

5. Maretsoll T. Textbook of Roman Civil Law. Translation from the last (8) edition of the German original: from ext. art. Igering "On the modern meaning of Roman law" and bibliogr. rome. pravda. – M., 1867. – 264 p.

6. Shulin F. Textbook of the History of Roman Law. Translated from German by I.I. Shchukin, edited by V.M. Khvostov. Issue 1. – M., 1893. – 650 p.

7. Salogubova E. Procedural representation in Roman law // Bulletin of the Moscow University. Episode 11. Right. - 1995. – No. 3. – pp. 57-65.

ОҢАЛТУ ЖӘНЕ БАНКРОТТЫҚ РӘСІМІНДЕГІ БОРЫШКЕРДІҢ МӘМІЛЕСІН ЖАРАМСЫЗ ДЕП ТАҢУ МЕХАНИЗМІ: САЛЫСТЫРМАЛЫ ТАЛДАУ

Копжасарова С.И., 2-курс докторанты, Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университетінің

Әлемнің бірқатар елдерінің заңнамасында банкроттықтағы борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп танудың жалпы және арнайы негіздері қолданылады және шетел ғалымдарының еңбектерінде олар жан-жақты талданып, әр түріне қатысты терең зерттеулер жүргізілген.

Кейбір елдердің заңнамасына сәйкес борышкердің мәмілелерін даулаудың жалпы және арнайы негіздері конкурстық және конкурстықтан тыс деп те жіктеледі. Енді осы конкурстық және конкурстықтан тыс негіздердің пайда болу тарихына тоқталып өтетін болсақ, кредиторлардың құқықтарын борышкердің жосықсыз әрекеттерінен қорғау мүмкіндігі Рим құқығынан бастау алады.

Ғасырлар бойы борышкердің мәмілелерін конкурстық және конкурстан тыс даулаудың пайда болу тарихы сауданың, қаржылық қатынастардың және кредиторлардың құқықтарын қорғаудың дамуына байланысты құқықтық жүйелердегі күрделі өзгерістерді көрсетеді. Ежелгі Римде пайда болған Actio Pauliana – Паулдық талабы бойынша борышкердің кредиторларды алдау немесе өз міндеттемелерін орындаудан аулақ болу мақсатында жасаған мәмілелерін кредиторлардың даулауына мүмкіндік берді. Алайда аталған талапты кім және қашан ұсына алатыны және оны конкурстан тыс уақытта қоюға болатындығы туралы мәселе бойынша доктринада бірыңғай пікір қалыптаспаған [1; 47].

Борышкердің мәмілесін даулаудағы шетелдік заңнаманы қарау, кредиторлардың мүдделерін қорғау тетіктері туралы түсінігімізді кеңейтіп, әртүрлі модельдер мен механизмдерін талдау арқылы салыстырмалы талдау жүргізуге мүмкіндік береді. Сондықтан өзіміздің құқықтық жүйемізді жетілдіру үшін оңтайлы шешімдерді анықтау мақсатында кейбір елдердің заңнамасын қарастырып өтейік. Әсіресе бұл тұрғыдан Германия елінде осы тақырыпқа қатысты терең зерттеулер жүргізіліп банкроттық саласындағы заңға ауықымды түсініктер берілген.

Мәселен, Германияда Actio pauliana конкурстық және конкурстан тыс уақытта да несие берушілерге мүліктік зиян келтіру мақсатында жасалған құқықтық әрекеттерді жою құралы ретінде бұрыннан қолданылады. Actio pauliana-ны қолдану «Төлем қабілетсіздігі туралы Ережемен» (Insolvenzordnung, InsO) [2], ал төлем қабілетсіздігі процедурасынан тыс – «Банкроттық рәсімінен тыс борышкердің заңды әрекеттерін даулау туралы заңымен» (Anfechtungsgesetz-AnfG) [3] реттеледі, ал доктринада Actio pauliana-ны қолдану арқылы құқықтық әрекеттерді даулау институты Паулиандық даулау деп аталады (Paulianische Anfechtung). Доктринада Паулдық талапты қолдану жан-жақты зерттелген.

«Төлем қабілетсіздігі туралы Ереженің» (Insolvenzordnung, InsO) 3-бөлімінде қарастырылған негіздер бойынша даулау «Банкроттық рәсімінен тыс борышкердің заңды әрекеттерін даулау туралы заңымен» (Anfechtungsgesetz-AnfG) құқықтық табиғаты бойынша ұқсас. Бұл екеуінің де ортақ мақсаты бар – мүлікті иеліктен шығару бойынша заңсыз әрекеттер жасаған борышкерге қолданылатын жауапкершілік туралы нормаларды іске асыру.

Бұл ретте дәрменсіздік рәсіміндегі даулау (Insolvenzordnung, InsO) жалпы несие берушілер қауымдастығына және олардың талаптарын пропорционалды түрде қанағаттандыруға қызмет етеді, ал Anfechtungsgesetz-AnfG заңы бойынша дау жеке несие берушінің пайдасына қолданылуы керек.

Қазіргі таңда Германияда банкроттық саласындағы заңнамалық негіз 01.01.1999 жылы күшіне енген 05.10.1994 жылғы Төлем қабілетсіздігі туралы Ереже болып табылады. Ережені қабылдаудан бұрын 10.02.1877 жылғы конкурстық өндіріс (Konkursordnung, KO) туралы осы уақытқа дейін қолданыста болған ережені түбегейлі реформалауға бағытталған заң жобалары бойынша ұзақ жұмыс жүргізілген. Ол күшіне енген сәттен бастап қолданыстағы ереже бірнеше рет толықтырылды және реформаланды. Ең белсенді және ауқымды сынға ұшыраған аспектілердің бірі - бұл борышкердің заңдық әрекеттерін даулау құқықтық институты болды [4, 198].

Қазіргі таңда Паулдық талап (Actio pauliana) Германиядағы төлем қабілетсіздігі процедураларындағы мәмілелерді (заңдық әрекеттерге) даулаудың заңды құралы ретінде қызмет етеді, бұл Insolvenzordnung түсініктемелерінде көрсетілген. Неміс өркениетінің классигі Й. Колер Рим құқығын қабылдау осы институттың Германия құқығындағы эволюциясына қатты әсер еткенін мойындап, сонымен қатар Actio pauliana-ны конкурстық массаны азайтуға әкелетін борышкер жасаған мәмілелерді (заңдық әрекеттерді) жоюдың заңды құралы ретінде екендігін атап өтеді [5, 412].

Сонымен қатар ғалымдар Германияда «Төлем қабілетсіздігі туралы Ережеге» сәйкес (Insolvenzordnung, InsO) борышкердің әрекетсіздігін де даулау мүмкіндігі де қарастырылатындықтан, бұл елде Паулдық талаптың жаңартылған нұсқасы қолданылатындығын атап өтеді. Егер алғашқы римдік нұсқасында - актілерді даулауға мүмкіндік берсе (нәтижесінде борышкердің мүлктік массасынан кез-келген мүлік баламалы қарсы ұсынусыз шығарылған), ал жаңартылған нұсқада – кез-келген әрекетті (нәтижесінде борышкер мүлкінің белгілі бір бөлігінен айырылған) даулауға мүмкіндік берді [3, 151].

«Төлем қабілетсіздігі туралы Ереженің» 129§, 1-тармағына және 130 – 146 §§ сәйкес дәрменсіздік бойынша іс ашылғанға дейін жасалған және кредиторларға зиян келтіретін заңдық әрекеттер (Rechtshandlungen) даулауға жатады. Аталған Ереженің 129§, 2-тармағы әрекетсіздік (Unterlassung) те заңдық әрекетке теңестірілетінін нақтылайды. Әрекетсіздікке мысал ретінде талап қою мерзімін өткізу, тауарда кемшіліктердің бар екендігін мәлімдемеу және т.б. жатады.

Неміс заңнамасы конкурстан тыс және конкурстық даулау арасындағы өзара әрекеттесуді егжей-тегжейлі сипаттайтындығымен ерекшеленеді. «Даулау туралы» Заңға сәйкес, кредитордың даулау құқығы конкурстық өндіріс басталғанға дейін ғана болады. Басқаша айтқанда, банкроттық процесі басталған кезде конкурстық даулау басым болады және кредиторлар борышкердің мәмілелеріне даулау үшін конкурстық басқарушыға жүгінуі керек. Бұл банкроттық шеңберінде дауларды қарау мен шешудің неғұрлым құрылымдалған және тиімді процесін қамтамасыз етеді.

Нидерландыдағы Actio Pauliana және несие берушілерге келтірілген залал туралы хабардарлық презумпциясы. Нидерланды заңнамасына сәйкес кредиторларды қорғау туралы көптеген ережелер бар. Борышкер жасаған әрекет, егер ол мұны істеуге міндетті болмаса да, тіпті егер ол бұл әрекеттің несие берушілерге зиян тигізетінін білсе (немесе білуі керек болса) жарамсыз деп танылуы мүмкін (Нидерланды Азаматтық Кодексінің 3:45-бабы). Мұндай әрекет өзіне теріс әсер еткен кез-келген кредитор бұл әрекеттің күшін жоюды талап етуі мүмкін. Голландия заңнамасына сәйкес, кредитордың мұндай актінің күшін жоюы үшін борышкер және онымен шарт жасасқан үшінші тұлғалар бұл әрекеттің кредиторға зиян тигізетінін білуі (немесе білуге тиіс болуы) керек деп болжайды.

Зиян келтірген әрекеттің күшін жойғысы келетін кредитор, атап айтқанда, зиян келтірген әрекет туралы борышкердің хабардарлығын және егер әрекет өтеусіз мәмілеге негізделмесе, борышкер осы әрекетті жасаған тараптардың хабардарлығын дәлелдеуге тиіс. Іс жүзінде бұл дәлелдеу ауыртпалығын кредитор үшін орындау қиын. Дәлелдеу ауыртпалығын жеңілдету

үшін Голландия заңнамасында тараптардың, мысалы, зиян туралы хабардар болуына қатысты болжамдар бар. Мұндай жағдайларда дәлелдеу ауыртпалығы керісінше өзгереді және тараптар болжамды жоққа шығаруы керек.

Егер мұндай қолайсыз заңды әрекет, күшін жою туралы талап қойылғанға дейін бір жыл ішінде жасалған болса, Голландия Заңы борышкер мен үшінші тарап бұл заңды әрекеттің бір немесе бірнеше несие берушілерге зиян тигізетінін білді (немесе білуі керек) деп болжайды. Борышкер немесе үшінші тұлға бұл болжамды сәйкесінше жоққа шығаруы керек.

Actio pauliana төлем қабілетсіздігі туралы заңнамада да үлкен маңызға ие. Төлем қабілетсіздігі жағдайында голландиялық төлем қабілетсіздігі туралы заң, егер төлем қабілетсіз деп танылған адам/компания басқарушының шара қолдануына жол бермеу үшін төлем қабілетсіздігі басталған күнге дейін өз активтерін төлем қабілетсіздігінен шығаруға тырысса, төлем қабілетсіздігін басқарушының мәмілелерді жарамсыз деп тану мүмкіндігі бар. Осылайша, *Actio Pauliana* көмегімен кредитор негізінен борышкер жасаған және оның салдары бойынша кредитордың талап ету құқығын шектейтін мәмілелерді даулай алады [6].

Испанияның азаматтық құқығында *Actio pauliana*-ны Азаматтық кодексінің (Азаматтық кодекс, төртінші кітап: міндеттемелер мен шарттар туралы) 1.111 және 1291.3 баптарынан көруге болады. Паулдық талапқа қатысты бөлігі – Азаматтық кодекстің (*Código Civil*) 1.111-бабының соңғы бөлігінде анықталады, онда кредитор борышкер жасаған және оған зиян келтіретін әрекеттерге қарсы шағым бере алады. Алайда, ол бапта оны қолдану үшін қажетті талаптар да, салдары да көрсетілмеген. Уақыт өте келе оның тұжырымдамасы өзгергенімен, сот практикасы Паулдық талаптың екі деректемесі бар екенін анықтайды: *events damnit* және *consilium fraud is*. Біріншісі несие ала алмайтын кредиторға келтірген залалын білдіреді және талап қоюдың объективті элементі болып табылады. Екіншісі субъективті элемент болып табылатын кредитордың талабында алдаудың болуын білдіреді.

Бұл бап Азаматтық кодексінің 1.291-бабымен толықтырылады, онда шарттарды бұзудың негіздері, атап айтқанда: «кредиторларды алдау арқылы жасалған шарттар, егер олар (кредиторлар) өздеріне тиесіліні басқа жолмен ала алмаса». Сондықтан, егер қандай да бір әрекет несие берушілерді алдау мақсатында жасалса, несие берушіде өндіріп алуға басқа жолы болмаған кезде, ол әрекет даулануы мүмкін. Бұл жерде *Actio pauliana* субсидиарлық сипаты танылады, яғни, басқа өндіріп алу құралдары болмаған кезде. Келтірілген екі бап міндеттемелер мен келісімшарттар туралы IV кітапта келтірілген, дегенмен біріншісі міндеттемелердің сипаты мен салдары туралы II тарауда, ал екіншісі келісімшарттарды бұзу туралы V тарауда. Осылайша, біз испан заңнамасында бұл әрекеттің келісімшарттар тақырыбымен қалай байланысты екенін көреміз.

Қазақстан Республикасының оңалту және банкроттық заңнамасында борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп тану негіздеріне жоғарыда атап өткен объективті және субъективті теориялардың екеуі де қолданылады.

Қазіргі уақытта Қазақстан Республикасында 2014 жылғы 7 наурызда қабылданған «Оңалту және банкроттық туралы» Заңы қолданыста. Сонымен қатар 2022 жылдың 30 желтоқсанында «Қазақстан Республикасы азаматтарының төлем қабілеттілігін қалпына келтіру және банкроттығы туралы» Заңы қабылданып күшіне енді.

Қазақстан Республикасында оңалту және банкроттық рәсiмiндегi мәмілелердi жарамсыз деп тану жалпы негiзде азаматтық құқық заңнамасына сәйкес және арнайы негiзде оңалту және банкроттық заңнамасына сәйкес жүзеге асырылады. Жалпы негiздер бойынша мәмілелердiң жарамсыздығы Қазақстан Республикасының 1994 жылғы 27 желтоқсандағы Азаматтық Кодексімен (әрі қарай ҚР Азаматтық Кодексі), Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Мәмілелер жарамсыздығының және олардың жарамсыздығының салдарларын соттардың қолдануының кейбір мәселелері туралы» 2016 жылғы 7 шілдедегі № 6 Нормативтік қаулысымен реттеледі. Арнайы негiздер Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 7 наурыздағы «Оңалту және банкроттық туралы» Заңында қарастырылған. Аталған Заңның 7-бабының, 1-тармағына сәйкес мәмілелер, егер оларды борышкер немесе ол уәкілеттік берген тұлға Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасында және осы

заңда көзделген негіздер болған кезде оңалту және (немесе) банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін үш жыл ішінде жасасқан болса, жарамсыз деп танылады.

ҚР Азаматтық Кодексінің 158-бабының, 4-тармағына сәйкес, егер мәмілеге қатысушылардың бірі оны міндеттемені орындаудан немесе үшінші тұлға не мемлекет алдындағы жауаптылықтан жалтару ниетімен жасасқан жағдайда, ал мәміленің басқа қатысушысы бұл ниет туралы білген болса немесе білуге тиіс болса, мүдделі тұлға (мемлекет) мәмілені жарамсыз деп тануды талап етуге құқылы. Аталған нормадан Паулдық талаптың отандық заңнамаға енгізілгенін айқын көруге болады.

Сонымен, елімізде оңалту және банкроттық шеңберіндегі мәмілелерді жарамсыз деп тану мәселелерін реттейтін нормативтік-құқықтық актінің болуына қарамастан, бұл институт қалыптасу үстінде, оның құқықтық режимін заң шығарушы толық анықтамайды. Мәмілені жарамсыз деп танудың арнайы негіздері бекітілуіне қарамастан, теориялық тұрғыдан және тәжірибеде қолдану механизміне байланысты жан-жақты зерттеу жүргізуді қажет етеді. Отандық заңнамада борышкердің мәмілесін жарамсыз деп танудың жалпы және арнайы негіздерін тәжірибеде қолдану тетіктерін нақтылау қажет деп ойлаймыз. Борышкердің мәмілесін жалпы және арнайы негіздермен жарамсыз деп тану үшін неғұрлым егжей-тегжейлі ережелер мен рәсімдерді дамыту, бұл бүкіл процестің ашықтығы мен тиімділігін арттыруға ықпал етеді. Банкроттық рәсімі шеңберінде барлық кредиторлардың талаптарын біркелкі қанағаттандыруға кепілдік беретін тетіктерді енгізу, бұл бір кредитордың басқалардан артықшылыққа ие болуы мүмкін жағдайлардың алдын алады. Бұл ұсыныстар осы саладағы халықаралық тәжірибені, оның ішінде неміс тәжірибесін ескере отырып, Қазақстандағы банкроттық саласындағы дауларды шешудің неғұрлым теңдестірілген және әділ жүйесін құруға ықпал етуі мүмкін.

Әдебиеттер тізімі:

1. Савин Д. В. Становление и развитие внеконкурсного оспаривания в европейских правовых системах и в дореволюционной России // Пролог: журнал о праве. - 2023. – № 1. С. 44-53.
2. «Төлем қабілетсіздігі туралы Ереже» Insolvenzordnung (InsO) InsO 05.10.1994 ж.
3. <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/>
4. «Банкроттық рәсімінен тыс борышкердің заңды әрекеттерін даулау туралы» Германияның Федералды Заңы 05.10.1994 ж. редакциясында (Anfechtungsgesetz-AnfG) https://www.gesetze-m-internet.de/anfg_1999/
5. Сборник статей о праве Германии, выпуск № 1 (август 2015 г.), www.drjv.org
6. Шишмарева Т.П. Правовые средства обеспечения эффективности процедур несостоятельности в России и Германии: дис. ...д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Шишмарева Татьяна Петровна. – М., 2021. - 485 с.
7. Remko Roosjen. Creditor protection under Dutch law. <https://www.maak-law.com/creditor-protection-under-dutch-law/>

КРАУДФАНДИНГ КАК НЕТИПИЧНАЯ ДОГОВОРНАЯ КОНСТРУКЦИЯ

Садыков Э.К., Магистрант 2 курса, Карагандинский университет им. академика Е.А.Букетова (научный руководитель, PhD, ассоциированный профессор Акимжанова М.Т.)

Изучение классификации нетипичных договоров раскрывает их эволюцию от древнеримских времен до настоящего. В истории, начиная с VI века, эти договоры были сгруппированы на основе Дигест Юстиниана, что впоследствии повлияло на их признание в гражданском праве. [1,4] С развитием концепции свободы договора, особенно в советском и современном казахстанском праве, внимание уделялось научной классификации, включая разделение на семь категорий в зависимости от их особенностей. [2,124] Такой исторический