



**№ 2 (38)
2015**

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:

Б.М. Имашев (Төраға)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смағұлов
И.Ш. Борчашвили

Редакциялық алқа:

Н.М. Әбдіров
З.С. Байниязова (Саратов қ., РФ)
С.Ф. Бычкова
Д. Досмырза
Е.А. Дүйсенов
И.Қ. Елеусізова
А.Д. Жүсіпов
Д.Ж. Игембаев
А.К. Канатов
Т.Е. Қаудыров
Ж.О. Құлжабаева
Ш.Р. Мырзаева
С.М. Рахметов
А.Ж. Сағидан
Ә.Г. Сақтағанов
Т.С. Сафарова
М.А. Сәрсембаев

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 қ., 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

Қазақстан Республикасының Әділет министрі
Б.М. ИМАШЕВТЫҢ 2015 жылғы 13 мамырдағы Парламент
Мәжілісінің жалпы отырысында «Жеке детективтік қызмет
туралы» Заң жобасы бойынша сөйлеген сөзі 7

Қазақстан Республикасының Әділет министрі Б. ИМАШЕВ-
ТЫҢ «Шанхай ынтымақтастық ұйымына мүше-мемлекеттер-
дің құқық үстемдігі идеясы» атты ғылыми-практикалық
конференцияда сөйлеген сөзі (Ресей, Санкт-Петербург қ.,
2015 жылғы 26 мамыр) 10

2015 жылғы 15 мамырда «Қазақстан Республикасы
салалық заңнамасы дамуының конституциялық негіздері»
тақырыбында Н.А.Шәйкеновті еске алуға арналған
(«Шәйкенов оқулары») халықаралық ғылыми-практикалық
конференцияда Қазақстан Республикасы Әділет министрінің
орынбасары З.Х. БАЙМОЛДИНАНЫҢ алғы сөзі. 13

Конституциялық және әкімшілік құқық 15

М.А. СӨРСЕМБАЕВ Алматы қаласындағы төтенше жағдай-
лар тәуекелін қаржылық құралдар мен заңнамалар арқылы
төмендету 15
Ж.А. ХАМЗИНА, Е.А. БӨРІБАЕВ, А.Т. ЕРМЕКОВ Әлеуметтік
қарым-қатынастарды конституциялық-құқықтық реттеу 22
З.К. АЮПОВА, Д.Ө. ҚҰСАЙЫНОВ Өзін-өзі билеуге орай
«ұлт құқығы» мен «халықтар құқығы» ұғымдарын теориялық-
құқықтық талдау 30
М.И. ЖҰМАҒҰЛОВ Қазақстан Республикасының әкімшілік
сот ісін жүргізу туралы кодекс жобасын әзірлеу жолында:
әкімшілік сот ісін жүргізу саласында сыбайлас жемқорлық
профилактикасы..... 36

Азаматтық, азаматтық іс жүргізу құқығы 43

И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА, Д.М. ҚАЛКЕНОВА Мүлікті меншікке
беру шарттарының жекелеген түрлері ретінде айырбас және
сыйға тарту шарттарын құқықтық реттеудің кейбір мәселелері 43
Ж.О. ТІЛЕМБАЕВА Ресей мен Қазақстандағы балаларды
қолдау саласындағы жағдайды талдау: проблемалар және
стратегия..... 48
Е.Н. НҮРҒАЛИЕВА, М.Х. ХАСЕНОВ Қазақстан Респуб-
ликасындағы еңбек қатынастарын ырықтандырудың құқық-
тық мәселелері 56

Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу 64

А.Н. АХПАНОВ, А.О. БАЛҒЫНТАЕВ Қылмыстық процестік келісімді құқықтық реттеудің олқылықтары	64
Р.А. ОРСАЕВА Кәмелетке жасы толмағандардың құқық бұзушылықтарының алдын-алуда отбасының алатын орны (қылмыстық-құқықтық және криминологиялық сипаттама)	68
В.Н. ЖАМУЛДИНОВ Қазақстан Республикасы, Ресей Федерациясы және Герман Федеративтік Республикасы заңнамасы бойынша кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауаптылығы ..	75
А.Ш. АККУЛЕВ Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық-атқару кодексіндегі бостандықтан айыру орындарының атауын өзгерту мәселелері	79

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану 83

Э.Н. НАГОРНАЯ, Т.Н. ЗАЦЕПИНА (Минск қ.) Сот актілерін орындау кезінде ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің келісімдері мен ұлттық заңнаманы сәйкестендірудің маңызы (ТМД Экономикалық Сотының құқық қолдану практикасының мысалдарында)	83
А.Ж. САҒИДАН, М.Е. ЖҰМАБАЕВА Шет елдерде автономды мемлекеттік қызметтің жұмысын ұйымдастыру.....	93
Ж.И. ИБРАГИМОВ Заң жобаларына сараптама жүргізудің құқықтық реттелуі	99

Құқықтық мониторинг 105

Т.С. САФАРОВА Құқықтық саясаттың кейбір теориялық мәселелері: Қазақстан Республикасы және шетелдік тәжірибе	105
А.К. ҚАНАТОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ Қылмыстық-құқық сипаттағы қоғамдық қауіпсіздік (жаңа енгізілім мониторингі)	110
А.Д. ЖҮСПОВ Салық органдарының және олардың лауазымды адамдарының келтірген залалын өтеу ерекшеліктері	118
З.Ғ. ҚАЗИЕВ Қазақстан Республикасында құқықтық мониторингті жетілдірудің кейбір мәселелері	123

Мемлекеттік тілде заң шығару тәжірибесінен 127

М.А. АЙЫМБЕТОВ Терминдердің заң лексикасымен және стилімен үйлесімі	127
Б.А. ШОЛАН, М.Б. АСЫЛБАЕВ Заңнама мәтінінде терминдер мен сөз тіркестерін нақты әрі дәлме-дәл қолданудың шарттары	131

Шетелдік тәжірибе 136

Р.В. КИМЛЫК (Ирпень қ., Киев облысы) The special status of minors subject of administrative responsibility (Әкімшілік жауаптылық субъектісі болып табылатын кәмелетке толмаған-дардың ерекше мәртебесі)	136
Н.В. КИМЛЫК (Ирпень қ., Киев облысы) Criminalistic methods of investigating crimes, which are related to corruption (Сыбайлас жемқорлыққа байланысты қылмыстарды тергеудің криминалистикалық әдістемесі)	142
Н.А. ЖЕРЖ (Ирпень қ., Киев облысы) Application of forensic psychological portraits in investigating specific types of crime (Қылмыстардың жекелеген түрлерін тергеу барысында психологиялық-криминалистикалық портрет әдісін қолдану)	147

Жас ғалым мінбері 153

С.К. КҮМІСБЕКОВ Девиантты мінез-құлық ұғымы туралы	153
К.Р. ТҮСІПБЕКОВ Қылмыстық істер бойынша дәлелдеу процесіндегі жедел іздестіру қызметінің нәтижелерін пайдаланудың кейбір аспектілері	160
А.З. АМАНҒАЛИЕВА Факторинг қатынастарын реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасы	164
Ж.А. МАМИТОВА Бюджеттік қаражатты мақсатсыз пайдаланудың криминализациялануы туралы	172

Е.А. ОМАРОВ Қазақстанда қылмысқа қарсы күресте өзара көмек көрсету институтының пайда болуының алғышарттары	176
М.Н. АБИЛОВА Халықаралық жеке құқықтағы заңды айналып өтуге тыйым салатын норманың мәні туралы мәселеге	182
Д.Ж. СМАҒҰЛОВА Ғарышта қару-жаракты орналастырғаны үшін халықаралық-құқықтық жауапкершілік	188
А.Ж. САДЫҚОВ Квазимемлекеттік сектор қызметі саласындағы халықаралық тәжірибе...	192
Б.Н. БЕЙСЕНАЛИЕВ Жеке адамға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың жекелеген түрлері үшін жауапкершілік мәселелері бойынша шетелдік заңнаманы талдау	196
<i>Ақпараттық хабарламалар</i>	202
2015 ж. 15 мамырда Астана қ. өткізілген «Қазақстан Республикасы салалық заңнамасы дамуының конституциялық негіздері» атты Н.А. Шәйкеновты еске алуға арналған («Шәйкенов оқулары») халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама	202
<i>Н.А. Шәйкеновтің максималары мен афоризмдері</i>	205



**№ 2 (38)
2015**

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.)

Редакционный совет:
Б.М. Имашев (Председатель)
З.Х. Баймолдина
А.А. Смагулов
И.Ш. Борчашвили

Редакционная коллегия:
Н.М. Абдиров
З.С. Байниязова (г. Саратов, РФ)
С.Ф. Бычкова
Д. Досмырза
Е.А. Дюсенов
И.К. Елеусизова
А.Д. Жусупов
Д.Ж. Игембаев
А.К. Канатов
Т.Е. Каудыров
Ж.О. Кулжабаева
Ш.Р. Мырзаева
С.М. Рахметов
А.Ж. Сагидан
А.Г. Сактаганов
М.А. Сарсембаев
Т.С. Сафарова

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

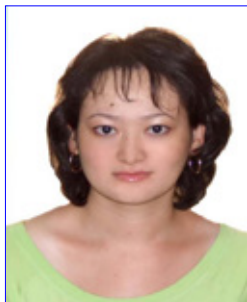
Вестник Института Законодательства Республики Казахстан научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Выступление Министра юстиции Республики Казахстан Б.М. ИМАШЕВА на пленарном заседании Мажилиса Парла- мента 13 мая 2015 года по рассмотрению проекта Закона «О частной детективной деятельности»	7
Выступление Министра юстиции Республики Казахстан Б.М. ИМАШЕВА на научно-практической конференции «Идея верховенства права в государствах-членах Шанхайской организации сотрудничества» (26 мая 2015 г., г. Санкт- Петербург, Россия)	10
Приветственное слово заместителя Министра юстиции Республики Казахстан БАЙМОЛДИНОЙ З.Х. на международной научно-практической конференции «Конституционные основы развития отраслевого законодательства Республики Казахстан», посвященной памяти Н.А. Шайкенова («Шайкеновские чтения») 15 мая 2015 года.	13
Конституционное и административное право	15
М.А. САРСЕМБАЕВ Снизать риски чрезвычайных ситуаций в городе Алматы посредством финансов и законов	15
Ж.А. ХАМЗИНА, Е.А. БУРИБАЕВ, А.Т. ЕРМЕКОВ Консти- туционно-правовое регулирование социальных отношений ..	22
З.К. АЮПОВА, Д.У. КУСАИНОВ Теоретико-правовой анализ понятий «право наций» и «право народов» на само- определение	30
М.И. ЖУМАГУЛОВ На пути формирования проекта Кодекса Республики Казахстан об административном судопроизводстве: профилактика коррупции в области административного судопроизводства.....	36
Гражданское и гражданско-процессуальное право	43
И.К. ЕЛЕУСИЗОВА, Д.М. КАЛКЕНОВА Некоторые про- блемы правового регулирования договоров мены и дарения как отдельных видов договоров по передаче имущества в собственность	43
Ж.У. ТЛЕМБАЕВА Анализ ситуации в сфере алиментов на детей в России и Казахстане: проблемы и стратегия	48
Е.Н. НУРГАЛИЕВА, М.Х. ХАСЕНОВ Правовые вопросы либерализации трудовых отношений в Республике Казахстан	56

Уголовное право и уголовный процесс	64
А.Н. АХПАНОВ, А.О. БАЛГЫНТАЕВ Пробелы правового регулирования уголовно-процессуального соглашения	64
Р.А. ОРСАЕВА Роль семьи в предупреждении правонарушений несовершеннолетних (уголовно-правовая и криминологическая характеристика)	68
В.Н. ЖАМУЛДИНОВ Уголовная ответственность несовершеннолетних по законодательству Республики Казахстан, Российской Федерации и Федеративной Республики Германии	75
А.Ш. АККУЛЕВ Вопросы наименования мест лишения свободы по новому Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан	79
Международное право и сравнительное правоведение	83
Э.Н. НАГОРНАЯ, Т.Н. ЗАЦЕПИНА (г. Минск) Значение соотношения соглашений государств-участников СНГ и национального законодательства при исполнении судебных актов (на примерах правоприменительной практики Экономического Суда СНГ)	83
А.Ж. САГИДАН, М.Е. ЖУМАБАЕВА Организация деятельности автономной государственной службы в зарубежных странах	93
Ж.И. ИБРАГИМОВ Правовое регулирование проведения экспертизы законопроектов	99
Правовой мониторинг	105
Т.С. САФАРОВА Некоторые теоретические вопросы правовой политики: Республика Казахстан и зарубежный опыт	105
А.К. КАНАТОВ, Е.М. ЕЛУБАЙ Общественная безопасность в уголовно-правовой оболочке (мониторинг нововведений)	110
А.Д. ЖУСУПОВ Особенности возмещения вреда, причиненного налоговыми органами и их должностными лицами	118
З.Г. КАЗИЕВ Некоторые вопросы совершенствования правового мониторинга в Республике Казахстан	123
Из практики законотворчества на государственном языке	127
М.А. АЙЫМБЕТОВ Гармонизация терминов в аспекте законодательной лексики и стилистики	127
Б.А. ШОЛАН, М.Б. АСЫЛБАЕВ Условия точного применения терминов и словосочетаний в законодательстве	131
Зарубежный опыт	136
Р.В. КИМЛЫК (г. Ирпень Киевская обл.) The special status of minors subject of administrative responsibility (Особый статус несовершеннолетних субъекта административной ответственности)	136
Н.В. КИМЛЫК (г. Ирпень Киевская обл.) Criminalistic methods of investigating crimes, which are related to corruption (Криминалистическая методика расследования преступлений, связанных с коррупцией)	142
Н.А. ЖЕРЖ (г. Ирпень Киевская обл.) Application of forensic psychological portraits in investigating specific types of crime (Применение метода психолого-криминалистического портрета при расследовании отдельных видов преступлений)	147
Трибуна молодого ученого	153
С.К. КУМИСБЕКОВ О понятии девиантного поведения	153
К.Р. ТУСУПБЕКОВ Некоторые аспекты использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам	160
А.З. АМАНГАЛИЕВА Законодательство Республики Казахстан, регулирующее факторинговые отношения	164

Ж.А. МАМИТОВА О криминализации нецелевого использования бюджетных средств	172
Е.А. ОМАРОВ Предпосылки зарождения института взаимопомощи в борьбе с преступностью в Казахстане	176
М.Н. АБИЛОВА К вопросу о значении нормы, запрещающей обход закона в международном частном праве	182
Д.Ж. СМАГУЛОВА Международно-правовая ответственность за размещение оружия в космосе	188
А.Ж. САДЫКОВ Зарубежный опыт в сфере деятельности квазигосударственного сектора...	192
Б.Н. БЕЙСЕНАЛИЕВ Анализ зарубежного законодательства в вопросах ответственности за отдельные виды уголовных правонарушений против личности	196
Информационные сообщения	202
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции «Конституционные основы развития отраслевого законодательства Республики Казахстан», посвященной памяти Н.А. Шайкенова («Шайкеновские чтения»), г. Астана, 15 мая 2015 года	202
Максимы и афоризмы Н.А. Шайкенова	205



Абилова Майгуль Нестаевна,
*докторант PhD кафедры гражданского
и гражданского процессуального права
Казахского гуманитарно-юридического университета,
магистр юриспруденции*

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ НОРМЫ, ЗАПРЕЩАЮЩЕЙ ОБХОД ЗАКОНА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В законодательстве практически всех стран в тех или иных сочетаниях закреплены нормы, которые ограничивают применение и действие на своей территории как норм международного частного права, так и норм иностранного права.

Необходимость введения ограничений как средства правового регулирования подчинена социальным и правовым задачам и обусловлена спецификой тех отношений, на которые будут распространяться ограничения [1, С. 128]. Для нивелирования отрицательных последствий бизнеса и необходимо наличие публично-правовых норм, позволяющих государству в определенных случаях и с определенной степенью умеренности вмешиваться в частно-правовые отношения [2, С. 26]. Подобного рода ограничения устанавливают границы свободы и дозволенного поведения субъектов для обеспечения надлежащего правового регулирования общественных отношений, осложненных иностранным элементом.

Законодательство Республики Казахстан, наряду с такими ограничениями, как оговорка о публичном порядке и так называемые «сверхимперативные нормы», также содержит норму об обходе закона и его последствиях. Согласно ст.1088 ГК РК недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых Гражданским кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с разделом VII ГК РК.

Следует отметить, что институт «обхода закона» является одним из наиболее дискуссионных в международном частном праве. Споры возникают не только по поводу сущности и содержания понятия «обход закона», но и

по поводу необходимости закрепления такого института в законодательстве. Несмотря на то, что у данного коллизионного института есть противники, «обход закона» все же представляет собой интересное в теоретическом плане правовое явление.

1. Понимание «обхода закона»

Обходом закона в международном частном праве называется такое положение, когда лица, не желающие подчиниться действию той системы права, которая должна применяться к их взаимоотношениям, создают искусственные условия для применения к их отношениям какой-либо иной системы права, более для них выгодной. Например, если законодательство какого-либо государства затрудняет образование акционерного общества, то лица, желающие учредить общество для деятельности в пределах этого государства, организуют общество в каком-либо другом государстве с более льготной системой акционерного законодательства [3, С. 61]. А. Муранов, исследовавший проблему обхода закона, пишет, что двумя важными характеристиками действий, обозначаемых понятием «обход закона» являются: 1) неправомерность этих действий; 2) наличие в них видимости правомерности, т.е. попытки представления, при помощи любых способов и форм, действий, неправомерных с точки зрения объективного права, как правомерных [4, С. 9-10; 30-31]. По мнению Л.Н. Галенской для признания наличия «обхода» закона необходимо установление двух моментов: 1) изъято ли правоотношение с иностранным элементом из-под действия правопорядка, которому должно быть нормально подчинено, и передано ли под действие другого правопорядка, более выгодного по своим условиям; 2) совершено ли данное изменение сознательно, т.е. искусственно или нет избегается применение не совсем благоприятного

закона [5, С. 29]. М.Вольф пишет об обходе закона как о *fraus legi facta* с изобилием примеров «неисчерпаемой изобретательности и хитрости, направленной к тому, чтобы сделать действие закона тщетным» [6, С. 159]. Т. Бендевский, раскрывая вопросы обхода закона, упоминает мошеннические цели создания коллизионной привязки [7, С. 244]. Когда принудительная юридическая норма препятствует достижению преследуемой цели, заинтересованные лица часто пытаются обойти эту норму, создавая для этого каким-либо аномальным способом такой фактический состав дела, к которому эта норма неприменима и который, тем не менее, обеспечивает тот экономический или социальный результат, который эти лица имели в виду [6, С. 159]. И тогда привязка к праву страны создается искусственно лицами, желающими избежать применения к их правоотношению принудительных законов, которым подчинено это правоотношение.

Таким образом, обход закона происходит по той причине, что право одного государства предоставляет более суровые условия, а право другого – менее требовательно. Следовательно, стороны осознанно и неправомерно выбирают наиболее выгодные для себя условия соответствующего права. При этом с целью обхода закона стороны создают коллизионную привязку и подчиняют тем самым свое правоотношение норме права, которая не должна регулировать данные отношения.

2. Какую норму «обходят»?

В теории существуют две полярные точки зрения: об обходе коллизионных норм и об обходе материальных норм.

К числу сторонников первой, например, можно отнести О.Н. Садикова, который считает, что обход закона имеет место, когда привязка к определенному иностранному праву создается искусственно с целью избежать применения к этому отношению обязательных норм права, которому отношения должны быть подчинены и, по его мнению, обходят императивные коллизионные нормы [8, С. 72]. Г.Ю. Федосеева считает, что обходом закона законодатель именуется игнорирование не материальных, а коллизионных норм [9, С. 98]. В.В. Кудашкин довольно убедительно обосновывает свое мнение о том, что обход закона имеет место именно на коллизионной стадии, и объектом обхода закона являются коллизионные правоотношения по выбору применимого права, а не материальные нормы [10, С. 70]. Согласно

Л.Н. Галенской, действие коллизионной нормы ставит вопрос о так называемом «обходе» закона, т.е. искусственном создании таких условий, наличие которых изменяет применимый закон [5, С. 29]. М.М. Богуславский также рассматривает вопрос об обходе закона в разделе о вопросах применения коллизионных норм [11, С. 457]. М.К. Сулейменов, описывая данную проблему, отмечает, что обход закона имеет место, когда стороны искусственно определяют применимое право, несмотря на то, что в коллизионном праве РК, подлежащем применению, содержатся императивные нормы о подлежащем применению материальном праве [12, С. 405].

Л. Раапе, напротив, определяет, что обход закона направлен против материальных норм. Так, по его мнению, при обходе закона в собственно частном праве остаются в кругу данного правопорядка и создают фактический состав, предусмотренный в более благоприятной материальной норме этого же правопорядка. Он пишет: «При обходе закона в международном частном праве, прежде всего, переходят в сферу действия другого правопорядка, содержащего желательные материальные нормы. И хотя предварительно создается коллизионно-правовой фактический состав, создание коллизионно-правового фактического состава является лишь средством для обхода закона. В первом случае привлеченная материальная норма представляет собой своего рода заменяющую норму. Например, вместо правил о залоге, требующих передачи имущества, используют правила о передаче права собственности. Во втором случае, при обходе закона в международном частном праве, как правило, используется лишь такая материальная норма, которая расходится с отстраненной нормой. Например, вместо германских правил, не допускающих развода по взаимному соглашению супругов, обращаются к датским правилам, которые разрешают такой развод» [13, С. 136].

На наш взгляд, обход закона имеет место в том случае тогда, когда стороны неправомерно выбирают подлежащую применению норму. То есть стороны нарушают императивную коллизионную норму страны суда, которая без каких-либо оговорок указывает на какое-либо право в качестве применимого. Без решения вопроса о наличии обхода закона в действиях сторон невозможно разрешение дела по существу, вследствие того, что иначе не может быть выбрано право. Вопрос обхода закона

должен разрешаться именно на коллизионной стадии определения применимого права.

Решение этого вопроса не может быть включено в материальную стадию, поскольку еще не решен вопрос о применимом праве. Если на коллизионной стадии, не будет решен данный вопрос, суд может применить искусственно созданную норму, но решение, которое будет вынесено в итоге, вряд ли можно будет назвать соответствующим предписаниям норм права.

3. Последствия обхода закона

Мнения разнятся и касательно последствий обхода закона. Так, некоторые авторы считают, что следует недействительными признавать действия, направленные на обход закона. Французское право разработало всеобъемлющую доктрину, основывающуюся на афоризме *fraus omnia corrumpit* (обман все уничтожает). Любой «обманный» обход юридической нормы путем установления иностранной коллизионной привязки во Франции рассматривается как недействительный, и, следовательно, обойденная норма применяется так, как если бы она не была обойдена [6, С. 162]. По мнению Н.П.Семенова следует действия, направленные на изменение фактического состава, либо на создание искусственной привязки, признавать юридически ничтожными, считая при этом применимым тот правопорядок, на который указывают закон о международном частном праве или международный договор [14, С. 97]. Другие авторы считают, что нужно признавать недействительным результат такого обхода закона. Так, например, Л. Лунц считает, что сам акт, направленный на создание искусственной коллизионной привязки, не порождается недействительностью; недействительными оказываются лишь те правовые результаты, к которым стремилось лицо путем создания названной привязки [15, С. 293]. В.В. Кудашкин пишет о необходимости признания возникших из соглашения правоотношений недействительными [10, С. 69]. По мнению В.Л.Толстых санкцией обхода закона является не принятие во внимание его результатов, а необъявление их недействительными. Так, если обход закона заключается в смене domicilia, суд должен не учитывать новый доминиций при определении применимого права [16, С. 199]. На наш взгляд, недействительными следует признавать действия (соглашения) участников отношений, осложненных иностранным элементом, направленные на обход закона, как не имеющие никаких правовых последствий, и,

следовательно, к обстоятельствам дела следует применять ту норму, которая должна быть применена в силу императивных коллизионных норм.

4. Соотношение института «обхода закона» с другими ограничениями в международном частном праве

Некоторые авторы, относясь отрицательно к проблеме обхода закона, считают, что исключение из законодательства понятия «обход закона» является обоснованным и соответствующим современным течениям регламентации частно-правовых отношений. Так, А.И. Муранов считает, что юридический эффект, который призван обеспечить «обход закона», в полной мере достигается оговоркой о публичном порядке и императивными нормами, имеющими особое значение. Он объясняет свое неприятие «обхода закона» тем, что сочетание нормы об «обходе закона» с другими оговорками о неприменении иностранного закона – о публичном порядке, об императивных нормах, об обратной отсылке – объективно несет потенциально опасный заряд для возможности применения иностранного права и добавление в законодательство оговорки об «обходе закона» превышает допустимую «критическую массу» «защитных оговорок» в нем [4, С. 246-247]. По мнению Ю.Г. Морозовой и «императивные нормы» и «обход закона» – средства, защищающие публичный порядок. Причем, она считает, что институт «обхода закона» призван обеспечить соблюдение именно императивных норм и функцию института обхода закона полностью поглощает институт норм непосредственного применения [17, С. 65-66].

Другие авторы, напротив, считают, что замены «обхода закона» оговоркой о публичном порядке не происходит в силу различия в предметах правового регулирования указанных норм. Предметом «обхода закона» является недействительность соглашений и иных действий, направленных на исключение объективно применимого в силу закона права и, как следствие, применение иного права. Таким образом, это отношения недействительности правоотношений, предметом которых являются указанные соглашения и действия. Предметом же оговорки о публичном порядке служит исключение применения иностранного права, если таковое противоречит публичному порядку страны суда. Так, например, В.В. Кудашкин, приходит к выводу, что различие между «обходом закона» и оговоркой о

публичном порядке и императивными нормами – это различие между основаниями признания недействительным соглашения о применимом праве и исключения применения иностранного права [10, С. 66]. По мнению Г.Ю. Федосеевой, общим, что объединяет оговорку о публичном порядке и обход закона, является то, что оба института служат основанием для неприменения иностранного права и не имеют четкого юридического определения, их наличие будет устанавливаться судом в каждом конкретном случае отдельно, на основе определенных фактических обстоятельств [9, С. 98-100].

По нашему мнению норму, запрещающую обход закона, нельзя заменить оговоркой о публичном порядке и императивными нормами. Императивные нормы и обход закона тесно связаны с понятием автономии воли сторон. Но в случае с императивными нормами добросовестность сторон не обсуждается. Когда речь идет об императивных нормах, то подразумевается, что есть нормы, имеющие особое значение, которые регулируют отношение независимо от подлежащего применению права. В случае обхода закона предполагается, что стороны сознательно неправомерно подчинили свое правоотношение праву, которое не должно его регулировать. Оговорка о публичном порядке защищает основные принципы деятельности общества и государства от реальных нежелательных последствий применения норм иностранного права. Вместе с тем, понятие «публичного порядка» шире категории «императивные нормы», поскольку публичный порядок в широком смысле включает в себя негативную и позитивную формулировку. Кроме того и императивные нормы, и публичный порядок являются средствами защиты интересов государства, прав его граждан. Но по своей сути – это, если угодно, две грани одного явления, разные по содержанию. Оговорка о публичном порядке ограничивает действие иностранных норм «защищает» от нормы иностранного права, которая противоречит правопорядку страны.

Применение же свехимперативных норм ограничивает действие в целом коллизионного регулирования, т.е. свойства иностранного права в этом случае уже не обсуждаются. В итоге это приводит и в первом, и во втором случаях к применению права страны суда.

Что касается нормы, запрещающей обход закона, то согласимся с мнением В.Л. Толстых, который считает, что норма, запрещающая обход закона, хотя и представляет собой некое ограничение автономии воли сторон в выборе применимого к правоотношению права, все же основным достоинством теории обхода закона является то, что этот институт направлен против создания фиктивной привязки отношения к иностранному праву [16, С. 196-197], тем самым закрепляя правовые основания пресечения злоупотребления лицами в выборе применимого права или в подчинении правоотношения какому-либо правопорядку. Действие нормы, запрещающей обход закона, выражается в применении нормы, которая должна быть применена в силу предписания императивной коллизионной нормы.

При этом следует отметить, что указанные выше случаи ограничений в международном частном праве представляются необходимыми мерами, применяемыми государствами в целях защиты интересов общества, государства, лиц, и недопущения искажений в регулировании частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Их можно считать своего рода «фильтрами» или «защитными клапанами». В то же время, с другой стороны, нельзя допускать повсеместного применения этих ограничительных случаев в правоприменительной практике и не следует выводить эти случаи ограничения за рамки общих принципов международного частного права. Все эти три категории имеют особенности в применении, и каждое из ограничений занимает свое место, как в законодательстве, так и в процессе определения применимого права.

Список литературы

1. Кубиц Е.Л. К вопросу о понятии «ограничение права» // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2006г.: Материалы VIII международной научно-практической конференции. 30-31 марта 2006 г. – Челябинск: Издательство ООО «Полиграф - Мастер» - часть II. – 584 с.
2. Исайкин Д.А. Гражданско-правовое регулирование оффшорной деятельности. Автореф. дисс. канд.юрид.наук, Алматы, 2005. – 30 (34) с.
3. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право (издание второе, исправленное

и дополненное). – М.: Юр. лит., 1959. – 228 с.

4. Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве. Диссертация на соискание к.ю.н., М., МГИМО, 1999. – 272 с.

5. Галенская Л.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Л.: ЛГУ, 1983 – 233 с.

6. Вольф М. Международное частное право: перев. с англ. С.М. Рапопорт, под ред. и с предисл. проф. Л.А. Лунц. – М.: гос. юр. издат. иностр. лит., 1948. – 702 с.

7. Бендевский Т. Международное частное право: Учебник / Перевод с македонского С.Ю. Клейн; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2005. – 446 с.

8. Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. – 1992. – № 2. – С. 71-83.

9. Федосеева Г.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: «Остожье», 1999. – 296 с.

10. Кудашкин В.В. Актуальные проблемы доктрины обхода закона в международном частном праве // Законодательство. – 2004. – №3. – С. 65-73.

11. Международное частное право: современные проблемы / ред. М. Богуславского, М.: ТЕИС, 1994. – 507 с.

12. Гражданское право. Том 3. Учебник для вузов (академический курс)/ Отв.ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2004. – 522 с.

13. Раапе Л. Международное частное право / сокращенный перевод с четвертого немецкого издания А.М. Гурвича, под ред. и с предисл. д.ю.н. Л.А. Лунца. – М.: Издательство иностранной литературы, 1960. – 607 с.

14. Семенов Н.П. О целесообразности подготовки закона о международном частном праве // Советское государство и право. – 1990. – №1. – С. 98-105.

15. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.

16. Толстых В.Л., Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 526 с.

17. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения. Диссертация канд.юрид.наук. – М., Российская академия государственной службы при Президенте РФ, 2001. – 158 с.



Мақалада халықаралық жеке құқықтың негізгі проблемаларының бірі болып табылатын заңды айналып өту институты қарастырылған. Автор заңды айналып өтуге тыйым салатын норма туралы теорияда қалыптасқан көзқарастарға талдау жүргізе отырып, осы мәселенің коллизиялық реттелуін айқындайды.

Түйін сөздер: халықаралық жеке құқықтағы шектеулер, заңды айналып өту, жария құқық ережесі, императивті нормалар.

Статья посвящена одному из дискуссионных институтов международного частного права – институту обхода закона. Автором проведен анализ теоретических подходов, сложившихся в теории, а также коллизионного регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: ограничения в международном частном праве, обход закона, оговорка о публичном порядке, императивные нормы.

This article is dedicated to the question of evasion of law, which is considered to be one of the main problems of private international law. The author analyzes the main theoretical approaches to this problem. Also the article provides an analysis of the issue in conflict regulation.

Keywords: limitations in private international law, evasion of law, public policy rule, mandatory rules.

Майгүл Нестайқызы Абилова,

Қазақ гуманитарлық заң университетінің Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу құқығы кафедрасының PhD докторанты, заңтану магистрі

Халықаралық жеке құқықтағы заңды айналып өтуге тыйым салатын норманың мәні туралы мәселеге

Абилова Майгуль Нестаевна,

докторант PhD Кафедры гражданского и гражданского процессуального права Казахского гуманитарно-юридического университета, магистр юриспруденции

К вопросу о значении нормы, запрещающей обход закона в международном частном праве

Abilova Maigul Nestayevna,

PhD student of Civil Law and civil procedure Department of the Kazakh Humanities and Law University, magister of jurisprudence

On the meaning of rule, prohibiting evasion of the law in private international law

