

корреляционных связей взаимозависимости между элементами криминалистической характеристики данного вида правонарушений на его первоначальном этапе;

- анализ форм и методов привлечения специальных медицинских познаний при расследовании ненадлежащего выполнения профессиональных обязанностей медицинским работником их правовой регламентации с целью разработки рекомендации по их совершенствованию;

- выделение типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования с целью разработки методических рекомендации по их разрешению;

- разработка рекомендаций по определению тактики производства отдельных следственных действий при рассмотрении ненадлежащего выполнения профессиональных обязанностей медицинским работником на последующем и заключительном этапе расследований;

- определение направлений совершенствования законодательства, регламентирующего рассматриваемые вопросы.

#### Список литературы:

1. Ахпанов А.Н., Насыров Г.Х. Арест в качестве меры пресечения: проблемы судебного контроля и санкционирования. – Алматы, 2005.-182 с.
2. Конституция Республики Казахстан. 30 августа 1995 года // [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_)
3. Кодекс Республики Казахстан № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 года // [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_)
4. Европейская Конвенция о правах человека и биомедицине от 4 апреля 1997 г. // Справочная правовая служба «Юрист».
5. Никитина И. О. Преступления в сфере здравоохранения (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н-Новгород, 2007. — 22 с.
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан. 16 июля 1997 года (утратил силу) // [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_)
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан. 3 июля 2014 года // <http://adilet.zan.kz/rus/search/docs/fulltext=Уголовный+кодекс+>

### **К ВОПРОСУ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ ИНСТИТУТА «ИНДЕМНИТИ» В КАЗАХСТАНСКОЕ ПРАВО**

*Нурмаганбетов А.Ж., магистрант юридического факультета КарГУ им. академика Е.А.Букетова  
Киздарбекова А.С., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского и трудового права  
КарГУ им. академика Е.А.Букетова*

С момента обретения независимости одним из основных направлений деятельности Правительства Республики Казахстан является создание благоприятного инвестиционного климата и содействие становлению предпринимательства. В том числе путем формирования устойчивой и эффективной правовой основы для осуществления предпринимательской деятельности [1].

Об определенных результатах этой деятельности можно говорить уже сегодня. Так, путем коренной ревизии законодательства, на основе анализа правоприменительной практики удалось значительно снизить административные барьеры, сократить государственный контроль в сфере бизнеса. Но одним из главных достижений современного развития казахстанского законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, является повышение роли договора как источника регламентирования правоотношений участников делового оборота.

Следует отметить, что на содержание договора, заключаемого при осуществлении предпринимательской деятельности в современный период, значительное влияние оказывают процессы глобализации. И каждая сторона, выступая участником такого договора пытается максимальным образом обезопасить себя на случай неблагоприятных последствий, вызванных ненадлежащим исполнением обязательств одной из сторон. Так, например, зарубежные компании и ТНК имеют тенденцию к выбору английского права в качестве применимого права к совершаемым ими сделкам, а там, где это невозможно по каким-либо причинам, стремятся включить в договор английские правовые институты. Практика такова, что сегодня в сфере бизнеса мы нередко

наблюдаем интереснейший феномен – стороны включают в договор условия, которые противоречат действующему законодательству или частично являются не исполнимыми либо взаимодействие которых с отечественными нормами права непонятно, либо непредсказуемо.

В связи с этим актуальным становится вопрос о возможности использования в договорах отдельных юридических конструкций английского права, не известных казахстанскому законодательству. Одной из таких конструкций является «индемнити» - соглашение о возмещении потерь или убытков.

Современное английское право является самым популярным правом коммерческих сделок, в том числе и тех, местом совершения которых являются юрисдикции континентальной системы права [2]. Это обусловлено целым рядом причин, главная среди которых, на наш взгляд, является диспозитивность в вопросах ответственности, которая позволяет предусмотреть в договоре порядок распределения рисков и ответственности, отличный от регламентированного законодательством или общим правом. Возможность предусмотреть иной механизм распределения рисков и ответственности участникам делового оборота предоставляет устоявшийся английский правовой институт «indemnity» (возмещение, компенсация, контрибуция) [3].

В английском праве indemnity (индемнити) понимается как «обязательства одной стороны (indemnitor – возмещающая сторона) сделки устранить ущерб и (или) убытки, причиненные другой стороне (indemnitee – сторона, получающая возмещение)», а также «право пострадавшей стороны требовать возмещения (устранения) понесенных такой стороной убытков, ущерба от лица, на котором лежит соответствующее обязательство» [4].

Исторически институты индемнити в том или ином виде находили свое отражение в виде выплаты компенсаций или репараций. К примеру, нацистская Германия по итогам Нюрнбергского процесса после Второй мировой войны в течение более полувека выплачивала репарации странам, пострадавшим от действий германских вооруженных сил во время конфликта [5].

Наиболее тесно индемнити можно связать институтами страхового права, поскольку оба направлены на перераспределение имущественных рисков и носят компенсаторный характер. Существует мнение, что страховые договоры, по сути, являются разновидностью индемнити [6], однако их следует отличать друг от друга поскольку:

1) во-первых, основанием для возникновения обязательства по возмещению имущественного вреда по договору страхования является наступление страхового случая [7], в то время, как для договорных институтов индемнити своеобразным «страховым случаем» выступает любой юридический факт, связанный с причинением одной из сторон имущественного вреда, который стороны укажут в качестве основания в договоре;

2) во-вторых, в договорах страхования только одна сторона - страховщик является стороной, возмещающей убытки, а другая – страхователь – стороной, получающей их возмещение;

3) в-третьих, согласно договорам страхования возмещение убытков (ущерба) предоставляется при условии внесения страхователем страховых выплат;

4) в-четвертых, размер страховой премии всегда строго ограничен, тогда как индемнити, как правило, предусматривают полную компенсацию убытков или ущерба.

Таким образом, основное назначение индемнити – обеспечение возмещения убытков или потерь одной из сторон при наступлении определенных событий имеет много общего с институтами страхового права, но при этом, значительно отличается от них.

В зависимости от назначения, характера действия и условий применения конструкции индемнити можно разделить на 5 видов:

- **простые индемнити** – сторона А возмещает стороне Б все убытки, возникшие в связи с определенными событиями или обстоятельствами без каких-либо ограничений, вне зависимости от того вызваны ли убытки стороны Б ее собственными действиями (бездействием);

- **обратные или возвратные индемнити** – сторона А возмещает стороне Б все убытки, возникшие в связи с определенными событиями или обстоятельствами, вызванными собственными действиями (бездействием) стороны Б;

- **пропорциональные или ограниченные индемнити** – данный вид индемнити противоположен обратным. Сторона А возмещает стороне Б все убытки, возникшие в связи с определенными событиями или обстоятельствами, за исключением случаев, когда такие обстоятельства вызваны собственными действиями (бездействием) стороны Б;

- **индемнити в отношении требований третьих лиц** – сторона А возмещает стороне Б все убытки, возникшие в связи с требованиями или претензиями третьих лиц (скажем, стороны С);

- **взаимные индемнити** – каждая сторона возмещает другой стороне убытки, вызванные неисполнением какого-либо обязательства стороной, возмещающей убытки, либо связанные с наступлением определенного события или обстоятельства [8].

В зависимости от сферы экономической деятельности участников оборота, применяются различные виды индемнити. Чаще всего применяются взаимные индемнити, поскольку в силу того, что индемнити представляет достаточно обременительное обязательство по возмещению убытков, договориться о включении его в договор могут лишь те субъекты правоотношений, которые имеют равные или схожие переговорные возможности и соответствующие финансовые ресурсы. Как правило, конструкции индемнити такого типа появляются в договорах между участниками оборота, которые осуществляют коммерческую предпринимательскую деятельность в отраслях производства, которые характеризуются большой степенью опасности проводимых в рамках осуществляемой деятельности работ для персонала и имущества.

Одним из хрестоматийных примеров мировой практики повсеместного применения институтов индемнити в договорных правоотношениях наблюдается в сфере разведки и добычи минеральных природных ресурсов, а именно – нефти и газа [9]. Действительно, осуществление нефтегазодобывающей деятельности сопряжено с колоссальными имущественными рисками не только для операторов, но и для всех лиц, вовлеченных или содействующих последним в осуществлении данной деятельности – подрядчиков и поставщиков.

В качестве примера рассмотрим одни из самых распространенных случаев использования индемнити в международных договорах на оказание нефтесервисных услуг. Как правило, сторонами по договору, со одной стороны выступает недропользователь (или консорциум), а с другой – буровая компания или нефтесервисная организация, выступающая подрядчиком. Так, в типовом договоре, разработанном ассоциацией LOGIC (неправительственной организацией по кооперации проектов на континентальном шельфе Соединенного Королевства) в нефтяной отрасли, данное условие изложено следующим образом (перевод с английского – прим. автора):

«Подрядчик оберегает, защищает и обеспечивает непричинение вреда и возмещение Группе Компании любых убытков, ответственности, затрат и расходов (в том числе судебных), связанных с исками и требованиями в отношении:

... b) причинения вреда здоровью, включая смерть, любому сотруднику Группы Подрядчика, возникающего из или связанного с исполнением данного Договора...» [10]

Такое же обязательство на себя принимает Компании (Заказчик).

Согласно данному положению договора, в случае причинения вреда здоровью сотрудника Подрядчика, Подрядчик обязуется возместить Компании все суммы выплат, которые она может понести в результате обращения сотрудника Подрядчика Компании с иском о возмещении вреда здоровью к (это возможно поскольку Компания-оператор осуществляет общий контроль над операциями на месторождении либо в случаях, когда Компания виновна в причинении вреда сотруднику Подрядчика). Данное условие по английскому праву также позволяет сотруднику обратиться с требованием о компенсации вреда здоровью напрямую к своему работодателю, т.е. Подрядчику на основании условий индемнити, предусмотренного договором. Это требование основано на принципе, согласно которому каждая сторона имеет лучшее представление и контроль над своим персоналом и собственностью и способна быстро урегулировать спор, избегая лишних формальных процедур, таких как проведение экспертизы или расследования для определения виновной стороны, а если каждая сторона способствовала обстоятельству, что вполне возможно, выяснения степени вины каждой из них для точного определения их доли в общем солидарном обязательстве возместить ущерб. Риски, связанные с возможной необходимостью возмещать убытки, связанные с требованиями, вытекающими из фактов причинения вреда здоровью или смерти, создают угрозу для самого существования компаний-подрядчиков. Так, например, в катастрофе, произошедшей на платформе Deep Water Horizon в Мексиканском заливе в 2010 году, погибло 11 человек и около 17 пострадало [11]. Все являлись сотрудниками оператора Бритиш Петролеум (БП). Совокупная сумма штрафов, уплаченных БП только в части уголовных исков в связи со смертью сотрудников составила 4 миллиарда долларов, а общая сумма компенсаций и штрафов, выплаченных в связи с катастрофой на 2016 год составила 61 миллиард долларов [12]. Нетрудно представить, как выплата штрафов или урегулирование исков стоимостью хотя бы в 1 миллиард долларов отобразится на финансовом состоянии подрядчиков БП. Это связано с тем, что наибольший доход от добычи углеводородов получают недропользователи, а их подрядчики получают лишь фиксированную плату за оказываемые услуги, следовательно, недропользователи находятся в лучшем положении для принятия рисков, связанных с вышеперечисленными событиями.

Каковы очевидные преимущества и недостатки данного условия? Во-первых, отсутствие необходимости обращаться с гражданским иском в суд или иной компетентный орган. Во-вторых, экономия времени, что для многих отраслей производства является колоссальным приоритетом, например, оператор может нести убытки, исчисляющиеся полумиллионом долларов в день из-за простоя буровой установки, которая может быть остановлена для проведения внутреннего расследования и выяснения обстоятельств. В-третьих, такое распределение ответственности вносит определенность и предсказуемость в деловой оборот, что всегда приветствуется в коммерческой деятельности. К недостаткам можно отнести то, что институт возмещения убытков может быть успешно реализован только при условии, что участниками в сделке являются относительно равные по степени финансовых и переговорных возможностей компании, в противном случае такие условия могут привести к непропорциональному распределению ответственности и неосновательному обогащению.

Индемнити, существующий как институт в английском праве приблизительно более двух веков, проявили себя как действенный механизм распределения рисков и ответственности в отраслях промышленности отличающихся большой капиталоемкостью и высокой инвестиционной активностью. Об этом свидетельствует гегемония английского права в коммерческих сделках, связанных с добычей и разведкой минеральных ресурсов по всему миру [13].

Следует отметить, что российский законодатель предпринял попытку внедрения данной конструкции, закрепив его в ГК РФ в новой ст.401-6:

«406.1. Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств

1. Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

2. Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, предусмотренных настоящей статьей, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.

3. Потери, предусмотренные настоящей статьей, возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

4. В случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков.

5. Правила настоящей статьи применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо» [14].

Попробуем проанализировать данную норму с позиций казахстанского гражданского права. Во-первых, данная норма устанавливает, что соглашение об индемнити могут заключать только специальные субъекты – лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Во-вторых, становится понятным, что она предполагает самостоятельный набор обязательств сторон по возмещению друг другу убытков, связанных с наступлением определенных юридических фактов, которые не зависят от действительности договора, в который они включены. Примечательно, что в таком случае при признании, к примеру, договора-купли продажи недействительным, условие об индемнити действует. В таком случае можно говорить не о наличии основного обязательства по договору купли-продажи с аксессуарным обязательством в виде индемнити, а о смешанном договоре, предусматривающем независимые обязательства сторон. В-третьих, можно заключить, что действие данной конструкции распространяется на убытки, связанные с юридическими фактами, вне зависимости от основания их возникновения, кроме случаев неисполнения договорного обязательства. То есть такими основаниями могут быть деликт, неисполнение требований закона, требования третьих лиц и т.д. Причем, применение индемнити в таком случае становится возможным и тогда, когда убытки совсем не связаны с действиями стороны по обязательству, что не совсем отвечает требованиям о предсказуемости. Напомним, в что в английском праве к условиям о возмещимости убытков применяются требования о предсказуемости, неотдаленности

(необходимости наличия причинно-следственной связи), компенсаторного, но не карательного характера [15]. В-четвертых, устанавливается, что суды не вправе изменять размер возмещения потерь. В диспозиции нормы проглядываются заимствования из страхового права, в частности условия о том, что размер возмещения может быть изменен судом в случае, если сторона собственными действиями способствовало наступлению события (в форме умысла), а также условие о переходе права требования к третьему лицу (суброгация) [7]. Следовательно, можно заключить, что виновные действия стороны в форме неосторожности или небрежности не могут быть основанием для уменьшения размера возмещения вреда. В-пятых, норма содержит требование о том, что размер вреда должен быть установлен сторонами. Это условие может вызвать проблемы в правоприменительной практике, так как, как правило, в соответствии с обязательствами индемнити сторона (ы) обязуются возместить все убытки, связанные с наступлением определённого в соглашении события. Суд, будучи не вправе изменить размер убытков в таком случае, будет вынужден признавать требования о возмещении убытков в полном объеме, что, надо признать, не всегда является соответствующим действительности и принципу справедливости. Следовательно, бремя определения размера возмещаемых убытков по индемнити ложится на стороны при заключении договора. Принимая во внимание, относительно низкий уровень правовой культуры на постсоветском пространстве, ожидать того, что стороны самостоятельно предельно точно определяют условия о размере возмещаемых убытков, не следует. По нашему мнению, усмотрение суда следовало все-таки оставить для предотвращения случаев неосновательного обогащения или злоупотребления правом.

Следует отметить, обращает на себя внимание тот факт, что разработчики данной нормы намеренно избежали использования устоявшегося в ГК РФ, и, также РК, понятия «убытки», заменив их на «потери», которое нигде по тексту ГК не встречается [16]. Российский законодатель подошел к задаче имплементации института индемнити достаточно избирательно, ограничив сферу и условия его применения. Вместе с тем, несколько удивляет оптимистичность российских коллег, которые ввели в гражданское право новый институт, дополнив кодекс всего лишь одной статьей, не продумав его взаимодействия с другими давно существующими институтами гражданского законодательства, такими как страховое право, возмещение убытков, деликтные обязательства и другими.

Таким образом, учитывая то, что Казахстан после распада СССР в силу больших запасов природных ресурсов стал привлекательными для зарубежных инвестиций, обеспечение действенного правового механизма в сфере недропользования является одним из приоритетных направлений политики нашего государств. Казахстанская правоприменительная практика пока не сталкивается с необходимостью использования конструкций, подобных индемнити, поскольку иностранные компании, как правило, не желают доводить спор до местного суда или предпочитают использовать альтернативные способы урегулирования спора. Вместе с тем, считаем, что имплементация адаптированных вариантов конструкций, подобных индемнити в национальное законодательство является делом времени.

#### 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://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858> (дата обращения 10.11.2016)
2. English governing law clauses – should commercial parties change their approach? // <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Brexit%20Governing%20Law%20Article%20specialist%20paper%20no%201.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
3. Англо-русский юридический словарь // <http://www.classes.ru/dictionary-english-russian-law-term-13757.htm> (дата обращения 10.11.2016)
4. Tveit B. Indemnity and Hold Harmless Clauses // [http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit\\_abstract.pdf](http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf)
5. Gibbs A. Who still owes what for the two World Wars? // <http://www.cnbc.com/2015/03/18/who-still-owes-what-for-the-two-world-wars.html> (дата обращения 10.11.2016)
6. Томсинов А. В. Место Indemnity в российском гражданском праве. Московский юрист, №1, М: 2013
7. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 01.07.1999 N 409-ІЗРК // <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00001&all=04016> (дата обращения 10.11.2016)

8. Alderman P. Indemnity clauses in commercial contracts: how to achieve desired contractual risk allocation // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-531bf32e0d10> (дата обращения 10.11.2016)
9. Mutual indemnities and waivers: A practical approach // <http://www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/mutual-indemnities-and-waivers-a-practical-approach-20130828> (дата обращения 10.11.2016)
10. Contract for the offshore gas and oil industry // <http://www.logic-oil.com/sites/default/files/documents/SME%20Services%20Edition%201.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
11. Jarvis A. BP oil spill: Disaster by numbers // <http://www.independent.co.uk/environment/bp-oil-spill-disaster-by-numbers-2078396.html> (дата обращения 10.11.2016)
12. Boomey N. BP's Deepwater Horizon costs total \$62B // <http://www.usatoday.com/story/money/2016/07/14/bp-deepwater-horizon-costs/87087056/> (дата обращения 10.11.2016)
13. Kirkman C., Polkinghorne, Michael A. Choice of Law in Oil & Gas Agreements: It Does Make a Difference? // <https://www.ogel.org/article.asp?key=3099> (дата обращения 10.11.2016)
14. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/) (дата обращения 10.11.2016)
15. Total Transport Corporation v Arcadia Petroleum Ltd [1997] Int.Com.L.R. 11/18 // <http://www.nadr.co.uk/articles/published/CommerceLR/Total%20v%20Arcadia%201997.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М., 2008. - 682 с.

## **PRACTICAL ASPECTS OF CHILD'S PROPERTY RIGHTS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

*Akimzhanova M.T., PhD the doctoral candidate, Faculty of law, Ye.A. Buketov Karaganda State University*

A precondition for a democratic state is granting citizens broad rights and freedoms, creating opportunities for a dignified life, as well as the recognition, observance and effective protection of these rights. Special care and protection needed by the children who suffer most from socio-economic instability. International legal acts ratified by the Republic of Kazakhstan (in particular, the UN Convention on the rights of the child "On the international enforcement of child support and other forms of family support and Protocol on the law applicable to maintenance obligations the world Declaration on the survival, protection and development of children [1] and others) impose on our country a serious commitment to improve state institutions that ensure the implementation and protection of the rights of minors, and property rights of minors are no exception. The state way should the external support, social policies concerning the family and childhood contributes to the formation of full citizens and the community as a whole. And, moreover, these subjects contribute to a minor in the realization of their rights.

Realizing their property rights, minors enter into various property relations, which are subject to regulation of civil legislation. Fundamentals of the participation of children in property relations are laid down precisely in civil legislation, which defines the concepts of legal capacity, capacity, fixed types of capacity and its characteristics in minors. At the same time, the legal regulation of certain types of property relations requires the application of regulations of various branches of legislation, civil, land, housing. The legal relationship between children and parents (other legal representatives), including the property rights of children in the family, attitudes of guardianship and trusteeship are also regulated by the rules of family and marriage law of the Republic of Kazakhstan. [2]

In the current economic conditions, juveniles may belong by right of ownership of significant property, including things and property rights acquired as a gift or by inheritance, but the property passed to him on the basis of other civil-legal transactions, for example, in the course of privatization of housing, the remuneration received for the creation of creative works (royalties), as well as purchased with his own funds (earnings from labor and entrepreneurial activities, income from securities, work in subsistence farming, etc p.).

Given these circumstances, Art. 66 of the Code of the Republic of Kazakhstan "On marriage (marriage) and family" establishes that "a child has the right of ownership of income received by him, property received by him as a gift or by inheritance, as well as any other property acquired with the child's funds" [2]. At the same time, the Code of the Republic of Kazakhstan "On Marriage (Marriage) and the Family" establishes a fundamentally important provision: "The child does not have the right to own property of parents, parents do not have ownership of the property of the child. Children and parents living together can own and use each