



MNU Annual Legal Conference – 2024

**атты Республикалық ғылыми-практикалық
конференциясының материалдар жинағы**

**сборник материалов республиканской
научно-практической конференции**

**Астана
12 апреля 2024 года**

ISBN 978-601-7450-72-4

УДК 34

ББК 67

М77

Рекомендовано к изданию решением Комитета по науке
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (протокол № _ от 1 июня 2024 г.)

Ответственные редакторы:

Абдель Мотгалёб М., м.ю.н., Teaching & Research Assistant

Айменов Н., м.ю.н., PhD doctorate, Senior Lecturer

Әлекбай Ж.Қ., м.ю.н., PhD doctorate, Senior Lecturer

Котерлин О., м.ю.н., Senior Lecturer

Редакционная коллегия:

Абылайұлы А., PhD, Assistant Professor

Аубакирова И.У., д.ю.н., Associate Professor

Бабаджаниян Е.Л., м.ю.н., PhD candidate, Adjunct Assistant Professor

Дидикин А.Б., д.фил.н., Associate Professor

Мельник Р.С., д.ю.н., Professor

Люттов Н.Л., д.ю.н., Associate Professor

Жұмағали А.Қ., PhD, Assistant Professor

Хасенов М.Х., PhD, Associate Professor

Материалы Республиканской научно-практической конференции «MNU Annual Legal Conference – 2024», представляющей собой возрождение научно-практических конференций, традиционно проводимых в стенах Университета КАЗГЮУ, посвящены тридцатилетию со дня основания Maqsut Narikbayev University.

Доклады конференции охватывают актуальные проблемы следующих отраслей права:

1. Общее и специальное административное право;
2. Гражданское право и процесс;
3. Трудовое право;
4. Конституционное право;
5. Теория и философия права;
6. Уголовное право и процесс;
7. Международное право и право конкуренции.

Издание предназначено для широкого круга читателей, проявляющих интерес к актуальным проблемам развития юридической науки, новым методологическим подходам к современным вопросам и текущим тенденциям правовой реальности.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	5
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ В НАЛОГОВОМ АДМИНИСТРИРОВАНИИ РК	5
БЫТОВОЕ НАСИЛИЕ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В КАЗАХСТАНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ.....	12
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРАВО	22
ЧАСТИЧНЫЙ ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА: ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМАТИКА И ПОСЛЕДСТВИЯ	22
КРИПТОТОКЕНЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	31
ЮРИДИЧЕСКИЕ И ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕБРЕНДИНГА В КАЗАХСТАНЕ	42
ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	48
УКЛОНЕНИЕ ОТ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО СОДЕРЖАНИЮ	59
КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ НАСЛЕДОВАНИЯ.....	59
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВИРТУАЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ. АНАЛИЗ СКВОЗЬ ПРИЗНАК БЕСТЕЛЕСНОСТИ	69
КРИТЕРИИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ УСЛОВИЙ В СДЕЛКАХ ПОД УСЛОВИЯМИ	79
ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ В СУДЕБНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	86
АДАПТАЦИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ К ЦИФРОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	94
ОДНОСТОРОННИЕ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	103
ТРУДОВОЕ ПРАВО	109
АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПО ВОПРОСУ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОБЛАСТИ ТРУДА И ЗАНЯТИЙ	109
КОНСТРУКЦИЯ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА И КОНЦЕПТУАЛЬНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНЫХ ВЗЫСКАНИЙ.....	116
ПРАВОВОЙ СТАТУС ПЛАТФОРМЕННЫХ ТРУДЯЩИХСЯ В КАЗАХСТАНЕ.....	125
ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ, СВЯЗАННЫЙ С НАСИЛИЕМ И ДОМОГАТЕЛЬСТВАМИ В СФЕРЕ ТРУДА	132
ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ РАБОТНИКА ПО ПП.2 П.1 СТАТЬИ 52 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	144

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА О ПРИЗНАНИИ ЗАКОННОСТИ ЗАБАСТОВОК В КАЗАХСТАНЕ: СООТНОШЕНИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ТРУДОВЫМИ СТАНДАРТАМИ.....	155
ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН	164
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО	180
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ...	180
ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПАРЛАМЕНТСКИХ РАССЛЕДОВАНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ВОЗМОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ В КАЗАХСТАНЕ	186
ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЦЕНЗА В РК	195
ОПЫТ ЭСТОНИИ В СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ЕГО ПРИМЕНИМОСТЬ К КАЗАХСТАНУ	204
СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	215
ПРОБЛЕМЫ КОНВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	225
ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА	232
ЭФФЕКТИВНЫЕ СПОСОБЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	232
ЕДИНСТВО ПЕРВИЧНЫХ И ВТОРИЧНЫХ ПРАВИЛ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.....	246
ПРАВОВЫЕ АКСИОМЫ И СМЕЖНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	253
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	263
ҚАУІПТІ ЖАҒДАЙДА ҚАЛДЫРУ ҚҰРАМЫ: ЭВОЛЮЦИЯСЫ ЖӘНЕ СУБЪЕКТ МӘСЕЛЕСІ	263
ТҰРМЫСТЫҚ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚТЫҢ ЖАЛПЫ АСПЕКТІЛЕРІ.....	270
ОТБАСЫНДАҒЫ БАЛАЛАРҒА ҚАТЫСТЫ ЗОРЛЫҚ-ЗОМБЫЛЫҚ.....	276
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВО КОНКУРЕНЦИИ.....	283
ДОСТУПНОСТЬ ТЕКСТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: АНАЛИЗ, ОЦЕНКА И ПРЕДЛОЖЕНИЕ	283
АГЕНТСТВО ПО ЗАЩИТЕ И РАЗВИТИЮ КОНКУРЕНЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ОРГАН РАЗВИТИЯ КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВЫЗОВЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ	293
ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА СЭЗ «АСТАНА-НОВЫЙ ГОРОД» НА КОНКУРЕНТНУЮ СРЕДУ НА РЫНКЕ СТРОИТЕЛЬСТВА.....	305
ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	318

Досымов Адиль
Магистрант I курса специальности «Юриспруденция»
Высшая школа права Maqsut Narikbayev University
г. Астана, Республика Казахстан
E-mail: adil.dossymov@gmail.com

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье исследуются основные вопросы правового регулирования преддоговорной ответственности в Республике Казахстан. Проведя анализ законодательства, автор приходит к выводу, что из всех видов достижения соглашения между сторонами в гражданском кодексе нашли закрепление понятия «Оферта» и «Акцепт», «Предварительный договор», а также «Конкурсные обязательства», однако одна из наиболее распространенных форм – «Переговоры о заключении договора», осталась вне законодательного регулирования.

Тем временем в ряде случаев, особенно во время подготовки сложных сделок, значительная нагрузка ложится именно на переговорный этап, когда стороны вынуждено попадают в уязвимое положение, но из-за пробелов в законодательстве остаются без правовой защиты, так как еще не связаны между собой обязательствами по договору. В связи с этим, в рамках данной статьи автор пытается определить возможности для укрепления института преддоговорной ответственности в рамках текущего гражданского права Республики Казахстан.

Статья представляет собой попытку комплексного исследования института преддоговорной ответственности в Республике Казахстан и может представлять интерес для студентов, исследователей и практиков, занимающихся вопросами корпоративного права.

Ключевые слова: Свобода договора, преддоговорная ответственность, переговоры о заключении договора, прекращение переговоров, добросовестность, недобросовестное поведение, *culpa in contrahendo*, *promissory estoppel*, деликтная ответственность, критерии недобросовестности, взыскание негативного и позитивного ущерба.

Введение

Определяющим положением делового оборота принято считать принцип свободы договора, который подразумевает как свободу в заключении договора, так и свободу сторон вести переговоры и достигать соглашения в рамках своей свободной воли. Данное положение получило свое определение в Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее ГК РК) в Ст. 380 ГК РК «Свобода договора», а также Ст. 7 ГК РК «Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей» и Ст. 8 ГК РК «Осуществление гражданских прав».

Среди форм достижения соглашения между сторонами в ГК закреплены понятия «Оферта» и «Акцепт» (Ст. 395, 396 ГК РК), «Предварительный договор» (соглашения о заключении договора в будущем, Ст. 390 ГК РК), а также «Конкурсные обязательства» (тендеры, аукционы, торги, Ст. 910 ГК РК). При этом одна из наиболее важных форм – «Переговоры о заключении договора», в Казахстане осталась вне правового поля, а соответственно, такие востребованные в деловой практике инструменты как протоколы и меморандумы о намерениях, соглашения о ведении переговоров, заверения об обстоятельствах и возмещении потерь закрепленного правового статуса не имеют.⁸⁸

В законодательстве Казахстана под правовое регулирование подпадает в основном договорная ответственность, тогда как мы должны понимать, что в ряде случаев договор это лишь один из этапов сделки. Соответственно ответственность, которая возникает у сторон во время вступления (принятие решения войти в сделку), проведения (процесс определения условий и порядка сделки, включая процедуру *due diligence*), заключения (здесь имеется в виду этап согласования условий договора) договора, а также выхода из переговоров без заключения договора (иначе говоря, неподписание одной из сторон уже готового соглашения), в настоящее время остается вне правового поля.

Тем временем, следует понимать, что риски на преддоговорном этапе значительно выше, так как здесь стороны еще не связаны между собой обязательствами по договору, тогда как юридические последствия остаются довольно значительными. Для понимания возможных масштабов проблем, достаточно привести лишь их часть:

- намеренное или непреднамеренное введение в заблуждение относительно целей вступления в переговоры;
- предоставление неполных или недостоверных сведений в т.ч. путем фальсификации документов по оценке объектов, аудиторских отчетов и т.д.;
- нанесение ущерба компании в следствие сбора и/или раскрытия конфиденциальной, коммерческой информации, ноу-хау, условий использования фирменного наименования, товарных знаков, знаков обслуживания компании, её товаров и услуг, наличия/отсутствия лицензий и других прав, а также их условий;
- недобросовестное воспрепятствование заключению договора с третьей стороной;
- незаконное получение преимуществ в ходе переговоров через давление или подкуп (довольно распространенная в Казахстане практика при проведении государственных и коммерческих закупок, когда отдельные участники получают незаконное преимущество через подкуп членов конкурсных комиссий или давления на них «сверху»);
- намеренная дискредитация компании, сотрудников или представителей компании в целях недобросовестной конкуренции или даже рейдерства;
- вовлечение в незаконные действия и коррупцию путем обмана, насилия или угроз.

Отдельно стоит отметить возникновение ущерба в случае незаключения договора. Обычно их делят на позитивный и негативный интерес. В случае взыскания негативного интереса (*reliance damages*), обычно понимается, процесс по восстановлению того

⁸⁸ Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения. Портал «Zakon.kz». (2018). Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32765005. Дата входа 25 Мая 2024 года

экономического положения, которое имелось у добросовестной стороны до момента совершения сделки, или вступления в преддоговорные переговоры. В свою очередь, под взысканием позитивного интереса (expectation damages) понимается выплата упущенной от незаключения сделки выгоды.

Для понимания, под негативным убытками, следует относить:

- расходы по организации и проведению переговоров (проведение аудита, оплата услуг консультантов, организация презентационных мероприятий, исполнение корпоративных процедур, командировки и т.д.);
- прямой репутационный ущерб и потеря рыночной стоимости компании;
- траты на нецелевое использование ресурсов и времени компании;
- штрафы.

Соответственно под позитивным ущербом понимается только предполагаемая выгода от незаключенной сделки, или упущенная выгода.⁸⁹

Таким образом, мы видим, что проблема правового регулирования преддоговорной ответственности – это сложная и многоаспектная задача. Цель данной статьи - определить возможности для укрепления института преддоговорной ответственности в рамках гражданского права Республики Казахстан. Решение этой задачи, может позволить определить наиболее острые вопросы, которые требуют своей реализации в процессе модернизации национального гражданского права.

Дополнительно, статья рассматривает вопросы, связанные с проблемами применения преддоговорной ответственности и основывается на международном опыте и сравнительно-правовом исследовании данного института.

Нормативное регулирование переговорной ответственности в Казахстане

Как мы уже указывали выше в настоящий момент прямого правового регулирования переговорных процессов в Казахстане нет, однако отдельные законодательные нормы позволяют квалифицировать некоторые ключевые моменты преддоговорной ответственности.⁹⁰

В частности, вступление в сделку регулируются нормами:

- Ст. 7 ГК РК: Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются из оснований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности;

Поведение во время проведения переговоров регулируется статьями:

- п. 4, Ст. 8 ГК РК: Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность

⁸⁹ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. Москва. Статут. (2016). с. 362

⁹⁰ Сулейменов М.К. Добросовестность в праве. Портал «Zakon.kz». (2023) Получено из <https://online.zakon.kz/m/amp/download/35470280>. Дата входа 25 Мая 2024 года

и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются.

- п. 5, Ст. 8 ГК РК: Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.
- п. 6, Ст. 8 ГК РК: Никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.
- п. 7, Ст. 8 ГК РК: В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктами 3 – 6 настоящей статьи, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.
- Ст. 273 ГК РК: Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством или договором.

Заключение сделки регулируется статьями:

- Ст. 157 ГК РК «Оспоримые и ничтожные сделки»
- Ст. 459 ГК РК «Отказ от поставки в т.ч. по тендерам/конкурсам»
- п. 2 Ст. 912 ГК РК «Отказ от исполнения публичного обещания»
- Ст. 915 ГК РК «Отказ от исполнения тендерных обязательств»

Условия выхода из переговоров регулируются:

- Ст. 272 ГК РК «Надлежащее исполнение обязательства»
- Ст. 349 ГК РК «Понятие нарушения обязательства»
- п.5 Ст. 390 ГК РК «Отказ от исполнения предварительного договора»
- Ст. 399 ГК РК «Заключение договора в обязательном порядке»
- Ст. 400 ГК РК «Преддоговорные споры»

Выход из переговоров без заключения договора и взыскание негативного интереса:

- п.4, Ст. 157-1: Суд может взыскать со стороны, виновной в совершении действий, вызвавших недействительность сделки, в пользу другой стороны понесенные последней убытки, связанные с признанием сделки недействительной.

Таким образом, мы видим, что в случае рассмотрения договора как одного из этапов сделки, есть возможность восполнения пробелов актуального законодательства Казахстана в отношении переговоров по заключению договора, как предварительного этапа. В этом случае, перед деловым сообществом, судебным корпусом и правоведами открывается окно возможностей для полноценной судебной практики по защите участников гражданского оборота от недобросовестного поведения во время преддоговорных переговоров.

Международный опыт регулирования преддоговорной ответственности

Безусловно, рассмотрение проблематики преддоговорной ответственности будет неполноценным без анализа международного опыта. Среди наиболее интересных подходов, которые будут интересны с т.з. казахстанского делового оборота можно выделить следующие национальные юрисдикции.

Германия

В Германии ответственность за недобросовестное поведение в процессе переговоров регулируются легендарным принципом *culpa in contrahendo*, разработанный представителями немецкой школы пандектного права Рудольфом фон Иерингом, Генрихом Дернбургом и Бернхардом Виндшейдом еще в XIX веке.

В настоящее время согласно требованиям Германского гражданского уложения для установления ответственности за *culpa in contrahendo*, необходимо выполнение четырех условий. Первое условие состоит в наличии между сторонами так называемого квазидоговора. Во-вторых, требуется зафиксированное нарушение обязательства, которое прямо относится к правам или интересам другой стороны. Третье условие предполагает, что нарушение обязательства происходит по вине стороны, подлежащей ответственности. Наконец, четвертое условие предполагает наличие нанесенного ущерба.⁹¹

Великобритания

Считается, что преддоговорная ответственность не признается английским правом. Традиции общего права не предусматривает ответственность за преддоговорные нарушения, однако, устанавливает обязанности для сторон вести переговоры добросовестно («*implied positive duty to negotiate in good faith*»). Данная доктрина известная как *promissory estoppel* направлена на предотвращение нарушений взятых обязательств путем ограничения на противоречивое поведение во время переговоров.⁹²

Исследователи отмечают, что доктрина *estoppel* работает «в качестве щита, а не меча» (*as a shield not a sword*).⁹³ Это означает, что *estoppel* чаще используется для защиты прав и интересов стороны, которая полагалась на обещания или заявления другой стороны, а не для активного применения в качестве агрессивного средства для обеспечения исполнения обязательств.

Франция

Нормы о преддоговорной ответственности были приняты во Франции только в 2016 году, когда в рамках большой реформы обязательственного права, во Французский гражданский кодекс (далее ФГК) вошли три статьи объединенных в общий раздел под названием «Переговоры». Целью введения этого подраздела является установление принципов, регулирующих преддоговорную стадию правоотношений, путем кодификации сложившихся в судебной практике Кассационного суда Франции правовых позиций.⁹⁴

⁹¹ Трояновский А.В. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском и общем праве. Юрист №14. Получено из <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107570#gBhtP8Um2TEvcoUu> Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹² Нестерова Е.В. Направления совершенствования правил ответственности за нарушение обязательства на основании положений английского и европейского права. Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36271567&pos=121;5#pos=121;5 Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹³ Кенжегалиев Р.С. Английское контрактное право. Эстоппель. Казакстан ашык университеті. Получено из https://openu.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktnoe-pravo_8_lecture.pdf Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹⁴ Анализ национального законодательства и правоприменительной практики по вопросу введения в законодательство Республики Казахстан элементов английского права (2020). Под общей редакцией Сарпекова Р.К. и Нестеровой Е.В. Нур-Султан. РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

Интересно, что в рамках данных норм строго очерчен состав убытков, подлежащих взысканию за недобросовестное ведение переговоров. В частности, было исключено возмещение упущенной выгоды, связанной с незаключением основного договора. В свою очередь, размер убытков должен быть обусловлен только фактическими расходами, связанными с организацией переговоров.

При этом согласно ст. 1240 ФГК (до реформы - статья 1382 ФГК) преддоговорная ответственность рассматривается как деликтная. Такой подход позволяет признавать виновность в следующих случаях: 1) нарушение норм закона (*la faute delictuelle*); 2) недобросовестное поведение, включая как неосторожность, так небрежность (*la faute quasi delictuelle*); 3) злоупотребление правом (*la faute est l'erreur ou la defaillance de conduite*). Очень важно при этом понятие вины в гражданском праве сводится к отклонению от надлежащего поведения, без акцента на психологические мотивы и умысла (Карпетов, 2016).

Россия

Нормы, регулирующие преддоговорную ответственность, вошли в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) в 2015 году в рамках реформы гражданского права, в результате которой была проведена большая рецепция норм английского и европейского права. Одной из таких новелл стала статья 431.1 ГК РФ «Переговоры о заключении договора».

В п. 2 данной статьи поименованы все действия, которые рассматриваются в качестве недобросовестных:

- вступление в переговоры или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения;
- предоставление стороне неполной или недостоверной информации;
- внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона не могла разумно этого ожидать.

Вместе с этим, предусмотрена ответственность в виде возмещения убытков в случае раскрытия конфиденциальной информации, ставшей известной в ходе переговоров, или ее использования в личных целях. Преддоговорная ответственность фактически предусмотрена только для предпринимателей.⁹⁵

Как мы видим, в настоящий момент в мире нет единой правовой доктрины и практики в отношении вопросов преддоговорной ответственности. Главная сложность заключается в разности подходов для достижений баланса интересов между защитой диспозитивности норм свободы договора и императивности требований добросовестного поведения в преддоговорных переговорах, презюмируемых в деликтном праве.⁹⁶ Тем не менее, многие из перечисленных норм в той или иной форме присутствуют и в

⁹⁵ Чистяков П.Д. (2022) Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в российском праве: pro и contra. Закон №5 Получено из <https://publications.hse.ru/articles/670766636> Дата входа 25 Мая 2024 года.

⁹⁶ Шевченко А.С. & Шевченко Г.Н. (2013) Деликтные обязательства в российском гражданском праве.

Москва. Статут. Получено из

https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/shevchenko_as_shevchenko_gn_deliktnye_objazatelstva_v_rossijskom_grazhdanskom_prave/ Дата входа 25 Мая 2024 года.

международных актах по унификации права, в первую очередь такими как УНИДРУА и DCFR.

УНИДРУА

В принципах УНИДРУА теме преддоговорной ответственности посвящена статья 2.1.15 «Недобросовестные переговоры», где рассматриваются два основных аспекта: понятие и последствия (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016). Само понятие раскрывается в п.2: однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. И уточняется в п.3: Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

В комментариях к статье 2.1.15 подчеркивается, что сторона обладает правом на свободный доступ к переговорам и установление условий, подлежащих согласованию. Важно отметить, что это право не является безусловным и должно быть согласовано с принципом добросовестности и честной деловой практикой, которые определены в статье 1.7. Стоит также отметить, что возможность прекратить переговоры подчиняется этому же принципу добросовестности и честной деловой практики. В случае предложения (оферты), оно может быть отозвано только в соответствии с условиями, установленными в статье 2.1.4. (Концепция проекта Закона, 2015)

Однако, в ранних этапах переговорного процесса или в случае отсутствия ясной последовательности оферты и акцепта, сторона не может прекратить переговоры внезапно и без обоснования. Возможность достижения точки, после которой нет возможности возврата, зависит от конкретных обстоятельств, включая степень, с которой другая сторона на основании поведения первой стороны ожидала положительный результат переговоров, и количество вопросов относительно будущего договора, в отношении которых стороны достигли согласия.

DCFR

В Принципах, определениях и модельных правилах Европейского Частного права (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)) есть статья II.-3:301 «Нечестное и/или недобросовестное ведение переговоров», содержащее следующие определения:⁹⁷

1. Лицо свободно в проведении переговоров и не отвечает за недостижение соглашения.
2. Лицо, которое вступило в переговоры, обязано вести их добросовестно и честно и не прекращать переговоры в случаях, когда это будет противоречить требованиям добросовестности и честной деловой практики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором.

⁹⁷ Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Ed. by C. von Bar and E. Clive. Sellier European Law Publishers, 2009. P. 193. Получено из https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf Дата входа 25 Мая 2024 года.

3. Сторона, нарушившая эту обязанность, отвечает за потери, причиненные другой стороне таким нарушением.
4. В частности, требованиям добросовестности и честной деловой практики противоречит вступление в переговоры и их ведение без действительного намерения достичь соглашения с другой стороной.

В заключении раздела, следует отметить, что несмотря на все разнообразие подходов сложившейся в международной практике можно выделить несколько общих черт. Во-первых, многие юрисдикции уделяют значительное внимание принципу добросовестности и деловой этики в контексте преддоговорной ответственности. Во-вторых, большое значение имеет прозрачность и объективность переговорных позиций. Важно, чтобы обе стороны имели ясное понимание обстоятельств и условий предлагаемой сделки, и не были дезинформированы или обмануты в процессе переговоров. Различия состоят в том различной степени регулирования преддоговорной ответственности. Некоторые страны имеют более подробные и конкретные законодательные нормы, включающие возмещение позитивного интереса как в России, в других приоритет отдается защите норм свободы договора, как странах общего права, в-третьих, обязательно наличие квазидоговора как в Германии.

Так, для Казахстана на наш взгляд имеет значение использование такого инструмента английского контрактного права как warranties and representations (заверения и гарантии), когда одна сторона берет обязательство компенсировать потери другой стороне в случае, если она понесет убытки из-за недостоверности таких заявлений и гарантий.

Привлекает внимание и французский опыт, где преддоговорная ответственность рассматривается сквозь призму деликта – на соответствие требованиям закона, норм добросовестности, а также обычаев делового оборота. При этом ФГК совершенно четко описывает круг ответственности через четкий перечень таких нарушений.

Из норм в духе немецкого права следует рассмотреть возможность использовать такой формы квазидоговора как «Соглашение о порядке ведения переговоров», который, с одной стороны, позволяет подтвердить юридический факт вхождения в переговоры. С другой структурировать особенности их проведения. Например, требования об эксклюзивности переговоров, в котором запрещается проведение параллельных переговоров с третьими лицами; плата за выход из переговоров без объективных экономических причин (break-up fee); конфиденциальность информации, полученной в ходе переговоров; процедура раскрытия информации, обязательства не вступать в конкуренцию с другой стороной в случае срыва переговоров после предоставления конфиденциальной информации о собственных ноу-хау, используемых в бизнесе, и так далее.

Заключение

Подводя общие итоги данной статьи, можно сделать следующие выводы. Значение преддоговорной ответственности в деловом обороте значительно – это база, на которой строится защита интересов сторон на стадии заключения договоров. Однако, правовое регулирование преддоговорной ответственности в Казахстане не охватывает такую важную форму достижения соглашения как проведение переговоров о заключении

договора, что порождает большую правовую неопределенность. Анализируя нормы законодательства Казахстана, а также рассмотренный в рамках данной статьи международный опыт, мы можем предложить рассмотреть следующий комплекс мер по унификации подходов.

Во-первых, в целях восполнения нормативных пробелов в законодательстве имеет смысл рассмотреть возможность правового регулирования переговорной ответственности по аналогии права в отношении сделок. Оптимальным решением для подобных изменений может стать разработка методических рекомендаций по регулированию вопросов преддоговорной ответственности и установлению основополагающих принципов и норм в отношении правосубъектности участников переговоров, определения обязательств и ответственности, прав и свобод сторон, режима собственности и вещных прав, с активным применением принципов разумности, справедливости и добросовестности.

Во-вторых, в целях обеспечения единообразия судебной практики необходимо уделить внимание проблемам совершенствования правил судебного толкования в отношении оценки ущерба, его размеров, а также видов гражданско-правовой ответственности, посредством подготовки соответствующего Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан. Как посылает судебная практика, потребность в защите участников рынка растет год от года и требует более постепенной модернизации.

В-третьих, ввести в гражданское законодательство условия для использования таких востребованных инструментов регулирования преддоговорных переговоров как протоколы и меморандумы о намерениях, соглашения о порядке ведения переговоров, заверения об обстоятельствах и гарантии возмещения потерь, оговорки по убыткам и потерям (т.н. indemnity clause).

В-четвертых, силами отраслевых объединений предпринимателей, государственными органами, юридическими вузами и СМИ необходимо продвигать более активное внедрение и использование участниками гражданского оборота обеспечительных мер по защите интересов добросовестных участников договорных отношений, таких как: задаток, Ст. 337 ГК РК, обеспечительная плата Ст. 338-5 ГК РК, гарантийный взнос Ст. 338-3 ГК РК, предварительный договор, Ст. 390 ГК РК.

В-пятых, очень важным является усиление потенциала деликтного права предусмотренного ГК РК, за счет дополнения норм Главы 47 ГК РК «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда» статьей, регулирующей преддоговорную ответственность при проведении переговоров о заключении договоров.⁹⁸ Главным преимуществом деликтного подхода является использование простого и универсального механизма правового регулирования преддоговорной ответственности, за счет отказа от конструкции преддоговорного договора. При этом, избыточную императивность деликтного подхода можно нивелировать применением диспозитивных норм в отношении таких нарушений как: недобросовестное поведение при ведении переговоров; установление запрета на противоречивое поведение, как одной из форм злоупотребления

⁹⁸ Концепция проекта Закона Республики Казахстан (2015) О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права. Получено из <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213> Дата входа 25 Мая 2024 года.

правом (по принципу эстоппель); установление основания для взыскания негативного интереса, по образцу уже упомянутой выше ст. 1240 французского ГК. Стоит также отметить, что использование деликтного подхода является основным в странах континентального европейского права, на котором выстроен ГК РК и соответствует духу принципов таких международных правовых актов как УНИДРУА и DCFR.

В целом, понятно, что отдельные участники рынка уже сейчас могут использовать возможности, открывающиеся в рамках работы внутри особого правового режима МФЦА «Астана» или международных арбитражей, однако для подавляющей части предпринимателей Казахстана основным источником права остаются нормы казахстанского ГК. Дальнейшее изучение и внедрение института преддоговорной ответственности позволит улучшить качество правового регулирования, закрыть имеющиеся пробелы и противоречия в законодательстве.

Список использованных источников

1. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Ed. by C. von Bar and E. Clive. Sellier European Law Publishers, 2009. P. 193.
Получено из https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR.pdf
2. Анализ национального законодательства и правоприменительной практики по вопросу введения в законодательство Республики Казахстан элементов английского права (2020). Под общей редакцией Сарпекова Р.К. и Нестеровой Е.В. Нур-Султан. РГП на ПХВ Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.
3. Карапетов А.Г. (2016) Экономический анализ права. Москва. Статут. С.362
4. Кенжегалиев Р.С. (2020) Английское контрактное право. Эстоппель. *Қазақстан ашық университеті*. Получено из https://openu.kz/storage/lessons/3541/angliyskoe-kontraktное-pravo_8_lecture.pdf
5. Концепция проекта Закона Республики Казахстан (2015) О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права. Получено из <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=2026213>
6. Нестерова Е.В. (2018) Направления совершенствования правил ответственности за нарушение обязательства на основании положений английского и европейского права. Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36271567&pos=121;5#pos=121;5
7. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (2016). Получено из <https://www.cisg.info/unidroit.php>
8. Сулейменов М.К. (2018) Преддоговорные отношения. Портал «Zakon.kz». Получено из https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32765005.
9. Сулейменов М.К. (2023) Добросовестность в праве. Портал «Zakon.kz». Получено из <https://online.zakon.kz/m/amp/download/35470280>

10. Трояновский А.В. (2017) Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском и общем праве. *Юрист №14*. Получено из <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107570#gBhtP8Um2TEvcoUu>
11. Чистяков П.Д. (2022) Деликтная квалификация преддоговорной ответственности в российском праве: pro и contra. *Закон №5* Получено из <https://publications.hse.ru/articles/670766636>
12. Шевченко А.С. & Шевченко Г.Н. (2013) Деликтные обязательства в российском гражданском праве. Москва. Статут. Получено из https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/shevchenko_as_shevchenko_gn_deliktnye_objazatelstva_v_rossijskom_grazhdanskom_prave/