

- 5 Использован сайт интернет: <http://fb.ru/article/242971/pedologiya-eto-razbiraemysya-v-ponyatii>
- 6 Конституция Республики Казахстан. - Алматы: Жеті жарғы, - 2003. - 93 с.
- 7 Назарбаев Н.А. Идеиная консолидация общества- как условия прогресса Казахстана. - Алматы: Жеті-жарғы, 1998. - 19 с.
- 8 Использован сайт интернет: <https://www.youtube.com/watch?v=pHMCTFTeWL4>
- 9 Гегель. Сочинения. - Т. 8. - М.-Л.: Соцэкгиз, 1934. – 468 с.
- 10 Ак-куова Г. Современные тенденции развития ювенальных судов в Казахстане // Заңгер. - 2016. - № 1. - С. 67-70.
- 11 Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 году. - М.: Юриспруденция, 2002. - 416 с.

КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

*Какимова М.Ш., к.ю.н., зав. кафедрой теории и истории государства и права
Ашимов Д.С., магистрант юридического факультета КарГУ им. академика Е.А. Букетова*

Коллизии в праве – противоречия между правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения. В большинстве случаев они являются негативным явлением и требуют искоренения. Исключения составляют объективно неизбежные коллизии в международном частном праве.

Особенности коллизии нормы: сама по себе она не содержит ответа, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь указывает для этого правоотношения правопорядок, определяющий эти права и обязанности сторон; как норма отсылочная, она применяется только вместе с теми материальными частноправовыми нормами, к которым отсылает. Реализация положений Концепции правовой политики на 2010-2020 гг. позволит воплотить в жизнь основные идеи и принципы Конституции республики в контексте нового этапа строительства в Казахстане правового государства», - поясняется в вышеуказанном документе.

Данная концепция определяет основные направления совершенствования законодательства Республики Казахстан, является путеводителем для национальной правовой системы на предстоящее десятилетие, основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан и проектов нормативных правовых актов Республики Казахстан.

В Концепции предлагается «продолжить работу по приведению национального законодательства в соответствие с принятыми международными обязательствами и международными стандартами». В этой работе «необходимо, прежде всего, руководствоваться внутренними потребностями и приоритетами в развитии страны».

Коллизии норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к регулированию данного общественного отношения, осложнённого иностранным элементом [1].

Коллизии норма обладает двумя особенностями:

1. Коллизии норма не даёт ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного отношения, а лишь указывает на компетентный правопорядок, который и определяет такие права и обязанности. Поэтому коллизии норма считается отсылочной нормой.
2. Как норма отсылочная коллизии норма применяется только вместе с материальными нормами права того государства, к которому отсылает

Способы разрешения или устранения коллизий 1) правотворчество (отменяются устаревшие, неконституционные и незаконные акты, производится систематизация законодательства, в сфере международного частного права возможна международная унификация частного права); 2) толкование закона (в особенности судебное толкование, как по конкретным делам, так и нормативное, так и арбитражных судов и судов общей юрисдикции) 3) применение коллизии норм [2, 21-22].

Коллизии норма отсылает к тому или иному нормативно-правовому акту (НПА), а в международном частном праве – к праву того или иного государства. Такие нормы могут быть закреплены в Конституции. Коллизии нормы международного частного права закреплены в части третьей ГК Существуют коллизии нормы, кот. нигде не закреплены (напр., при

противоречии старого и нового закона применяется более новый закон). Это правило вытекает из общих принципов права, в частности из того, что законодатель вправе изменить ранее изданный им закон.

Классификация коллизионных норм проводится по различным основаниям:

1) по форме коллизионной привязки:

а) односторонние - нормы, в которых прямо называется право страны, которое подлежит применению. Например: форма сделки в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РК, подчиняется праву РК. Аналогичные нормы содержатся в п.2 ст.1106, в п.2 ст. 1111, ст. ст. 1116, 1119, 1123 ГК и других;

б) двусторонние - нормы, которые не называют право конкретной страны, но формулируют принцип, используя который можно выбрать право той или иной страны. Наиболее распространенные привязки двусторонней нормы называют "формулы прикрепления". Примеров двусторонних норм можно приводить много, так как подавляющее большинство коллизионных норм в ГК являются двусторонними. Например: личным законом физического лица является право страны, гражданство которой оно имеет. Здесь принципом, в соответствии с которым определяется выбор страны, право которой будет применяться, является гражданство лица;

2) по способу регулирования:

а) императивные - нормы, устанавливающие категорические предписания, которые не могут быть изменены. Например: к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место;

б) диспозитивные - нормы, которые оставляют сторонам возможность предусмотреть своим соглашением применение иного права, чем то, которое заложено в норме. Например: возникновение и прекращение вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву страны, которому подчинена данная сделка, если иное не установлено соглашением сторон;

в) альтернативные - нормы, которые устанавливают несколько правил по выбору права для данного, то есть указанного в объеме этой нормы, гражданского правоотношения. Например, форма сделки подчиняется месту ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Казахстан. То есть к форме сделки, совершаемой за границей, могут быть применены две альтернативные привязки: закон места ее совершения и право РК, но применены в жесткой последовательности (сначала закон места совершения сделки, и только потом можно применить право РК).

Альтернативность нормы может быть связана и с предоставлением права сторонам или одной из сторон решать, какую норму применять. Например: к требованию о возмещении ущерба, возникшего у потребителя в связи с покупкой товара или оказанием услуги, по выбору потребителя применяется: 1) право страны, где находится место жительства потребителя; 2) право страны, где находится место жительства или место нахождения производителя или лица оказавшего услугу; 3) право страны, где потребитель приобрел товар или ему была оказана услуга.

3) по последовательности применения:

а) генеральные (основные) - нормы, которые подлежат применению в первую очередь. Например: договор регулируется правом страны, выбранной соглашением сторон;

б) субсидиарные - нормы, которые применяются, если не подлежат применению генеральные нормы. Причем различаются субсидиарные нормы первой, второй, третьей и т.д. степеней. Норма каждой последующей степени применяется в случае, если не подлежат применению нормы всех предыдущих степеней.

Например, субсидиарная норма первой степени: при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договорам применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора.

Далее, субсидиарная норма второй степени: при невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Генеральная и субсидиарные нормы всех степеней, которые могут быть применены, тесно связаны между собой и образуют последовательные цепочки, своего рода ассоциации норм, основанные на внутренних связях [3, 17].

«Коллизионные нормы с юридико-технической стороны - это наиболее сложные нормы, применяемые в международном частном праве, что делает необходимым рассмотреть определенные правила установления содержания коллизионных норм».

Коллизионная норма действует в связке с материальной нормой. На наш взгляд, коллизионная норма вместе с материальной нормой выступает сложным регулятором международного частноправового отношения. Специфические части коллизионной нормы при этом не совпадают полностью с элементами обычных норм права.

Коллизионные нормы не являются хаотичными, и число возможных отсылок к праву того или иного государства не является безграничным. На протяжении всего периода развития частного права выработаны определенные критерии применения иностранного права.

В целом все государства придерживаются единых правил отсылки к иностранному праву. Это позволяет существенно снизить конфликты правовых систем. Важно, чтобы регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом, скажем в праве РК, по возможности не вызывало отторжения и неприятия в условиях другой правовой системы (будь то внутреннее право или международное частное право другого государства).

В значительной мере решению этой задачи способствует тот факт, что имеются единые корни и традиции романо-германской семьи права, наработки которой в большой степени используются в современном международном частном праве многих государств. Принадлежность к другой семье права при применении коллизионного метода регулирования международного частного права также не порождает значительных проблем.

Всегда существуют механизмы, которые позволяют иностранному праву взаимодействовать и применяться совместно с правом государства, в котором реализуются международные частноправовые отношения в соответствии с правом этого государства только в определенной допустимой степени. Важнейшим из них для международного частного права является соблюдение публичного порядка в государстве.

На протяжении столетий выработаны критерии применения права, связанные с применением закона в соответствии с местожительством лица, местом заключения договора, местом нахождения вещи и др.

Сейчас, если рассматривать обобщенно, участники правоотношений в международном частном праве - субъекты различных национальных правовых систем - получают возможность руководствоваться правом одного из участников, либо правом государства, субъектами которого участники правоотношения являются, либо правом того или иного государства, исходя из особенностей субъектов и других элементов международного частноправового отношения.

Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. Заметим, что в данном случае также применяется правило, ограничивающее обратную отсылку (об этом будет сказано ниже).

Согласно п. 2 ст. 26 «при отсутствии соглашения сторон о применимом праве арбитраж определяет применимое право в соответствии с законодательством Республики Казахстан». То есть в данном случае норма Закона РК «О международном коммерческом арбитраже» отсылает в первую очередь к нормам разд. VII ГК РК.

Рассмотрим иные коллизионные нормы. Нормы ст. 1085 ГК РК предусматривают разрешение вопросов определения применимого права при квалификации юридических понятий. В этом случае речь не всегда идет о полноценном применении иностранного права.

Может возникнуть ситуация, когда субъекты лишь оперируют отдельными понятиями права иностранного государства. Не исключается, что в рамках правоотношения стороны будут определять как применимое право того или иного государства не ко всему объему правоотношения, а к его отдельным частям. Наконец, когда право иностранного государства применяется в полном объеме в соответствии с коллизионными нормами, то в этом случае также может иметь место необходимость толкования (квалификации) правовых понятий, использованных в формулировках документов.

В соответствии с п. 1 ст. 1078 ГК РК квалификация юридических понятий (правовая квалификация) судом основывается на их толковании в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законодательными актами.

В соответствии с п. 2 ст. 1078 ГК РК в случае, когда юридические понятия не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть

определены путем толкования по праву страны суда, то при квалификации юридических понятий (правовой квалификации) может также применяться право иностранного государства.

Особенность коллизионного метода регулирования заключается в том, что любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами разд. VII ГК РК должна рассматриваться, кроме случаев, предусмотренных п. 2 ст. 1087 ГК РК, как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

Это вполне логично, поскольку допущение так называемой обратной отсылки могло бы резко снизить эффективность коллизионного метода правоотношений в международном частном праве.

Практически из любого правила бывают исключения. Это можно сказать и применительно к правилу о недопущении обратной отсылки. Такие исключения предусмотрены в п. 2 ст. 1087 ГК РК.

Допускается обратная отсылка к праву РК или праву третьей страны, когда необходимо обеспечить применение иностранного для кого-либо из участников правоотношения права (права РК или права третьей страны) к статусу субъекта. Нормы, касающиеся определения закона лица, а значит, статуса субъекта в международном частном праве РК, предусмотрены в ст. 1094 ГК РК. То же самое можно сказать и о нормах п. 2, 3, 5 ст. 1095, ст. 1097 ГК РК.

По сути дела речь идет об императивных коллизионных нормах. Несмотря на то, что субъекты подчинили свое правоотношение праву другого государства, правосубъектность самого лица будет определяться по праву того государства, к которому это лицо имеет отношение в соответствии с нормами перечисленных статей ГК РК.

Можно заметить, что норма ст. 1088 ГК РК по своей природе близка к нормам ст. 8 ГК РК, определяющей критерии осуществления гражданских прав. По сути дела в ст. 1088 ГК РК также опосредованно закреплено требование добросовестности при осуществлении прав и недопущения злоупотребления правом. Нам представляется несколько некорректной сама формулировка нормы - недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых международным частным правом (международным гражданским правом), направленные на то, чтобы в обход правил разд. VII ГК РК о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с разд. VII ГК РК [4].

Для обоснования вышеприведенной позиции приведем следующие рассуждения. На наш взгляд, формулировку нормы ст. 1088 ГК РК следует воспринимать не только в смысле недействительности соглашений, направленных узко на обход правил о выборе применимого права (норм разд. VII ГК РК). На самом деле законодательство в конечном итоге имеет в виду последствия совершения таких действий. Обход применения права, которое должно было на самом деле применяться, может приводить к злоупотреблению правом или, в принципе, быть нацеленным на него.

Вряд ли без каких-либо намерений субъекты правоотношения будут подчинять его другому праву, чем это указывает законодательство. То есть действия субъектов, связанные с обходом правил о выборе применимого права, вполне могут быть связаны с нарушением критериев осуществления гражданских прав, определенных п. 3 ст. 8 ГК РК, и оказываться злоупотреблением правом [4].

Обход правил о выборе применимого права в такой ситуации оказывается предпосылкой правонарушения, которое реализуется уже в ходе непосредственного осуществления прав. Данные рассуждения мы приводим, учитывая, что, возможно, найдется немало специалистов, которые будут критиковать нашу привязку обхода применимого права к осуществлению прав, поскольку внешне эти два действия являются достаточно разобщенными.

Из содержания нормы ст. 1088 ГК РК можно усмотреть внутрисистемные связи внутреннего гражданского права и международного гражданского права. Для признания сделок, направленных на обход закона, недействительными будет применен общий механизм признания сделок недействительными.

Признание недействительным соглашения о выборе применимого права, направленного на обход правил о выборе применимого права, в большинстве случаев, на наш взгляд, должно быть сопряжено с признанием недействительными частей сделки, которые сформировались вследствие действия «ненадлежащего» права [5; 139].

В любом случае, учитывая то, что по законодательству РК все недействительные сделки являются оспоримыми, а не ничтожными, необходимо, чтобы требование о признании недействительным соглашения, направленного на обход правил о выборе применимого права, было основано на нарушении чьего-то субъективного права.

Как отмечалось выше, существует механизм соблюдения публичного порядка (имеется в виду правового порядка) в различных государствах, включая Республику Казахстан. Его применение обусловлено в первую очередь действием п. 2 и 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан. В соответствии с п. 2 ст. 4 Конституции РК «Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики». Основные положения Конституции РК, касающиеся прав граждан, определяющие государственное устройство, основные параметры экономической системы РК, должны рассматриваться как незыблемые.

Международные договоры РК и иное законодательство, включая применяемое иностранное право, не могут противоречить конституционным установлениям. В соответствии с п. 3 ст. 4 Конституции РК «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Содержание данной нормы свидетельствует о том, что международные договоры также не имеют приоритета перед Конституцией РК, хотя они, безусловно, могут обладать приоритетом перед любым иным законодательством РК. Необходимо, чтобы речь шла о международных договорах, ратифицированных РК. Межправительственные соглашения РК в отдельных случаях могут и не применяться вследствие их противоречия внутреннему законодательству РК.

Мы ссылаемся на Конституцию РК потому, что в п. 1 ст. 1090 ГК РК, которая называется «Оговорка о публичном порядке», применяется следующая формулировка: «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан».

Основы правопорядка в РК, конечно, установлены Конституцией РК. Противоречие публичному порядку, на наш взгляд, по смыслу нормы ст. 1090 должно проявляться не в отдельных нормах, не имеющих общего характера (не устанавливающих принципы права). Должно иметься принципиальное противоречие норм иностранного права основам публичного правопорядка РК.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1090 ГК РК «отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы Республики Казахстан».

Локальные противоречия иностранного права праву РК могут быть устранены путем реализации норм ст. 1091 ГК РК о применении императивных норм. К примеру, применение иностранного права может обусловить руководство в части определения качества поставляемого товара иностранным законодательством.

Если нормы иностранного права при этом противоречат требованиям определения качества товара в соответствии с обязательными стандартами, то в этой части будут применимы нормы казахстанского права. То есть иностранное право может применяться с изъятиями, установленными казахстанским правом через императивные нормы. Причем эти изъятия могут быть установлены только в целях, определенных ст. 1091 ГК РК.

В соответствии с п. 1 ст. 1091 ГК РК применение норм разд. VII о выборе применимого права не затрагивает действия императивных норм законодательства Республики Казахстан. Эти нормы, вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

В соответствии с п. 2 ст. 1091 ГК РК при применении права какой-либо страны, согласно правилам разд. VII ГК РК, суд может применить императивные нормы права другой страны, которые имеют тесную связь с отношением, если согласно праву этой другой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен принимать во внимание назначение и характер таких норм, а также последствия их применения.

Применение императивных норм того или иного государства может быть, на наш взгляд, связано с производством товара в этой стране, техническим регулированием в этом государстве, системой контроля качества и др.

Наше гражданское законодательство регламентирует и вопросы применения права иностранных государств со множественностью правовых систем. В соответствии со ст. 1092 ГК РК в случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько территориальных или правовых систем, мы осуществляем выбор в соответствии с правилами, существующими в данной стране, т.е. действуем в соответствии с правом этой страны.

Список литературы:

1. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года // <http://online.zakon.kz/>
2. Богуславский М.М. Международное частное право: 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2005. — 604 с.
3. Белов А. Применимое право во внешнеэкономических сделках // Право и экономика.- 1998. №9. - С. 45-53
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.) // <http://online.zakon.kz/>
4. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. — М.: Издательство БЕК, 2002. — 288 с.

ЗАҢДЫ ЖАУАПКЕРШІЛІК ҰҒЫМЫНА ЗАМАНАУИ КӨЗҚАРАСТАР

*Ахметова Н.С., з.ғ.к., мемлекет және құқық теориясы және тарихы кафедрасының профессоры
Қайырбек М.С., заң факультетінің магистранты, Академик Е.А. Бөкетов атындағы ҚарМУ*

Заң әдебиеттеріндегі заңдық жауапкершілік жайлы айтпас бұрын, жауапкершіліктің жалпы түсінігі, оның түрлері, қоғамдағы рөлі мен қызметі туралы айтып кету керек.

«Жауапкершілік» сөзінің түп негізі «жауап беру» деген сөден бастау алады. Жауапкершіліктің бірыңғай түсінігі жоқ.

Жауапкершілік — адам бойындағы белгілі бір істі, өзіне тапсырылған міндетті орындап, жүзеге асыруынан байқалатын адамгершілік қасиет; тұлғаның қоғамда немесе ұжымда қабылданған әлеуметтік, өнегелі және құқықтық нормалар мен ережелеріне, борыш сезіміне сәйкес өз қызметін бақылау қабілеттілігі.

Адамның қоғам алдындағы азаматтық борышын атқарумен бірге, өзіне жүктелген жауапкершілікті орындап шығуы оның кісілік беделін қалыптастырып, іскерлігін шыңдайды. Әр адам ерік-жігеріне, қайраты мен табандылығына қарай жауапкершілікті әрқалай сезінеді. Философтар жауапкершілік - бұл тұлғаның басқа тұлға алдындағы немесе қоғам алдындағы борышы деген түсінікке басымдық береді. В.П.Тугаринов: «жауапкершілік – тұлғаның өз әрекетінің нәтежесін болжай алу мүмкіндігі, осыдан әрекетінің қоғамға келтірген пайдасын не зиянын анықтай білуі», деген пікірде. Бұл жағдайда жауапкершілік субъективті түрде қарастырылады [1, 23].

Жауапкершілік деген түсінік көп мағыналы. Ол саяси, моральдық, заңдық, экономикалық болуы мүмкін. Жауапкершілік – бұл әлеуметтік құбылыс. Осы әлеуметтік құбылыстың маңызды бөлігі - заңдық жауапкершілік институты болып табылады.

Заңдық жауапкершілік заң ғылымдарының негізін қалаушы түсініктердің бірі. Оны зерттеу барысында әлеуметтік және заңдық жауапкершіліктің арақатынасы диалектикалық байланыстағы жалпы мен жалқының арақатынасындай екенін ескеруіміз керек. Жауапкершіліктің түрлері әлеуметтік жауапкершіліктен бастау алады. Әлеуметтік жауапкершілікке тән белгілер, жаңа қасиеттер, нысандар оның жеке түрлеріне де тән.

Тұлғаның әрекеттерін іске асырған және болашақта жүзеге асырылатын деп бөлеміз. Жауапкершілік өткен әрекеттер мен қатар болашақта жүзеге асатын әрекеттер үшін туындайды. Осыдан жауапкершілікті екі тұрғыдан қарастыруға болады: әлеуметтік нормаларға қарсы келетін (негативті), өткен әрекеттер үшін жауапкершілік – ретроспективті жауапкершілік; болашақтағы әрекеті үшін жауапкершілік – перспективті (позитивті) жауапкершілік. Кейбір ғалымдар позитивті және негативті жауапкершілікті «алдын ала» және «кейінгі» деп қарастырады. Позитивті жауапкершілікті әлеуметтік тұрғыдан және заңдық тұрғыдан қарастырудың теоретикалық маңызы ғана емес, сонымен бірге, тәжірибелік маңызы да бар. Себебі, қоғамдық және мемлекеттік мәжбүрлеуді қолданбай-ақ позитивті жауапкершілік арқылы негативті жауапкершіліктің алдын алу экономикалық жағынан тиімді. Әлеуметтік ауытқулардың алдын алу әлеуметтік пайдалы, қоғаммен мақұлданған әрекеттердің қамтамасыз етілуі мен қалыптасу механизміні зерттеуді қамтамасыз етеді.

Тұлғаның жауапкершілігі сияқты қоғам мен мемлекеттің жауапкершілігі әлеуметтік сипатта болады. Ол қоғамдық қарым-қатынастың түрімен, тұлғаның ерекшелігімен, оның қоғамдық қатынастар жүйесіндегі алатын орнымен, қоғамның өзіндік ерекшеліктерімен анықталады. Жауапкершілікті жалпы-методологиялық түсінік ретінде қарастырсақ, әлеуметтік