Казахстан,
010000, г. Астана, ул. Орынбор, д. 8,
тел.: 8(7172)74-02-06;
факс: 8(7172)74-14-43

E-mail: instzak-kz@mail.ru

www.iz.adilet.gov.kz

Вестник Института законодательства Республики Казахстан

научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Колонка редакции _____ 5

Архивные страницы «Вестника»

Г. САПАРГАЛИЕВ Некоторые соображения о местном са-
моуправлении в Республике Казахстан (Вестник ИЗ РК, №1-2006,
стр. 5-8) _____ 7

М.Т. ГАБДУАЛИЕВ Возвращаясь к научной публикации акаде-
мика Г.С. Сапаргалиева о местном самоуправлении _____ 11

Гражданское и гражданско-процессуальное право

А.С. ТУКИЕВ, Ж.У. ТЛЕМБАЕВА, И.К. ЕЛЕУСИЗОВА
О некоторых проблемах судебного правотворчества _____ 14

В.Т. КОНУСОВА Правовая природа доверительного управ-
ления имуществом в контексте Гражданского кодекса Республики
Казахстан _____ 24

Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА, Р.К. КАНАТОВ, А.Т. БЕКЕН Отдельные
вопросы исполнительного производства в Республике Казахстан
(по материалам Аналитической справки) _____ 32

Уголовное право и уголовный процесс

Г.М. РЫСМАГАМБЕТОВА, К.С. ЛАКБАЕВ, К.Б. МАНАПОВ
Еще раз об экономическом подходе к изучению преступности _____ 39

К.Е. ИСМАГУЛОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ, А.С. АБДЫКАРИМОВА
Об усилении административной и уголовной ответственности
за транспортные правонарушения _____ 45

Международное право и сравнительное правоведение

М.А. САРСЕМБАЕВ Реализация экономико-ресурсных воз-
можностей АПК Казахстана в рамках ЕАЭС в свете аналогичных
правоотношений ЕС и его членов _____ 54

А. IRZHANOV The definition of terrorism in international and
national law: analysis and legal content (Понятие международного тер-
роризма в международном и национальном праве: анализ и правовое
содержание) _____ 62

D. DOSMYRZA, A. KANATOV Comparative law analysis
of legislative regulation of law enforcement activity in Turkey and
Kazakhstan (Сравнительно-правовой анализ законодательного регу-
лирования правоохранительной деятельности Турции и Казахстана) _____ 71

Правовой мониторинг

А.Г. КАЗБАЕВА Роль и значение общественного мониторинга,
проводимого Национальной палатой предпринимателей, в правовом
мониторинге нормативных правовых актов _____ 78

Из практики законодательства на государственном языке

Е. САФУАНИ Логика и язык закона _____ 83

Д.М. ШЫНГЫСБАЕВА Структура юридических терминов и
правовые особенности словообразования _____ 87

Трибуна молодого ученого

А.К. БЕКИШЕВ К вопросу о субъекте укрытия уголовного
правонарушения _____ 92

Б.К. АМИРХАНОВ Понятие негласных следственных дей-
ствий и их соотношение с розыскными мерами _____ 98

Информационное сообщение

Информационное сообщение о проведенных семинарах
Thomson Reuters для научной деятельности, г. Астана, 28 сентября
2016 г. _____ 106

Юбилей

Академику НАН РК, доктору юридических наук, профессору
Судейменову Майдану Кунтуаровичу – 75 лет _____ 108

Мудрые мысли _____ 109



№3 (44) 2016

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) – (Chair-
man)

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, Ka-
zakhstan)

Editorial Board members

Kulzhabayeva Zh.O. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)
– (Chairman)

Azer Aliyev – PhD (Kiel, Germany)

Aiyembetov 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)

Dyusenov E.A. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)

Kanatov A.K. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)

Konusova V.T. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)

Mammadov U.Y. – c.j.s. (Kazan', Russian)

Myrzaeva Sh.R. (Astana, Kazakhstan)

Rakhimberdin K.H. – d.j.s. (Ust-Kamenogorsk,
Kazakhstan)

Sagidan A.Zh. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)

Svobodniy F.K. – c.ps.s. (Barnaul, Russian)

Tegizbekova Zh.Ch. – c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)

Tlembayeva Zh.U. – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)

The editorial staff

Saktaganov A.G.

Koltubayeva G.B.

Yermek A.B.

Zhumageldina B.Zh.

Bailenova A.K.

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

Address:

The Republic of Kazakhstan,
010000, Astana, Str. Orynbor, 8,

tel.: 8 (7172) 74-02-06

fax: 8 (7172) 74-14-43

e-mail: instzak-kz@mail.ru

www.iz.adilet.gov.kz

Bulletin of Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan

scientific and legal journal

CONTENT

Editorial _____ 6

Archive «Bulletin» page

G. SAPARGALIYEV Some thoughts on local government in the
Republic of Kazakhstan (Bulletin of LI of the RK, №1-2006, 5-8p.) _____ 7
M. GABDUALIEV Returning to the scientific publication of
Academician Sapargaliev's on local government _____ 11

Civil and Civil Procedural Law

A.S. TUKIYEV, Zh.U. TLEMBAYEVA, I.K. YELEUSSIZOVA
On some issues of judicial law-making _____ 14
V. KONUSSOVA Legal nature of the property trust within the Civil
Code of the Republic of Kazakhstan _____ 24
SH. Zh. TAUKYBAYEVA, R.K. KANATOV, A.T. BEKEN Certain
issues of enforcement proceedings in the Republic of Kazakhstan (based
on Analytical report) _____ 32

Criminal law and criminal procedure

G.M. RYSMAGAMBETOVA, K.S. LAKBAEV, K.B. MANAPOV
Once again, the economic approach to the study of crime _____ 39
K. ISMAGULOV, E. ELUBAY, A. ABDYKARIMOVA
On strengthening the administrative and criminal liability for traffic
offenses _____ 45

International law and comparative jurisprudence

M.A. SARSEMBAYEV The implementation of economic and
resource capabilities of AIC of Kazakhstan in the framework of the
EAEU in the light of similar relations of the EU and its members _____ 54
A. IRZHANOV The definition of international terrorism in
international and national law: analysis and legal content _____ 62
D. DOSMYRZA, A. KANATOV Comparative law analysis
of legislative regulation of law enforcement activity in Turkey and
Kazakhstan _____ 71

Legal monitoring

A.G. KAZBAYEVA The role and significance of public monitoring,
conducted by the National chamber of entrepreneurs in legal monitoring
of regulatory acts _____ 78

Lawmaking practice in the official language

Y. SAFUANI Logic and language of the law _____ 83
D.M. SHYNGYSBAEVA The structure of the legal terms and legal
features of word formation _____ 87

Young scientist tribune

A.K. BEKISHEV On the issue of hiding subject of the criminal
offense _____ 92
B.K. AMIRKHANOV The concept of covert investigative actions
and their relationship with the investigative measures _____ 98

Announcement

The information message about the held seminars Thomson Reuters
for scientific activity, Astana, 28 september 2016 _____ 106

Anniversaries

75 years to the Academician of NAS RK, Doctor of Law, Professor
Maidan Suleimenov _____ 108

Wise thoughts

_____ 109

УДК 342.56

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Тукиев Аслан Султанович*Директор Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н., доцент; e-mail: asllsa@mail.ru***Тлембаева Жанна Урумбасаровна***Заместитель директора Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н., доцент; e-mail: zhanna.ot@mail.ru***Елеусизова Индира Каржаубаевна***Главный научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.; e-mail: indira_e@mail.ru.*

В статье анализируются некоторые проблемы судебного правотворчества и перспективы развития правотворческой деятельности высшего органа судебной власти страны. Авторы рассматривают вопросы о нормотворческих полномочиях Верховного Суда Республики Казахстан через призму его функций. Отмечается положительная роль нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан, как высшей формы обобщения судебной практики, посредством которой суды способны оказать положительное воздействие на развитие правовой системы. Одновременно авторы заключают о наличии некоторых проблем в этой области, и необходимости совершенствования нормотворческой деятельности суда. Особое внимание уделено анализу положений нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 г. № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности». Основной вектор предлагаемых подходов заключается в выработке комплексного подхода к решению проблем судебного правотворчества в их непосредственной взаимосвязи с качеством нормативных правовых актов, в единстве с правоприменительной практикой и демократизации данного процесса.

Ключевые слова: Верховный Суд Республики Казахстан; судебное правотворчество; нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан; судебная практика; Гражданский кодекс Республики Казахстан; недействительные сделки; ничтожные сделки; оспоримые сделки.

Сот құқықшығармашылығының кейбір мәселелері туралы

Тукиев Аслан Султанович*Қазақстан Республикасы Заңнама институтының директоры, з.ғ.к., доцент; e-mail: asllsa@mail.ru***Тлембаева Жанна Орымбасаровна***Қазақстан Республикасының Заңнама институты директорының орымбасары, з.ғ.к., доцент; e-mail: zhanna.ot@mail.ru ,***Елеусізова Индира Қаржаубаевна***Қазақстан Республикасының Заңнама институтының бас ғылыми қызметкері, з.ғ.к.; e-mail: indira_e@mail.ru.*

Мақалада сот құқықшығармашылығының кейбір мәселелері талданады. Авторлар Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соттың нормашығармашылық уәкілеттілігі туралы мәселені оның қызметі тұрғысынан қарастырады. Сонымен қатар авторлармен осы салада кейбір мәселелердің бар екендігін және соттардың нормашығармашылық қызметін жетілдіру қажеттілігіне қорытынды жасалады. Ерекше көңіл Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 7 шілдедегі № 6 «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» нормативтік қаулысын талдауға бөлінген. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының маңызды сипаттамаларын, олардың нормативтік құқықтық актілер жүйесіндегі және қолданыстағы құқықтағы рөліне талдау жүргізілген. Ұсынылатын ұстанымдардың негізгі бағыты ретінде сот құқықшығармалығы мәселесін нормативтік құқықтық актілердің сапасымен тығыз өзара байланыста, құқыққолдану тәжірибесі және аталған үрдісті демократиялау біртұтастығымен шешуде кешенді ұстанымды әзірлеу тұжырымдалады.

Түйін сөздер: Қазақстан Республикасының Жоғарғы соты; Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының нормативтік қаулысы; сот тәжірибесі; Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі; жарамсыз мәмілелер; мәнсіз мәмілелер; даусыз мәмілелер.

On some issues of judicial law-making

Aslan Tukiyeu Sultanovich

Director of the Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences, associate professor; e-mail: asllsa@mail.ru

Tlembaeva Zhanna Urumbasarovna

Deputy Director of the Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences, associate professor; e-mail: zhanna.ot@mail.ru

Yeleussizova Indira Karzhaubaevna

Chief researcher of the Legislation Institute of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences; e-mail: indira_e@mail.ru

The article analyzes some problems of judicial law-making. The authors consider the questions of law-making powers of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan through the prism of its functions. The positive role of the regulatory resolutions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, as the highest form of generalization of judicial practice by which the courts are able to make a positive impact on the development of the legal system, is noted. Simultaneously, the authors conclude that there is some problems in this area, and the need to improve the standard-setting activities of the court. Particular attention is paid to the analysis of the provisions of the regulatory resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan dated July 7, 2016 № 6 «On some issues of invalidity of transactions and application by the courts consequences of their invalidity». The main vector of the suggested approach is to develop an integrated approach to solving the problems of judicial law-making in their direct relationship to the quality of normative legal acts in unity with the legal practice and the process of democratization.

Keywords: *Supreme Court of the Republic of Kazakhstan; judicial law-making; regulatory resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan; judicial practice; the Civil Code of the Republic of Kazakhstan; invalid transactions; void transactions; voidable transactions.*

Достижение амбициозной цели вхождения Казахстана к 2050 году в число 30-ти самых развитых государств мира предъявляет высокие требования к национальной правовой системе. Она должна эффективно обеспечивать проводимый курс страны на повышение качества жизни человека, общества и укрепление государственности. Обозначенный курс внутренней политики государства требует своевременной и адекватной модернизации нормотворческой деятельности.

В этом контексте эффективность правового регулирования, которая напрямую зависит от стабильности и системности законодательства, должна гарантироваться последовательными и согласованными усилиями государственных органов всех ветвей власти, в том числе и судебной. Об этом не раз отмечалось Главой государства на последних Съездах судей Республики, а также на открытии IV сессии Парламента РК V созыва в сентябре 2014 года, II сессии VI созыва в сентябре текущего года.

Нормотворческая деятельность является одним из приоритетных направлений деятельности Верховного Суда Республики Казахстан (далее – ВС РК). Акцентируя на этом внимание, Председатель ВС РК К. Мами в одном из своих выступлений от-

мечал, что пленарное заседание «по итогам изучения и обобщения судебной практики принимает нормативные постановления, дает разъяснения по вопросам судебной практики и вносит предложения по совершенствованию законодательства. Именно эти функции должны быть приоритетными в нашей работе» [1].

Положение ВС РК, как высшего судебного органа обусловлено характером представленных ему Конституцией и соответствующими законами полномочий. И в этом важная роль принадлежит обобщению судебной практики, высшей формой которого являются нормативные постановления ВС РК.

Нормативные постановления ВС РК, как результат анализа и обобщения судебной практики призваны обеспечивать ее единство в масштабе всего государства через предусмотренную Конституцией республики их обязательность. Они должны служить юридической основой процесса правоприменения, способствовать правильному и единообразному пониманию и применению законодательства, и, тем самым, оказывать положительное воздействие на развитие национальной правовой системы в целом.

Однако анализ реализации ВС РК кон-

ституционных предписаний в части его нормотворческой функции позволяет прийти к выводу о наличии ряда проблем, выражающихся в их несвоевременном принятии, неравномерном распределении их по отраслям права, наблюдаемом в последние годы снижении их количества, особенно в тех областях, где это реально необходимо, порой низком качестве их содержания и необоснованном расширении пределов судебного нормотворчества, недостатках механизма подготовки таких постановлений и отсутствии механизма их обжалования. Наличие данных недостатков явно не способствует повышению эффективности данной работы и способно негативным образом отразиться на состоянии судебной системы и уровне правового развития общества в целом.

Указанные вопросы станут предметом исследования в специальной серии наших публикаций по вопросам нормотворческой деятельности ВС РК. В настоящем исследовании речь будет идти о проблемах, связанных с обеспечением единообразия судебной практики, качеством содержания нормативных постановлений ВС РК и необоснованном расширении пределов судебного нормотворчества при восполнении законодательных пробелов, приводящего порой к внесению новых норм в законы (кодексы), изменяющем их первоначальный смысл, а также к необоснованному расширению или сужению сферы действия закона.

І. О судебном правотворчестве как специфической разновидности правотворческой деятельности

В условиях продолжающейся в стране судебной реформы тема участия высших судебных органов в правотворчестве приобретает все большую актуальность и значимость. Споры о нормотворческой деятельности ВС РК и нормативно-правовом характере принимаемых им актов не утихают. В правовой литературе велись и ведутся острые дискуссии по вопросам допустимости наделения высших судебных органов правотворческими полномочиями, определения границ правотворческой и правоприменительной деятельности судебных органов.

Согласно Конституционному закону

«О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»¹ (пп. 4 ст. 16, п. 2 ст. 17) (далее – Конституционный закон) судебная практика изучается и обобщается ВС РК и областными, а также приравненными к ним судами при консолидирующей роли ВС РК. Посредством анализа и обобщения судебной практики и реализации права председателя ВС РК вносить Президенту Республики Казахстан предложения по совершенствованию законодательства суды оказывают опосредованное влияние на развитие законодательства.

Нормативный же характер постановлений ВС РК позволяет им лишь разъяснять, конкретизировать и детализировать установленные органами государственной власти правовые нормы. *Основой руководящих разъяснений высшего судебного органа должны служить именно разъяснения на основе практики применения законов судами.* Поскольку она преследует цель обеспечить правильное толкование и применение законов.

Таким образом, судебное нормотворчество как специфическая разновидность правотворческой деятельности, осуществляемая специальным субъектом – высшим органом судебной власти, не имеет самостоятельного характера. Оно носит дополнительный по отношению к нормам актов правотворчества органов законодательной и исполнительной власти характер. По образному выражению О. В. Попова, судебное нормотворчество «выступает нитью, соединяющей право идеальное с правом реальным, поддерживаемым всем государственным механизмом, обеспечивая превращение правовых потребностей в правовые нормы, регулирующие поведение людей» [2, с. 8].

Суть его заключается в том, что оно ограничено в принципе, и осуществляется с целью создания юридической базы для разрешения конкретных правовых споров. Данный вывод подтверждается нормами постановления Конституционного Совета от 6 марта 1997 года № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан»², согласно которому «в ка-

¹ Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» //Ведомости Парламента Республики Казахстан», 2000 г., № 23, ст.410.

²Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года № 3 « Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан». Информационно-правовой система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S970000003_.

честве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, *в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства*. Такое нормативное постановление *«может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции Республики Казахстан»*.

К такому заключению приходят и ученые, отмечая, что «предметом регулирования могут быть вопросы, связанные исключительно с судопроизводством...» [3].

Таким образом, **нормы нормативных постановлений ВС РК должны вырабатываться исключительно в связи с потребностями и наболевшими проблемами правоприменительной практики.**

II. Обеспечение на основе обобщения судебной практики ее единообразия - архиважная задача ВС РК.

Осуществляя разъяснение по вопросам судебной практики, ВС РК призван обеспечивать единство судебной практики, под которой понимается единообразное толкование и применение законодательства в судопроизводстве. Решение этой задачи видится *в обеспечении полноты и качества содержательной составляющей действующих нормативных постановлений ВС РК.*

Основное направление единства судебной практики состоит не в выработке одинаковых решений по аналогичным спорам, а в единстве понимания и применения норм законодательства при принятии решений, служащее примерным образцом толкования закона, по примеру судебного прецедента в англосаксонском праве. Практика показала, что это один из наиболее эффективных средств борьбы с коррупцией в нижестоящих судах.

К сожалению, от такого понимания места, роли этого принципа и реального его обеспечения казахстанская судебная практика далека. Необходимо также констатировать, что в основном, в последнее время, **постановления ВС РК по характеру и содержанию больше напоминают комментарии к закону, нежели разъяснения наиболее сложных вопросов его применения.**

Еще более усугубляет данную ситуацию то обстоятельство, что **действующее законодательство не предусматривает механизмы обжалования нормативных постановлений ВС РК.** Однако последнее крайне необходимо в силу последних изменений,

внесенных в ст. 22 Конституционного закона, которые в совокупности со статьей 4 Конституции наделяют Пленарное заседание ВС РК более широкими возможностями для правотворческой деятельности.

Осознавая то, что ВС РК является органом, наделенным Конституцией республики правом принятия нормативных правовых актов, обязательных для всех без исключения, а также представленную ему широту нормотворчества и значение правообразующего характера его нормативных постановлений, **следует направить все усилия на улучшение качественных характеристик этих нормативных правовых актов. В том числе за счет выработки требований к их форме и содержанию, а также процедур обсуждения и принятия нормативных постановлений.**

Вопрос единообразия судебной практики является ключевым в обеспечении доверия к судебной системе. Единообразное применение судами законов позволит сохранить единый и стабильный правовой режим в стране, обеспечить эффективную защиту прав и охраняемых законом интересов, повысить качество принимаемых судебных актов. Данное условие необходимо для выполнения задач, поставленных Президентом РК в Плане Нации «100 шагов по реализации 5 институциональных реформ» по обеспечению верховенства закона.

Вместе с тем **количество обращений субъектов с обоснованной критикой в адрес судебных решений по поводу необоснованности и нестабильности судебной практики на сегодняшний день не уменьшается.** Так, обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа вызвало критику со стороны финансовых организаций (банков и микрокредитных организаций).

Из вышеуказанного обобщения следует, что требования банков, обратившихся в суд о досрочном взыскании всей суммы полученного займа и вознаграждения должны расцениваться *как односторонний отказ от исполнения обязательств.* Также в обобщении приведены факты оставления судами исковых заявлений банков о досрочном взыскании всей суммы полученного займа и вознаграждения по договору займа *без рассмотрения с представлением срока для устранения недостатков в части изменения исковых требований* о досрочном расторжении договора займа.

Данные решения суда были основаны на

том, что банки такими требованиями фактически заявляли о прекращении правоотношений, возникших с заемщиком в рамках договора банковского займа. Вместе с тем данные доводы суда являются *антиконституционными*, поскольку Конституция, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан³ (далее – ГПК) и иные акты процессуального законодательства *запрещают навязывать предмет иска*, волеизъявление по которому принадлежит исключительно истцу.

Кроме того, необходимо учитывать, что ст. 404 Гражданского кодекса⁴ (далее – ГК) устанавливает исчерпывающий перечень оснований одностороннего отказа от исполнения договора, в число которых *не входит досрочное взыскание* всей суммы полученного займа и вознаграждения. Также необходимо отметить, что имеют место факты, когда выводы судов являются **преждевременными, основаны на неправильном определении и выяснении круга обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильном толковании норм материального права и неправильном применении норм процессуального права**. Такие обстоятельства прослеживаются по взысканию задолженности по ипотечным займам, по потребительским кредитам и другим вопросам. Так, судами во многих случаях *не принимаются в учет положения действующего законодательства, и их выводы не соответствуют фактическим обстоятельствам дела*, что приводит к неправильному применению норм материального права. Подобные упущения и нарушения со стороны судов первой инстанции приводят к грубейшим нарушениям конституционных прав и законных интересов субъектов права и способствуют возникновению судебной волокиты при обжаловании данных судебных решений.

Развитие судебной практики должно следовать решению задач **защиты интересов проблемных дольщиков и ипотечных заемщиков**, как слабой стороны договора. Несмотря на заявления ВС о том, что ВС будет рассматривать иски дольщиков «проблемных» домов и обещания помогать им в этом, в этом вопросе **единой практики еще нет**. ВС не собирает судебную практику по такой значимой для граждан теме и не дает свои разъяснения.

Частично удовлетворенные иски дольщиков суды города Астаны о расторжении договоров, взыскании сумм, передаче объектов незавершенного строительства и проектно-сметной документации не позволили передать им земельные участки, оставшиеся в пользовании недобросовестных застройщиков, что препятствовало реальной возможности завершения строительства. По результатам судебного заседания 3 августа текущего года ВС РК, приняв в кассационное производство ходатайство в интересах дольщиков, вынес решение о передаче земельных участков, на которых должны были быть построены двух жилые комплексов - ExproTown и ExproCity, в собственность пайщикам.

Таким образом, в настоящее время разрешены вопросы лишь в отношении лишь нескольких жилищных комплексов. Между тем от действий недобросовестных застройщиков пострадали дольщики и других ЖК.

Аналогичный подход требуется и **в отношении ипотечных заемщиков, к которым ВС должен отнестись с особым вниманием**, о чем не раз заявляли депутаты Парламента. В спорах между ипотечниками и банками второго уровня суды довольно часто становятся на сторону банков. Между тем ипотечные заемщики рискуют лишиться единственного жилья. Однако судьи объясняют такое положение лишь недостатками законодательного регулирования, в частности, отсутствием сроков исковой давности по таким делам, когда банки, злоупотребляя правом на бессрочное предъявление иска, длительное время не обращаются в суды и, тем самым искусственно увеличивают основную долг с вознаграждениями.

В разрешении этого противостояния, возникшего из-за правовых коллизий, ВС РК должен принять непосредственное участие. В целях решения проблем ипотечных заемщиков должен быть предусмотрен особый порядок рассмотрения подобных дел.

III. Следующая проблема связана с вопросами осуществления ВС РК деятельности по восполнению пробелов в законодательстве.

Пробелы в законодательстве выступают одним из оснований правотворчества судов [4]. При этом, как отмечается в правовой литературе, «аналогия права – условное назва-

³ Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан». Информационно-правовой система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377/info>.

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан/Введен в действие постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994г./// Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г., №23-24.

ние свободного судебного правотворчества. У аналогии права больше общего с конкретизацией, чем с аналогией закона, так как в процессе применения аналогии права суд раскрывает общие начала и принципы права применительно к конкретным ситуациям» [5].

Сложность деятельности по восполнению пробелов в законодательстве связана с необходимостью удержаться от внесения новых норм в законы (кодексы), значительно изменяющих их изначальный смысл, необоснованному расширению пределов судебного правотворчества. Однако анализ правотворческой деятельности показывает, что **ВС РК порой принимает нормативные постановления, которые вносят новые нормы в законы (кодексы).**

Создавая подобные нормы, ВС РК через призму своего понимания тех или иных норм может создать коллизии и внести неопределенность для правоприменителей в вопросе о том, какими нормами следует руководствоваться: нормативных постановлений или закона. В связи с этим вопросы такой конкретизации законодательства приводили и приводят к острым дискуссиям, что связано с опасениями ученых-юристов и практиков, что ВС РК, детализируя нормы законодательства, может необоснованно расширить или сузить сферу действия закона. Все это непосредственным образом влияет на дальнейшее развитие и совершенствование законодательства.

Несмотря на конституционные положения об обязательности нормативных постановлений ВС РК для всех судов республики и об ограниченном характере предмета их регулирования (вопросы применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции) **некоторые нормативные постановления ВС прямо противоречат Конституции, законам (кодексам), а также неправильно истолковывают нормы этих законодательных актов.** Так, к примеру, нормативное постановление

ВС РК от 10 апреля 2015 года № 2 «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление ВС от 18 июля 1997 года № 9 «О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений» и признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума ВС, нормативных постановлений ВС»⁵ предусматривает, что жилые помещения, включенные в число служебных, кроме приравненных к служебным жилищам, приватизации не подлежат. Вместе с тем пункт 2 статьи 109 Закона «О жилищных отношениях»⁶ закрепляет право работников государственных учреждений и судей приватизировать служебные жилища, за исключением случаев, предусмотренных данным Законом.

Кроме того, в указанном нормативном постановлении ВС установлены дублирующие друг друга основания, по которым гражданин не может приватизировать жилище: наличие жилища на праве собственности и обязательство по договору ипотечного жилищного займа, также предусматривающее возникновение право собственности.

Нормативное постановление ВС РК от 20 мая 2016 года № 3 «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства»⁷ закрепляет положения, которые также **противоречат положениям ГПК.** Так, в целях предотвращения затягивания судопроизводства и обеспечения обоснованности отложений пп. 12) данного нормативного постановления предусматривает *ограничение общего допустимого количества отложений судебных разбирательств до четырех.*

Между тем, достижение обозначенной цели невозможно только посредством количественного ограничения. Подобный подход не учитывает важность и значимость оснований отложения судебного разбирательства, а также установленную законом обязанность

⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 апреля 2015 года № 2 «О внесении изменений и дополнений в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июля 1997 года № 9 «О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений» и признании утратившими силу некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан». Информационно-правовой система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000002S/info>.

⁶ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях». Информационно-правовой система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094>.

⁷ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства». Информационно-правовой система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000002S>.

суда отложить судебное разбирательство в отдельных случаях (ч. 2 ст. 198 ГПК).

Формальный подход к ограничению количества отложений судебных разбирательств может повлечь нарушение принципов гражданского судопроизводства и негативно отразиться на качестве отправления правосудия в целом. Кроме того, подпункт 26) вышеуказанного нормативного постановления **прямо противоречит части 1 статьи 435 ГПК**, необоснованно ограничивая круг субъектов, наделенных правом на обжалование в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, до:

- сторон и их представителей;
- лиц, участвующие в деле;
- лиц, не привлеченных к участию в деле, если судебным актом разрешен вопрос об их правах и обязанностях.

В свою очередь, согласно части 1 статьи 435 ГПК этим правом обладают *стороны*; лица, участвующие в деле; другие лица, интересы которых *затрагиваются судебными актами*; и *их представители*.

Буквальное толкование данной нормы указывает на возможность реализации права на кассационное обжалование всеми обозначенными лицами через представителей. Между тем, из содержания нормативного постановления видно, что правом на подачу кассационной жалобы через представителя наделены только стороны. При этом иные лица, участвующие в деле, а также другие лица, не привлеченные к участию в деле, но интересы которых затрагиваются судебными актами, *необоснованно ограничиваются в реализации права на подачу кассационной жалобы через представителя*.

Кроме того, в рассматриваемом пункте нормативного постановления произведена подмена понятий. Так, в ч. 1 ст. 435 ГПК используется понятие «другие лица, интересы которых затрагиваются судебными актами», в свою очередь, в подпункте 26) нормативного постановления применительно к этой же категории лиц используется понятие «лица, не привлеченные к участию в деле, если судебным актом разрешен вопрос об их правах и обязанностях».

Используемая в нормативном постановлении формулировка существенно *сужает круг лиц, не привлеченных к участию в деле, но при этом обладающих правом на кассационное обжалование судебного акта*. Так,

согласно ГПК достаточным основанием для подачи кассационной жалобы подобными лицами является вынесение судебного акта, затрагивающего их интересы. При этом вынесение решения об их правах и обязанностях в совокупности не является необходимым условием.

Подобное ограничительное толкование норм ГПК недопустимо и вступает в прямое противоречие с пунктом 2 статьи 13 Конституции РК, провозглашающим право каждого на судебную защиту своих прав и свобод. Поскольку право на кассационное обжалование, как и право на обжалование судебного акта в целом, является элементом права на судебную защиту, ограничение этого права приводит к невозможности полноценной реализации пункта 2 статьи 13 Конституции РК.

Для преодоления подобного рода сложностей в юридической литературе предлагается определить пределы конкретизации права как необходимого элемента правоприменения [6, с. 128].

В связи с вышеизложенным самая большая проблема состоит, на наш взгляд, в том, чтобы органы судебной власти не вторгались в сферу ведения законодателя, а только задавали бы необходимые ориентиры совершенствования правотворчества, поддерживая тем самым стабильность законодательства. В поддержании этого хрупкого баланса в механизме разделения властей – залог успешного государственно-правового развития страны.

Органы судебной власти и субъекты правоотношений в одинаковой мере заинтересованы в правильном и единообразном понимании и применении законодательства, чему в немалой степени способствуют в том числе и нормативные постановления ВС РК. Поэтому **считаем важным расширение практики предварительного обсуждения проектов нормативных постановлений ВС РК среди широкого круга юридической общественности и ученых-правоведов, общественных экспертов, НПО, СМИ.**

IV. В свете вышеизложенного **особого внимания заслуживают положения нормативного постановления ВС РК от 7 июля 2016 г. № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности»⁸ (далее – нормативное постановление)**

⁸ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 г. № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности». Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000006S>.

и развернувшаяся по этому поводу дискуссия среди ученых-цивилистов, судей и практиков. [7-11]. Принятие данного нормативного постановления вызвало горячие споры на научных форумах, страницах журналов, на информационных порталах.

Согласно позиции некоторых ученых-цивилистов [11], нормативное постановление, содержащее пункт о делении недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, противоречит нормам пункта 1 статьи 157 ГК, предусматривающий только судебный порядок признания сделки недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора (ст.157 ГК). То есть по законодательству Республики Казахстан все недействительные сделки являются оспоримыми.

Следует отметить, что идея о признании законодательством Республики Казахстан ничтожных сделок находит поддержку в теории гражданского права. Так, А.Г. Диденко выражает позицию о наличии в ГК формулировок «сделка недействительна», что соответствует природе ничтожных сделок, а также «сделка может быть признана недействительной по иску» того или иного лица – природе оспоримых сделок [12]. В свою очередь, на практике по делам о спорах, вытекающих из договорных правоотношений, в частности, при рассмотрении дел о признании сделки недействительной или действительной, суды зачастую вынуждены обращаться к нормам статей 157, 158, 160 ГК, которые предусматривают недействительность сделок в результате их несоответствия закону и нравственности, мнимости. То есть по существу являются ничтожными в силу прямого указания закона.

Однако отсутствие в ГК норм, регулирующих применение института ничтожных сделок, не позволяет привести судебную практику к одному направлению, порождая проблемы в толковании и применении отдельных норм закона. Отсутствие законодательного закрепления деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые приводит к нестабильности договорных правоотношений, противоречивости выводов суда при оценке конкретных обстоятельств дела, что зачастую становится причиной принятия ошибочных решений.

Вышеуказанное деление впервые было закреплено в Модельном Гражданском ко-

дексе для государств-участников СНГ, (принятом Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств 29 октября 1994 года)⁹. Несмотря на рекомендательный характер Модельного кодекса, нормативное закрепление деления недействительных сделок было принято практически во всех странах Содружества, кроме Казахстана.

Таким образом, в гражданском законодательстве Казахстана прямо не применяются термины «ничтожная» или «оспоримая» сделка. Законодатель использует такие выражения императивного характера как «сделка недействительна», «сделка является недействительной», а также диспозитивного характера - «сделка может быть признана недействительной» (п. 1 ст. 157, п.п. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ст. 159 ГК).

В первом случае закон содержит прямое указание на недействительность сделки, а по существу на ее ничтожность, а во втором – возможность признания сделки недействительной по иску заинтересованного лица в судебном порядке. Такое разделение в условиях отсутствия законодательного закрепления их деления на ничтожные и оспоримые, приводит к некоторой неопределенности в правоприменительной практике. Решению изложенных вопросов и посодействовало принятие вышеуказанного нормативного постановления, в котором была предпринята попытка устранить все имеющиеся проблемы при рассмотрении дел данной категории.

Вызывает интерес выдвинутая М.К. Сулейменовым в качестве альтернативы деления сделок на ничтожные и оспоримые идея деления недействительных сделок на абсолютно-недействительные и относительно недействительные со следующими значениями:

1) абсолютно-недействительные сделки изначально предполагаются недействительными (презумпция недействительности), но суд может признать их действительными;

2) относительно недействительные сделки изначально предполагаются действительными (презумпция действительности), но суд может признать их недействительными [11].

Однако при этом остается открытым вопрос, кто изначально признает указанные сделки действительными или недействительными.

Кроме того, поскольку абсолютно недей-

⁹ Гражданский кодекс. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Принят на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30073642#pos=9;-281.

ствительные и относительно недействительные сделки, по сути, являются идентичными понятиям ничтожных и оспоримых сделок, представляется нецелесообразным их введение. Данное утверждение также подтверждается тем, что в теории гражданского права абсолютно недействительные сделки недействительны непосредственно в силу закона (т.е. ничтожны), а относительно недействительные – в силу признания судом по специальному заявлению заинтересованного лица (т.е. оспоримы) [13].

Далее. Нормативное постановление наделяет судей более широкими полномочиями. Так, согласно нормативному постановлению суд вправе применить последствия недействительности сделки по собственной инициативе в случаях, предусмотренных пунктами 3, 4, 5, 6, 7, 8 и 9 ст. 157 ГК РК.

Установление таких широких полномочий суда может привести к нарушению принципа равенства участников гражданского оборота. Применение последствий недействительности сделки является субъективным правом, принадлежащим лицам, права и законные интересы которых защищаются путем реализации этого права. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав. Поэтому по общему правилу суд не должен иметь права применять последствия ничтожной сделки по собственной инициативе при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица.

Кроме того, вызывает возражение формулировка, использованная в пункте 8 нормативного постановления, устанавливающим, что «иные последствия недействительности сделки предусмотрены в пунктах 4 и 5 статьи 157 (конфискация), статье 260 (виндикация) и других нормах ГК». На наш взгляд, перечень последствий недействительной сделки необоснованно расширен.

Положения пунктов 9-15 нормативного постановления разработаны без учета установленных теоретических правил разграничения виндикационных и реституционных исков, преодоления их конкуренции. Закрепленный в указанных пунктах подход, заключающийся в том, что виндикация является последствием недействительности сделки, ошибочен.

Виндикация – это самостоятельный судебный способ защиты права собственности, который применяется на основании подачи специального иска – виндикационного иска. Если в качестве добросовестного приобретателя выступает покупатель, то признание

сделки недействительной на основании того, что продавец не являлся собственником вещи и не вправе был ее отчуждать, неприемлемо в качестве способа защиты права, поскольку привело бы к выводу о бесполезности наличия в ГК РК статьи об ограничении виндикации.

В тех случаях, когда есть основания для отказа в удовлетворении виндикационного иска, такое последствие признания сделки недействительной, как реституция, не должно применяться. При недопущении реституции в интересах добросовестного приобретателя собственник должен иметь обязательственно-правовые средства защиты против виновных лиц.

Невозможность признания сделки недействительной и использования последствий недействительности в подобных случаях доказывается многими цивилистами, как отечественными, так и зарубежными (К.М. Ильясовой, Е.В. Нестеровой, Д.О. Тузовым, В.Ф. Чигиром, А.Н. Латыевым и др.). Как верно отмечает большинство авторов, «конкуренция» невозможна, если в качестве сделки по приобретению имущества от неуправомоченного отчуждателя выступает договор купли-продажи, поскольку законодатель не устанавливает такого основания недействительности сделки, как продажа вещи лицом, не являющимся собственником и, соответственно, не имеющим права ее отчуждать.

Таким образом, в нормативном постановлении необоснованно расширены полномочия судей при применении последствий недействительных сделок, а закрепление в качестве таких последствий иных их форм, в том числе и виндикации требуют серьезного внимания.

Вышеизложенное показывает, что **необходим комплексный подход к решению проблем судебного правотворчества в их непосредственной взаимосвязи с качеством нормативных правовых актов, в единстве с правоприменительной практикой.** При этом важно гармоничное соединение процессов формирования качественного законодательства и выработки практики его эффективной реализации. Только при таком условии правовая система страны может действовать на оптимально сбалансированном уровне.

Представляется, что повышению эффективности реализации нормотворческих полномочий ВС РК будет способствовать:

формирование комплексного подхода к решению проблем судебного правотворче-

ства в их непосредственной взаимосвязи с качеством нормативных правовых актов и в единстве с правоприменительной практикой; усиление разъяснительной функций ВС РК;

изучение зарубежного опыта правотворчества высших органов судебной власти;

создание нормативно-правовой базы, регламентирующей судебное правотворчество [14];

разработка эффективного механизма подготовки и обжалования нормативных постановлений ВС РК;

определение пределов судебного правотворчества, в том числе относительно отдельных отраслей казахстанского права;

демократизация нормотворческого процесса ВС РК посредством расширения практики предварительного обсуждения проектов нормативных постановлений ВС РК среди широкого круга юридической обще-

ственности и ученых-правоведов, общественных экспертов, НПО, СМИ.

В этой связи целесообразной будет предлагаемая отдельными авторами **разработка концепции судебного правотворчества с привлечением специалистов различных областей и сфер деятельности:** судей, адвокатов, психологов, педагогов, законодателей, социологов и политологов и др. [15, с. 182].

Учитывая все возможные недостатки и проблемы в обозначенной сфере, хотелось бы надеяться, что все же позитивная роль и значимость судебного правотворчества будет существенно преобладать над его недостатками и что в современных условиях государственно-правового развития страны судебное правотворчество может сыграть отведенную Конституцией республики роль в сфере правовой регламентации общественных отношений.

Литература

1. В Верховном Суде Республики Казахстан состоялось очередное пленарное заседание (24.12.2014г.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blog.sud.kz/ru/sobytiya/verhovnot-sude-respubliki-kazahstan-sostoyalos-ocherednoe-plenarnoe-zasedanie-24122014g>.

2. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в Российской Федерации: Автореферат дисс... канд. юрид. наук. 12.00.01-Теория и история права и государства; История правовых учений.- Казань, 2004. -18 с.

3. Жакаева Л.С. О некоторых вопросах нормотворчества Верховного Суда Республики Казахстан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4762227-o-nekotorykh-voprosakh-normotvorchestva.html>.

4. Нелюбова А.А. Судебное правотворчество в Российской Федерации: Актуальные проблемы юридической науки // Учен. зап. РОССИ. Сер. Государство и право. - Курск, 2005.

5. Попов О.В. Судебное правотворчество при восполнении пробелов в праве // Вестн. Волжск. ун-та им. В.Н. Татищева. - 2003. - Вып. 34.

6. Сарсенов А.М. Пределы конкретизации гражданского законодательства в нормативных постановлениях верховного суда Республики Казахстан/Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф., Астана, 19 марта 2010 г./ Отв. редактор Б.Ж. Әбдірайым. - Астана: Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, 2010. С. 127-138.

7. Сулейменов М.К. Есть ли пределы толкования Верховным Судом норм Гражданского кодекса? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4818774-est-li-predely-tolkovaniya-verkhovnym.htm>. 3.

8. Данабаев Т. К вопросу о недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4815551-k-voprosu-o-nedejstvitelnosti-sdelok-i.html>.

9. Карагузов Ф. Записка о нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4815348-zapiska-o-normativnykh-postanovlenijakh.html>.

10. Нестерова. Е.В. Проблемы нормативного закрепления ничтожных и оспоримых сделок в законодательстве Республики Казахстан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34933281#pos=50;-2094.

11. Сулейменов М.К. Может ли нормативное постановление Верховного Суда быть выше закона? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4779047-normativnoe-zakreplenie-kategorii.html>.

12. Диденко А.Г. Вызовы времени: теория недействительных сделок и ее отражение в современной правовой действительности. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/4777330-vyzovy-vremeni-teorija.html>.

13. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность.- Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. 406с.

14. Сенякин И.Н., Желдыбина Т.А. Роль судебной практики в механизме законотворчества // Ленинградский юридический журнал. 2014. Выпуск №4(38). С. 136-152.

15. Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: Сравнительно-правовое исследование. Дисс... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.01 - Теория и история права и государства; история правовых учений. М., 2005. 203 с.

References

1. V Verhovnom Sude Respubliki Kazahstan sostojalos' ocherednoe plenarnoe zasedanie (24.12.2014g.). [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://blog.sud.kz/ru/sobytiya/v-verhovnom-sude-respubliki-kazahstan-sostojalos-ocherednoe-plenarnoe-zasedanie-24122014g>

2. Popov, O.V. Teoretiko-pravovye voprosy sudebnogo pravotvorchestva v Rossijskoj Federacii: Avtoreferat diss... kand. jurid. nauk. 12.00.01-Teorija i istorija prava i gosudarstva; Istorija pravovyh uchenij. – Kazan', 2004. -18 s.

3. Zhakaeva L.S. O nekotoryh voprosah normotvorchestva Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4762227-o-nekotorykh-voprosakh-normotvorchestva.html>.

4. Neljubova A.A. Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossijskoj Federacii: Aktual'nye problemy juridicheskoi nauki//Uchen. zap. ROISI. Ser. Gosudarstvo i pravo. – Kursk, 2005.

5. Popov O.V. Sudebnoe pravotvorchestvo pri vospolnenii probelov v prave // Vestn. Volzhsk. un-ta im. V.N. Tatishheva. – 2003. – Vyp. 34.

6. Sarsenov A.M. Predely konkretizacii grazhdanskogo zakonodatel'stva v normativnyh postanovlenijah verhovnogo suda Respubliki Kazahstan/Sovershenstvovanie instituta predstavitel'stva: voprosy pravotvorchestva i pravoprimerenija: Mat-ly mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Astana, 19 marta 2010 g./Otv. redaktor B.Zh. Əbdirajym. – Astana: Evrazijskij nacional'nyj universitet im. L.N. Gumileva, 2010. S. 127-138.

7. Sulejmenov. M.K. Est' li predely tolkovaniya Verhovnym Sudom norm Grazhdanskogo kodeksa? [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4818774-est-li-predely-tolkovaniya-verkhovnym.htm>. 3.

8. Danabaev. T. K voprosu o nedejstvitel'nosti sdelok i primenenii sudami posledstvij ih nedejstvitel'nosti. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4815551-k-voprosu-o-nedejstvitel'nosti-sdelok-i.html>.

9. Karagusov. F. Zapiska o normativnyh postanovlenijah Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4815348-zapiska-o-normativnykh-postanovlenijakh.html>.

10. Nesterova. E.V. Problemy normativnogo zakreplenija nichtozhnyh i oспоримых sdelok v zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34933281#pos=50;-2094.

11. Sulejmenov M.K. Mozhet li normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda byt' vyshe zakona? [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4779047-normativnoe-zakreplenie-kategorii.html>.

12. Didenko A.G. Vyzovy vremeni: teorija nedejstvitel'nyh sdelok ee otrazhenie v sovremennoj pravovoj dejstvitel'nosti. [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.zakon.kz/4777330-vyzovy-vremeni-teorija.html>.

13. Novickij I.B. Sdelki. Iskovaja davnost'. – Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2 t. T. 1. M.: Statut, 2006. 406s.

14. Senjakin I.N., Zheldybina T.A. Rol' sudebnoj praktiki v mehanizme zakonotvorchestva// Leningradskij juridicheskij zhurnal. 2014. Vypusk № 4(38). S. 136-152.

15. Cherednichenko S.P. Sudebnoe pravotvorchestvo: Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. Diss... kand. jurid. nauk. Special'nost': 12.00.01 - Teorija i istorija prava i gosudarstva; istorija pravovyh uchenij. M., 2005. 203 s.

УДК 347.22.01

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В КОНТЕКСТЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Конусова Венера Тулеутаевна

Начальник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства РК, кандидат юридических наук, г. Астана, Республика Казахстан;
e-mail: konussova@mail.ru.