

ISSN 1563-0366
Индекс 75882; 25882

ӘЛ-ФАРАБИ атындағы ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ УНИВЕРСИТЕТІ

ХАБАРШЫ

Заң сериясы

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ имени АЛЬ-ФАРАБИ

ВЕСТНИК

Серия юридическая

AL-FARABI KAZAKH NATIONAL UNIVERSITY

JOURNAL

of Actual Problems of Jurisprudence

№2 (86)

Алматы
«Қазақ университеті»
2018



ХАБАРШЫ

ЗАҢ СЕРИЯСЫ № 2 (86)

ISSN 1563-0366
Индекс 75882; 25882



25.11.1999 ж. Қазақстан Республикасының Мәдениет, ақпарат және қоғамдық келісім министрлігінде тіркелген

Қуәлік №956-Ж.

Журнал жылына 4 рет жарыққа шығады

ЖАУАПТЫ ХАТШЫ

Сманова А.Б., з.ғ.к., доцент (Қазақстан)
Телефон: +7727-377-33-36 (ішкі н. 12-57)
E-mail: Akmaral.Smanova@kaznu.kz

РЕДАКЦИЯ АЛҚАСЫ:

Байдельдинов Д.Л., з.ғ.д., профессор
(бас редактор) (Қазақстан)
Ерғали А.М., PhD докторы, доцент м.а.
(бас редактордың орынбасары) (Қазақстан)
Кенжалиев З.Ж., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Джансараева Р.Р., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Тыныбеков С.Т., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Усеинова Г.Р., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Жатқанбаева А.Е., з.ғ.д., профессор (Қазақстан)
Маликова Ш.Б., з.ғ.к., доцент м.а. (Қазақстан)
Қабанбаева Г.Б., PhD докторы, доцент (Қазақстан)

Муксимова А.Т., (Қазақстан)
Алексеева С.В., аға оқытушы (Қазақстан)
Томас Хоффман, PhD докторы, профессор (Эстония)
Шелухин С.И., PhD, профессор (АҚШ)
Ганс Йохим Шрамм, құқық докторы, профессор
(Германия)
Рейкнин Мария, PhD, профессор (Финляндия)
Алиев А.И., з.ғ.д., профессор (Әзірбайжан)
Репецкая А.Л., з.ғ.д., профессор (Хакасия)

ТЕХНИКАЛЫҚ ХАТШЫ

Арын А.А., з.ғ. магистрі (Қазақстан)

Заң сериясы Мемлекет пен құқық теориясы және тарихы, конституциялық және әкімшілік құқығы, азаматтық құқық және еңбек құқығы, табиғи ресурстар және экологиялық құқық, қылмыстық құқық және криминалистика, халықаралық қатынастар бағыттарын қамтиды.



ҚАЗАҚ
УНИВЕРСИТЕТІ
Б А С П А Ү Й І

Ғылыми басылымдар бөлімінің басшысы

Гүлмира Шаккозова
Телефон: +77017242911
E-mail: Gulmira.Shakkozova@kaznu.kz

Редакторлары:

Гүлмира Бекбердиева, Агила Хасанқызы

Компьютерде беттеген

Айгүл Алдашева

Жазылу мен таратуды үйлестіруші

Керімқұл Айдана
Телефон: +7(727)377-34-11
E-mail: Aidana.Kerimkul@kaznu.kz

ИБ №12283

Басуға 20.06.2018 жылы қол қойылды.
Пішімі 60x84 $\frac{1}{8}$. Көлемі 11.6 б.т. Офсетті қағаз. Сандық басылыс.
Тапсырыс № 6116. Таралымы 500 дана. Бағасы келісімді.
Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің
«Қазақ университеті» баспа үйі.
050040, Алматы қаласы, әл-Фараби даңғылы, 71.
«Қазақ университеті» баспа үйінің баспаханасында басылды.

© Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, 2018

1-бөлім
**МЕМЛЕКЕТ ПЕН ҚҰҚЫҚ
ТЕОРИЯСЫ ЖӘНЕ ТАРИХЫ**

Раздел 1
**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Section 1
**THEORY AND HISTORY
OF CHAIR OF STATE AND LAW**

Ибраева А.С.¹, Усеинова Г.Р.², Байкенжеев А.С.³, Турсынкулова Д.А.⁴

¹д.ю.н., профессор, ibraeva_tgp@mail.ru ²д.ю.н., профессор, Gulnar.Useinova@kaznu.kz

³к.ю.н., ассоциированный профессор, Ainur.kassymzhan@gmail.com

⁴к.ю.н., доцент, Dinara.Tursynkulova@kaznu.kz

Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ КАЗАХСТАНА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В данной статье раскрывается состояние юридической науки в Казахстане, выявляются проблемы, обозначаются перспективы развития, предлагаются рекомендации. Сделан вывод о том, что юридическая наука должна определять стратегические направления дальнейшего совершенствования всех отраслей национального права, правоохранительной и судебной систем, а также правовых основ внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности. Дана общая характеристика казахстанской юридической науки. Подчеркивается, что юридическая наука тесно связана с юридическим образованием. В этой сфере есть много проблем. Сделан вывод о том, что проведенные реформы в образовательной системе в соответствии с Болонской конвенцией (Болонский процесс) в подготовке научных кадров не принесли ожидаемых положительных результатов.

Выделяются актуальные направления развития юридической науки Казахстана в области гражданского права, административного права, ювенального права, природоресурсного права.

Подчеркивается, что обеспеченность научными кадрами в вузах и институтах низкая. Престиж ученого невысок. Отсутствует заинтересованность молодых людей заниматься научными исследованиями. Необходимо стимулировать приток свежих кадров в науку.

Высказаны предложения по развитию юридической науки в Казахстане. Предлагается расширить список журналов, рекомендованных МОН РК для публикаций результатов докторских исследований. Предлагается передать РУМС по секции «Право» в ведение КазНУ имени аль-Фараби. Предлагается увеличить количество грантов PhD по юридическим наукам в 2-3 раза для подготовки докторантов. Рекомендуются сократить теоретическое обучение докторантов PhD до двух семестров первого курса. Рекомендуются создать казахстанскую наукометрическую систему на базе НГЦТИ с соответствующим кадровым и техническим обеспечением по модели РИНЦ. Рекомендуются учредить медали и премии имени видных ученых для молодых ученых-юристов.

Ключевые слова: юридическая наука, юридическое образование, право, докторантура, ученые-юристы, Болонская конвенция.

Ibrayeva A.S.¹, Usseinova G.R.², Baikenzheyev A.S.³, Tursynkulova D.A.⁴

¹Doctor of legal sciences, Professor of Law, e-mail: ibraeva_tgp@mail.ru

²Doctor of legal sciences, Professor of Law, e-mail: Gulnar.Useinova@kaznu.kz

³Candidate of legal sciences, Associated professor, e-mail: Ainur.kassymzhan@gmail.com

⁴Candidate of legal sciences, Docent, e-mail: Dinara.Tursynkulova@kaznu.kz

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

Development of the legal science of Kazakhstan: problems and prospects of the development

This report reveals the state of Kazakhstan's jurisprudence, identifies problems, outlines development prospects, suggests recommendations. The conclusion is made that legal science should determine strategic directions for further improvement of all branches of national law, law enforcement and judicial systems, as well as legal bases for foreign policy and foreign economic activity. The report gives a general description of the Kazakhstani legal science. It is emphasized that the legal science is closely connected

with the legal education. In this area, there are many problems. It was concluded that the reforms carried out in the educational system in accordance with the Bologna Convention (Bologna process) in the training of scientific personnel did not bring the expected positive results.

Current trends in the development of the legal science of Kazakhstan in the field of civil law, administrative law, juvenile law, environmental law are outlined.

The report emphasizes that the availability of scientific personnel in universities and institutes is low. The prestige of the scientists is not high. There is no interest of young people to engage in scientific research. It is necessary to stimulate the inflow of fresh personnel into science.

The following suggestions on the development of the legal science of Kazakhstan were made in the report. It is proposed to expand the list of journals recommended by the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan for publication of the results of doctoral studies. It is suggested that the RINC be transferred to the «Law» section under the jurisdiction of the al-Farabi Kazakh National University. It is proposed to increase the number of PhD grants in the law sciences by 2-3 times to prepare doctoral students. It is recommended to reduce the theoretical training of doctoral students (PhD) to two semesters of the first year. It is recommended to create a Kazakhstani science-based system based on the NGTSTI with the appropriate personnel and technical support in the RINC model. It is recommended to establish medals and prizes named after prominent scientists for young lawyers.

Key words. Legal science, legal education, law, doctoral studies, academic lawyers, Bologna process.

Ибраева А.С.¹, Усеинова Г.Р.², Байкенжеев А.С.³, Турсынкулова Д.А.⁴

¹з.ғ.д., профессор, e-mail: ibraeva_tgp@mail.ru

²з.ғ.д., профессор, e-mail: Gulnar.Useynova@kaznu.kz

³з.ғ.к., қауымдастырылған профессор, e-mail: Ainur.kassymzhan@gmail.com

⁴з.ғ.к., доцент, e-mail: Dinara.Tursynkulova@kaznu.kz

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

Қазақстанның заң ғылымының дамуы: даму мәселелері мен алғышарттары

Бұл баяндамада Қазақстандағы заң ғылымының жағдайы анықталып, мәселелері айқындалады, даму перспективалары белгіленеді, ұсыныстар беріледі. Заң ғылымы ұлттық құқық қорғау және сот жүйелерінің барлық салаларының одан әрі жетілдіру, сондай-ақ сыртқы саяси және сыртқы экономикалық қызметтегі құқықтық негізін, стратегиялық бағытын айқындауы тиіс деген қорытынды жасалды. Баяндамада қазақстандық заң ғылымының жалпы сипаттамасы берілген. Заң ғылымының заң білімімен тығыз байланысты екендігі атап өтіледі. Бұл салада көптеген мәселелер бар. Баяндамада Қазақстандағы заң ғылымының даму деңгейі өте төмен деп бағаланады. Ол ғылыми кадрларды дайындауда Болон конвенциясына (Болон процесі) сәйкес білім беру жүйесіндегі реформалар күтілген оң нәтижелерге әкелмегендігі жайлы қорытынды жасалды.

Азаматтық құқық, әкімшілік құқық, кәмелетке толмаған балалардың құқығы, экологиялық құқық саласындағы Қазақстанның заң ғылымын дамытудың өзекті бағыттары анықталды.

ЖОО-ларда және институттарда ғылыми кадрлармен қамтамасыз ету төмен. Ғалымның мәртебесі жоғары емес. Жастардың ғылыми зерттеулерге қызығушылығы жоқ. Жаңа кадрлардың ғылымға тартылуын ынталандыру қажет.

Баяндамаға Қазақстанның заң ғылымын дамыту туралы ұсыныстар енгізілді. Докторлық зерттеу нәтижелерін жариялау үшін ҚР БҒМ ұсынатын журналдар тізімін көбейтуді ұсынамыз. «Құқықтану» секциясы бойынша РОӘК-ті әл-Фараби атындағы ҚазҰУ-да енгізу үшін жіберуді ұсынамыз. Докторанттар дайындау үшін құқықтану мамандығы бойынша PhD докторанттардың грант санын 2-3 есе ұлғайтуды ұсынамыз. PhD докторанттарының бірінші жылдағы теориялық дайындықтарын екі семестрге қысқартуды ұсынамыз. НГЦТИ негізінде қазақстандық ғылыми негізделген жүйені, РИНЦ моделіне негізделген тиісті кадрлармен және техникалық қамтамасыз етуді ұсынамыз. Жас заңгерлер үшін беделді ғалымдар атындағы медальдар мен жүлделерді бекітуді ұсынамыз.

Түйін сөздер: заң ғылымы, заңи білім, құқық, докторантура, ғалым-заңгерлер, Болон процесі.

Введение

В современном мире юридическая наука занимает особое место в системе социальных наук. Указанное связано с объектом исследования. Объект юридической науки — это конкретные

сферы объективной действительности, а именно государство и право.

Стремление Республики Казахстан утвердить себя правовым государством ставит на первое место вопросы совершенствования правовой системы, системы государственного управле-

ния, обеспечения правопорядка в целом, усиление борьбы с правонарушениями, защиты прав и свобод человека. Формирование гражданского общества в РК актуализирует развитие отраслей частного права – гражданского права, предпринимательского права, семейного права, трудового права. Все эти вопросы в целом требуют постоянного совершенствования законодательства, основанного на достижениях юридической науки в Республике Казахстан.

Одной из первоочередных задач современной юридической науки является реализация теоретических взглядов, идей, положений юридической науки в правовой практике. Активное развитие общественных отношений, значительное увеличение объема и скорости изменения законодательства, процессы глобализации, а также правила рыночной экономики требуют повышения практической направленности юридической науки в целом

Эпоха модернизации, связанная с информатизацией всего общества, сегодня существенно влияет на развитие государства и права. Отметим, что современный мир переживает пятую информационную революцию, или стадию информационного развития. Можно выделить следующие стадии:

- 1) изобретение письменности;
- 2) книгопечатание;
- 3) радио и телевидение;
- 4) создание электронных вычислительных машин-компьютеров;
- 5) создание трансграничной глобальной сети – Интернет (Жатканбаева, 2009: 21).

С информатизацией связано развитие новых направлений в юридической науке: информационная безопасность, кибербезопасность, информационное право, совершенствование государственной службы, электронное правительство, цифровизация Казахстана, киберправо.

В 2017 г. принята Государственная программа «Цифровой Казахстан». Основанием для разработки явилось Послание Президента «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» от 31.01.2017 (Послание Президента Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность). Постановлением Правительства РК от 30 июня 2017 года утверждена Концепция кибербезопасности «Киберщит Казахстана».

В этой связи актуальными для юридической науки являются вопросы правового регулирования процесса цифровизации Казахстана. Согласно планам Правительства, страну ожидает

полная цифровая трансформация, которая произойдет с помощью 23 проектов, призванных регулировать целые сектора экономики для появления в них цифрового бизнеса (Сактаганова, 2017: 3).

Построение долгосрочных институтов инновационного развития для устойчивости процесса цифровизации и обеспечение прагматичного старта программы обозначены как основные ее направления.

В области развития юридической науки выделяются две главные сферы правового регулирования – публичная и частно-правовая. В области публичного права актуальными являются такие отрасли права, как конституционное право, административное право, уголовное право, процессуальное право, экологическое право, земельное право, трудовое право. Отметим новые формирующиеся отрасли права – миграционное право, космическое право, право национальной безопасности, информационное право. Отметим, что информационное право складывается из таких правовых институтов, как киберправо, электронное право. Академик НАН РК Сулейменов М.К. полагает, что возможно ставить вопрос о новой комплексной отрасли права – энергетическом праве (Сулейменов, 2007: 4-9).

В области частного права требуется развитие таких ее отраслей и подотраслей, как гражданское право, право интеллектуальной собственности, предпринимательское право, инвестиционное право, жилищное право, наследственное право и международное частное право. Отдельной сферой права является международное право.

Фундаментальная юридическая наука должна дать ответы на самые злободневные вопросы. Концептуальное значение для развития юридической науки Казахстана имеет Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.).

Концепция является 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.

В 2015-2017 годы были разработаны и приняты новые нормативные правовые акты, приняты такие важнейшие акты как Уголовно-исполнительный кодекс, Уголовно-процессуальный

кодекс, Уголовный кодекс, Кодекс «Об административных правонарушениях». Достижения юридической науки положительно повлияли на правовую практику. Государством были осуществлены меры, позволившие вывести нормотворческий процесс на новый качественный уровень, среди которых: перспективное планирование законопроектной деятельности; введение научной (правовой, антикоррупционной, криминологической и других) экспертизы проектов нормативных правовых актов; полное финансовое обеспечение принимаемых законов; гуманизация уголовного и административного законодательства.

Юридическая наука должна определить стратегические направления дальнейшего совершенствования всех отраслей национального права, правоохранительной и судебной систем, а также правовых основ внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности. Юридическая наука должна быть выше государства, бизнеса, политики, не должна опускаться до обслуживания бытовых проблем. Юридическая наука должна искать истину.

Общая характеристика казахстанской юридической науки

Юридическая наука занимает одно из ведущих мест среди общественных наук. В Республике Казахстан юридическая наука развивается на базе вузов и научно-исследовательских институтов. На начало 2015/2016 года в Рес-

публике Казахстан было 127 вузов, на начало 2016/2017 – 125 вузов, на начало 2017/2018 – 122 вуза. Юридическая наука тесно связана с юридическим образованием. В этой сфере есть много проблем. В Казахстане наблюдается большое количество невостребованных на рынке юристов. Каждый второй вуз готовит юристов. Большинство вузов, которые готовят юристов, не профильные. Многие выпускники юридических вузов в силу некачественной подготовки не могут быть найдены на работу. По данным Генеральной прокуратуры, в республике за последние 15 лет подготовлено более 250 тысяч юристов. Три четверти из проверенных частных вузов не соблюдают стандарты образования. Треть квалифицированных преподавателей трудятся в нескольких вузах одновременно. Качество образования и наличие знаний отходит на второй план. На первом месте для вузов находится коммерческий интерес (<http://advokatura.kz/v-kazahstane-defitsit-nastoyashhih-yuristov>).

Обучением юристов занимаются: бакалавриат – 61 учебное заведение, магистратура – 38, докторантура – 7. В России подготовкой юристов занимаются более 1 200 учебных заведений (население 143,5 миллиона человек). В Германии насчитывается 43 государственных университета, имеющих юридические факультеты, один частный юридический вуз (население – 80 миллионов человек). Для сравнения отметим, что во всем Советском Союзе функционировали 52 юридических вуза (<http://www.chasopysnapu.gov.ua/ua/pdf/2-2017/turetskij.pdf>).

Таблица 1 – Сравнительный анализ количества вузов юридического профиля

Название	Республика Казахстан	Германия	Россия	СССР
Население	18 млн.	80 млн.	143,5 млн.	286 млн.
Вузы	61 вуз: бакалавры – 61, магистры – 38, докторанты – 7	43 гос. вуза, один частный	1200 вузов	52 вуза, в Казахстане было 2 университета по подготовке юристов – КазГУ им. Кирова, КарГУ им. Букетова

В Казахстане наблюдается дефицит профессорско-преподавательского состава в региональных вузах. Так, в 2015 году было защищено 18, в 2016 – 14 диссертаций. На 61 вуз страны этого явно не достаточно. Отметим, что подготовка ученых и преподавателей высшей квалификации – докторов юридических наук – прекращена.

Несмотря на большое количество вузов, готовящих юристов, только ведущие вузы занимаются фундаментальной юридической наукой.

Это такие вузы как Казахский национальный университет имени аль-Фараби (КазНУ), Евразийский национальный университет имени Л. Гумилева (ЕНУ), Университет (КАЗГЮУ),

Каспийский общественный университет (КОУ), Евразийская юридическая академия им. Д.А. Кунаева; Карагандинский государственный университет им. Е. Букетова (КарГУ). В данных вузах юридическая наука развивается во всех направлениях, здесь работают ведущие ученые-юристы Казахстана.

Также юридическая наука в разных отраслях права развивается в стенах таких вузов как Жетысуский государственный университет им. И. Жансугурова, Таразский государственный университет им. М.Х. Дулати; Южно-Казахстанский государственный университет им. М. Ауэзова; Международный Казахско-Турецкий университет им. Х.А. Яссауи; Кызылординский государственный университет им. Коркыт Ата; Университет им. С. Демиреля; Университет «Нархоз»; Казахский национальный педагогический университет им. Абая (КазНПУ), Казахский национальный аграрный университет (КазНАУ).

К тому же функционируют специализированные вузы для системы правоохранительных органов и специальных государственных органов – Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан; Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан; Академия МВД (в Алматы, Караганде, Костане, Актобе), Академия КНБ РК, Академия Пограничной службы КНБ РК.

Именно в этих вузах сосредоточены ведущие научные кадры и проводятся фундаментальные научные исследования. Также при ведущих вузах действуют НИИ. Это НИИ Института государства и права в Казахском национальном университете им. аль-Фараби (КазНУ); Научно-исследовательский центр имени академика С. Зиманова в Евразийском национальном университете им. Л. Гумилева (ЕНУ); НИИ Гражданско-правовых исследований в Университете (КАЗГЮУ); НИИ Частного права в Каспийском общественном Университете (КОУ); НИИ «Правовых исследований и государственного управления» в Карагандинском государственном университете им. Е. Букетова; НИИ Института прикладных исследований в Университете «Нархоз». К примеру, в 2016 году сотрудниками НИИ Института государства и права Казахского национального университета им. аль-Фараби (КазНУ) был подготовлен «Национальный доклад «Молодежь Казахстана – 2015» (Салимгерей А.А. и т.д., 2015: 234). Данный доклад был высоко положительно оценен в МОН РК и представлен на рассмотрение в Парламент РК.

В РГП «Национальный центр научно-технической информации Республики Казахстан» в 2015 – 2017 гг. было зарегистрировано 51 фундаментальное и прикладное научное исследование, из них 6 – инициативные проекты (<http://www.naukakaz.kz/edu/natsionalniy-tsentr>). Соответственно 88% научных исследований финансировалось МОН РК.

Следует отметить инициативные проекты Евразийского технологического университета – 2 (научный руководитель к.ю.н., доцент Есетова С.К.); Алматинской Академии МВД РК – 2; Казахского университета международных отношений и мировых языков им. Абылай хана (КазУМОиМЯ) – 2.

14 тем посвящено уголовно-правовым проблемам, 9 тем исследуют проблемы экологического права, 6 тем посвящено исследованию проблем международного права; 7 тем посвящено проблемам административного и таможенного права; 3 темы – трудовому праву; 11 тем – теории права и конституционного права; 1 тема – гражданскому праву.

Основным центром развития юридической науки является Казахский национальный университет имени аль-Фараби. В КазНУ в 2015-2017 г. было 16 проектов грантового финансирования МОН РК по юридическим наукам (<http://www.kaznu.kz/ru/15215/page/>).

Докторантура по подготовке научных кадров функционирует в следующих университетах: Казахский национальный университет имени аль-Фараби (КазНУ), Евразийский национальный университет имени Л. Гумилева (ЕНУ), Университет (КАЗГЮУ); Каспийский общественный Университет (КОУ), Жетысуский государственный университет им. И. Жансугурова; Евразийская юридическая академия имени Д.А. Кунаева; Карагандинский государственный университет имени Е. Букетова; **Международный Казахско-Турецкий университет** имени Х.А. Яссауи; Академия МВД (Алматы, Караганда). Диссертационные советы по защите докторских диссертаций действуют в Казахском национальном университете имени аль-Фараби (КазНУ), Евразийском национальном университете имени Л. Гумилева (ЕНУ), Казахском гуманитарном юридическом университете (КазГЮУ), Карагандинском государственном университете имени Е. Букетова (КарГУ); Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, Академии МВД (Алматы, Караганда).

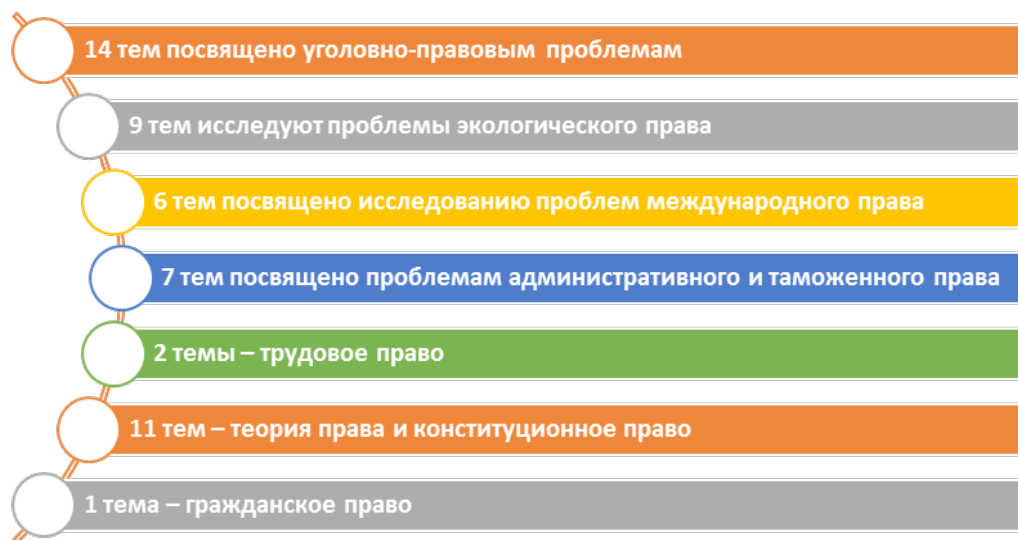


Рисунок 1 – Распределение фундаментальных тем по отраслям

2015-2017 году были защищены 32 диссертации. В 2015 году было защищено 18, в 2016 – 14 диссертаций [9]. По отраслям права диссертации распределились следующим образом: 13 диссертаций было защищено по уголовно-правовой специализации; 3 диссертаций было защищено

по экологическому праву; 4 диссертаций было защищено по трудовому праву; 4 диссертаций было защищено по гражданскому праву; 7 диссертаций было защищено по теории права, конституционному праву, административному праву; диссертация была защищена по международному праву.



Рисунок 2 – Диссертации по отраслям права

Состояние юридической науки и юридического образования в Казахстане

Уровень развития юридической науки тесно связан с уровнем развития юридического образования. Уровень последнего в Казахстане можно

оценить как довольно низкий. Одной из причин этого являются постоянные реформы в образовании. При этом во всех реформах присутствует субъективизм, реформы проводятся без мнения экспертов и специалистов, отсутствуют долгосрочные прогнозы.

Юридическим образованием сейчас занялись вузы социального, педагогического, технического, сельскохозяйственного, торгового профиля. Квалифицированные преподавательские кадры, необходимая учебно-методическая база в таких учебных заведениях, как правило, отсутствуют, что вызывает серьезное сомнение в качестве подготовки специалистов. Подобная тенденция не только ведет к дискредитации юридического образования, усилению угрозы правового нигилизма, но и создает предпосылки для злоупотреблений в сфере юридической практики, отрицательно влияет на деятельность государственного аппарата и правоохранительных органов и негосударственного сектора, оказывающим дестабилизирующее влияние на социально-политическую и экономическую обстановку в стране.

Существует проблема, связанная с низким уровнем оплаты труда преподавателей ВУЗов. Многие высококвалифицированные ученые-юристы перешли из сферы науки и из юридических вузов в сферу гражданского общества. Возникла реальная угроза существованию исторически сложившихся научных школ и юридических учреждений. Сохраняется диспропорция между численностью юристов, занятых в правоохранительных органах и работающих в сфере производства. Остается весьма малой доля юристов в органах законодательной и исполнительной власти (<http://kazbar.org.kz>).

Казахстанские высшие учебные заведения выпускают юристов без учета их нуждаемости в стране. Многие юристы, особенно те, которые получили юридическое образование в непрофильных ВУЗах, не могут трудоустроиться и получить практический опыт, поэтому через определенный период времени утрачивают и теоретические знания о праве. Полагаем, что количество юристов, которых выпускают наши юридические вузы, необходимо резко сократить. Правительству и Министерству образования и науки РК необходимо изучить этот вопрос и определиться в уровне нуждаемости государства и общества в юристах, а затем определиться, сколько высших учебных заведений, готовящих по юридической специальности, должно быть в стране.

Для Казахстана, с 18-миллионным населением, достаточно двух-трех юридических факультетов в государственных или частных ВУЗах. Другие непрофильные учебные заведения, такие как педагогические, аграрные, технические, гуманитарные и другие, не должны заниматься подготовкой юристов. Такой подход позволит

собрать лучшие профессорско-преподавательские кадры в определенных юридических школах страны, что, в свою очередь, быстро даст положительные плоды – повысит качество обучения. ВУЗам, готовящим юридические кадры, полагаем необходимым отказаться и от заочной формы обучения, поскольку только очное обучение является залогом получения хорошего академического образования.

Следует отметить, что уровень знаний выпускников-правоведов ниже требуемого в современный период уровня. До сих пор нет устоявшихся учебных программ, качественных учебников и учебных пособий. Каждый год предъявляются новые требования, отвергая существующие процессы и программы без объяснения причин и преимуществ, предлагаемых новшеств. Требуется совершенствования качества Типовых учебных программ, на основании которых готовятся учебные программы в юридических вузах страны. В настоящее время учебно-методическое объединение по юриспруденции находится при Университете «КАЗГЮУ». Из года в год ученые отмечают недостатки в подготовке учебно-методических программ, типовых учебных программ. Полагаем, что государственную стратегию по развитию юридической науки и юридического образования должен определять национальный вуз, имеющий безусловный авторитет как внутри страны, так и за рубежом. В связи с этим предлагаем передать УМО по юридическим специальностям в введение КазНУ им. аль-Фараби.

Отметим, что только КазНУ им. аль-Фараби осуществляет подготовку по всем четырем специальностям правовой сферы. Имеется тесная связь с правовой практикой, обеспечивается трудоустройство выпускников, готовятся учебные программы, ориентированные на потребности практики. Выпускники юридического факультета работают на высших руководящих постах, являются первыми руководителями правоохранительных структур.

Система образования и высшая школа должны быть консервативной системой, когда не отвергается наработанная положительная практика, и с осторожностью вводится новое. Реформы должны проводиться планомерно и обдуманно, должны основываться на проверенной временем концепции, не путем разрушения старого, доказавшего свое право на жизнь. Должна быть преемственность решений высоких инстанций, необходимо исключить волюнтаризм и субъективизм в системе науки, образования и высшей школы. Должна быть стабильность системы.

Следует отметить, что у преподавателей вузов (кандидаты наук, доктора наук) нет достаточного времени для занятия наукой, поскольку в основное рабочее время они заняты учебным и организационным процессами. Очень немногие активно занимаются повышением своей квалификации, научными изысканиями, написанием учебников и пособий, участием в теоретических дискуссиях в СМИ. Большинство же таких преподавателей практически ограничились защитой своих кандидатских и докторских диссертаций и не занимаются наукой вообще. Люди, имеющие ученые степени, должны и обязаны заниматься научными изысканиями на системной основе, хотя бы по тем направлениям, по которым они считают себя специалистами. Ученая степень должна подтверждаться конкретными научными работами, активным участием в научной жизни. Однако заниматься наукой стало непростительно.

Полный развал советской системы подготовки научных кадров, системы защиты и присвоения ученых степеней в Казахстане, повсеместная и необдуманная PhD-фикация образования и науки под предлогом присоединения к Болонской конвенции, окончательно разрушили положительный опыт подготовки национальных научных кадров.

Проведенные реформы в образовательной системе в соответствии с Болонской конвенцией (Болонский процесс) в подготовке научных кадров не принесли ожидаемых положительных результатов. Сегодня многие казахстанцы для получения ученых степеней выезжают для защиты кандидатских и докторских диссертаций в Россию, Кыргызстан, Беларусь, Таджикистан. В этих странах действует прежняя двухуровневая система подготовки научных кадров вместе с новой системой подготовки докторов PhD.

Ректор МГУ имени М. В. Ломоносова Виктор Садовничий заявил, что переход от специалитета к бакалавриату и магистратуре является ошибкой, так как такой подход не позволяет углубиться в изучение предмета. Он предложил вернуться к пятилетнему обучению. Виктор Садовничий назвал ошибкой, когда студенты учатся четыре года в бакалавриате, а потом два года в магистратуре. По его мнению, это вредит процессу обучения и не дает возможности полностью погрузиться в изучаемую область. Данное заявление было сделано на III Конгрессе «Инновационная практика: наука плюс бизнес» (<https://newizv.ru/news/society/07-12-2016/249912-rektor-mgu-predlozhit-vernutsja-k-pjatiletnemu-obucheniju-v-vuzah>).

Поддерживаем мнение известного казахстанского ученого, д.ю.н., профессора Ж. Елюбаева о том, что для дальнейшего развития казахстанской науки необходимо вернуть прежнюю систему подготовки научных кадров, чтобы казахстанцы свои кандидатские и докторские диссертации защищали не в России, Кыргызстане, Узбекистане и в других странах, а у себя в стране, чтобы среди нынешних поколений появились свои мэтры науки (Елюбаев, 2017: <http://kazbar.org.kz>).

В целом, в Казахстане могут действовать две системы подготовки научно-педагогических кадров. Тем самым будет реализован принцип конкурентности и принцип преемственности.

Также отметим проблемы в получении ученого звания ассоциированного профессора. Согласно «Правилам присвоения ученых званий (ассоциированный профессор (доцент), профессор)» необходимы две научные статьи в международных рецензируемых научных журналах статьи, опубликованные в текущих номерах. При этом к таким журналам не относятся материалы международных конференций, входящие в базу Scopus или Jstore. Это требование существенно затрудняет получение учеными Казахстана ученых званий. Поэтому предлагаем уравнивать материалы международных конференций, входящие в базу Scopus или Jstore с международными рецензируемыми научными журналами (<http://control.edu.gov.kz/ru/pravila-prisvoeniya-uchenyh-zvanij-associirovannyu-professor-docent-professor-0>).

Выводы

1. Проведенные реформы в образовательной системе (Болонская конвенция (Болонский процесс) в подготовке научных кадров не принесли желаемых позитивных результатов. Из всех стран Таможенного союза только Казахстан полностью перешел на трехуровневую подготовку научных кадров. В России, Кыргызстане, Беларуси действуют две системы подготовки научных кадров. Для дальнейшего развития казахстанской юридической науки необходимо вернуть прежнюю двухуровневую систему подготовки научных кадров параллельно с новой трехуровневой системой. На сегодня многие казахстанцы защищают кандидатские и докторские диссертации в России, Кыргызстане, Узбекистане, Беларуси. Возрождение классической двухуровневой модели подготовки научных кадров (кандидат наук, доктор наук) позволит подготовить настоящих ученых-правоведов. Также

предлагаем рассмотреть вопрос о возрождении классической системы подготовки специалистов в ведущих ВУЗах страны на юридических факультетах (срок обучения – 5 лет). Это позволило бы готовить научные кадры и специалистов высокого уровня для всех органов власти.

2. Юридическая наука Казахстана нуждается в кадрах. В настоящее время научные кадры пополняются через систему подготовки докторов PhD. Однако система подготовки докторов PhD и защита докторских диссертаций затруднена. Многие докторанты не могут защитить диссертации вовремя. Причина этого – необходимость публикаций в зарубежных журналах, входящих в базу Scopus или Jstore. Данные журналы не заинтересованы в публикациях юристов, так как в них проводится анализ национального законодательства и правовой практики.

Отметим, что в настоящее время публикации в журналах, индексируемых в Скопусе, превратились в своего рода бизнес. Многие журналы публикуют статьи казахстанских ученых за большие финансовые вознаграждения. Более того, каждый год журналы, рекомендованные Скопусом, пересматриваются, количество их ограничено. Докторанты годами ждут публикаций.

3. Обеспеченность научными кадрами в вузах и институтах низкая. Престиж ученого невысок. Отсутствует заинтересованность молодых людей заниматься научными исследованиями. Необходимо стимулировать приток свежих кадров в науку. Обучение в магистратуре не дает навыков научной деятельности, превращается только в образовательный процесс.

4. При подготовке НПА не учитываются научные идеи, не привлекаются научные кадры. Проекты НПА готовят люди, не обладающие научным инструментарием, далекие от научных достижений. Именно поэтому принятые законы через некоторое время начинают изменяться. К примеру, в 2014 г. были приняты новые кодексы – УК РК, УПК, КоАП, УИК. На сегодня поднимается вопрос о необходимости пересмотра этих кодексов (<https://www.zakon.kz/4851113-jekspertnoe-zakljuchenie-na-proekt.html>). Подчеркнем, что большое количество изменений в данные кодексы в целом негативно влияет на правовую культуру общества в целом.

5. На современном этапе финансирование НИР в основном осуществляется за счет бюджетных средств (гранты МОН РК на проведение фундаментальных и прикладных исследований). Наблюдается низкий уровень финансирования за счет внебюджетных средств.

6. Развитие юридической науки зависит от подготовки юридических кадров. В настоящее время имеются серьезные проблемы в системе подготовки высококвалифицированных юристов. Это отражается на качестве правовой практики, на деятельности правоохранительных служб. Президент РК Нурсултан Назарбаев неоднократно обращал внимание на необходимость качественной подготовки юридических кадров. Одной из таких проблем является качество подготовки учебно-методического материала. В настоящее время отсутствуют единые стандарты подготовки учебников и учебных пособий по отраслям права, юридические вузы страны не имеют единых учебных материалов. Особенно плачевное положение с учебниками на государственном языке. Существующий ГОСО не отвечает в полной мере потребностям быстроменяющегося законодательства, правовой практики и потребностям рынка. Многие учебные дисциплины не нашли должного отражения в существующем ГОСО. Отметим, что подготовка юридических кадров требует единообразия, не должно быть различного толкования норм права.

Предложения по развитию юридической науки и юридического образования

1. Предлагаем резко сократить количество юридических вузов путем ужесточения требований к лицензированию. Особенно это касается непрофильных вузов. Правительству и Министерству образования и науки РК необходимо изучить этот вопрос и определить уровень нуждемости государства и общества в юристах, а затем определить, сколько высших учебных заведений, готовящих по юридической специальности, должно быть в стране. Также предлагаем отказаться от заочной формы обучения для подготовки юристов.

2. Предлагаем вернуть прежнюю систему подготовки научных кадров параллельно с новой системой – подготовкой докторов PhD. Это необходимо для того, чтобы казахстанцы свои кандидатские и докторские диссертации защищали не в России, Кыргызстане, Узбекистане, Беларуси и в других странах, а у себя в стране, чтобы среди нынешних поколений появились свои мэтры науки.

3. Согласно «Правилам присвоения ученых званий (ассоциированный профессор (доцент), профессор)» необходимы две научные статьи в международных рецензируемых научных жур-

налах статьи, опубликованные в текущих номерах. При этом к таким журналам не относятся материалы международных конференций, входящие в базу Scopus или Jstore. Это требование существенно затрудняет получение учеными Казахстана ученых званий. Поэтому предлагаем уравнивать материалы международных конференций, входящие в базу Scopus или Jstore с международными рецензируемыми научными журналами.

4. Для того, чтобы появилась альтернатива международным периодическим рецензируемым научным журналам, предлагаем засчитывать в качестве основных научных результатов диссертации на соискание степени доктора философии (PhD), доктора по профилю научные труды, опубликованные в материалах конференций, индексируемых в базах данных Scopus (Скопус), JSTORE (ДЖЕЙСТОР). Тем самым будет стимул для ученых для участия в высокорейтинговых международных конференциях. И для докторантов будет альтернатива.

5. Предлагаем ККСОН МОН РК как уполномоченному органу в начале каждого календарного года публиковать список благонадежных журналов, входящих в информационную базу компаний Thomson Reuters, Scopus Scopus (Скопус), JSTORE (ДЖЕЙСТОР) (срок действия – 1 год). Также предлагаем рассмотреть возможность расширения списка международных научных изданий с ненулевым импакт-фактором для публикаций докторантов по специальности «Юриспруденция» за счет включения 2-3 наиболее авторитетных журналов базы РИНЦ (к примеру, одним из авторитетнейших журналов является «Государство и право»).

6. Предлагаем увеличить количество грантов PhD по юридическим наукам в 2-3 раза для подготовки докторантов. При этом при утверждении темы докторских диссертаций руководствоваться отраслями, где меньше всего специалистов и научных разработок. Это финансовое право, административное право, трудовое право, ювенальное право. Ввести норму, согласно которой при формировании диссертационных советов не менее 50% состава должны быть докторами юридических наук.

7. Предлагаем расширить список журналов, рекомендованных МОН РК для публикаций результатов докторских исследований. Предлагаем включить в этот список следующие научные журналы: «Научные труды «Әділет»», издается с 1995 г. ежеквартально; журнал «Вестник Евразийской юридической академии им. Д.А. Кунаева», издается с февраля 1999 года; журнал «Казахстанский журнал международного права», издается с февраля 2000 года; научный журнал «Ученые труды Алматинской Академии МВД РК», издается с 1999 г.; научные журналы НАН РК – Доклады НАН РК, Вестник НАН РК.

8. Профессия юриста имеет стратегическое значение, соответственно определять государственную стратегию должен национальный вуз, имеющий безусловный авторитет как внутри страны, так и за рубежом. В связи с этим полагаем, что разработку государственной политики по подготовке юридических кадров должен осуществлять национальный вуз – Казахский национальный университет имени аль-Фараби. Одновременно предлагаем передать РУМС по секции «Право» в ведение КазНУ имени аль-Фараби.

Литература

- Жатканбаева А.Е. Конституционно-правовые аспекты информационной безопасности в Республике Казахстан. – Алматы, 2009. – С. 304
- Послание Президента «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность». – 2017.
- Сактаганова Л. Цифровизация Казахстана – ключевой фактор развития // Казахстанская правда. – 2017. – 15 сентября
- Сулейменов М.К. Нефтяное право Республики Казахстан // Энергетическое право. – 2007. – № 2. – С. 4 – 9
- Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.). – 2009.
- Кравченко А. В Казахстане дефицит настоящих юристов. – Республиканская коллегия адвокатов // <http://advokatura.kz/v-kazakhstan-defitsit-nastoyashhih-yuristov>
- Турецкий Н. О качестве юридического образования в Казахстане. – 2017. – Науковий часопис Національної академії прокуратури України // <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/turetskij.pdf>
- Салимгерей А.А., Абдирайымова Г.С., Абдикерова Г.О., Айдарбаев С.Ж., Булатбаева А.А., Вережкин А.В., Ибраева А.С., Лифанова Т.Ю., Масалимова А.Р., Межибовская И.В., Мынбаева А.К., Ким А.М., Насимова Г.О., Оспанов С.И., Усеинова Г.Р., Шапинова С.А. Национальный доклад «Молодежь Казахстана – 2015». – Алматы: Казак Университеті, 2015. – 234 с.
- Данные РГП «Национальный центр научно-технической информации РК» // <http://www.naukaz.kz/edu/natsionalniy-tsentr>

Наука и инновации КазНУ // <http://www.kaznu.kz/ru/15215/page/>

Елюбаев Ж. О юристах, юридическом образовании и юридической профессии. – 2017. // <http://kazbar.org.kz>

Ректор МГУ предложил вернуться к прежней системе образования в вузах // <https://newizv.ru/news/society/07-12-2016/249912-rektor-mgu-predlozhit-vernutsja-k-pjatiletnemu-obucheniju-v-vuzah>

Елюбаев Ж. Нам нужна революция в образовании, чтобы вернуть его прежний уровень. – 2017. // <http://kazbar.org.kz>

Правила присвоения ученых званий (ассоциированный профессор (доцент), профессор) Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 128 // <http://control.edu.gov.kz/ru/pravila-prisvoeniya-uchenyh-zvanij-associirovannyi-professor-docent-professor-0>

Экспертное заключение на проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства». – 2017 // <https://www.zakon.kz/4851113-jekspertnoe-zakljuchenie-na-proekt.html>

References

Zhatkanbaeva A.E. (2009) Konstitucionno-pravovye aspekty informacionnoj bezopasnosti v Respublike Kazahstan. – Almaty. – с. 304

Poslanie Prezidenta Tret'ja modernizacija Kazahstana: global'naja konkurentosposobnost'. – 2017.

Saktaganova L. Cifrovizacija Kazahstana – ključevoj faktor razvitija // Kazahstanskaja pravda. – 2017. – 15 sentjabrja

Sulejmenov M.K. Neftjanoe pravo Respubliki Kazahstan // Jenergeticheskoe pravo. – 2007. – № 2. – с. 4 – 9

Koncepcija pravovoj politiki Respubliki Kazahstan na period s 2010 do 2020 goda. Utverzhdena Ukazom Prezidenta Respubliki Kazahstan (s izmenenijami i dopolnenijami ot 16.01.2014 g). – 2009.

Kravchenko A. V Kazahstane deficit nastojashhih juristov. – Respublikanskaja kollegija advokatov // <http://advokatura.kz/v-kazahstane-defitsit-nastoyashhih-yuristov>

Tureckij N. O kachestve juridicheskogo obrazovanija v Kazahstane. – 2017. – Naukovij chasopis Nacional'noi akademii prokuraturi Ukraïni // <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/2-2017/turetskij.pdf>

Salimgerej A.A., Abdirajymova G.S., Abdikerova G.O., Ajdarbaev S.Zh., Bulatbaeva A.A., Verevkin A.V., Ibraeva A.S., Lifanova T.Ju., Masalimova A.R., Mezhibovskaja I.V., Mynbaeva A.K., Kim A.M., Nasimova G.O., Ospanov S.I., Useinova G.R., Shapinova S.A. Nacional'nyj doklad «Molodezh' Kazahstana – 2015». – 2015. – Almaty, Kazak Universiteti. – 234 s.

Dannye RGP «Nacional'nyj centr nauchno-tehnicheskoi informacii RK» // <http://www.naukakaz.kz/edu/natsionalnij-tsentr>

Nauka i innovacii KazNU // <http://www.kaznu.kz/ru/15215/page/>

Eljubaev Zh. O juristah, juridicheskom obrazovanii i juridicheskoi professii. – 2017. // <http://kazbar.org.kz>

Ректор МГУ предложил вернуть к прежней системе образования в вузах // <https://newizv.ru/news/society/07-12-2016/249912-rektor-mgu-predlozhit-vernutsja-k-pjatiletnemu-obucheniju-v-vuzah>

Eljubaev Zh. Nam nuzhna revoljucija v obrazovanii, chtoby vernut' ego prezhnij uroven'. – 2017. // <http://kazbar.org.kz>

Правила присвоения ученых званий (ассоциированный профессор (доцент), профессор) Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 128 // <http://control.edu.gov.kz/ru/pravila-prisvoeniya-uchenyh-zvanij-associirovannyi-professor-docent-professor-0>

Jekspertnoe zakljuchenie na projekt zakona Respubliki Kazahstan «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye акты Respubliki Kazahstan po voprosam sovershenstvovaniya ugovolnogo i ugovolno-processual'nogo zakonodatel'stva». – 2017. // <https://www.zakon.kz/4851113-jekspertnoe-zakljuchenie-na-proekt.html>

Амангалиева А.З.

магистр юридических наук, сеньор-лектор Каспийского университета,
Казахстан, г. Алматы, e-mail: ayzhan.amangalieva@mail.ru

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ И РОМАНО-GERMANСКОЙ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

Тема исследования посвящена комплексному сравнительному анализу англо-американской и романо-германской правовых семей. Целью научного исследования является определение наиболее важных, концептуальных особенностей данных правовых семей и возможности их сближения. В будущем предполагается, что процессы сближения англо-американской и романо-германской правовых семей (юридическая конвергенция) будут углубляться и вопросы имплементации новых правовых институтов в национальное право приобретут важное значение.

Для этих целей автором были рассмотрены основные классификации правовых семей, проанализированы вопросы применения терминов «английское право», «общее право», «англо-саксонское право» в юридической литературе.

В настоящее время вопрос об имплементации норм английского права в национальное законодательство стало активно обсуждаться с созданием Международного финансового центра «Астана». Имплементация иностранных правовых институтов и понятий должна осуществляться после проведения разностороннего и глубокого комплексного исследования всех отрицательных и положительных факторов, в том числе учитывая социально-экономические, исторические и культурные различия в обществе. В связи с этим, проведенное исследование имеет теоретическую ценность, так как оно позволяет выявить возможные проблемы восприятия и применения норм английского права в национальном законодательстве.

Ключевые слова: правовая семья, англо-американская правовая семья, английское право, общее право, романо-германская правовая семья, семья континентального права.

Amangaliyeva A.

Master of Legal Sciences, Senior Lecturer of Caspian University,
Kazakhstan, Almaty, e-mail: ayzhan.amangalieva@mail.ru

Comparative Aspects of the Common Law and Civil Law Legal Families

The research topic is devoted to a comparative analysis of the Anglo-American and Romano-Germanic legal families. The purpose of scientific research is to identify the most important distinctive features of these legal families and the possibility of their convergence. It is assumed that the convergence processes between the Anglo-American and Romano-Germanic legal families will deepen and the issues of implementing new legal institutions in national law will become important in the future.

For these purposes, the author examined the main classifications of legal families, analyzed the application of the terms «English law», «general law», «Anglo-Saxon law» in the legal literature.

At present, the issue of the implementation of English law in the national legislation of Kazakhstan has been actively discussed with the establishment of the International Financial Center «Astana». Implementation of foreign legal institutions and concepts should be carried out after a comprehensive and in-depth complex study of all negative and positive factors, including taking into account socio-economic, historical and cultural differences in society. In this regard, the study has theoretical value, since it allows us to identify possible problems of application and perception of English law rules in national law.

Key words: legal family, Anglo-American law, English law, common law, Romano-Germanic law, family of continental law.

Амангалиева А.З.

заң ғылымдарының магистрі, Каспий университетінің сеньор-лекторы,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: ayzhan.amangalieva@mail.ru

Англо-американдық және романо-германдық құқықтық отбасыларына салыстырмалы сипаттама

Зерттеу тақырыбы англо-американдық және романо-германдық құқықтық отбасыларын салыстырмалы талдауға арналған. Ғылыми зерттеудің мақсаты осы құқықтық отбасылардың аса маңызды, елеулі ерекшеліктерін және олардың өзара жақындасу мүмкіндіктерін анықтау болып табылады. Келешекте англо-американдық және романо-германдық құқықтық отбасылардың жақындасуы (құқықтық конвергенция) үрдісі тереңдей түседі және жаңа құқықтық институттарды ұлттық құқыққа имплементациялау мәселесі зор маңызға ие болады деп күтілуде.

Осы мақсаттар үшін автор құқықтық отбасыларын жіктеудің негізгі түрлерін қарастырады, заң әдебиеттерінде «ағылшын құқығы», «жалпы құқық», «англо-саксондық-құқық» терминдерінің қолданылуын талдайды.

Қазіргі кезде ұлттық заңнамаға ағылшын құқығының нормаларын имплементациялау мәселесі «Астана» халықаралық қаржы орталығының құрылуымен байланысты белсенді талқылануда. Осыған байланысты жүргізілген зерттеу теориялық жағынан құнды, себебі ол ағылшын құқығы нормаларын ұлттық заңнамада қабылдау және қолдануы кезінде туындауы мүмкін мәселелерді анықтауға мүмкіндік береді.

Түйін сөздер: құқықтық отбасы, англо-американдық құқықтық отбасы, ағылшын құқығы, жалпы құқық, романо-германдық құқықтық отбасы, континенталды құқық отбасы.

Введение

Изучение романо-германской и англо-американской правовых семей, проведение их сравнительного анализа имеет большое значение для юридической науки. Анализ и сравнение романо-германско и англо-саксонской правовых семей актуально так же и тем, что подводит к пониманию закономерностей развития правовых систем современности и появляется возможность использования зарубежного опыта для решения конкретных правовых задач, совершенствования национального законодательства. Сравнительные исследования позволяют под новым углом зрения подойти к решению многих традиционных вопросов правоведения. Сравнение правовых семей играет важную роль в изучении позитивного и негативного юридического опыта, накопленного в двух правовых семьях.

В данной работе сначала изложены некоторые основные классификации правовых систем отечественных и зарубежных ученых в зависимости от выбранных критериев. Так, известный ученый Р. Давид все существующие в мире правовые системы группирует на следующие правовые семьи: романо-германскую, англосаксонскую, или семью «общего права», социалистическую, и иные правовые системы (Давид, 1996: 1). В своей классификации автор применяет в качестве критерия юридическую технику, которой пользуются юристы той или иной страны, и идеологию, включающую в себя философ-

ские, политические и экономические принципы правовой системы данного государства.

Основная часть

Известные компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц поддерживают иную классификацию, согласно которой выделяются правовые семьи: романская, германская, скандинавская, англо-американская, социалистическая, права стран Дальнего Востока, а также право ислама и индуистское право (Цвайгерт, 1998: 2). Основным критерием является правовой стиль, который состоит из пяти факторов: происхождение и развитие правовых систем, своеобразие юридического мышления, особенности правовых институтов, источники права, идеологические факторы.

Компаративисты Дж. Мэрримен и Д. Кларк, используя в качестве критерия классификации правовые традиции, приходят к выводу о том, что в современном мире существуют три основные правовые семьи – континентальное, общее и социалистическое право, а также все остальные правовые семьи (исламское, индуистское, иудейское, китайское, корейское и японское право) (Merryman, 1978: 3). Стоит отметить, также интересную классификацию правовых систем современности американского ученого К. Осаке, который использует термин «англо-американское общее право». Автор объединяет национальные системы в две большие группы – религиозные (мусульманская, еврейская, каноническая, право

Хинду) и нерелигиозные правовые системы, последних он разделяет на правовые системы западного права (романо-германская, англо-американская, скандинавская), квазизападное право (социалистическое) и не западное право (юго-восточное азиатское право, африканское обычное право) (Осакве, 2002: 3).

Согласно вышеприведенным классификациям, ученые-компаративисты в своих работах используют различные термины, как «англо-американская правовая семья» и «англо-саксонская правовая семья», или «семья общего права». Также в специальной литературе (например, в работе Тихомирова Ю.А.) иногда для характеристики англо-американской правовой системы используют понятие «общее право», хотя его употребление неоднозначно. Известные компаративисты Цвайгерт К., Кётц Х. отмечают, что в узком смысле общее право – это право английских королевских судов, а в широком смысле – это право англо-американской правовой семьи в целом (Цвайгерт, 1998: 2). В связи с этим, полагаем, что применение термина «общее право» для обозначения данной семьи будет приводить к определенным сложностям в понимании для лиц, незнакомых с английским правом.

Несмотря на то, что все вышеперечисленные термины являются синонимами и используются в сравнительном правоведении как взаимозаменяемые. На наш взгляд, в научной литературе необходимо придерживаться термина «англо-американская правовая система», так как он подходит для более точного обозначения данной правовой семьи и подразумевает не только право Англии, Содружества наций, но и право США.

В свою очередь известные ученые Белых В.С. и Саидов А.Х. подразделяют англо-американскую правовую семью на две группы: английское право и связанное с ним по своему происхождению право США. В группу английского права входят, наряду с Англией, Северная Ирландия, Канада (кроме Квебека), Австралия, Новая Зеландия, а также право бывших колоний Британской империи (36 государств Британского содружества). Вторую группу образует право США, которое, имея своим источником английское общее право, однако в настоящее время является вполне самостоятельным (Белых, 2016: 5; Саидов, 2003: 6). В приведенной классификации они используют английское право в широком смысле как общую модель права во многих англо-язычных странах.

В целом англо-американская правовая семья является одной из наиболее распространенных

в мире правовых семей. Широкое распространение английского общего права обусловлено с тем, что Англия была крупнейшей колониальной державой с многочисленными колониями на разных континентах.

Как известно, основу англо-американской правовой семьи составляет английское право. Рассматривая английское право как свод юридических обязательных норм, Р. Давид пишет, что «сфера применения английского права ограничивается Англией и Уэльсом. Оно не является ни правом Соединенного Королевства, ни правом Великобритании, так как Северная Ирландия, Шотландия, острова Ла-Манша и остров Мэн не подчиняются английскому праву» (Давид, 1996: 208). В работе А.Я. Сухарева также отмечается, что «в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, наряду с английским правом, действующим в Англии и Уэльсе, функционирует как совершенно самостоятельная система право Шотландии. Известными особенностями отличается и английское право, действующее в Северной Ирландии» (Сухарев, 2003: 7). Исходя из данных положений, можно утверждать, что английское право как национальное право применяется ограниченно, только в Англии и в Уэльсе.

В юридической литературе вместе с термином «английское право», также используют категорию «англосаксонское право». По данному вопросу Марченко М.Н. утверждает, что его употребление представляется неточным с позиции истории государства и права, так как термин «англосаксонское право» применим только к определенному периоду эволюции английского государства и права (Марченко, 2002: 8). Как пишет известный ученый сравнительного правоведения Р. Давид, «есть дата, которая является основополагающей в истории английского права, как и в истории самой Англии и Европы, – это 1066 год, когда Англия была завоевана нормандцами. Период, предшествовавший этой дате, в Англии называют периодом англосаксонского права». Он также делает примечание, что использование термина «англосаксонский» для обозначения английского или американского права встречает нарекания вне Европейского континента и кажется там абсурдным (Давид, 1996: 1). Данную точку зрения считаем вполне обоснованной, так как понятие «англосаксонское право» является частным к понятию «английское» право и подразумевает его в определенном историческом периоде. Таким образом, термин «англосаксонское право» следует при-

менять, когда идет речь об английском праве до 1066 г., т.е. до нормандского завоевания.

Для того чтобы понять существенные отличия англо-американской семьи, нужно кратко рассмотреть историю его развития.

В своем становлении англосаксонская правовая семья прошла четыре главных этапа: 1) до 1066 г. (нормандского завоевания Англии) – отсутствие общего для всех права; основным источником права являлись местные обычаи, различные для каждого региона; 2) 1066 – 1485 гг. (от нормандского завоевания Англии до установления власти династии Тюдоров) – централизация страны, создание в противовес местным обычаям общего права для всей страны, которое отправляли королевские суды; 3) 1485 – 1832 гг. – период расцвета общего права и его упадка; нормы общего права стали отставать от реальной действительности: во-первых, общее право было слишком формальным и громоздким, что снижало его эффективность; во-вторых, дела, которые было сложно либо невозможно решать, опираясь на общее право, стали разрешаться посредством возникшего «права справедливости», которое самостоятельно творил английский лорд-канцлер (представитель короля), исходя из принципов справедливости; 4) 1832 г. – наши дни – судебная реформа 1832 г. в Англии, в результате которой судьи получили возможность по своему усмотрению решать юридические дела, опираясь как на общее право, так и на собственное убеждение справедливости (т.е. при рассмотрении дел судьями принимаются во внимание как образцы решения подобных дел в прошлом – судебные прецеденты, так и мнение судей, основанное на их собственном понимании справедливости, – «судьи творят право, право есть то, что говорят о нем судьи»); распространение данной системы на английские колонии, где они внедрились, согласуясь с местной спецификой (Матузов, 2004: 9). Согласно Актам о судеустройстве 1873-1875 гг. было разрешено всем высшим судебным органам рассматривать дела на основе общего и права справедливости. В современный период можно отметить также важную конституционную реформу в Великобритании, проведенную в 2005 г. Согласно Акту «О конституционной реформе» 2005 г. был создан Верховный суд Соединенного Королевства, которому передались судебные функции Палаты лордов и Судебного комитета Тайного совета. Основная цель реформы заключалась в разделении ветвей властей и усилении независимости судебной власти.

Исходя из краткой истории развития английского права можно выявить некоторые характерные черты и особенности англо-американской правовой семьи. В настоящее время отличительные особенности англо-американской правовой семьи приведены в различных работах исследователей сравнительного правоведения – Давида Р., Белых В.С., Саидова А.Х., Тихомирова Ю.А. и др. В данной работе мы предприняли попытку обобщить все материалы и изложить наиболее важные, концептуальные его особенности в сравнении с романо-германской правовой семьей.

Во-первых, структура права – общее прецедентное право (Common Law), право справедливости (Law of Equity) и статутное право. Как известно, общее право разработано на основе результатов отдельных судебных дел. Каждое судебное дело послужило основанием для суждения о следующем случае аналогичного характера. На протяжении столетий и многих тысяч судебных дел этот процесс привел к созданию целого ряда законов, охватывающих большинство аспектов общества и основанных на принципах, общих для общества в целом.

Одной из отличительных черт общего права является то, что она развивается путем использования, а не навязывается кодифицированным законодательством, как в романо-германской правовой семье.

Как известно из истории английского права, право справедливости складывалось из решений лорда-канцлера и существовало с XV в. до судебной реформы 1873-1875 гг., в результате которой произошло объединение права справедливости с общим правом.

Хотя многие авторитетные ученые, в том числе Морозова Л.А., отмечают его восполняющую, дополнительную роль в английском праве. Автор приводит доводы, что «право справедливости представляет собой совокупность норм, сформировавшихся из решений лорда-канцлера, который действовал от имени короля при рассмотрении жалоб на решения обычных королевских судов. При этом его решения основывались на «королевской справедливости» и восполняли пробелы в общем праве, вносили коррективы в деятельность королевских судов» (Морозова, 2010: 10). Стрижаков В.А., анализируя данное право, вполне обоснованно отмечает, что «право справедливости» предоставляло защиту более широкого круга прав, а также большее разнообразие средств их защиты по отношению к общему праву» (Стрижаков, 2015: 11).

Также известно, что статутное право состоит из писаных законов, принятых законодательным органом. В последнее время роль статутного права заметно усиливается, а также количество принимаемых законов в разных отраслях общества постепенно возрастает. Так как в содержании статутных законов нет такой казуистичности, для применения на практике они требуют дальнейшего судебного толкования, хотя формально они действуют с момента их издания. На практике статуты принимаются для внесения в действующее право необходимых дополнений и изменений, а также для дополнения положений общего права или права справедливости.

Российский ученый Белых Д.Г. определяет, что «статутное право формируется парламентом по таким вопросам, с которыми плохо справились бы судебные органы в рамках общего права. Примером статутного права является корпоративное право (Белых, 2016: 12).

По сравнению с этим, право в романо-германской правовой семье традиционно делится на публичное и частное. Это один из признаков влияния на них римского права. Тогда как в англо-саксонской правовой семье отсутствуют какие-либо ярко выраженные признаки рецепции римского права.

Во-вторых, судебный прецедент как основной источник права в англо-американской правовой семье. Источниками права в англо-американской семье являются судебные прецеденты, парламентские статуты, обычаи, доктрина. Однако, судебные прецеденты занимают ведущую роль среди источников права, так как они придерживаются однажды принятого прецедентного права и в других аналогичных делах.

Как пишет компаративист Саидов А.Х., «в отличие от судей стран романо-германской правовой семьи, судья страны общего права «примеряет» конкретное дело не к правилам действующей нормы права, а к существующим сходным судебным прецедентам» (Саидов, 2003: 6).

Общеизвестно, что в романо-германской правовой семье нормативно-правовой акт является основным источником права.

В-третьих, в английском праве отсутствует строгая отраслевая классификация, разграничиваются важные правовые институты – право собственности, право лиц, право контрактов (договоров). Эту особенность Кожевников В.В. объясняет тем, что все суды имеют общую юрисдикцию, т. е. могут разбирать разные категории дел; б) дифференциация и группировка норм

права происходит не по отраслям, а по институтам (Кожевников, 2015: 13).

В-четвертых, для стран англо-американской правовой семьи не характерна систематизация и кодификация законодательства. Большинство ученых отмечают, что даже если и имеются кодексы, они носят иной характер, чем кодексы стран романо-германской правовой семьи. Так, во многих штатах США существуют гражданские и гражданские процессуальные кодексы, но они представляют собой результат консолидации права, что и отличает их от европейских кодексов (Саидов, 2003: 6). Эту особенность можно объяснить тем, что нормы общего права – это положения из решений королевских судов, которые были тесно связаны с обстоятельствами конкретного дела и рассчитаны на разрешение этого дела, а не на установление общих правил поведения для широкого круга случаев.

В-пятых, норма общего права носит казуистический (индивидуальный) характер. Это обусловлено тем, что в англо-американской правовой семье нормы являются результатом судебных решений и нацелены на разрешение спора. Тогда как нормы в романо-германской правовой семье носят общий характер и предназначены для регулирования всех возможных случаев.

В-шестых, приоритет процессуального права перед материальным. Эта черта обусловлена развитием общего права и широким применением судебных прецедентов при разрешении дел. Излагая эту особенность англо-американской правовой семьи, исследователь Кожевников В.В. пишет, «если на континенте интересуются, как регламентирована данная ситуация, то в Англии – в каком порядке она может быть рассмотрена, чтобы прийти к правильному судебному решению. Прецедентное право – это право преимущественно судебное, или процессуальное» (Кожевников, 2015: 13). Данная особенность была выделена изначально в работе известного ученого Давида Р., в которой он отмечает, что «процессуальные вопросы выдвигались на первый план для английских юристов... потому что материальное английское право до XIX века было чрезвычайно бесформенным и нечетким» (Давид, 1996: 1).

Для проведения сравнительного анализа двух правовых семей также необходимо выявить отличительные черты романо-германской правовой семьи.

Как известно, романо-германская правовая семья включает в себя большую часть стран

Африки, все страны Латинской Америки, страны Ближнего Востока, Японию, Индонезию и страны континентальной Европы.

Романо-германская правовая семья считается самой древней из всех правовых семей мира. Как известно, основа романо-германской правовой семьи была заложена в Древнеримском государстве. По мнению Рассказова Л.П., «как таковая романо-германская система появляется в XII–XIII вв., т. е. после рецепции в Европе римского права» (Рассказов, 2015: 14). Также автор приводит разъяснения по поводу объективных причин названия данной семьи как «семьи континентального права», «семьи гражданского права». Согласно его доводам, «иногда данная правовая семья называется семьей континентального права, что подчеркивает принципиальное различие романо-германского права, возникшего на Европейском континенте, от общего права, возникшего также в Европе (в Англии), но за пределами этого континента. Рассматриваемая правовая семья называется также семьей гражданского (гражданского) права, возникшего от латинского термина «гражданское право» («*jus civile*»), означавшего распространение римского права лишь на римских граждан («*cives*»). В этом случае показывается огромное влияние римского права на право стран континентальной Европы» (Рассказов, 2015: 15).

Можно выделить несколько отличительных особенностей романо-германской правовой семьи:

Во-первых, данная правовая семья основана на Римском праве. В литературе начало истории романо-германской правовой семьи определяют XII веком (Купцова, 2013: 16), когда происходил процесс Возрождения античной культуры. Также всем известно, что романо-германская правовая семья сформировалась на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII–XVI вв. на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку (Давид, 1996: 1). И сейчас данная правовая семья функционирует на основных понятиях, принципах, правовых институтах заимствованных из римского права.

Во-вторых, единая иерархически построенная система источников писаного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство). В данной правовой семье источниками права являются законы, обычаи, судебная практика, юридическая доктрина. Законы принимаются законодательными орга-

нами для регулирования важных общественных отношений и обладают высшей юридической силой. В странах романо-германской правовой семьи законы порождают право и применяется принцип «верховенство закона». Основным законом страны считается конституция, в которой закреплены основные права и свободы граждан, а также обязанности государства и гражданина, а также полномочия государственных и властных структур. Также важную роль имеют кодексы – кодификационные акты, в котором объединены и систематизированы нормы права, регулирующие определенную сферу общественных отношений.

В-третьих, деление прав на отрасли. Право делится на отдельные отрасли, такие как гражданское право, административное право, трудовое право, уголовное право. У каждой отрасли права есть свой предмет, методы и принципы регулирования.

В-четвертых, законодательство носит кодифицированный характер. Во многих странах (Франция, Австрия, Германия, Италия, страны СНГ и т.д.) романо-германской правовой семьи существуют гражданские, торговые, уголовные кодексы или своды законов (уложения). По сравнению с этим признаком, в странах англо-американской правовой семьи статуты систематизируются путем консолидации.

В-пятых, оптимальная обобщенность нормы права. В романо-германской правовой семье нормы создаются законодательными органами и регулируют общественные отношения в оптимально обобщенном виде, т.е. они не предназначены для разрешения конкретной единичной ситуации.

Согласно мнению известного ученого Давида Р., «правовая норма романо-германской правовой семьи является чем-то средним между решением спора – конкретным применением нормы – и общими принципами права» (Давид, 1996: 1).

Обобщая вышеизложенное, хотели бы отметить, что англо-саксонская и романо-германская правовые семьи обладают исторически сложившимися традициями и особенностями. Как отмечалось в литературе, «страны романо-германского права и общего права неоднократно соприкасались на протяжении веков. Общее право и сегодня сохраняет структуру, весьма отличающуюся от права романо-германской семьи, но при этом возросла роль закона и методы, используемые каждой из этих семей, сблизилась. Норма права все более и более понимается

в странах общего права так же, как и в странах романо-германской семьи, и из этого следует, что, по существу, и там и здесь по ряду вопросов принимаются очень сходные решения, основанные на одной и той же идее справедливости» (Давид, 1996: 1).

Сближение правовых семей (юридическая конвергенция) в условиях глобализации предполагает внедрение отдельных правовых конструкций, институтов в национальное право какой-либо страны. Как справедливо отмечает российский ученый Третьякова О.Д., «юридическая конвергенция права и иных социальных норм позволяет обогатить и разнообразить право, приблизить его к реальным общественным отношениям» (Третьякова, 2012: 17). В пользу интеграции двух правовых семей Е. С. Туманянц пишет, что «в настоящее время в ЕС взаимодействуют две правовые семьи: романо-германская (страны континентальной Европы) и англосаксонская (Великобритания). С одной стороны, в романо-германском праве наблюдается существенное повышение значения прецедентной практики, а с другой – характерной тенденцией развития общего права является распространение законодательного влияния на развитие общественных отношений и усиление кодификации нормативно-правовой базы» (Туманянц, 2015: 18).

Также хотели привести яркий пример сближения двух правовых семей в современном мире. Если рассмотреть в рамках СНГ, то с 2008 года Республика Армения переняла англо-американскую черту и внедрила судебный прецедент в свою правовую систему. В соответствии с п. 4 ст. 15 Судебного кодекса, «обоснования судебного акта Кассационного суда или Европейского суда по правам человека (в том числе толкования закона) по делу, имеющему определенные фактические обстоятельства, являются обязательными

для суда при рассмотрении дела по аналогичным фактическим обстоятельствам, за исключением случая, когда последний, приводя весомые аргументы, обосновывает их неприменимость к данным фактическим обстоятельствам», это означает, что судебный прецедент выступает в качестве одного из источников национального права в Республике Армения (Судебный кодекс Республики Армения, 2007: 19). Еще одним примером конвергенции данных правовых семей можно считать включение в российское гражданское законодательство некоторых элементов института эстоппеля (*estoppel*) из английского права. Так Федеральным законом РФ от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ пункт 5 статьи 166 ГК изложен в новой редакции, согласно которой, если одна сторона действовала добросовестно, полагаясь на поведение другой стороны, то заявление другой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (ГК РФ, 1994: 20).

Заключение

Тем не менее, стоит отметить, что любая правовая конструкция неразрывно связана с историческими факторами, юридической культурой общества, и ее успешное внедрение зависит от многих социальных факторов. По данному вопросу мнение академика НАН РК Сулейменова М.К. является верным, который считает, что «к имплементации английского права следует подходить очень осторожно. Необходимо также дифференцированно подходить к имплементации различных институтов английского права» (Сулейменов, 2015: 21). В связи с этим, считаем, что имплементация отдельных элементов английского права в национальное законодательство должна быть осуществлена с большей ответственностью и с учетом опыта в мировой практике.

Литература

- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1996. (а. 20; b. 209; с. 241; d. 21; e. 70; f. 23). – 400 с.
- Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Т. 1. Основы: пер. с нем. – М.: Международные отношения, 1998. (а. 117; b. 285). – 512 с.
- Merryman J., Clark D. Comparative Law: Western European and Latin American Systems. – N.Y., 1978. – P. 26.
- Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: учеб.-практ. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело, 2002. – (с. 57) 464 с.
- Белых В.С. Особенности и общие тенденции развития англосаксонской и континентальной правовых систем // Күкык және мемлекет, № 2 (71), 2016. – С. 60-64.
- Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. (а. 248; b. 249; с. 250). – 448 с.

- Правовые системы стран мира: Энциклопед. сборник / Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – (с.135) 976 с.
- Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО «Городец-издат», 2002. – (с.616) 1068 с.
- Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. – М.: Юрист, 2004. – (с.89) 245 с.
- Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – (с.212) 384 с.
- Стрижаков И.В. «Право справедливости» Англии 15-17 вв. Как самостоятельная система права // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015. №5. С.101-103. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-spravedlivosti-anglii-15-17-vv-kak-samostoyatel'naya-sistema-prava> (дата обращения: 23.04.2018).
- Белых Д.Г. Общие основы английского права. Октябрь 29, 2016 [Электронный ресурс]. <https://finstran.wordpress.com/obshchie-osnovy-anglijskogo-prava/> (дата обращения: 24.04.2018).
- Кожевников В.В. Современное английское общее право: новое прочтение. // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2015. – № 4 (45). – С. 53–64.
- Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: учебник. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015. – (с.511) 559 с.
- Рассказов Л.П. Общие черты романо-германской правовой семьи. Правовые системы Скандинавских стран как особая разновидность романо-германской правовой семьи // Научный журнал КубГАУ – Scientific Journal of KubSAU. 2015. №111. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obshchie-cherty-romano-germanskoj-pravovoy-semi-pravovye-sistemy-skandinavskih-stran-kak-osobaya-raznovidnost-romano-germanskoj-pravovoy> (дата обращения: 27.04.2018).
- Купцова С.Ф. О периодизации романо-германской семьи права. Вектор науки ТГУ. // Серия: Юридические науки. 2013. – №1(12). – С. 15-16
- Третьякова О. Д. Юридическая конвергенция : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / О. Д. Третьякова. – Владимир, 2012. – (с.12) 45 с.
- Туманянц Е. С. Прецедент в системе источников права англо-американской и романо-германской правовой семьи // Вестник Омской юридической академии. – 2015. № 3 (28). – С. 12-14
- Судебный кодекс Республики Армения от 7 апр. 2007 г. № ЗР-135 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=2966&sel=show&lang=rus#1c> (дата обращения: 24.04.2018).
- Гражданский кодекс РФ. 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ. [Электронный ресурс]. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 24.04.2018).
- Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. 2 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. <https://www.zakon.kz/4760217-anglijskoe-pravo-i-pravovaja-sistema.html> (дата обращения: 24.04.2018).

References

- David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti: Per s fr. V.A. Tumanova. – М.: Mezhdunarodny'e otnosheniya, 1996. (a. 20; b. 209; c. 241; d. 21; e. 70; f. 23). – 400 s.
- Czvajgert K., Kyotcz X. (1998) Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: V 2-x tt. – Т.1. Osnovy': Per. s nem. – М.: Mezhdunarodny'e otnosheniya. (a. 117; b. 285). – 512 c.
- Merryman J., Clark D. (1978) Comparative Law: Western European and Latin American Systems. N.Y. – P. 26.
- Osakve K. (2002) Sravnitel'noe pravovedenie v sxemax: Obshhaya i Osobennaya chasti: Ucheb.-prakt. posobie. — 2-e izd., pererab. i dop. — М.: Delo, 2002. — (с.57) 464 s.
- Bely'x V.S. Osobennosti i obshhie tendencii razvitiya anglo-saksonskoj i kontinental'noj pravovy'x sistem. Күқы'қ zhәне memleket, № 2 (71), 2016. S.60-64
- Saidov A.X. Sravnitel'noe pravovedenie (osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti): Uchebnik / Pod red. V.A. Tumanova. – М.: Yurist'', 2003. (a. 248; b. 249; c. 250). – 448 s.
- Pravovy'e sistemy' stran mira: E'ncikloped. sbornik / Otv.red. d.yu.n., prof. A.Ya. Suxarev – 3-e izd., pererab. i dop. – М.: Izdatel'stvo NORMA, 2003. – (с.135) 976 s.
- Marchenko M.N. (2002) Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. – М.: ООО «Gorodecz-izdat». — (с.616) 1068 s.
- Matuzov N.I., Mal'ko A.V. (2004) Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik.-М.:Yurist'', – (с.89) 245 s.
- Morozova L.A. (2010) Teoriya gosudarstva i prava. Uchebnik. 4-e izd., pererab. i dop. М.: Rossijskoe yuridicheskoe obrazovanie.- (с.212) 384 s.
- Strizhakov I.V. «Pravo spravedlivosti» Anglii 15-17 vv. Kak samostoyatel'naya sistema prava // Gumanitarny'e, social'no-e'konomicheskie i obshhestvenny'e nauki. 2015. №5. S.101-103. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-spravedlivosti-anglii-15-17-vv-kak-samostoyatel'naya-sistema-prava> (data obrashheniya: 23.04.2018).
- Bely'x D.G. Obshhie osnovy' anglijskogo prava. Oktyabr' 29, 2016 [E'lektronny'j resurs]. <https://finstran.wordpress.com/obshhie-osnovy'-anglijskogo-prava/> (data obrashheniya: 24.04.2018).
- Kozhevnikov V.V. Sovremennoe anglijskoe obshhee pravo: novoe prochtenie. Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». 2015. № 4 (45). S. 53–64
- Rasskazov L.P. (2015) Teoriya gosudarstva i prava: uglublenny'j kurs: Uchebnik.- М.:RIOR: INFRA-M. – (с.511) 559 s.
- Rasskazov L.P. Obshhie cherty' romano-germanskoj pravovoj sem'i. Pravovy'e sistemy' Skandinavskix stran kak osobaya raznovidnost' romano-germanskoj pravovoj sem'i // Nauchny'j zhurnal KubGAU – Scientific Journal of KubSAU. 2015. №111. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obshchie-cherty-romano-germanskoj-pravovoy-semi-pravovye-sistemy-skandinavskih-stran-kak-osobaya-raznovidnost-romano-germanskoj-pravovoy> (data obrashheniya: 27.04.2018).

Kupczova S.F. O periodizacii romano-germanskoj sem'i prava. Vektor nauki TGU. Seriya: Yuridicheskie nauki. 2013. №1(12). S. 15-16

Tret'yakova O. D. Yuridicheskaya konvergenciya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk : 12.00.01 / O. D. Tret'yakova. – Vladimir, 2012. – (с.12) 45 s.

Tumanyancz E. S. Precedent v sisteme istochnikov prava anglo-amerikanskoj i romano-germanskoj pravovoj sem'i. Vestnik Omskoj yuridicheskoy akademii. 2015. № 3 (28). S. 12-14

Sudebnyj kodeks Respubliki Armeniya ot 7 apr. 2007 g. № ZR-135 [E`lektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=2966&sel=show&lang=rus#1c> (data obrashheniya: 24.04.2018).

Grazhdanskij kodeks RF. 30 noyabrya 1994 goda N 51-FZ. [E`lektronnyj resurs]. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (data obrashheniya: 24.04.2018).

Sulejmenov M.K. Anglijskoe pravo i pravovaya sistema Kazaxstana. 2 dekabrya 2015g. [E`lektronnyj resurs]. <https://www.zakon.kz/4760217-anglijskoe-pravo-i-pravovaya-sistema.html> (data obrashheniya: 24.04.2018).

МРНТИ 10.09.91

Таналинова А.У.

кандидат юридических наук, доцент, Каспийский государственный университет
технологий и инжиниринга имени Ш. Есенова, Казахстан, г. Актау,
e-mail: Tanalinova@gmail.ru

ПОЛОЖЕНИЕ ЖЕНЩИН В ИСТОРИЧЕСКОМ РАЗВИТИИ КАЗАХСКОГО ОБЩЕСТВА

Правовое положение женщин в традиционном казахском обществе отличалось большей степенью свободы и защищенности по сравнению с положением женщин других стран Средней Азии. Казахские женщины не закрывали лицо покрывалом, не знали затворничества, юноши и девушки пользовались свободой общения. Это оказывало значительное влияние на воспитательный процесс подрастающего поколения. В казахском обществе не существовало брошенных детей, имущественное положение женщин было четко отрегулировано. Специфика традиционного права казахов заключалась в бережном и внимательном отношении к родовым связям, сохранении целостности семейной собственности, защите интересов каждого члена общества. В этой связи важным моментом в истории обычного права казахов считается появление свода законов «Жеті Жарғы», включавшего семь основных разделов. В статье рассматриваются положения, регулирующие семейно-брачные и имущественные отношения, а также положения, устанавливающие наказание за совершение преступлений, совершаемых в отношении женщин.

Ключевые слова: Казахстан, женщина, обычай, право, наказание, преступление, закон, брак, общество, табу.

Tanalinova A.U.

candidate of juridical sciences, Aktau Caspian State University
of Technology and Engineering, Kazakhstan, Aktau, e-mail: Tanalinova@gmail.ru

Status of women in the the historical development of kazakh society

The legal status of women in traditional Kazakh society was more free and more secure than status of women in other countries of Central Asia. Kazakh women did not cover their face with a blanket, did not know seclusion, young men and women enjoyed freedom of communication. This had a significant impact on the educational process of the younger generation. In the Kazakh society there were no abandoned children, the property status of women was clearly regulated. Specificity of the traditional Kazakh law consisted in careful and attentive attitude to family ties, preserving the family property's integrity, protecting of each member's of society interests. In this regard, an important moment in the history of Kazakh customary law is the appearance of the code of laws «Zheti Zharry», which included seven main chapters. The article deals with provisions regulating family-marriage and property relations, as well as provisions that establish punishment for crimes against women.

Key words: Kazakhstan, woman, custom, law, punishment, crime, law, marriage, society, taboo.

Таналинова А.У.

заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Ш. Есенов атындағы
мемлекеттік технологиялар және инжиниринг университеті,
Қазақстан, Ақтау қ., e-mail: Tanalinova@gmail.ru

Қазақ қоғамының тарихи дамуындағы әйелдердің жағдайы

Дәстүрлі қазақ қоғамындағы әйелдердің құқықтық жағдайы Орта Азия елдеріндегі әйелдердің құқықтық жағдайымен салыстырғанда еркіндігімен, қорғалуымен ерекшеленді. Қазақ әйелдері беттерін жаппаған, бозбала жігіттер мен бойжеткен қыздар еркін сөйлескен. Бұл дәстүр

өсіп келе жатқан ұрпақтың тәрбиесіне ерекше әсер еткен. Қазақ қоғамында тастанды, жетім балалар деген түсінік болмаған, әйелдердің мүлкітік жағдайы нақты айқындалған. Қазақтардың дәстүрлі құқығының өзгешелігі туыстарына деген қамқоршыл, мейірбан көзқарастармен сипатталады, отбасылық меншік құндылығын сақтау, қоғамдағы әрбір тұлғаның қызығушылығын қорғау болып табылады. Қазақтардың жай құқық тарихында ең маңыздысы «Жеті Жарғы» заңдарының шығуымен байланысты. Мақалада отбасылық-неке және мүлкітік қатынастарды реттейтін жағдайлар, сонымен қатар әйелдерге қатысты жасалған қылмыстарға жаза тағайындау ережелері қарастырылады.

Түйін сөздер: Қазақстан, әйел, дәстүр, құқық, жаза, қылмыс, заң, неке, қоғам, табу.

Введение

Положение женщины в обществе – показатель, отражающий особенности социально-политического устройства государства, его экономического развития, методов управления, правовых установок, уровня культуры и общественного самосознания. Споры о роли женщины в обществе, ее правовом положении и социальном статусе существовали на каждом этапе исторического развития государства, при этом на каждом из них существовала своя острота и характер постановки проблемы.

Общеизвестно, что современное положение женщин Казахстана во многом определяется историческим развитием страны, сложившимися национальными традициями, спецификой социальных отношений и многими другими обстоятельствами. Поэтому вопросу правового положения и социального статуса женщин в традиционном казахском обществе следует уделить особое внимание.

Методы исследования

Интерес к изучению положения женщин в традиционном казахском обществе не ослабевает. Свидетельством тому являются многочисленные исследования ученых, в которых на основе анализа различных по содержанию источников о культуре и традициях казахского народа раскрываются новые грани социальной действительности о правовом положении женщины, ее социальном статусе в родительском доме и вне семьи.

Методологической основой исследования выступили общенаучные принципы. В качестве концептуальной основы в статье использованы положения, разработанные в трудах казахстанских и зарубежных ученых Зиманова С.З., Ахметовой Н.С., Левшина А.И. Кроме того, применены сравнительно-правовой и сравнительно-исторический методы, а также общие методы научного познания, такие как анализ и синтез.

Обсуждение

По своему общественному положению казахские женщины отличались от женщин других восточных народов. Они занимали особый статус в общественной иерархии, являясь достойными соратниками мужчин, пользуясь большим уважением и авторитетом. По мнению С.З. Зиманова, многие беспристрастные наблюдатели, особенно из среды ученых-востоковедов, много лет проводивших сравнительное изучение быта, нравов и истории близких и родственных тюркских народов Средней Азии, отмечали большую степень свободы казахских женщин, свободу общения юношей и девушек, активное участие последних в хозяйстве и в других сферах жизни (Зиманов, 2006: 10).

В.В. Григорьев отмечал, что женщины в степи не знают затворничества, положение женщин у казахов всюду и всегда было несравненно независимее и почетнее, чем у соседних народов Азии (Григорьев, 1998: 45).

Наливкины, описывая положение женщины в дореволюционный период, приводят следующее: «Несмотря на то, что религия и обычное право признают мужа главою семьи, нередко случается, что глава этот вполне подпадает под влияние жены» (Наливкин, 1886: 158). По их мнению, домашний сор, тщательное припрятывание которого от посторонних взглядов регламентируется русским домостроем, у казахов, наоборот, выносится на улицу как женщиной, так и мужчиной. К примеру, вслед за оскорблениями и побоями, нанесенными мужем, жена могла выйти на улицу и поднять крик. Каждый, услышавший крик женщины, обязан был предпринять все возможное для примирения сторон. Практика подобного поведения была для женщины своего рода защитой от тирании мужа, которая у казахского народа встречалась намного реже, чем в странах Европы и Центральной Азии.

С. Узбекулы, рассматривая семейно-брачные отношения кочевников, отмечает, что, несмотря на то, что закон определял два пути вступления в

брак (сговор и помолвку), довольно распространенным явлением в казахском обществе было вступление в брак по любви, взаимному влечению молодых (Узбекулы, 2002: 137).

О равноправном положении женщин и мужчин в традиционном казахском обществе упоминается и в научном труде А.С. Ибраевой «О некоторых особенностях правовой культуры казахского народа», где отмечается, что равноправие у казахов было выражено одним словом «жубай». Это слово передает смысл одинаковости, равноценности прав и обязанностей супругов (Ибраева, 2003: 29).

В традиционной культуре казахского народа женщине отводилось особое место. Общеизвестно, что уважение к старшим, почитание матери, недопустимость физического наказания девочки выступали одними из главных канонов в воспитательном кодексе подрастающего поколения, являясь основой формирования национального самосознания. Они находили выражение в пословицах и поговорках, где особенно подчеркивалась роль женщины-матери в воспитании детей.

Особая роль женщины-матери, занимавшей почетное место в казахском обществе, нашла отражение в древнетюркской мифологии. О могущественной силе богинь-женщин в языческих верованиях хорошо известно из сохранившегося памятника Кюль-Тегину, а также из научных трудов: М.С. Орынбекова, В.В. Бартольда, С.М. Абрамзон, С.Г. Кляшторного и др. Так, М.С. Орынбеков в научном труде «Верования древнего Казахстана» пишет: «арабы-язычники почитали роль матери, поклоняясь женскому божеству Умай – покровительнице домашнего очага, детей и искусств» (Орынбеков, 1997: 10). В древнетюркских верованиях находилось и другое женское божество – Жер-Су, которое рассматривалось как плодородное и деторождающее начало, отождествляющееся с матриархальной хозяйкой. С Жер-Су были связаны древние праздники оживления весной и плодородия осенью.

Помимо пословиц и мифологических сказаний, воспитательное воздействие на подрастающее поколение оказывали многочисленные игры и развлечения, соответствовавшие общественным отношениям казахского народа. Свобода общения между юношами и девушками проявлялась в играх, большинство из которых выполняли обрядовую функцию, входящую в систему семейно-брачных церемоний. К примеру, празднование Наурыза у казахов начиналось с айтыса

между девушкой и джигитом, олицетворявшего символическую борьбу зимы и весны, и заканчивалось народными играми, состязаниями, в которых активное участие принимали и мужчины, и женщины. Так, большой популярностью в народе пользовалась игра «Кыз куу», в которой одним из условий сватовства выступал обычай, который требовал, чтобы жених догнал невесту.

Примером высокой культуры во взаимоотношениях кочевников считалось проявление знаков внимания и уважения к старшим по возрасту, главам семьи. К примеру, у казахов существовало правило, по которому женщина не имела права переходить или пересекать дорогу мужчинам, особенно старшим по возрасту. Даже находясь на довольно далеком расстоянии, она обязана была дожидаться мужчины с тем, чтобы уступить ему дорогу (Бусурманов, 2006: 105). Для молодой женщины, вышедшей замуж, также были предусмотрены определенные правила этикета, согласно которым воспрещалось громко говорить и смеяться, прямо смотреть в глаза свекру, обращаться по имени к нему и старшим братьям мужа. Правилom дурного тона считалось поворачиваться к старшим членам семьи спиной. Отношение к женщине существенно менялось в период ее беременности. В это время ее оберегали, освобождали от тяжелой работы, способствовали нормальному течению беременности и родам. Рождение ребенка – всегда праздник, если же новорожденный – мальчик, казахи говорили: «Женщина, родившая шестерых сыновей, – батыр» или «Можно назвать госпожой женщину, родившую шестерых сыновей».

Женщины в казахском обществе играли значительную роль и в политической жизни государства. Женский фактор, брачная дипломатия нередко оказывала решающее влияние на становление и распад отдельных государств и династий. В большинстве случаев власть принадлежала женам и дочерям ханов, носившим титул «ханым». Принимая активное участие в жизни казахского ханства, ханым чаще всего выступали на политической арене как инструмент во внешней, отчасти внутренней политике правящих кругов. Вступая в династические браки, ханым, как правило, осознавали ту миссию, которая на них возлагалась. От их ума и манеры поведения в определенной степени зависела вся политика правителя (Нурпеисов, 2006: 251). В качестве примера можно привести интересный факт из истории Сибирского ханства, описанный российским историком Г.Ф. Миллером: «Кучум хан, стремясь укрепить свои позиции,

женит старшего брата на дочери казахского хана Шигая. Желая отомстить за неучтливое обращение с дочерью, Шигай хан убил сибирского правителя. Данное событие нарушило недолгое перемирие, установившееся между Казахским и Сибирским ханством (Миллер, 1787: 186-189).

В условиях кочевой цивилизации существовали своеобразные обычаи, традиции и правила поведения, мотивируемые необходимостью считаться с интересами не только коллектива, но и отдельного индивида. К их числу относят обычаи аменгерства, многоженства, калымного брака, отдельные правила, регулирующие взаимоотношения между родственниками. В связи с этим, весьма важным моментом в истории обычного казахского права является время хана Тауке, когда появился свод законов «Жеті Жарғы». Известный исследователь этого документа Н. Усеров считает, что «Семь установлений» были утверждены в 1680 году и состояли из трех частей: первая часть – древнее казахское обычное право «Қасым ханның кісі жолы», вторая часть – «Есім ханның ескі жолы», третья – законы, введенные в период управления Тауке хана, отвечающие его политике (Усеров, 1977: 10).

«Жеті Жарғы» представлял собой свод законов обычного права, разработанных при участии известных биев и включавший в себя семь основных разделов. В их числе большая роль отводилась семейно-брачному законодательству, устанавливавшему порядок заключения и расторжения брака, регуливавшему права и обязанности супругов; имущественному праву членов семьи и уголовному закону, предусматривавшему систему наказания за различные виды преступления.

По закону хана Тауке вступление в брак считалось возможным с тринадцати лет. В кочевом казахском обществе брак запрещался между родственниками до седьмого колена включительно. Такое требование связано с проблемой нравственного порядка и заботой о здоровом, полноценном потомстве. Нарушившие экзогамное табу виновные стороны подвергались суровому осуждению и наказанию вплоть до смертной казни.

Законы «Жеті Жарғы» определяли два пути вступления в брак: сговор и помолвку. Сговор заключался в том, что родители жениха и невесты еще в детские годы новобрачных, выполнив все полагающиеся приготовления и традиционные формальности, договаривались о свадьбе по достижению брачного возраста. Сговор представлял не что иное, как тесное сближение близ-

ких людей, друзей тамыров-корешей, сватов. Сговор с колыбели назывался «бесік құда». Случалось и так, что, находясь в дружеских отношениях, двое дают слово соединить будущих детей по достижению брачного возраста. Такой сговор назывался «бел құда» (до рождения детей). При взаимном сватовстве человека, женившего сына на дочери свата, выдавшего дочь за сына своего свата, называли «қарсы құда» – «взаимный сват». Люди, продолжившие сватовство, ставшие дважды сватами, назывались «сүйек жаңғырту».

При помолвке родители жениха, достигшего совершеннолетия, договаривались с родителями девушки, предполагаемой невесты. Целью помолвки являлось исключение случайных браков, установление родственных отношений с достойными и уважаемыми людьми в обществе (Узбекулы, 2002: 137). За помолвленных девушек родители жениха обязывались уплатить калым. Все вопросы, связанные с размером и уплатой калыма, который выдавался родителям невесты для приготовления приданого, были также предусмотрены законом. Известно, что размер калыма зависел от состояния вступающих в родство семейств, колеблясь от большого стада до нескольких голов скота. Несмотря на то, что в настоящем традиция уплаты калыма претерпела качественные изменения, она сохранилась и имеет широкое применение на практике.

Специфические, суровые условия ведения хозяйства предопределили усложнение форм законного брака такими аспектами, как левират и сорорат. По левиратному браку вдова должна была выйти замуж за брата умершего мужа или за его ближайшего родственника, а вдовец должен был жениться на сестре умершей жены (сорорат). Известно, что аменгерство возникло как институт, не допускавший дробления хозяйств, основной задачей которого являлось сохранение родового имущества в целом. В дореволюционном Казахстане обычай аменгерства строго соблюдался, однако вдова, несмотря на обязанность вступить в брак с родственником покойного мужа, имела возможность самостоятельно решать вопрос о необходимости повторного вступления в брак, а также имела право на выбор супруга согласно собственному волеизъявлению. В таких случаях, при отсутствии детей, вдова продолжала поддерживать прежний очаг, являясь наследником всего имущества.

Обычным правом казахов был предусмотрен обычай многоженства. Согласно положениям «Жеті Жарғы» количество жен не ограничива-

лось, все зависело от состоятельности и социального статуса мужчины. Институт многоженства сыграл прогрессивную роль, т.к. стимулировал баланс численности населения, который неуклонно снижался вследствие низкого уровня медицины, широкого распространения болезней и эпидемий.

В казахском уголовном праве не существовало специального термина «преступление». Понятие «преступление» сливалось с понятием дурного поступка и рассматривалось не как деяние, наносящее ущерб обществу, а как деяние, которое не может быть принято к разбору иначе, как по желанию потерпевшего или его родственников. При таком взгляде на вещи, все дела сводились к тому, что потерпевший или его родственники требовали уплаты известного вознаграждения. Поэтому даже дела об убийстве могли прекращаться примирением сторон и уплатой куна (Ахметова, 1989: 38).

Из преступлений против личности Законы Тауке хана в записи А.И. Левшина знают словесное оскорбление, как оскорбление действием только в отношении султанов, ходжей, родителей и женщины. Плата за словесное оскорбление женщины определяется в один аттун. Следующим, относящимся к оскорблению действием, являлось нанесение обиды или телесного повреждения женщины. В зависимости от того, были ли оставлены в результате нанесения телесного повреждения раны или другие знаки насилия, определялось и наказание виновного. За обиду или удар женщины без оставления ран обидчик просил прощение, однако за оставление на теле женщины ран в результате нанесения ударов обязан был уплатить тогуз.

Среди имущественных взысканий, прежде всего, выделяется взыскание за убийство, тяжкое членовредительство и преступления, приравненные к убийству (изнасилование, прелюбодеяние, похищение женщины). За нанесение телесного повреждения женщине виновного наказывали айпом или куном. Тяжкие телесные повреждения по характеру установленного за них наказания соотносились с убийством и возмещались выплатой куна. По законам Тауке хана, в случае, если сбита с ног беременная женщина родит мертвого ребенка, то с виновного взыскивалась плата в размере полного куна.

Не считались преступными деяния, направленные против жизни, здоровья и достоинства личности, если были свершены мужем против изменившей ему жены. Муж, заставший жену в прелюбодеянии, мог убить ее. В случае если

убийство было совершено «тотчас по открытии преступления», то лицо, совершившее его, остается безнаказанным. При доказанности преступления лицо имело право просить судей о приговоре к смертной казни неверной жены и ее соблазнителя. Подобная мера наказания имела под собой объективную основу. Мужчина стремился передать накопленную им собственность своим детям. Этого можно было достигнуть путем лишения жены возможности общаться с другими мужчинам. Поэтому под угрозой смерти он требует соблюдения женой супружеской верности.

Напротив, действия, направленные против главы семейства, относились к отягчающим вину обстоятельствам и влекли за собой строгое наказание, от которого нельзя было откупиться уплатой куна. За убийство мужа жена, совершившая преступление, не могла откупиться куном, в то время как муж, убивший жену, имел возможность откупиться от наказания, уплатив кун. Исключения из правил составляло убийство мужа беременной женой, в результате которого она хоть и освобождалась от наказания, но навсегда предавалась презрению и почиталась бесчестной (Левшин, 1832: 318). Наиболее суровое наказание налагалось на женщину за изгнание плода и детоубийство незаконного ребенка.

Суровая ответственность за преступления против женщины предусматривалась только для «посторонних мужчин», не мужа, совершившего противоправное деяние по отношению к жене. Кроме того, преступник подвергался наказанию либо по закону кровной мести, либо ответственность в отношении него определялась выплатой куна.

Вместе с тем, в казахском обществе преступления в сфере семейно-бытовых отношений встречались не часто. Данное обстоятельство объясняется тем, что фактически каждый человек с момента рождения и до самой смерти обязан был следовать неписанным правилам поведения, и в наибольшей степени такие предписания распространялись на поведение женщин.

Заключение

Казахское обычное право являлось прогрессивным в вопросах общественной и семейной жизни. Социальная природа обычного права выражалась в защите экономических и семейно-бытовых интересов каждого члена общества. За женщинами были признаны основные права

и свободы в сфере семейно-брачных и имущественных отношений. Прочные семейные и родовые узы служили надежным саморегулятором межличностных отношений, поэтому, попадая в новую, незнакомую среду супружеской семьи, женщина вела себя в соответствии со строгими правилами, отражавшими устоявшиеся общественные взгляды на ее социальный статус. В этой связи важным моментом в истории обычного права казахов считается появление свода законов «Жеті Жарғы», в котором большая роль отводилась положениям, регулирующим семейно-брачные и имущественные отношения, положениям, устанавливающим наказание за совершение преступлений.

В результате рассмотрения преступлений, совершенных в отношении женщин, сделан вывод о том, что в традиционном праве казахов преступления, посягающие на жизнь и честь женщины, рассматривались как высшая степень оскорбления, но не личности женщины, а рода, к которому она принадлежала. Вместе с тем, следует отметить, что в казахском обществе преступления в сфере семейно-бытовых отношений совершались крайне редко. Отчасти это объяснялось тем, что обязанностью каждого человека являлось неукоснительное соблюдение неписанных правил поведения, в числе которых существовали и правила должного поведения для женщин.

Литература

- Ахметова Н.С. (1989). Обычное право казахов и его характерные черты // Проблемы казахского обычного права. – Алма-Ата: Наука. – С. 30-43.
- Бусурманов Ж.Д. (2006). Евразийская концепция прав человека. – Алматы: КазГЮУ. – 481 с.
- Григорьев В.В. (1998). О скифском народе саках. – Алматы: Хант. – 453 с.
- Зиманов С.З. (2006). Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования в 10-ти томах. Т. 7. – Алматы: Жеті жарғы. – С. 9-12.
- Ибраева А.С. (2003). О некоторых особенностях правовой культуры казахского народа // Правовая реформа в Казахстане. – №3. – С. 27-31.
- Левшин А.И. (1832). Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. – СПб. – 419 с.
- Миллер Г.Ф. (1787). Описание Сибирского царства. – СПб. – 386 с.
- Наливкин В., Наливкина М. (1886). Очерк быта женщин оседлого туземного населения Ферганы. – Казань. – 202 с.
- Нурпеисов Б. (2006). Степные аристократки в политической жизни Казахского ханства // Фемида. – №11. – С. 71-73.
- Орынбеков М.С. (1997). Верования древнего Казахстана. – Алматы: Казахстан даму институты. – 154 с.
- Узбекулы С. (2002). Право кочевой цивилизации казахов. – Алматы: Мектеп. – 224 с.
- Усеинова Г.Р. (2007). Проблемы семейно-брачных отношений в казахском обществе в трудах казахских просветителей // Экономика и право Казахстана. – № 6. – С. 33-35.
- Усеров Н.У. (1977). Исследование правового памятника «Жеті жарғы»: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Алма-Ата. – 16 с.

References

- Akhmetova N.S. (1989). Obychnoe pravo kazakhov i ego cherty // Problemy kazakhskogo obychnogo prava. Alma-Ata: Nauka, pp. 30-43.
- Busurmanov Zh.D. (2006). Evraziiskaya koncepciya prav cheloveka. Almaty: KazGYUU, p. 481.
- Grigoryev V.V. (1998). O skifskom narode sakah. Almaty: Hunt, p. 453.
- Zimanov S.Z. (2006). Drevniy mir prava kazakhov: Materialy, dokumenty i issledovaniya v 10 tomah. Vol. 7. Almaty: Zhety zhargy, pp. 9-12.
- Ibrayeva A.S. (2003). O nekotoryh osobennostyah pravovi kultury kazakhskogo naroda // Pravovaya reforma v Kazakhstane. №. 3, pp. 27-31.
- Levshin A.I. (1832). Opisanie Kirgiz-kazachih ili Kirgiz-kaisackih ord i stepey. St. Petersburg. P. 419.
- Miller G.F. (1787). Opisanie Sibirskogo carstva. St. Petersburg. P. 386.
- Nalivkin V., Nalivkina M. (1886). Ocherk byta zhenshin osedlogo tuzemnogo naseleniya Fergany. Kazan. P. 202.
- Nurpeisov B. (2006). Stepnye aristokratki v politicheskoy zhizni Kazkhskogo khanstva // Femida. №11. Pp.71-73.
- Orynbekov M.S. (1997). Verovaniya drevnego Kazkhstana. Almaty: Kazakhstan Damu Institute. P. 154.
- Uzbekuly S. (2002). Pravo kochevoi civilizacii kazakhov. Almaty: Mektep. P. 224.
- Useinova G.R. (2007). Problemy semeino-brachnyh otnosheniy v kazakhskom obschestve v trudah kazakhskih prosvetiteley // Economics and Law of Kazakhstan. № 6. P. 33-35.
- Userov N.U. (1977). Issledovanie pravovogo pamyatnika «Jety Zhary»: Author's abstract. ... cand. jurid. sciences. Alma-Ata. – p.16.

Otynshiyeva A.A.¹, Ibraeva A.S.², Castellino J.³

¹PhD Candidate, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²Doctor of juridical sciences, Professor of Law, e-mail: ibraeva_tgp@mail.ru
Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

³Professor, Dean of Law School, Middlesex University, UK, Middlesex, e-mail: j.castellino@mdx.ac.uk

**THE MERITS OF LEGISLATING TO ENSURE BOARD DIVERSITY:
AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE**

‘Europe’s listed companies will be forced to reserve at least 40 per cent of their non-executive director board seats for women by 2020 or face fines and other sanctions under a proposal being drafted by the European Commission’. Although several EU countries – including France, Italy, Spain and the Netherlands – have already adopted their own national quotas, such hard limits have run into fierce resistance by Britain and Sweden, which currently have no limits. An official in the UK’s business department said the government had yet to see the commission’s proposal, but added: “Our position will still stand – we are opposed to legislation for quotas”. It is obviously controversial issue whether to treat the legislation for quotas as an inherent and indispensable instrument for board diversity and for the preservation of gender balance at all. In my personal opinion, it must be considered, insofar as the legislation for quotas already yields its fruits and renders benefits in some countries such as France, Italy, Spain, and Netherlands. However, UK and Sweden support exact and undeniable opposition to the adoption of quota laws (James Fontanella-Khan, 2012). The paper will analyse and discuss the advantages and disadvantages, privileges and drawbacks of legislation to provide board diversity.

Key words: women, board of directors, company law, board diversity, governance.

Отыншиева А.А.¹, Ибраева А.С.², Кастеллино Д.³

¹PhD докторанты, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²заң ғылымдарының докторы, e-mail: ibraeva_tgp@mail.ru
әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

³профессор, заң факультетінің деканы, Мидлсекс Университеті,
Ұлыбритания, Мидлсекс қ., e-mail: j.castellino@mdx.ac.uk

**Корпоративтік құқықтағы директорлар кеңесіндегі әралуандылықтың
заң бойынша артықшылықтары: халықаралық көзқарас**

Бұл мақалада шетелдік заңнамалар бойынша, оның ішінде ағылшын құқығы бойынша корпоративтік құқықтағы (брит. компания құқығы) Директор Кеңесінің әралуандығын қамтамасыз ету үшін заң шығарудың артықшылықтарын халықаралық перспективадан қарастырылады. «Еуропадағы листингтік компаниялар 2020 жылға дейін әйелдер үшін атқарушы емес директорлар кеңесінің кемінде 40 пайызын сақтауға мәжбүр болады немесе Еуропа Комиссиясының ұсынысы бойынша айыппұлдар мен басқа санкцияларды қарастырады». ЕО-ның бірнеше елі, соның ішінде Франция, Италия, Испания және Нидерланды, өздерінің ұлттық квоталарын қабылдағанымен, мұндай қатаң шектеулер Ұлыбритания мен Швецияның қарсылықтарына тап болды. Заңнаманы квота ретінде қарау өтпурлілікке және гендерлік тепе-теңдікті сақтап қалуға арналған қажетті құрал ретінде еместігі анық. Менің пікірім бойынша, квота бойынша заңнама қазірдің өзінде Франция, Италия, Испания және Нидерланды сияқты кейбір елдерде өз жемісін береді және пайда әкеледі. Алайда, Ұлыбритания және Швеция квоталық заңдарды қабылдауға нақты және сөзсіз қарсылықты қолдайды. Мақалада өтпурлілікті қамтамасыз ету үшін заңнама енгізудің артықшылықтары мен кемшіліктері талданады және талқыланады.

Түйін сөздер: әйелдер, директорлар кеңесі, компания құқығы, басқарма өтпурлілігі, басқару.

Отыншиева А.А.¹, Ибраева А.С.², Кастеллино Д.³

¹PhD докторант, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²доктор юридических наук, профессор права, e-mail: ibraeva_tgp@mail.ru
Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

³профессор, декан юридического факультета, Университет Миддлсекса,
Великобритания, г. Миддлсекс, e-mail: j.castellino@mdx.ac.uk

Заслуги в законодательстве по обеспечению разнообразия Совета: международная перспектива

В данной статье рассматриваются общие вопросы обеспечения гендерного равенства в английском праве. Проводится анализ нормативных актов, на основе которых обеспечивается гендерное равенство в Совете директоров по зарубежному праву, включая корпоративное право английского права. В настоящее время листинговые компании Европы обязаны зарезервировать не менее 40 процентов мест для женщин, не являющихся исполнительными директорами к 2020 году. Если эта норма будет нарушена, то данные компании будут подвержены штрафам и другим санкциям по предложению, подготовленному Европейской комиссией. Отметим, что несколько стран ЕС, включая Францию, Италию, Испанию и Нидерланды, уже приняли свои собственные национальные избирательные квоты по обеспечению гендерного равенства. В Великобритании и Швеции в настоящее время не имеются такие ограничения. Соответственно в этих странах предполагаемым мер по обеспечению гендерного равенства оказывается жесткое сопротивление. Должностное лицо в британском бизнес-департаменте заявило, что правительству еще предстоит увидеть предложение комиссии, однако и добавило: «Наша позиция прежняя – мы против законодательства в отношении избирательных квот». В данной статье раскрывается спорный вопрос о том, следует ли рассматривать законодательство в отношении квот как неотъемлемый и непереносимый инструмент для разнообразия советов и вообще для сохранения гендерного баланса? Авторы статьи полагают, что гендерный баланс необходимо учитывать, поскольку законодательство о квотах уже дает свои плоды и преимущества в некоторых странах, таких как Франция, Италия, Испания и Нидерланды. В статье проведен анализ и раскрыты преимущества, привилегии и недостатки законодательства для обеспечения разнообразия состава советов по гендерному равенству.

Ключевые слова: женщины, Совет директоров, корпоративное право, разнообразие советов, управление.

Certain facts

It is important and appropriate to have an equal number of genders as it improves and encourages not only the business performance, but also it facilitates to better decision making which encompass comprehensive experience, new outlook, and extraordinary viewpoints. Lord Davies states that ‘corporate boards perform better when they include the best people who come from a range of perspectives and backgrounds’ (Lord Davies, 2011). However, the lack of women on the board and the slow process of increase of female executives and non-executives are likely to be a widespread problem in order to provide beneficial board diversity at all. According to the latest data, the FTSE 100 now has 17.3 per cent women directors, up from 12.5 per cent in 2010 (Brian Groom, 2012). The certain challenge is that there are eight companies in the FTSE 100 that which still have men-only boardrooms, which must diversify the board. Nevertheless, one of the company which consists only men on the board, the mining firm of Kazakhstan, Kazakhmys’s spokes-

person states that the only viable option is to select the best candidates irrespective to gender, race and background, whereas other companies’ spokespersons assert that the lack of the amount of female on the board is not related with the discrimination Jill Treanor, ‘Women in the boardroom: Vince Cable urges top firms to diversify boards’ *The Guardian* (London, 30 November 2012). It can be derived from the abovementioned statements that in order to reach the balance of gender and to raise the number of female workers, women not only should strive for success, be capable to solve some complicated tasks, but also they should have broad shoulders and appropriately combine their career and personal life (Brian Groom, 2012).

Pieters K. also states that there are some obstacles, which preclude to the board diversity. It includes problems such as particular vulnerability among men which occur in stressful and rival environment (Karolien Pieters, ‘More efforts needed to improve gender equality in corporate governance in the EU’ (2012) 13(3) *European Business Organization Law Review* 495). In addition, wom-

en are more inclined to stress and amenable to pressure comparing with men that is inherent to the position in the board.

There are numerous privileges of board diversity, reflecting the attainment of better corporate governance, the admittance to broad and vigorous perspective, the preservation of permanent responsibility which is inherent for women only in major circumstances (Lord Davies, 2011). It is obvious that companies that comprise women even the minor amount score higher than companies which do not consist any women.

The benefits of having a diverse board are clear. Trustees who understand the cultures, issues and needs of their patient population can provide deeper insight and make better decisions about how to serve their communities. Boards that have more diverse membership report that their discussions are richer and more deeply informed. Trustees also say that the broader perspectives shared by board members who are culturally competent can help their organizations to avoid missteps in implementing new programs and services for patient populations with specific beliefs and needs.

Board members who are sensitive to issues affecting service to diverse patients can move governance to a different level. They push back during board conversations, offering perspectives that broaden the board's thinking, resulting in discussions that are more purposeful and generative. Increasing diversity on a board doesn't happen overnight, however. It requires dedication and a shift in thinking about board recruitment and selection. But the advantages are worth it, say trustees and senior executives from organizations that have succeeded in diversifying their board.

Appropriate board structure is vital for ensuring good governance. Board structure refers to the size and composition of the board, including its independence, the presence of representative members and the balance of gender, racial, cultural and other forms of diversity, skills and experience.

A board operates most effectively when its members have different skills, knowledge and experiences. The responsible minister and board should understand the board's structural requirements to fulfil the agreed role. When determining composition and succession planning, consideration should be given to the:

- current performance of the board
- competency and experience mix of board members
- values of the public sector body, board and board members

- length of service of current board members
- diversity of current board members
- specified compositional requirements, including representative obligations
- availability of potential board members to fulfil requirements.

As diversity has become top-of-mind for most companies and corporate Boards, the concept has broadened from the familiar categories of gender, geography, race, and the likes to an understanding that the best ideas can only flourish when an organization embraces individuals with different views and experiences. In this broader understanding, true diversity is “diversity of thought” that reduces “group think”; and it is perhaps the best way to unlock fresh perspectives, innovation, and organizational creativity. Only with broad viewpoints that originate from differences in perspective will the Board be able to provide the opinion(s) necessary to make the governance and advisory function meaningful.

Board diversity is much more than simply a question of fairness. Lack of diversity represents a missed opportunity to bring in new thinking, insights, experiences, and knowledge – with regard to different markets, consumers, practices, and more. And it can impact negatively on decision-making, corporate governance, and financial performance. Indeed, culturally homogenous Boards can face significant blind spots in responding to various environmental clues, market trends, and in guiding their companies' future strategies. A strong and diverse Board has therefore become absolutely crucial, particularly in the face of increased global competition and the need for greater Board accountability and transparency.

Recruiting a more diverse group of Board members is important, but in itself that is not enough. It must be accompanied by inclusion – a company culture that genuinely welcomes, values, and leverages the advantages of diversity.

An effective way of bringing about diversity at the Board level is to increase gender diversity. Any approach to increasing gender diversity on Boards will have to address both the demand and supply fronts simultaneously: Encouraging corporates to engage in more aggressive recruiting efforts that extend beyond the traditional pool of candidates is the starting point. Meanwhile, the aspirant women directors should understand what it takes to be on a Board, and then take steps to acquire the requisite Board skills.

The issue of gender diversity on Boards in India is not a new one. However, Section 149 (1) of the Companies Act, 2013, mandating that every publicly

listed company must have at least one woman Board director, has brought this issue to the forefront.

The categories of companies which need to comply with the requirement of having at least one woman director are as follows:

- a. Listed companies,
- b. Public companies with a paid-up share capital of INR one billion or more,
- c. Public companies with a turnover of INR three billion or more

Accurate advantages of legislation

There are two types of enactment of legislation concerning quotas: mandatory and voluntary. The recent research demonstrates that the voluntary quotas are less effective in assistance of preservation of gender balance (Lord Davies, 2011).

There was a marginal rise in the number of female executives from 2% in 1999 to 5.5% in 2010, while the number women non-executive directors increased moderately from 10% in 1999 to 15.6 % in 2010 (Lord Davies, 2011).

1. There is still some debate about issues of the enactment of quota laws by different countries. It can be seen from the data that France, Netherlands, and Norway which are complying with mandatory legislation for quotas have significant improvements in the rise of female on board. For instance, the number of women on board in Norway has achieved significantly from 6.8% in 2002 to 44.2 % in 2011 (Francois Moscovici, 2012). Similar approaches are now being rolled out in other European countries, including Belgium, France, Italy, the Netherlands and Spain (Lord Davies, 2011).

Russell M. supposes that quotas are good for democracy. As parties' freedom to select whom they want is seen as an essential part of democracy, they can choose and reserve seats by law and rules of quotas without any discrimination (Erika Watson, 2012).

Boards of directors, made up of executive directors and non-executive directors, are responsible for the governance of their companies, and for providing the right checks and balances within businesses to strengthen decision-making and accountability. The job of a board director can be a hard one; as Oliver Parry from the Institute of Directors told us, "they are running global organisations where their decisions from second to second can have lifelong consequences for the business". But they are also individuals working together, interacting with each other, and challenging each other, for the benefit of the company. Our inquiry into BHS highlighted

what can happen when individual board members do not act solely for the benefit of the company as a whole, but are unduly influenced by the interests of one dominant director. To mitigate this risk, we stressed the need for strong individual directors, who are prepared to challenge effectively.

To be an effective board, individual directors need different skills, experience, personal attributes and approaches. They need the ability to know when to ask pertinent questions and to ensure all interested groups connected with the company are engaged. All boards need to mitigate the risks of group think. The benefits of diversity on the board are not obviously reflected in their make-up, which remain remarkably uniform. Currently, of 1,087 director positions in FTSE 100 companies, only 26.7% are women. There is one all-male board, Convatec Group plc. Statistics are also poor on ethnic diversity: only 8 per cent of executive and non-executive positions in FTSE 100 companies are held by people from BAME backgrounds. Describing board directors, the Prime Minister said in October 2016: "Too often the people who are supposed to hold big business accountable are drawn from the same, narrow social and professional circles as the executive team. And too often the scrutiny they provide is not good enough. A change has got to come".

The Code requires companies to include a description of the board's policy on diversity, including the gender balance of the board, the measurable objectives that it has set for implementing the policy, and the progress made on achieving these objectives. However, these reporting requirements have not had the intended impact in tackling the homogeneity of board composition. Whilst the UK is a world leader in many facets of corporate governance, that is not the case on board diversity. Nigel Wilson, from the UK's largest fund manager, told us that there is a huge gap in representation between men and women, between different ethnic groups, and spoke of a lack of constructive engagement with workers.

It is common for boards to delegate aspects of their work to committees of the board. This allows the board to distribute its workload and enables the subcommittee to perform a detailed analysis of important or sensitive matters before making recommendations for the board to consider. The board, not the board committee, is accountable for all decisions.

When assessing its strategic priorities, the board should consider what types of committees it may require. It may have several 'standing' or permanent committees, such as a finance or an audit and risk

committee, with other committees established as required. Board committees need to be established with:

- a specific charter, with clear terms of reference
- delegations that do not undermine the board's delegations to the CEO
- an appropriate number of directors, including a majority of non-executive directors, if allowed by the enabling legislation
- procedures for making and keeping agendas and minutes, and reporting to the board
- a clear expectation that the decision making responsibilities of the full board are not to be compromised by the activities of any board committee, and that significant issues will be reported to the board for the board to discuss and decide upon.

The board must continually monitor the activities of each committee as part of its duty of care, diligence and good faith. A committee's charter should be evaluated annually to ensure it is appropriately focused and that the committee is fulfilling its functions. If not, amendments should be made.

The most notable advantages are –

1. It reflects the real world – something every company should be sensitive to.
2. Healthy debate can lead to better decisions.
3. Divergent backgrounds mean tackling the same idea in differing ways.
4. Great ideas come from disruption of the status quo.
5. Your clients and customers are diverse.
6. This can make your company knowledgeable and sensitive to a wider variety of groups.
7. Counsel from a variety of authorities is sensible.
8. Setting an example at the top will hopefully have a trickle-down effect within the organization.
9. Improved reputation and brand.
10. A variety of backgrounds can make the company more adaptable to its ever changing environment.

Some apparent limitations

However, the head of one of the UK's big fund managers, Helena Morrissey supposes that Norway which has quota laws demonstrates some success, but not in the number of female executives. According to the point of view of Morrissey H., it is appropriate to launch the 30 Per Cent Club to facilitate and enhance the board diversity. By maintaining it, the target of EU – reserve 40 per cent of their non-executive director board seats by 2020 is likely to be

met insofar as it is likely to be helpful and powerful tool in preservation of gender balance in Britain (Meg Russell, 2011).

One of the apparent drawbacks of implementation of quotas is the presence of tokenism. It implies that 'there will always be a question in people's mind that somebody only got onto a board or into a certain position because of a quota' (David Oakley, 2012).

The head of corporate governance at the ABI, Andrew Ninian states that "We are sceptical about quotas as, while they might create numerical equality, investors are more concerned about the overall effectiveness and performance of boards, which is driven by expertise not just gender" (Anne Sweigart, 2012). It is the one of the causes of opposition to mandatory legislation of Britain.

Having directors with diverse skills doesn't necessarily lead to better firm performance. Using US data, our research found that increasing the amount of skills on a board from 10 to 13 reduces firm performance by about 2.4%. The boards with more skills performed worse than boards with less. In taking into account other research, we suggest that boards whose directors share common skill sets have better firm performance because they can communicate effectively.

In theory, the optimal board combines monitoring and advisory roles to varying degrees. However, how individual director skills map into these roles is less well understood. Research on board makeup has mixed answers when it comes to what contributes to success. For example, one study finds that directors with CEO experience increase firm value, while another found no such relationship. One reason for this could be that the usefulness of a director's skills to a board depends in part on the other skills represented on a board.

US firms are now required to disclose the skills of their directors: in our study, this allowed us to assign skills to directors that would have been hard to characterise based on their employment history alone. Using these disclosures, we found that the average director has three skills, out of the 20 we examined. The most common skill among directors is management skills (38% out of all assessed skills). At the board level, there's usually one director with finance and accounting skills. Boards also tend to have directors with management skills (90% of all boards).

Usually diversity of skills is found to be beneficial in decision making, as it brings greater resources to problem solving and could lead to a more complete analysis of an issue. However, different

personal and professional backgrounds may lead to different ways in which team members interpret information and to multiple representations of a problem. In turn, this may lead to delays in decision making.

Research also suggests that diversity in a group could lead to failures, as it might cause the group (boards in our case) to be less integrated. This might also lead to a higher level of dissatisfaction and turnover among group members. For example, directors may be more likely to leave the board as they may not feel that they are part of a group.

Misunderstandings and disagreement can mean less effective decision making within multidisciplinary teams. Having boards with directors who have different beliefs may lead to disagreements within the board. As a result, the board invests inefficiently because directors anticipate future disagreements.

One of the reasons for diverse skilled boards performing worse could be because of the lack of common ground between board members. Directors need to be able share skills to be able to communicate effectively. There is evidence that groups with greater skill diversity communicate more formally and are less well integrated.

This then could hamper these groups' ability to make better decisions for their firms. The negative association between diversity and communication isn't just limited to skills or one's previous industry or occupational experience. For example, in groups where members have different educational backgrounds, research shows an increase in turnover among group members.

Then there's the opposite effect – skills shared by directors could lead to better communication and then improved firm value. One way to look at this is to group skills by their functions. For example, governance and risk management skills could be grouped together under monitoring skills, whereas leadership and entrepreneurial skills could be grouped together under advising skills.

Our research provides some evidence that certain skills may appear together on the board. For example, we find that when there is a director with governance skills on the board, we are more likely to find another director with risk management skills on the board. We are not suggesting that all firms should have a few skills on their boards. Our results suggest that firms should take a step back and think about how they choose their directors and how the communication among directors may be affected by having many skills on the board.

Also when firms appoint directors, they face many search problems. For example, US boards

need to have at least one director on the board who is a financial expert and majority of board members need to be independent directors. Add to these, governance regulations that may seek to, for example, increase gender diversity on the board (like the one implemented by Norway).

Then a firm looking for a new financial expert director may need to find a director who would be a financial expert and an independent director, and someone who would also be increasing gender diversity on the board. In the presence of other frictions, like search costs, firms may not be able to cover all these dimensions at the same time. Similarly, in trying to meet governance regulations focusing on one characteristic (like independence) or one objective (diversity) firms may not achieve the best match between new directors and the board. So governance regulations may not always lead to better company performance.

Apparent paramount measures

Pieters K. Suggests that 'since most women who are eligible for the board lack practical boardroom experience, companies will have to support these women through practical national measures as regards access of women to the boardroom and to top management mentoring, preferably by experienced men, and training. Large companies are taking important steps to assist women on their way to the top in combining family and working life' (Jill Treanor, 2012). There fore, such measures are the valuable and important in gender balance.

The board should have sufficient independence to discharge its responsibilities. Where permitted by legislation, the chairperson should be independent. A lack of independence can contribute to increased complexity in managing conflicts of interest and reduced efficacy of the board. Factors or relationships that may negatively impact on the independent management of issues should be identified at the commencement of the board meeting, and decisions made on actions to mitigate this impact.

Conclusion

Good governance is entirely essential and inherent for good performance. So it is appropriate necessity to increase women in order to achieve and score higher at a certain level (Karolien Pieters, 2012).

To conclude, 'the quotas have raised the presence of women in the boardrooms of publicly listed companies dramatically and have led these corporations to develop new institutional capacities'

(Liza Ramrayka, 2012). Moreover, from the report of Lord Davies, it can be seen that the main and inherent instrument of gender balance is the implementation of quotas (Liza Ramrayka, 2012). Targets and quotas are the only way that will change things, in particular the preservation of gender balance and improvement in growth of women execu-

tives and non-executives at all (Louisa Peacock,, 2012). **Therefore, it is obviously appropriate to impose and implement quotas in order to reach the perfect target – gender balance and women equality at all.** The imposition of legislated quota system is possible though it is not easy and to enact it without any obstacle.

References

- James Fontanella-Khan, 'EU pushes 40% quota for women on boards' The Financial Times (Brussels, 3 September 2012) <<http://www.ft.com/cms/s/0/65f494e6-f5e7-11e1-a6c2-00144feabdc0.html#axzz2EUTTsFv>>
- Lord Davies, 'Women on boards – Department for Business, Innovation and Skills' (February 2011) <<http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/business-law/docs/w/11-745-women-on-boards>>
- Brian Groom, Ines Burckhardt, 'Business opposes quota of women directors' The Financial Times (London, 4 September 2012) <<http://www.ft.com/cms/s/0/a9d17bba-f6ab-11e1-9dff-00144feabdc0.html#axzz2EUTTsFv>>
- Jill Treanor, 'Women in the boardroom: Vince Cable urges top firms to diversify boards' The Guardian (London, 30 November 2012) <<http://www.guardian.co.uk/lifeandstyle/2012/nov/30/vince-cable-ftse-100-women-in-boardroom>>
- Brian Groom, Ines Burckhardt, 'Business opposes quota of women directors' The Financial Times (London, 4 September 2012) <<http://www.ft.com/cms/s/0/a9d17bba-f6ab-11e1-9dff-00144feabdc0.html#axzz2EUTTsFv>>
- Karolien Pieters, 'More efforts needed to improve gender equality in corporate governance in the EU' (2012) 13(3) European Business Organization Law Review 495
- Francois Moscovici, 'Getting to the top' (2012) 111 European Lawyer 10
- Lord Davies, 'Women on boards – Department for Business, Innovation and Skills' (February 2011) <<http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/business-law/docs/w/11-745-women-on-boards>>
- Erika Watson, 'Quotas aren't the best way to get more women into boardrooms' The Guardian (London, 18 March 2012) <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2012/mar/18/quotas-women-boardroom-equality>>
- Meg Russell, 'Quotas are good for democracy' The Guardian (London, 5 July 2011) <<http://www.guardian.co.uk/politics/2001/jul/05/houseofcommons.uk?INTCMP=SRCH>>
- David Oakley, 'Female campaigners on target without quotas' The Financial Times (London, 29 October 2012) <<http://www.ft.com/cms/s/0/a35ee9e4-1f8b-11e2-841c-00144feabdc0.html#ixzz2BKAA0OG2>>
- Anne Sweigart, "Women on Board for Change: The Norway Model of Boardroom Quotas As a Tool For Progress in the United States and Canada", (2012) 32(4) Northwestern Journal of International Law & Business Ambassador 94A
- Jill Treanor, 'Women absent from boards of 10 top UK companies despite campaign' The Guardian (London, 13 March 2012) <<http://www.guardian.co.uk/society/2012/mar/13/women-absent-board-top-uk-companies?INTCMP=SRCH>>
- Liza Ramrayka, 'Good governance across the board' The Guardian (London, 5 December 2012) <<http://www.guardian.co.uk/voluntary-sector-network/2012/dec/05/grant-thornton-roundtable?INTCMP=SRCH>>
- Louisa Peacock, 'We need female board quotas because 'men aren't listening'' The Telegraph (London, 23 October 2012) <<http://www.telegraph.co.uk/women/womens-business/9628429/We-need-female-board-quotas-because-men-arent-listening.html>>

2-бөлім

**КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ЖӘНЕ
ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҒЫ**

Раздел 2

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

Section 2

**CONSTITUTIONAL AND
ADMISTRATIVE LAW**

Сагинаев М.Е.¹, Таукелов Н.Б.², Нусипова Л.Б.³

¹старший преподаватель, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²старший преподаватель, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³преподаватель, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Статья посвящена актуальным вопросам эволюции избирательного права и электоральных правоотношений в истории Республики Казахстан. Целью работы является исследование основных этапов формирования и развития избирательных правоотношений на территории Казахстана. В частности, анализируется эволюция институтов избирательного права в процессе развития политического строя казахского ханства, специфика избирательных правоотношений после присоединения к России и советского периода. Актуальность проблемы обуславливается социально-политической значимостью для казахстанского государства и общества института выборов как безусловной составляющей их демократического развития. При написании статьи использовались как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования (диалектический, исторический, сравнительно-правовой, специально-юридический, логический). Практическое значение статьи заключается в возможности использования полученных результатов в совершенствовании действующего избирательного законодательства Республики Казахстан, а также в правоприменительной практике в сфере выборов различных уровней.

Ключевые слова: выборы, избирательный процесс, голосование, избирательное законодательство, избирательная кампания, избирательные права, принципы.

Saginaryev M.E.¹, Tauekelov N.B.², Nusipova L.B.³

¹senior lecturer, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²senior lecturer, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³teacher, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

Historical and legal aspects of the formation and development of electoral legal relations in the Republic of Kazakhstan

The article is devoted to topical issues of the evolution of the electoral law and electoral legal relations in the history of the Republic of Kazakhstan. The aim of the work is to study the main stages of formation and development of electoral legal relations in the territory of Kazakhstan. In particular, the evolution of the institutions of electoral law in the development of the political system of the Kazakh Khanate, the specificity of electoral legal relations after accession to Russia and the Soviet period are analyzed. The urgency of the problem is determined by the socio-political significance for the Kazakhstani state and the society of the institution of elections as an unconditional component of their democratic development. When writing the article, both general scientific and private scientific methods of research (dialectical, historical, comparative legal, special-legal, logical) were used. The practical significance of the article lies in the possibility of using the results obtained in improving the existing electoral legislation of the Republic of Kazakhstan, as well as in law enforcement practice in the sphere of elections of various levels.

Key words: Elections, electoral process, vote, electoral laws, election campaign, electoral rights, principles.

Сагинаев М.Е.¹, Тауекелов Н.Б.², Нусипова А.Б.³

¹аға оқытушы, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²аға оқытушысы, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³оқытушы, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

Қазақстан Республикасында сайлау қатынастарының құрылуы мен дамуының тарихи-құқықтық аспектілері

Мақала Қазақстан Республикасында сайлау құқығының эволюциясының және электоральдық құқықтық қатынастардың өзекті мәселелеріне арналған. Жұмыстың мақсаты болып Қазақстан аумағында сайлау қатынастарының құрылуы мен дамуының негізгі кезеңдерін зерттеу табылады. Атап айтқанда, қазақ хандығының саяси құрылысының даму процесінде сайлау құқығы институттарының эволюциясы, Ресейге қосылғаннан кейінгі және кеңестік кезеңдегі сайлау қатынастарының өзгешелігі талданады. Қазақстандық мемлекет пен қоғам үшін сайлау институты оның демократиялық дамуы сөзсіз қажетті құрамдас бөлігі ретінде әлеуметтік-саяси маңыздылығы мәселенің өзектілігін негіздейді. Мақаланы жазу барысында зерттеудің жалпы ғылыми, сондай-ақ жеке ғылыми әдістері (диалектикалық, тарихи, салыстырмалы-құқықтық, арнайы-құқықтық, логикалық) пайдаланылды. Алынған нәтижелерді Қазақстан Республикасының қолданыстағы сайлау заңнамасын жетілдіруде, сондай-ақ сайлаудың түрлі деңгейлері саласындағы құқық қолдану тәжірибесінде пайдалану мүмкіндігі мақаланың тәжірибелік мәні болып табылады.

Түйін сөздер: сайлау, сайлау процесі, дауыс беру, сайлау заңнамасы, сайлау науқаны, сайлау құқығы, қағидалар.

Введение

Отображение историко-правовых аспектов развития большинства отечественных политических институтов, в том числе порядка формирования органов власти и института выборов в Казахстане, в юридической науке и литературе традиционно начинается со второй трети XV века – момента образования самостоятельной национальной государственности и Казахского ханства. Формально такой подход к изучению проблематики видится вполне обоснованным. Необходимо принимать в расчет то, что проблема политического развития и непосредственно института выборов в ранних государственных и племенных образованиях на территории Центральной Азии, по причине скудности информационных и материальных источников, в советской и отечественной историко-правовой науке была изучена сравнительно слабо.

Наиболее ранние из проживавших в Центральной Азии племен, описанные в материальных источниках – племена саков (скифов), традиционно относят к так называемым военно-демократическим протогосударственным образованиям. Главной определяющей особенностью военной демократии является характер властных отношений в племени, при котором главным органом власти являлось племенное (народное) собрание – периодически созываемый орган, на котором разбирались важнейшие вопросы племени. Одной из главных функций

народного собрания было избрание вождей (старейшин), которое проводилось в соответствии с принципом меритократии, т.е. исходя из наличия у претендента на должность особых достоинств и заслуг (от лат. *merito* – по заслуге, по достоинству).

Что касается других древних племен, ставших преемниками саков, то с развитием государственности и централизацией политической власти, принцип выборности в них постепенно исчезает или трансформируется. На смену военно-демократическому голосованию приходит назначение на должности, исходя из личной преданности или родственных отношений претендентов. С установлением в государствах кангюев и хунну (гуннов) монархического правления взамен выборности вождей используется монархическая передача власти по наследству. Данная практика впоследствии будет заимствована и активно применяться в других степных государствах, пришедших на смену гуннам, в первую очередь, в государственных образованиях новой этнополитической группы тюрков. Например, в тюркских племенных объединениях власть наследовалась членами аристократического рода ашина, а в монгольской империи – представителями наследственной линии Чингисхана.

Основная часть

Казахское ханство, образовавшееся на месте Золотой Орды, в XVI-XVIII вв. было иерархизи-

рованной социально-политической структурой, вобравшей в себя традиции кочевой государственности, сочетавшей элементы монархии и феодальной республики. Важнейшим из них был принцип передачи власти казахских ханов в пределах династической линии потомков Чингисхана, которые выделились в особое аристократическое сословие «белой кости» – ак суйек (торе). Ведущаяся от Урус хана – потомка старшего сына Чингисхана Джучи (Жошы) родовая линия казахских аристократов-торе, занимала привилегированное положение в социально-политической структуре Казахского ханства. Именно принцип происхождения стал главенствующим при избрании и утверждении ханов на народном собрании, а позднее и при наследственной передаче верховной власти в Казахском ханстве (Зиманов, 1960: 1). Никто из представителей «черной кости», даже обладающие непревзойденными волевыми качествами – бии и батыры, по определению не мог претендовать на высшую политическую власть в государстве.

Несмотря на это, наличие у претендента определенных качеств, достоинств и навыков имело немаловажное значение при избрании или утверждении казахских ханов. Одно привилегированное положение, обусловленное происхождением от наследственной титулованной аристократии «белой кости», не всегда обеспечивало успех выступления на этих собраниях. «Как бы ни была бела кость ханского потомка, – замечает Левшин, – но если он умом, богатством или другими качествами не оставил себе значительного числа приверженцев, голос его не делает перевеса в собраниях народных» (Левшин, 1996: 2).

Сказанное в определенной степени может свидетельствовать о сравнительно развитой системе выборных институтов на территории Казахстана до его присоединения к Российской империи в XVIII веке.

Законодательное оформление избирательных правоотношений в Казахстане в Российской империи, колониальной окраиной которой он являлся, начинается в 1905-1906 годах, в ходе выборов депутатов в Государственную Думу – первый в истории России представительный орган парламентского типа. Первым избирательным законом стало Положение о выборах в Государственную думу, утвержденное 6 августа 1905 г. Положение установило систему избирательных цензов, ограничивающих избирательные права значительного числа населения империи, в том числе и казахи. Указы-

валось, что «в выборах не участвуют: а) лица женского пола; б) лица моложе двадцати пяти лет; в) обучающиеся в учебных заведениях; г) воинские чины армии и флота, состоящие на действительной военной службе; д) бродячие инородцы и е) иностранные подданные» (Артеменко, 2005: 3). Под «бродячими инородцами» понимались кочевые скотоводы, в том числе, и казахи-шаруа, не приписанные к определенному административному району, состояние которых не было отражено в административных статистических отчетах.

Существовавшая разветвленная система цензовых квалификаций значительно ограничивала избирательный корпус Российской империи; различные подзаконные и правоприменительные акты вводили все новые ограничения, сужая этот круг. Так, по данным Н.И. Лазаревского, активным избирательным правом пользовалось лишь 15% населения Российской империи (Лазаревский, 1909: 4). Справедливости ради необходимо отметить, что данное положение мало отличалось от показателей уровня электоральной культуры в мире, характерного для того периода в целом.

Избирательные кампании в Государственные думы сильно повлияли на политическое самосознание кочевого населения Казахстана. Выразителями новых идей являлась нарождавшаяся казахская интеллигенция. Говоря об участии в выборах в Государственную Думу кочевого населения, проживавшего на территории Казахстана, отметим, что 22 февраля 1906 г. Николаем II был одобрен и подписан проект относительно проведения выборов в Семипалатинской, Акмолинской, Тургайской и Уральской областях. Впервые кочевое население в составе Российской империи принимало участие в выборах в I Государственную думу, в работе которой смогли принять участие депутаты А. Беремжанов, А. Букейханов, А. Кальменев, Ш. Косшагулов. В состав II Государственной думы от Степного генерал-губернаторства были избраны также М. Тынышпаев, Б. Каратаев (Мухамеджанов, 2001: 5).

К сожалению, в силу острой политической борьбы и чрезмерной, по мнению властей, «революционности» депутатского состава и его требований, I Государственная дума (1906) и II Государственная дума (1907) были быстро распущены, отработав в совокупности лишь 175 дней. По Положению о выборах в III Государственную думу от 1 ноября 1907 года казахи

вместе с прочими народами Средней Азии были вообще лишены избирательного права.

Отречение императора Николая II от престола и переход власти к Временному правительству ознаменовали новый этап в эволюции избирательных правоотношений в Казахстане. Положение о выборах в Учредительное собрание от 11 сентября 1917 г. впервые в российской истории закрепляло принципы всеобщего, равного, прямого избирательного права и тайное голосование. Казахская национальная интеллигенция в лице политической партии «Алаш» активно включилась в избирательную кампанию и борьбу, провозгласив в своей программе от 21 ноября 1917 г.: «Правом выбора пользуются все граждане, без различия происхождения, вероисповедания и пола. Выборы депутатов производятся прямым равноправным и тайным голосованием» (Косых, Михайлов, 1998: 6).

Законодательство новой, революционно пришедшей в 1917 году советской власти, в отличие от программы партии «Алаш», носило ярко выраженный классовый характер. 10 июля 1919 года Совнаркомом РСФСР был принят Декрет «О революционном комитете по управлению Киргизским краем».

В этом документе были освещены и вопросы выборов в Киргизском крае. Так, например, пунктами 10 – 12 устанавливалось, что «избирательным правом в киргизских аулах и волостях пользуются все граждане, достигшие 18-летнего возраста ко дню выборов, которые приписаны к данному аулу, и те не приписанные, которые имеют постоянное жительство в данном ауле или живут более одного года, за исключением торговцев-спекулянтов, эксплуатирующих киргизский народ, и активных агентов старого режима, зарекомендовавших себя ревностными проводниками его политики.

Установление сроков для полномочий выборных советских органов определяется киргизским съездом ...» (1919: 7)

Конституция РСФСР 1918 г. и «Декларация прав трудящихся Киргизской (Казахской) АССР» 1920 г. закрепляли систему цензов, главным определяющим фактором при установлении которых стал идеологический. Сейчас ограничения активного и пассивного избирательного права вводились, в первую очередь, из соображений революционной целесообразности и соответствия избирателя классовой сущности государства и созданной новой властью систе-

мы управления. Статья 65 Конституции РСФСР 1918 г., которая распространялась и на Казахстан, защищала существовавшие на тот момент конституционные принципы, а также лишения политических прав (лишенческий ценз) значительных категорий населения. К ним относились: а) лица, прибегающие к наемному труду (наемный ценз) с целью извлечения прибыли; б) лица, живущие на нетрудовой доход (доходный ценз); в) частные торговцы, торговые и коммерческие посредники (торгово-посреднический ценз); г) духовные служители религиозных культов (конфессиональный, он же религиозный и служительский); д) служащие и агенты бывшей полиции, особого корпуса жандармов и охранных отделений (служебный ценз). В Казахстане данные цензы трансформировались исходя из местных особенностей социально-политической и экономической жизни. Например, в соответствии с данными цензами, избирательных прав лишались представители так называемой «феодално-байской верхушки», мусульманское духовенство, бывшие служащие местных органов самоуправления и другие категории жителей (Сартаев, 1960: 8).

В Конституции СССР 1936 г. и Конституции Казахской ССР 1937 г. впервые в истории советских конституций выделяется отдельная глава «Избирательная система», посвященная принципам участия граждан в выборах в советские органы. Были формально закреплены электоральные принципы: всеобщее, прямое, равное избирательное право при тайном голосовании. Кстати, последнее ранее в предыдущих союзных и казахстанских конституционных актах не имело юридического закрепления.

В связи с провозглашением завершения установления революционной диктатуры пролетариата в законодательстве о выборах произошли существенные изменения. С 1936 года все взрослое население СССР, т. е. все советские граждане, достигшие совершеннолетия (18 лет), наделялись активным и пассивным избирательными правами. Одновременно были упразднены избирательные цензы, связанные с социальным происхождением граждан, т.е. к выборам допускались все граждане СССР, за исключением несовершеннолетних, а также осужденных судом к видам наказания, сопряженным с лишением избирательных прав. Голосование стало проводиться в специально оборудованных местах по заранее упорядоченным местной администрацией спискам избирателей.

Тем не менее, по распространенному мнению современных казахстанских, российских и зарубежных ученых эти, в целом демократические преобразования, не оказали серьезного воздействия на систему избирательных правоотношений Советского Союза, так как они продолжали носить идеологизированный характер.

Особенностью советской избирательной системы было выдвижение кандидатов в депутаты по производственному принципу, когда таким правом обладали общественные организации и коллективы трудящихся: коммунистические партийные организации, профсоюзы, кооперативы, организации молодежи. При этом голосование проводилось по территориальному принципу. Каждый депутат наделялся императивным мандатом.

Во второй половине XX века, в процессе либерализации общественно-политической жизни в СССР избирательное право подверглось значительным изменениям. Оставаясь по своей сути тенденциозным и политически конъюнктурным, постсталинское выборное законодательство, вместе с тем, в значительной степени избавилось от большого количества юридически «мертвых» избирательных условностей, которые уже не соответствовали объективной действительности. Были исключены устаревшие классовый, лишенческий, наемный и аналогичные избирательные цензы. При этом в условиях конституционно закрепленной монополии КПСС в политической жизни СССР, наряду с юридически оформленными избирательными ограничениями, возник негласный «партийный» ценз.

Принятие в 1977 году новой Конституции СССР и на следующий год Конституции Казахской ССР мало повлияло на содержание избирательных правоотношений. При всей декларированной полноте и демократичности системы избирательных принципов выборы продолжали оставаться неконкурентными, участие альтернативных кандидатов не допускалось.

Заключение

Качественно новая ступень в эволюции избирательных правоотношений характеризуется внесением в 1988 г. изменений и дополнений в Конституцию СССР 1977 г. и последующим проведением выборов в высшие законодательные органы СССР и союзных республик.

С 1987 г. при формировании местных советов, а с 1989 г. и при избрании народных депутатов Казахской ССР избирателям была дана возможность выбора между несколькими кандидатами, определяемыми на основе мажоритарной системы. С этого момента в ходе выборов любого уровня относительная конкурентность кандидатов стала распространенной практикой. Одновременно были регламентированы основные аспекты допуска национальных и международных наблюдателей на избирательные участки.

Проведенные в марте 1990 г. выборы в Верховный Совет Казахской ССР двенадцатого созыва, отличавшиеся невиданным до сих пор уровнем демократизма, и принятие республиканского законодательства «Об учреждении поста Президента Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» от 24 апреля 1990 г. стали закономерным итогом процесса демократизации советской избирательной системы и выборного законодательства. Постепенно из политической и избирательной практики был исключен институт монопольного положения коммунистической партии и, наоборот, включены основанные на многопартийности институты альтернативных выборов, гласности и относительной транспарентности при их проведении.

Логическим завершением этого стали последующие события второй половины 1991 года, которые прямо повлияли на дальнейшую судьбу Казахстана, полностью трансформировав его политическую, социально-экономическую и правовую системы.

Литература

- Зиманов С.З. Политический строй Казахстана конца XVIII и первой половины XIX веков. – Алма-Ата, 1960. – 294с.
 Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсацких орд и степей. – Алматы: «Санат», 1996. – 656 с.
 Артеменко Т.А. История возникновения института избирательного права в России // История государства и права. – 2005. – № 6.
 Законодательные акты переходного времени (1904–1908 гг.) / Под ред. Н.И. Лазаревского. Изд. 3-е. – СПб., 1909. – 250 с.
 Мухамеджанов Э.Б. Избирательное право Республики Казахстан: теоретико-правовые вопросы. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 176 с.

Курс лекций по истории Казахстана (История Казахстана с древнейших времен до наших дней) / Ред.: М. Ф. Косых, М. Т. Михайлов. – Петропавловск: СКГУ им. М. Козыбаева, 1998. – 296 с.

Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР «О революционном комитете по управлению Киргизским краем» от 10 июля 1919 г. // Собрание указаний и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1919. 36. т.354.

Сартаев С.С. Образование и становление Казахской советской государственности. – Алма-Ата; Казгосиздат, 1960. – 130 с.

References

Zimanov S.Z. Politicheskiy stroy Kazahstana kontsa XVIII i pervoy poloviny XIX vekov. – Alma-Ata, 1960.-294s.

Levshin A.I. Opisanie kirgiz-kazachih, ili kirgiz-kaysatskih ord i stepey. – Almaty: «Sanat», 1996. – 656 s.

Artemenko T.A. Istoriya stanovleniya instituta izbiratel'nogo prava v Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. – 2005. – # 6.

Zakonodatelnyie aktyi perehodnogo vremeni (1904-1908 gg.) / Pod red. N.I. Lazarevskogo. Izd. 3-e. – SPb., 1909. – 250 s.

Muhamedzhanov E.B. Izbiratel'noe pravo Respubliki Kazahstan: teoretiko-pravovyye voprosyi. – Almaty: Zhetl zhargyi, 2001. – 176 s.

Kurs lektsiy po istorii Kazahstana (Istoriya Kazahstana s drevneyshih vremen do nashih dnei) / red.: M. F. Kosyih, M. T. Mi-haylov. – Petropavlovsk: SKGU im. M. Kozhibaeva, 1998. – 296 s.

Dekret Soveta Narodnyih Komissarov RSFSR «O revolyutsionnom komitete po upravleniyu Kirgizskim kraem» ot 10 iyulya 1919 g. // Sbranie ukazaniy i rasporyazheniy rabochego i krestyanskogo pravitelstva. 919. 36. t.354.

Sartaev S.S. Obrazovanie i stanovlenie Kazahskoy sovetskoy gosudarstvennosti. – Alma-Ata; Kazgosizdat, 1960. – 130 s.

Сагинаев М.Е.¹, Таукелов Н.Б.², Нусипова Л.Б.³

¹старший преподаватель, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²старший преподаватель, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³преподаватель, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНКУРЕНТНОСТИ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья посвящена проблемам правового обеспечения объективной политической конкуренции в ходе избирательного процесса в Республике Казахстан. Целью работы является анализ проблем функционирования казахстанского избирательного законодательства и политической конкурентности в контексте исследования некоторых принципов избирательного права. В частности, вопросов практической реализации альтернативности и состязательности как обязательных атрибутов современного демократического избирательного процесса. Актуальность проблемы обуславливается социально-политической значимостью для казахстанского государства и общества института справедливых выборов как составляющей их демократического развития. При написании статьи использовались как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования (диалектический, исторический, сравнительно-правовой, специально-юридический, логический). Практическое значение статьи заключается в возможности использования полученных результатов в совершенствовании действующего избирательного законодательства Республики Казахстан, а также в правоприменительной практике в сфере выборов различных уровней.

Ключевые слова: альтернативные выборы, состязательность, конкуренция, избирательный процесс, голосование, избирательное законодательство, избирательная кампания, избирательные права, принципы.

Saginayev M.E.¹, Tauekelov N.B.², Nusipova L.B.³

¹senior lecturer, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²senior lecturer, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³teacher, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

Aspects of the legal provision of competitiveness in the electoral process of the Republic of Kazakhstan

The article is devoted to the problems of legal support of objective political competition during the electoral process in the Republic of Kazakhstan. The purpose of the work is to analyze the problems of the functioning of Kazakhstan's electoral legislation and political competitiveness in the context of the study of certain principles of electoral law. In particular, the issues of practical implementation of alternativeness and competitiveness as mandatory attributes of the modern democratic electoral process. The urgency of the problem is determined by the socio-political significance for the Kazakhstani state and the society of the institution of fair elections as a component of their democratic development. When writing the article, both general scientific and private scientific methods of research (dialectical, historical, comparative legal, special-legal, logical) were used. The practical significance of the article lies in the possibility of using the results obtained in improving the existing electoral legislation of the Republic of Kazakhstan, as well as in law enforcement practice in the sphere of elections of various levels.

Key words: alternative elections, competitiveness, competition, electoral process, voting, electoral legislation, election campaign, electoral rights, principles.

Сагинаев М.Е.¹, Тауекелов Н.Б.², Нусипова А.Б.³

¹аға оқытушысы, e-mail: meyrzhan.sagynaev@kaznu.kz

²аға оқытушысы, e-mail: Nur-doit@mail.ru

³оқытушысы, e-mail: Latifa.Nusipova@kaznu.kz

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

Қазақстан Республикасының сайлау процесінде бәсекелестікті құқықтық қамтамасыз ету аспектілері

Мақала Қазақстан Республикасындағы сайлау процесі барысында объективті саяси бәсекелестікті құқықтық қамтамасыз ету мәселелеріне арналған. Жұмыстың мақсаты – қазақстандық сайлау заңнамасының қызмет ету мәселелерін талдап, саяси бәсекелестікті сайлау құқығының кейбір қағидаларын зерттеу тұрғысынан қарастыру болып табылады. Атап айтқанда, қазіргі заманғы демократиялық сайлау процесінің міндетті белгісі болып табылатын сайлаудың баламалылығы мен бәсекелестігін тәжірибеде жүзеге асыру мәселелері. Демократиялық дамудың қажетті құрамдас бөлігі болып табылатын әділетті сайлау институтының қазақстандық мемлекет пен қоғам үшін әлеуметтік-саяси маңыздылығы мәселенің өзектілігін негіздейді. Мақаланы жазу барысында зерттеудің жалпы ғылыми, сондай-ақ жеке ғылыми әдістері (диалектикалық, тарихи, салыстырмалы-құқықтық, арнайы-құқықтық, логикалық) пайдаланылды. Алынған нәтижелерді Қазақстан Республикасының қолданыстағы сайлау заңнамасын жетілдіруде, сондай-ақ сайлаудың түрлі деңгейлері саласындағы құқық қолдану тәжірибесінде пайдалану мүмкіндігі мақаланың тәжірибелік мәні болып табылады.

Түйін сөздер: баламалы сайлау, жарыспалылық, бәсекелестік, сайлау процесі, дауыс беру, сайлау заңнамасы, сайлау науқаны, сайлау құқығы, қағидалар.

Введение

Выборы сохраняют ключевое значение для общих стратегий продвижения демократии по всему миру. В различных странах выборы позволяют преодолевать давние конфликты и начинать или закреплять переход к демократии. Для государств, восстанавливающихся после недавних конфликтов, выборы часто имеют ключевое значение при мирных договоренностях. Честные выборы становятся все более насущной потребностью правительств для обеспечения легитимности в глазах международного сообщества и собственных граждан. Легитимность и результат выборов, в свою очередь, оказывают большое влияние на перспективы эффективного управления.

Основная часть

Одними из наиболее важных, определяющих саму суть конкурентных выборов, по нашему мнению, являются принципы их состязательности и альтернативности.

Состязательные выборы могут стимулировать глубокие политические изменения в обществе. Выборы в обществах, переживающих переходный период или кризис, могут быть плодотворными событиями, которые в случае успеха не только придают правительствам легитимность, но и могут оказывать глубокое влияние

на институты, властные механизмы и ожидания граждан. Немецкий исследователь Й. Шумпетер указывает, что именно политическая состязательность, в первую очередь в ходе проведения выборов, является главным критерием, который позволяет отличать демократическую форму политики от других ее форм. Он считает, что состязательная модель позволяет реалистично оценить феномен политического лидерства в демократической политике. Реально политическая и социальная инициатива в любом сообществе принадлежит почти исключительно активному меньшинству. Действия коллектива сводятся только к выбору той или иной элиты, того или иного руководства (Шумпетер, 1995: 1).

Состязательные выборы обеспечивают существенные новые возможности для участия граждан в государственных делах. Они позволяют вовлекать общественные организации и граждан в демократическую политику путем просвещения избирателей, наблюдения за выборами, политических исследований и правозащитной деятельности. Они могут служить каналом для участия женщин, меньшинств и находящихся в невыгодном положении групп, которые традиционно имеют меньший доступ к политике и управлению.

Кроме этого, состязательные выборы позволяют обеспечивать подотчетность, направлять политическое соперничество и определять ответственность руководства.

Термин «выборы» сам по себе означает отбор из различных предложений (Ожегов, Шведова, 1992: 2). В случае, если есть лишь один кандидат (или партия), то речь может идти о его (ее) одобрении или неодобрении избирателями, но не о выборах в полном смысле слова. На практике иногда создается ситуация, когда оппозиционные силы, не имея сколько-нибудь реальных шансов на успех, не решаются выставлять своих кандидатов. В этом случае демократический потенциал выборов существенно ограничивается. Соответственно, наряду с состязательностью, важнейшим критерием демократичности избирательного процесса является и его альтернативность.

Альтернатива (от лат. *alternatus* – другой), исходя из своего смыслового значения, предполагает необходимость выбора одного из двух (или нескольких) возможных решений. Смысл выбора заключается именно в предпочтении одного из нескольких предложенных вариантов. В условиях безальтернативности, когда выдвигается один кандидат, процесс его избрания выбором, по нашему мнению, назвать невозможно.

Несмотря на это, безальтернативность в ходе выборов существует и даже может быть обоснована, но не правовыми, а скорее политическими причинами. В государствах с еще не сложившейся практикой политического плюрализма и многопартийностью вполне возможны ситуации, когда отсутствие реальной альтернативы объясняется непререкаемым авторитетом государственного лидера, политической партии, национального движения и т.п. К примеру, подобная ситуация сложилась после падения режима апартеида в ЮАР, когда по сути единственным безальтернативным лидером на впервые проводившихся свободных недискриминационных выборах на пост президента являлся кандидат от Африканского национального конгресса Н. Мандела. Аналогичная ситуация в той или иной степени складывалась и во многих других государствах после развала мировой колониальной системы, постсоциалистических государств Восточной Европы и СССР. Естественно, ситуацию, когда оппозиционные силы, не обладая той массовой социальной поддержки, какой обладает национальный лидер или ведущая политическая партия, и не имея сколько-нибудь реальных шансов на успех, не решаются выставлять своих кандидатов, нельзя в полной мере назвать отвечающей основным стандартам демократических и подлинных выборов. В этом случае, именно достижение высокого уровня политического

плюрализма становится фактором, обеспечивающим наличие альтернативных кандидатов и политической конкуренции как важнейшего показателя демократичности избирательной системы и выборов.

В современном мире проведение фактически безальтернативных выборов, безусловно, признается анахронизмом либо является атрибутом государств с устойчивым антидемократическим политическим режимом, узаконенной монополией единственной политической партии и сложившимся культом личности, базирующимися на мощном репрессивном аппарате и тотальном контроле над инакомыслием, как, например, в КНДР. Парадоксально, однако, хоть и формально, также на безальтернативной основе происходит избрание председателя такого авторитетного демократического института, как Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ). На практике должность председателя ПАСЕ переходит в порядке ротации от одной политической группы (фракции) к другой каждые три года, то есть полномочия председателя подтверждаются на безальтернативной основе в течение трёх лет.

По мнению К.В. Старостенко, «безальтернативность выборов складывается в результате двух обстоятельств. В первом случае электорат полностью доволен существующей властью, и, в целом, выборы становятся определенной формальностью: электорат «утверждает» выдвигаемую властью кандидатуру (Старостенко, 2008: 3). Хотя, с точки зрения принципов правового демократического государства, альтернативные кандидатуры, выдвигаемые оппозицией, тоже существуют и в равной мере участвуют в избирательном процессе. Однако, скорее всего, это участие интерпретируется оппозицией как демонстрация своих значимых интересов и как заявление о себе в качестве возможной альтернативной власти.

Во втором случае все обстоит сложнее. Существующая политическая власть, боясь потерять свое доминирующее положение, стремится удержать его любыми способами, наиболее действенным из которых считаются выборы, или, точнее сказать, их «подстраивание» под себя: изменяет в свою пользу технологию избирательной системы, издаются законы, ограничивающие избирательные права граждан».

Между тем, практика проведения безальтернативных выборов (в той степени, в которой они не соответствуют общепризнанным современным нормативам и стандартам) довольно длительное время применялась в избирательной си-

стеме СССР. Имевшаяся избирательная система позволяла сохранять у власти одну и ту же политическую партию; формировать на партийной платформе исполнительные, законодательные, профсоюзные и прочие органы государственного и негосударственного управления. На депутатские места (как в Верховный Совет СССР, так и в любой Совет других уровней) претендовали только по одному кандидату, выдвигавшемуся трудовыми коллективами под строгим партийным контролем. В результате достигался определенный статистический баланс, основанный на половых, возрастных, социальных, национальных и иных качественных параметрах членов КПСС и беспартийных граждан.

Первой попыткой уйти от безальтернативных «выборов без выбора» в СССР стали экспериментальные выборы по многомандатным избирательным округам в ходе выборов депутатов местных Советов народных депутатов 21 июня 1987 г. На этих выборах впервые выдвигалось больше кандидатов, чем имелось депутатских мандатов. Однако эксперимент проводился лишь в 5% районов страны, причем не в центрах политической активности (Москва, Ленинград и др.), а там, где влияние партийного аппарата было более сильным. Выборы, как обычно, были заорганизованными, проводились чисто аппаратными методами и не позволили проявиться гражданской инициативе. Кроме того, число голосов, которые имел избиратель, не ограничивалось, и, таким образом, у избирателя не было стимула для того, чтобы сделать реальный выбор. Не случайно из 120 тысяч кандидатов лишь 599 не получили большинства голосов избирателей.

В последующем, в середине 1988 г. на XIX Всесоюзной конференции КПСС была сделана попытка демократизировать существовавшую политическую систему, в результате чего в резолюции «О демократизации советского общества и реформе политической системы», которая была принята практически единогласно, содержался тезис о необходимости проведения подлинных выборов в Советы всех уровней. В резолюции подчеркивалась необходимость обеспечить «неограниченное выдвижение кандидатур, широкое и свободное их обсуждение, включение в избирательные бюллетени большего числа кандидатов, чем имеется мандатов». В то же время резолюция предусматривала проведение окружных предвыборных собраний, которым предлагалось дать «обширные полномочия» в смысле «состязательного отбора кандидатов». Таким образом, переход к подлинным

выборам нивелировался двумя антидемократическими противовесами: во-первых, введением своеобразного «фильтра» в лице окружных предвыборных собраний, во-вторых, выборами от многочисленных общественных организаций (что нарушало принципы всеобщего, равного и прямого избирательного права). В целом, по общему признанию, советская политическая реформа носила противоречивый и половинчатый характер, а неспособность советского руководства доверить реальную власть народу привела к тому, что образованные в ходе реформы союзные органы оказались слишком консервативными, не отражавшими в полной мере интересы населения, что, в конечном счете, способствовало окончательному распаду СССР (Иванченко, Любарев, 2006: 4).

Современное избирательное законодательство Республики Казахстан в части обеспечения принципа альтернативности выборов предусматривает основной спектр нормативных инструментов и возможностей его реализации. Характерно, что в статье 3 действующего Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» в числе представленных принципов избирательного права (всеобщее, равное, прямое избирательное право, тайное голосование) принцип альтернативности отсутствует. Более того, в законе такие термины, как «альтернативный», «состязательный», «конкурентный», или производные от них не применяются ни разу. Между тем, провозглашая себя правовым государством и гарантируя равные политические права своим гражданам, Республика Казахстан предоставляет им равную возможность участия в избирательном процессе. Пассивное и активное избирательное право гражданина закреплено в статьях действующей Конституции РК и законодательства о выборах. Приняты соответствующие нормативные акты, регламентирующие деятельность политических партий. Таким образом, государство особым конституционно-правовым способом предполагает и гарантирует реализацию нормы «В Республике Казахстан признаются идеологическое и политическое многообразие», предусмотренной п. 1 ст. 5 Основного Закона (Конституция Республики Казахстан, 1995: 5).

В частности, после проведения выборов 2007 года в Мажилис Парламента РК, результатом которых стало монопольное представительство в высшем представительном органе депутатов от единственной политической партии «Нур-Отан», в национальное избирательное законодательство была внесена новелла,

предотвращающая повторение подобных ситуаций. С учетом справедливой критики и в ходе долгосрочного взаимодействия с БДИПЧ/ОБСЕ по вопросам внесения изменений в выборное законодательство Министерством юстиции Республики Казахстан был разработан и принят Парламентом и в феврале 2009 г. подписан Президентом страны Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан». Закон предусматривает правовой механизм, позволяющий формировать Парламент с участием не менее двух партий, даже если вторая партия не пройдет 7-процентный барьер. Согласно п. 2 статьи 97-1: «Если семь процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получено только одной политической партией, то к распределению депутатских мандатов допускается список указанной политической партии, а также партийный список партии, набравшей следующее наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Сумма голосов избирателей, поданных за две политические партии, делится на число распределяемых депутатских мандатов» (Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан», 1995: 6).

Важным аспектом обеспечения конкурентности избирательного процесса является вопрос финансирования выборов. Е.И. Колюшин пишет: «Центральные проблемы модели финансирования избирательных кампаний кандидатов, политических партий связаны с отношением к государственному и частному (негосударственному) финансированию, выбором методов и отраслевой принадлежности правового регулирования рассматриваемых отношений.

Теоретически существуют два разных пути решения проблемы: запрещение негосударственного финансирования в любой форме и сочетание государственного и негосударственного финансирования выборов» (Колюшин, 2010: 7).

Сейчас в Республике Казахстан, как и во многих зарубежных странах, используется вторая моделей финансирования выборов – сочетание государственного (публичного) и негосударственного (частного) финансирования выборов.

В ситуации альтернативных выборов невозможно полностью отказаться от негосударственного (частного) финансирования – во всяком случае, в части расходов на избирательную кампанию кандидатов и партий, например, предвыборную агитацию. Однако не следует забывать и о негативной стороне негосударственного (част-

ного) финансирования избирательного процесса – возможности последующего влияния на деятельность лиц, избранных на государственные и муниципальные должности (Белявский, Мельникова, 2016: 8).

Касательно обеспечения равенства участников и одновременной конкурентности выборов государственное финансирование не вызывает особых дискуссий: все кандидаты или партии, участвующие в выборах, финансируются государством на равных условиях.

Одновременно, в условиях острой конкурентной борьбы и узаконенном праве участников выборов обеспечивать проведение предвыборной агитации из средств образованных негосударственных избирательных фондов проблеме могут создать неравные финансовые возможности разных «по силе и весу» кандидатов или политических партий. В данном аспекте инструментами предотвращения неконкурентной борьбы и обеспечения относительной состязательности на выборах законодатель видит в установлении предельных размеров денежных средств, которые могут быть направлены в негосударственные избирательные фонды (с возвратом средств, поступивших сверх установленного размера) (п. 5 ст. 34 Закона «О выборах в Республике Казахстан») и прямом запрете пожертвований государственных органов и организаций, органов местного самоуправления, благотворительных организаций, религиозных объединений, казахстанских юридических лиц, имеющих иностранное участие в их уставном капитале, а также анонимных пожертвований физических и юридических лиц (п. 3 ст. 34 Закона «О выборах в Республике Казахстан»).

Разумеется, данный инструментарий не способен полностью избавить избирательный процесс от неравенства участников в финансовых возможностях (особенно, в условиях активного применения административного ресурса), однако он, по крайней мере, устанавливает законодательные ограничения, препятствующие чрезмерному «раздуванию» частных избирательных фондов.

По мнению А.А. Караева, альтернативность выборов должна предоставить гражданам «возможность выбирать между несколькими политическими партиями, имеющими неодинаковые политические взгляды и собственное видение социально-экономической и политической ситуации в стране. Если государство не способно обеспечить данный критерий, то законодательство в целях реализации избирательных прав

граждан должно предусмотреть в бюллетене графу «голосую против всех», иначе активное избирательное право граждан будет нарушено. Несомненный плюс «голосования против всех» состоит в том, что она дает возможность проявиться протестному электорату, не согласному с предложенным списком партий, традиционно игнорирующему процессы голосования из-за отсутствия мотивации и альтернативности. Вместе с тем, есть и очевидные минусы в таком подходе, ибо «выражение негласного протеста» в глазах общественности может дискредитировать выборные органы власти как основополагающие институты демократического общества» (Каравев, 2016: 9).

После проведения выборов в Мажилис Парламента РК 15 января 2012 г. в предварительном заявлении Международной миссии по наблюдению за выборами БДИПЧ/ОБСЕ, ПА ОБСЕ и ПАСЕ содержались замечания о несоответствии казахстанского избирательного процесса нормам основного документа ОБСЕ по избирательным вопросам – Документа Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 29 июня 1990 года. Между тем, по мнению члена Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан М. Сарсембаева, «признание миссией того факта, что «из десяти зарегистрированных политических партий восемь представили списки кандидатов и все были зарегистрированы ЦИК в срок, установленный законом», означает, что Республикой Казахстан выполнено положение параграфа 7.5 Копенгагенского документа. То, что были зарегистрированы не 1, а 8 политических партий, которые в равных условиях конкуренции боролись за 98 депутатских мандатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан, означало, что Казахстан реализовал такие основополагающие принципы демократических выборов, как принцип равных выборов и принцип альтернативности выборов» (Сарсембаев, 2012: 10).

Выводы

Конкурентность в избирательном процессе, безусловно, должна квалифицироваться как важнейший фактор демократических выборов, но лишь при условии, если понимать ее как подлинную возможность, а не обязанность выбирать из нескольких кандидатов. Альтернативность выборов должна обеспечиваться не созданием искусственной конкуренции и видимости борьбы между кандидатами в ходе избирательной кампании, а, во-первых, демократическим политическим режимом, гарантиями всеобщего избирательного права, недопустимостью прямого или косвенного воздействия на кандидата с целью воспрепятствовать его участию в выборах. Во-вторых, гарантиями реальной возможности участия в выборах в качестве кандидата каждого, кто объективно способен получить поддержку избирателей (Сергеев, 2002: 11).

Естественно, справедливая критика авторитетным международным демократическим институтом с обоснованным указанием на имеющиеся недостатки должна восприниматься с должной степенью ответственности и иметь соответствующую реакцию, с последующей новеллизацией действующего законодательства. Как отметил бывший председатель Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан К. Турганкулов, «несмотря на спорность некоторых рекомендаций бюро, мы внимательно относимся к каждой из них, высоко ценим практическую помощь, оказываемую экспертами организации в работе по дальнейшему совершенствованию избирательного законодательства и избирательной практики в нашей стране» (Турганкулов, 2010: 12).

Вместе с тем, не лишним было бы заметить, что сегодня мы живем в системе реально формирующейся многопартийности со складывающейся множественностью политических интересов различных сил и структур, в которой, по нашему мнению, уже нет необходимости принудительно обеспечивать альтернативность выборов.

Литература

- Шумпетер Й.А. Капитализм, Социализм и Демократия: Пер. с англ. / Предисл. и общ. ред. В.С. Автономова. – М.: Экономика, 1995.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Издательство «Азъ», 1992.
- Старостенко К.В. Альтернативные выборы – основа реализации конституционного принципа политического многообразия в России // Актуальные проблемы российского права. – № 3 (8) 2008.

Иванченко А.В., Любарев А.Е. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии. – М.: Аспект Пресс, 2006.

Конституция Республики Казахстан. – Алматы, 1995.

Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.06.2017 г.) [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004029#pos=1;-117 (дата обращения: 29.04.2018).

Колюшин Е. И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. – М.: Норма Инфра-М, 2010. – 384 с.

Белявский Д.С., Мельникова М.П. О некоторых правовых проблемах финансирования выборов. // Гражданин. Выборы. Власть: Материалы второй международной научно-практической конференции. Пятигорск, 25-26 ноября 2015 года. – Ставрополь: «Параграф», 2016. – 440 с.

Караев А.А. Выборы в Мажилис Парламента: некоторые проблемы реализации избирательных прав граждан [Электронный ресурс]. URL: <https://www.zakon.kz/4778904-vybory-v-mazhilis-parlamenta-nekotorye.html> (дата обращения: 29.04.2018).

Сарсембаев М. Истина в деталях. Насколько объективна оценка БДИПЧ/ОБСЕ прошедшей парламентской кампании // Литер, 14 марта 2012 г.

Сергеев А.А. Альтернативность как необходимое условие свободных выборов // Выборы: Законодательство и технологии. – 2002. – № 6 – 7.

Турганкулов К. Наш выбор – в демократическом выборе // Казахстанская правда, 30 марта 2010 г.

References

Shumpeter Y.A. Kapitalizm, Sotsializm i Demokratiya: Per. s angl. / Predisl. i obsch. red. V.S. Avtonomova. – М.: Экономика, 1995.

Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka. – М.: Izdatelstvo «Az», 1992.

Starostenko K.V. Alternativnyie vyibory – osnova realizatsii konstitutsionnogo printsipa politicheskogo mnogoobraziya v Ros-sii // Aktualnyie problemyi rossiyskogo prava. # 3 (8) 2008.

Ivanchenko A. V., Lyubarev A. E. Rossiyskie vyiboryi ot perestroyki do suverennoy demo-kratii. – М.: Aspekt Press, 2006.

Konstitutsiya Respubliki Kazahstan.- Almaty, 1995.

Konstitutsionnyy zakon Respubliki Kazahstan ot 28 sentyabrya 1995 goda # 2464 «O vyiborah v Respublike Kazahstan» (s izm-eneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 15.06.2017 g.) [Elektronnyy resurs]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004029#pos=1;-117 (data obrascheniya: 29.04.2018).

Kolyushin E. I. Vyiboryi i izbiratelnoe pravo v zerkale sudebnyih resheniy. – М.: Norma Infra-M, 2010. 384 s.

Belyavskiy D. S., Melnikova M. P. O nekotoryih pravovyih problemah finansirovaniya vyiborov. // Grazhdanin. Vyiboryi. Vlast: Materialy vtoroy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Pyatigorsk, 25-26 noyabrya 2015 goda. – Stavropol: «Paragraf», 2016 g. – 440 s.

Karaev A.A. Vyiboryi v Mazhilis Parlamenta: nekotoryie problemyi realizatsii izbiratelnyih prav grazhdan [Elektronnyy resurs]. URL: <https://www.zakon.kz/4778904-vybory-v-mazhilis-parlamenta-nekotorye.html> (data obrascheniya: 29.04.2018).

Sarsembaev M. Istina v detalyah. Naskolko ob'ektivna otsenka BDIPCh/OBSE proshedshey parlamentskoy kampanii. // Liter, 14 marta 2012 g.

Sergeev A. A. Alternativnost kak neobhodimoe uslovie svobodnyih vyiborov // Vyiboryi: Zakonodatelstvo i tehnologii. – 2002. – # 6 – 7.

Turgankulov K. Nash vyibor – v demokraticheskom vyibore. // Kazahstanskaya pravda, 30 marta 2010 g.

3-бөлім
**АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ
ЕҢБЕК ҚҰҚЫҒЫ**

Раздел 3
**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
И ТРУДОВОЕ ПРАВО**

Section 3
**CIVIL LAW
AND LABOUR LAW**

Лигай В.Ю.

Генеральный директор ТОО «Affari»,
Казахстан, г. Алматы, e-mail: veronika@ligay.kz

ОБУЧЕНИЕ РАБОТНИКОВ НЕПОСРЕДСТВЕННО В ОРГАНИЗАЦИИ (у работодателя) И ВОЗМОЖНОСТЬ ВОЗМЕЩЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЮ ПОНЕСЕННЫХ ЗАТРАТ

Вопросы обеспечения получения профессиональной квалификации с соблюдением принципов добросовестности и порядочности субъектов трудовых отношений являются первостепенно важными в кадровой политике государственных органов и негосударственных организаций. Очевидность необходимости совершенствования комплекса мер правового и организационного характера не вызывает сомнений. В статье рассматриваются проблемы, связанные с проведением профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников непосредственно в организации (у работодателя). Проанализированы и обобщены нормативно-правовые акты, регламентирующие данные правоотношения. Представлена официальная позиция уполномоченных государственных органов. Рассмотрены основные проблемы, с которыми сталкиваются работодатели. На основе проведенного правового анализа даются практические рекомендации по организации обучения непосредственно в организации (у работодателя) в рамках действующего законодательства Республики Казахстан, а также сделаны предложения по внесению изменений в некоторые законодательные акты в целях усовершенствования нормотворческой деятельности. Целью исследования также является всестороннее рассмотрение обучающего процесса с возможностью освещения факультативных, но крайне важных задач, стоящих перед образовательной деятельностью. Практическое применение рассмотренного в настоящей статье правового механизма позволит переосмыслить содержание образовательного процесса, возникающего между работодателем как ментором и работником как учеником.

Ключевые слова: профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников непосредственно в организации (у работодателя), заключение договора обучения, удержание из заработной платы, возмещение затрат работодателя, связанных с обучением работника.

Ligay V.

CEO of «Affari» LLP,
Kazakhstan, Almaty, e-mail: veronika@ligay.kz

Training of employees directly in the organization (the employer) and the possibility of reimbursement by the employer of the costs incurred

The issues of ensuring professional qualification, with observing the principles of conscientiousness and integrity of subjects of labor relations are of paramount importance in the personnel policy of state bodies and non-governmental organizations. The obviousness of the need to improve the range of legal and organizational measures is beyond doubt. The article deals with problems related to the training, retraining and advanced training of employees directly in the organization (the employer). Regulatory legal acts that regulate these legal relations were analyzed and summarized. The official position of the authorized state bodies is presented. The main problems encountered by employers are considered. On the basis of the legal analysis, practical recommendations are given on the organization of training directly within the organization (the employer) within the framework of the current legislation of the Republic of Kazakhstan, as well as proposals on amending some legislative acts to improve norm-setting

activities. The aim of the study is also a comprehensive review of the learning process, with the possibility of highlighting the optional but extremely important tasks facing educational activities. practical application of the legal mechanism discussed in this article will allow reconsidering the content of the educational process that arises between the employer, as a mentor, and the employee as a student.

Key words: vocational training, retraining and advanced training of employees directly in the organization (the employer), conclusion of a training contract, withholding from wages, reimbursement of employer costs associated with training an employee.

Лигай В.Ю.

«Affari» ЖШС Бас директоры,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: veronika@ligay.kz

Жұмыскерлерді тікелей ұйымда (жұмыс берушіде) оқыту және жұмыс берушіде туындаған шығындарды жұмыс берушіге өтеу мүмкіндігі

Еңбек қатынастары субъектілерінің адалдық пен әдептілік қағидаларын сақтай отырып кәсіби біліктілікті иемденуді қамтамасыз ету мемлекеттік органдар мен мемлекеттік емес ұйымдардың кадрлық саясаттағы аса маңызды мәселелері болып табылады. Құқықтық және ұйымдастырушылық сипаттағы іс-шараларды жетілдірудің анық қажет екендігі көрініс табуда. Бұл мақалада жұмыскерлерді тікелей ұйымда (жұмыс берушіде) кәсіптік даярлау, қайта даярлау және біліктілікті арттырумен байланысты мәселелер қарастырылуда. Осындай қарым-қатынастарды регламенттейтін нормативтік-құқықтық актілерді талдау және қорыту жүзеге асырылған. Үкілетті мемлекеттік органдардың ресми позициясы ұсынылған. Жұмыс беруші тап болатын негізгі мәселелері қарастырылған. Жүзеге асырылған құқықтық талдау негізінде тікелей ұйымда (жұмыс берушіде) оқытуды ұйымдастыру бойынша Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнама шеңберінде тәжірибелік ұсыныстар берілген, сонымен қатар норма шығармашылық қызметті одан әрі жетілдіру мақсатында кейбір заңнамалық актілерге өзгерістер енгізу туралы ұсыныс жасалған. Сонымен қатар, зерттеудің мақсаты білім беру қызметінің алдында тұрған факультативтік, алайда өте маңызды мақсаттарды жарыққа шығару мүмкіндігі арқылы оқыту процесі жан-жақты қарастыру болып табылады. Осы мақалада қарастырылған құқықтық механизм, ментор ретіндегі жұмыс беруші және білім алушы ретіндегі жұмыскер арасындағы туындайтын оқыту процесінің мазмұнын қайта ойластырылуына мүмкіндік береді.

Түйін сөздер: жұмыскерлерді тікелей ұйымда (жұмыс берушіде) кәсіптік даярлау, қайта даярлау және біліктіліктерін арттыру, оқыту шартын жасасу, жалақыдан ұстап қалу, жұмыскерді оқытуға байланысты шығындарды жұмыс берушіге өтеу.

Введение

В эпоху современных технологий, использования результатов достижения науки и техники, внедрения новых стандартов и методов организации труда, а также социально-экономических изменений в обществе все больше возрастает конкуренция среди предпринимателей, оказывающих услуги или производство товаров. Руководители предприятий стремятся обеспечить в своей организации наличие высококвалифицированных специалистов с целью повышения качества производственных процессов и совершенствования организации труда, стремятся взрастить и удержать наиболее эффективных профессионалов. Указанное осуществляется, в том числе путем организации обучения своих работников непосредственно в организации или на производстве. Повышенный интерес ученых к вопросам профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников обусловлен, прежде всего, тем, что

скорость появления новых технологий и обмена информацией в XXI в. стремительно возрастает, и, как следствие этого, полученное человеком образование быстро устаревает. В советское время существовали курсы повышения квалификации. Финансирование на их содержание выделяло государство. Сегодня повышение профессионального уровня работников полностью оплачивает работодатель (Федотов 2008: 1).

Основная часть

Существующая нормативно-правовая база Республики Казахстан позволяет обеспечить регулирование правоотношений между работником и работодателем по обучению работника в организации работодателя при соблюдении определенных требований, установленных действующим законодательством Республики Казахстан. Трудовым кодексом закреплено право работодателя на удержание или взыскание затрат, связанных с таким обучением работника, необходимо

лишь обеспечить соблюдение изложенных в настоящей статье требований, предусмотренных нормативно-правовыми актами. Формальная простота императивных норм, изложенных в Приказе Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1045 «Об утверждении общих требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров в организации», несомненно побуждает к возникновению следующего вопроса. Представляется ли данный институт законодательно закрепленным механизмом, предоставляющим потенциальную возможность работодателю оказывать влияние на волеизъявление работника, злоупотребляя своим правом использования законного инструмента в виде договора обучения, предусматривающего механизм возмещения работодателю затрат, связанных с обучением работника, пропорционально недоработанному сроку отработки по стоимости, указанной в договоре? Предложенная тема подробно раскрывает процедуру, регламентированную действующим законодательством Республики Казахстан с учетом официальной позиции уполномоченных государственных органов, включая правовой обзор рисков и последствий применения данного института в трудовых отношениях. Бесспорно важным элементом в процессе любого образовательного процесса является не только обучение профессиональным компетенциям по определенной специальности, но и повышение уровня общей образованности, креативности мышления, социокультурных аспектов, оказывающих немаловажное влияние на качество и производительность труда. Правоотношения, возникающие в процессе трудовой деятельности, строго подчиняются нормам права, закрепленным в Трудовом Кодексе Республики Казахстан. Так, в соответствии с Трудовым Кодексом Республики Казахстан работодатель самостоятельно определяет необходимость и объем профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации для функционирования и развития организации.

Трудовой кодекс Республики Казахстан содержит следующие определения:

- повышение квалификации – форма профессионального обучения, позволяющая поддерживать, расширять, углублять и совершенствовать ранее приобретенные профессиональные знания, умения и навыки;

- профессиональная подготовка – форма профессионального обучения, направленного на

развитие личности для приобретения новых или измененных профессиональных навыков, необходимых для выполнения определенного вида работ;

- переподготовка – форма профессионального обучения, позволяющего освоить другую профессию или специальность (Трудовой Кодекс РК 2015: 116).

Таким образом, обе стороны, по соглашению, самостоятельно определяют формы обучения в зависимости от потребностей организации, а также желания и способностей работника путем заключения договора обучения. В соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан, Договором обучения является письменное соглашение между работодателем и обучаемым об условиях профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации.

В соответствии со статьей 118 Трудового Кодекса Республики Казахстан работодатель проводит профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников или иных лиц, не состоящих с ним в трудовых отношениях (обучаемый):

- 1) непосредственно в организации (у работодателя);

- 2) в организациях образования, реализующих образовательные программы технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования;

- 3) в иных организациях, осуществляющих профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации кадров (Трудовой Кодекс РК 2015: 118).

Институт обучения работников в рассматриваемом контексте предполагает проведение профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации обучаемых по направлению работодателя за счет средств работодателя или иных средств, не запрещенных законодательством Республики Казахстан, в соответствии с договором обучения.

Работники, проходящие профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации, по соглашению с работодателем могут освобождаться от работы либо выполнять работу на условиях неполного рабочего времени (Трудовой Кодекс РК 2015: 118).

Таким образом, работник и работодатель договариваются о порядке и условиях сотрудничества при проведении обучения на предприятии. Действующее законодательство Республики Казахстан требует наличия положений, которые в

обязательном порядке должны быть в Договоре обучения. Так, согласно п. 4 ст. 118 Трудового кодекса Республики Казахстан Договор обучения должен содержать:

- 1) указание на конкретную профессию, специальность, квалификацию, приобретаемую обучаемым, и (или) наименование курса квалификации;
- 2) права и обязанности работодателя и обучаемого;
- 3) срок обучения и срок отработки у работодателя после завершения обучения;
- 4) порядок и случаи возмещения работодателю затрат, связанных с обучением, пропорционально недоработанному сроку отработки;
- 5) гарантии и компенсационные выплаты, связанные с обучением;
- 6) ответственность сторон.

Договор обучения может содержать иные условия, определенные соглашением сторон (Трудовой Кодекс РК 2015: 118).

Исходя из приведенного пункта представляется, что сумма затрат работодателя, связанная с обучением работника, должна быть отражена в договоре обучения для определения порядка и размера возмещения затрат работодателя при досрочном расторжении трудового договора. В нашем же случае (при организации обучения в организации работодателя) определение стоимости обучения целиком и полностью остается на усмотрении работодателя. Подписание договора обучения работником свидетельствует о его согласии со стоимостью обучения, что является основанием для возможности взыскания указанной суммы при досрочном расторжении трудового договора.

В соответствии с Типовыми правилами деятельности видов организаций дополнительного образования для взрослых, утвержденными Приказом Министра образования и науки РК от 11 сентября 2013 г. № 370, к видам организаций дополнительного образования для взрослых (далее – Организации) относятся:

- 1) институты дополнительного образования, реализующие образовательные программы дополнительного образования, а также их филиалы (далее – Институты) независимо от форм собственности;
- 2) учебные центры (региональные, межрегиональные, отраслевые) дополнительного образования, реализующие образовательные программы дополнительного образования (далее – Центры) независимо от форм собственности;
- 3) структурные подразделения юридических лиц, реализующие образовательные программы

дополнительного образования независимо от форм собственности (далее – Структурные подразделения юридических лиц);

- 4) методические кабинеты (центры), создаваемые Управлениями образования областей, городов Астана и Алматы, городскими (районными) отделами и организациями образования (Приказ Министра образования и науки РК 2013: 1).

Рассмотрим организацию образовательного процесса непосредственно в организации работодателя, без привлечения третьих лиц. Так, к Структурным подразделениям юридических лиц относятся центры повышения квалификации для организации стажировки, повышения квалификации, переподготовки научных, педагогических, инженерно-технических и медицинских работников и работников других отраслей экономики по образовательным программам дополнительного образования. Деятельность Подразделения осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан и Уставом организации (Приказ Министра образования и науки 2013: 1).

Приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1045 утверждены Общие требования к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров в организации, которые включают наличие:

- 1) в Уставе (Положении) организации нормы по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров для организаций, которые непосредственно проводят профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации работников;
- 2) рабочих учебных планов и программ по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров;
- 3) учебников и учебно-методических комплексов по соответствующим профессиям (специальностям);
- 4) договора обучения (письменного соглашения между работодателем и обучаемым об условиях профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации непосредственно в организации) или договора об оказании образовательных услуг (письменного соглашения между работодателем и организацией, реализующей образовательные программы дополнительного, технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования об условиях профессиональной подготовки, переподготовки и повышения

квалификации) (Приказ Министра здравоохранения и социального развития РК 2015: 1).

Работодатель обязан отразить в своем штатном расписании наличие Подразделения и ответить ему следующие основные функции:

- обеспечение повышения квалификации и переподготовки кадров;

- использование и совершенствование методик образовательного процесса и образовательных технологий;

- разработка и утверждение учебных планов и программ, календарных графиков учебного процесса;

- формирование контингента слушателей (Приказ Министра образования и науки 2013: 1).

Возможно также осуществление иной деятельности, не запрещенной законодательством Республики Казахстан и предусмотренной уставом организации. Непосредственное руководство Подразделением осуществляет руководитель, назначаемый руководителем Организации. Внутренние образовательные и административные процессы в подразделении осуществляются по усмотрению организации.

Так, предусматривается следующее:

- учебный процесс Подразделений осуществляется в соответствии с учебными планами и программами. Учебные планы и программы, календарные графики учебного процесса утверждаются Подразделениями;

- оценка уровня знаний слушателей по образовательным программам проводится комиссией, состав которой утверждается руководителем Подразделения;

- штаты преподавательского состава, методистов и другого персонала, структура утверждаются руководителем Организации.

Лицам, освоившим образовательные программы дополнительного образования, выдается свидетельство/сертификат о присвоении квалификации по установленной форме.

Работники имеют право участвовать в определении содержания образовательных программ, курсов повышения квалификации, пользоваться имеющимися нормативными и инструктивными документами, учебными и учебно-методическими материалами, для освоения дополнительных образовательных программ, а также библиотечным и информационным фондом, принимать участие в конференциях и научных семинарах, публиковать в изданиях организаций свои рефераты, труды и другие материалы, если таковые имеются (Приказ Министра образования и науки 2013: 1).

Таким образом, деятельность Подразделения осуществляется в соответствии с Типовыми правилами деятельности видов организаций дополнительного образования для взрослых и Уставом организации, и в целом свободно в выборе методики и способе организации образовательного процесса.

Образование взрослых осуществляется организациями образования, а также юридическими лицами, имеющими структурные подразделения, реализующими дополнительные образовательные программы.

Представляется, что организации, предлагающие повышение квалификации, переподготовку и подготовку, обязаны стремиться реализовать основополагающие задачи, стоящие перед всеми образовательными организациями, в том числе провозглашенные в Законе РК «Об образовании», такие как:

- 1) создание необходимых условий для получения качественного образования, направленного на формирование, развитие и профессиональное становление личности на основе национальных и общечеловеческих ценностей, достижений науки и практики;

- 2) обеспечение профессиональной ориентации обучающихся;

- 3) развитие систем обучения в течение жизни, обеспечивающих взаимосвязь между общим обучением, обучением по месту работы и потребностями рынка труда и помогающих каждому максимально использовать свой личный потенциал в обществе, основанном на знаниях (Закон РК «Об образовании» 2007: 11).

Помимо трудовых отношений, важную роль играет и правильное формирование отношений, непосредственно связанных с трудовыми. Такими отношениями являются отношения, складывающиеся по поводу организации и управления трудом, трудоустройства, профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, социального партнерства, заключения коллективных договоров и соглашений с профсоюзными органами, участия работников или их законных или выборных представителей в создании благоприятных условий труда, разрешения трудовых споров и обеспечения действенного контроля за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан (Лобков 2018: 5). Более того, работодатель обязан обеспечить содержание обучающих программ, являющихся основой для формирования компетентности и всестороннего развития личности, для возможности присвое-

ния работнику соответствующей квалификации по окончанию курса обучения. Так, согласно действующему законодательству Республики Казахстан присвоение квалификации есть процедура подтверждения совокупности индивидуальных способностей, профессиональных знаний, умений и навыков, необходимых для выполнения работы в рамках соответствующего вида профессиональной деятельности по конкретной специальности.

Образование взрослых (лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста) направлено на удовлетворение их образовательных потребностей в течение всей жизни для получения дополнительного объема знаний и навыков в соответствии с происходящими социально-экономическими изменениями в обществе.

Возникает резонный вопрос, способна ли коммерческая организация, основной целью которой является извлечение прибыли, обеспечить качественный образовательный процесс на своем предприятии с соблюдением всех вышеизложенных общих принципов, задекларированных в нормативно-правовых актах в области образования Республики Казахстан. Представляется, что именно организация, занимающаяся непосредственно коммерческой деятельностью по удовлетворению потребности населения в выполнении тех или иных работах или производстве товаров, обладает необходимыми практическим опытом и знаниями для подготовки конкурентоспособных специалистов в своей области предпринимательской деятельности. Кроме того, в данном случае организация имеет возможность поделиться не только теоретическими знаниями в определенном сегменте экономики, но и осветить самые наболевшие вопросы и острые проблемы возникающие при непосредственной реализации присваиваемой квалификации. Это является большим преимуществом при овладении профессиональными навыками того или иного ремесла. Поскольку именно грамотное применение теоретической базы на практике является определяющим фактором качественного роста социально-экономических показателей развития организации и общества в целом. Однако обучающий процесс непосредственно в организации должен охватывать и соответствовать ряду общих нормативно закрепленных требований, предъявляемых для организации обучения людей. Образовательный процесс направлен на создание необходимых условий для получения качественного образования, на формирование, развитие и профессиональное становление лич-

ности на основе национальных и общечеловеческих ценностей, достижений теоретической науки и практики; развитие систем обучения в течение жизни, обеспечивающих взаимосвязь между общим обучением, обучением по месту работы и потребностями рынка труда и помогающих каждому максимально эффективно использовать свой личный потенциал в обществе, основанном на знаниях.

В соответствии с п. 2 ст. 40 Закона Республики Казахстан «Об образовании» право на занятие образовательной деятельностью возникает у организаций образования:

1) для подвидов образовательной деятельности, требующих лицензирования, с момента получения лицензии, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан, и прекращается с момента вступления в законную силу решения суда о лишении лицензии или признания ее недействительной в порядке, установленном законами Республики Казахстан;

2) для подвидов образовательной деятельности, не требующих лицензирования, с момента государственной регистрации юридических лиц (Закон РК «Об образовании» 2007: 40).

Представляю выдержку из ответа Министра образования и науки РК от 20 декабря 2016 года на вопрос от 10 декабря 2016 года № 450223 (dialog.egov.kz): «Образование взрослых осуществляется организациями образования, а также юридическими лицами, имеющими структурные подразделения, реализующими дополнительные образовательные программы. Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года № 202-V определен исключительный перечень лицензируемых подвидов образовательной деятельности, где не предусмотрено лицензирование деятельности по реализации дополнительных образовательных программ. В этой связи, деятельность по организации и проведению краткосрочных курсов, стажировок по повышению квалификации специалистов не лицензируется» (Ответ Министра образования и науки РК 2016: 1).

В дополнение к изложенному следует отметить, что указанная деятельность не подлежит также разрешительному порядку и не требует уведомления о начале осуществления деятельности или действия согласно Закону Республики Казахстан от 16 мая 2014 года № 202-V ЗРК «О разрешениях и уведомлениях», регулирующему общественные отношения, связанные с введением и реализацией разрешительного или уведомительного порядка осуществления субъектами

частного предпринимательства и другими лицами, предусмотренными настоящим Законом, отдельных видов деятельности или действий (Закон РК «О разрешениях и уведомлениях» 2014: 1).

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан деятельность по реализации дополнительных образовательных программ полностью регламентируется внутренними правилами организации, с соблюдением вышеуказанных требований и принципов.

Данный вывод подтверждается официальным ответом Комитета труда, социальной защиты и миграции Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан: «При этом Кодекс (Трудовой Кодекс РК) не устанавливает дополнительные требования к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации, кроме тех, которые предусмотрены ст. 118 Кодекса и приказом МЗСР РК от 28 декабря 2015 года № 1045. В случае если обучение соответствует указанным общим требованиям, тогда мы полагаем, что случай относится к повышению квалификации» (Ответы 2017: 1).

Изложенного мнения также придерживается Министерство образования и науки Республики Казахстан. Так, согласно ответу за подписью Вице-министра госпожи Асылowej: «В соответствии с Типовыми квалификационными характеристиками должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц (приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 июля 2009 года № 338) (Приказ Министра образования и науки РК 2009: 1), требованием к квалификации преподавателя специальных дисциплин высшего уровня квалификации является наличие высшего (послевузовского) образования по профилю без предъявления требований к стажу работы. В целом, считаем возможным осуществлять профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации на базе организации» (Ответ 2018: 1).

На основании рассмотренных нормативно-правовых актов и официальной позиции представителей уполномоченных органов в сфере образования и труда представляется, что в соответствии с изложенными требованиями любая организация имеет право заниматься обучением работников с момента государственной регистрации юридического лица.

Таким образом, в случае проведения работодателем за счет собственных средств обучения

работника, непосредственно в организации работодателя, работник при увольнении по собственному желанию либо при расторжении трудового договора при наличии вины работника обязан возместить затраты работодателя, если был заключен договор обучения в надлежащей форме и содержании. Работодатель имеет право произвести соответствующие удержания из заработной платы работника на основании ст. 115 Трудового кодекса Республики Казахстан:

1. Удержания из заработной платы работника производятся по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан и указанной статьи Трудового кодекса Республики Казахстан.

2. Удержания из заработной платы работника для погашения его задолженности перед организацией, в которой он работает, могут производиться на основании акта работодателя с письменным уведомлением работника:

1) для погашения неизрасходованных и своевременно не возвращенных денежных сумм, выданных в связи с командировкой, а также в случае непредоставления подтверждающих расходы документов, связанных с командировкой;

2) в случаях, предусматривающих возмещение работодателю затрат, связанных с обучением работника, при наличии договора обучения, пропорционально недоработанному сроку отработки при досрочном расторжении трудового договора;

3) для возмещения неотработанного аванса, выданного работнику в счет заработной платы;

4) в случаях перенесения или отзыва работника из ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, за исключением пункта 3 статьи 95 Трудового Кодекса Республики Казахстан;

5) в иных случаях при наличии письменного согласия работника (Трудовой Кодекс РК 2015: 115).

Работодатель обязан уведомить работника об удержании из заработной платы и вынести соответствующий приказ. Уведомление – письменное заявление работника или работодателя либо заявления, поданные иным способом (курьерской почты, почтовой связи, факсимильной связи, электронной почты и иных информационно-коммуникационных технологий) (Дурановская 2017: 268). Уведомление и Приказ вручаются работнику нарочно либо направляются заказным письмом по месту его жительства. Уведомление и Приказ должны содержать, в том числе, основания произведения удержания из заработной платы, сумму удержаний, рассчитан-

ную пропорционально недоработанному сроку отработки. Необходимо учитывать, что действующее трудовое законодательство Республики Казахстан в целях защиты прав работников предусматривает максимальный размер таких удержаний, который не может превышать пятидесяти процентов причитающейся работнику заработной платы. Таким образом в некоторых случаях требуется составление подробного расчета и порядка возмещения затрат Работодателя, превышающего размер половины заработной платы работника.

Изложенный правовой механизм организации деятельности по проведению обучения работников на предприятии не может применяться к следующим сферам: охранный деятельность, медицина и фармацевтика, педагогика, промышленная безопасность и т.д., подчиняющимся дополнительным требованиям, установленным законом.

По мнению некоторых специалистов, Договора на обучение, переподготовку и повышение квалификации заключаются между работодателем и работником в форме договоров гражданско-правового характера согласно гл. 33 «Возмездное оказание услуг» ГК РК от 1.07.99 г. № 409, с обязательными условиями комментируемой статьи (Комментарий к Трудовому кодексу РК 2018: 261). По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (Гражданский кодекс РК 1999: 683). Прототипом современного производственного ученичества является заводское ученичество, возникшее на базе ремесленного производства. В настоящее время производственное ученичество во многих странах используется для профессиональной подготовки определенных категорий работников на производстве (как правило, низшей и средней квалификации) в некоторых отраслях промышленности. Заметным явлением в правовом регулировании труда в Российской Федерации стало закрепление в Трудовом кодексе ученического договора, ранее не известного трудовому законодательству. Такая новация обусловлена современными требованиями к уровню подготовки и квалификации персонала (Мотина 2005: 1).

Споры о правовой природе правоотношений, возникающих между работником и работодателем по вопросу организации обучения работника, ведутся и в других странах. Аналогом дого-

вора обучения по законодательству Российской Федерации является ученический договор. Работодатель – юридическое лицо (организация), имеющее право заключать с лицом, ищущим работу, или с работником данной организации ученический договор на получение образования без отрыва или с отрывом от работы (Беляев 2018: 1). Так, по мнению Санкт-Петербургской школы права, в частности С.П. Маврина, различие между ученическим договором и гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг заключается в первую очередь именно в различных целях. Целью ученического договора, которую преследует работодатель, является подготовка кадров для производства. Ученический договор с работником данной организации является дополнительным к трудовому договору (Трудовой кодекс РФ 2001: 198). Цель договора возмездного оказания услуг заключается в том, что исполнитель, выполняя задание заказчика, получает вознаграждение за оказанные услуги. Если же у организации, осуществляющей обучение работника, нет соответствующей лицензии и целью заключения указанного в вопросе договора является не освоение работником образовательной программы и получение образования, а приобретение им знаний, умений, навыков и формирование компетенций, необходимых для выполнения трудовой функции по конкретной должности в интересах конкретного работодателя, ученический договор не может быть заключен, поскольку его предметом не является получение образования. При таких обстоятельствах работодатель не вправе заключить с указанными в вопросе работниками ученический договор, равно как и условия ученического договора не могут быть включены в трудовой договор (Каменщиков 2017: 1). Некоторым работникам условие об отработке определенного срока и возмещении затрат на обучение в случае увольнения кажется неправомерным. Однако это не так. Конституционный Суд в Определении от 15.07.2010 N 1005-О-О указал: **заключая соглашение об обучении за счет средств работодателя, работник добровольно принимает на себя обязанность отработать не менее определенного срока у работодателя, оплатившего обучение, а в случае увольнения без уважительных причин до истечения данного срока – возместить работодателю затраты, понесенные на его обучение, при их исчислении по общему правилу пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени.** Такое правовое регулирование направлено на обеспечение ба-

ланса прав и интересов работника и работодателя, имеет целью компенсировать работодателю затраты на обучение работника, досрочно прекратившего трудовые отношения с данным работодателем без уважительных причин. Обучение способствует повышению профессионального уровня работника и приобретению им дополнительных преимуществ на рынке труда. Таким образом, КС РФ признает, что ст. 249 ТК РФ не нарушает конституционных прав граждан (Сувернева 2012: 1). Взыскание с работника затрат, понесенных работодателем на его обучение, основывающееся на добровольном и согласованном волеизъявлении работника и работодателя, допускается только в соответствии с общими правилами возмещения ущерба, причиненного работником работодателю, и проведения удержаний из заработной платы. Правильность применения статьи 249 Трудового кодекса Российской Федерации и трудового договора (соглашения об обучении работника за счет средств работодателя) может быть проверена в судебном порядке. Таким образом, статья 249 Трудового кодекса Российской Федерации не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан (Определение Конституционного Суда РФ 2010: 1).

Принципиальным отличием в законодательстве Российской Федерации является обязанность работодателя оплачивать работнику стипендию на период прохождения обучения. И в случае наличия основания для возмещения затрат на обучение сумма денежных средств, выплаченных в качестве стипендии, также подлежит компенсации. «Ответчик после обучения в добровольном порядке заключил трудовой договор, доказательств возражения или принуждения при заключении трудового договора суду не представлено. Таким образом, ответчик, заключив трудовой договор с ООО «ДОМОДЕДОВО АЙТИ СЕРВИСИЗ» и последующем исполнении трудовых обязанностей в должности администратора автоматизированных парковочных систем, добровольно принял на себя обязанность отработать три года в рамках ученического договора в указанной должности. При данных обстоятельствах суд приходит к выводу о том, что при увольнении ответчика по собственному желанию на основании ч. 2 ст. 207 ТК РФ, а также пунктов 5.1.4 и 5.1.2. ученического договора у истца возникло право требовать от бывшего ученика возврата выплаченной стипендии и возмещения других расходов, связанных с его учебой, в случае, если он по окончании учени-

чества без уважительных причин не выполняет свои обязательства по договору» (Решение суда 2018: 1).

По мнению эксперта по финансовому праву в России, «обучение фирма может проводить двумя способами: направить человека в определенное учебное заведение или обучать самостоятельно. В нашем случае более интересен последний вариант. Обратите внимание: чтобы заключить ученический договор и провести обучение «для себя» самостоятельно, фирме не нужно удовлетворять каким-то особым требованиям (иметь лицензию, проходить аккредитацию и т.д.). Иными словами, сделать это может практически любая компания. Кроме того, законодательство в данном случае не обязывает выдавать человеку, прошедшему обучение, какой-либо документ (диплом, сертификат и т.д.)» (Кузьмина 2011: 1). Указанное мнение находит свое подтверждение в соответствии со ст. 31 Закона Российской Федерации «Об образовании». Организациями, осуществляющими обучение, также являются иные юридические лица, имеющие право осуществлять образовательную деятельность по программам профессионального обучения, образовательным программам дошкольного образования и дополнительным образовательным программам. Для осуществления образовательной деятельности организацией, осуществляющей обучение, в ее структуре создается специализированное структурное образовательное подразделение. Деятельность такого подразделения регулируется положением, разрабатываемым и утверждаемым организацией, осуществляющей обучение (ФЗ РФ 2012: 31). Условие о том, что при увольнении работник обязан возместить организации расходы на обучение в полном объеме, а не пропорционально не отработанному времени, в ученический договор включать нельзя. Такое условие ученического договора будет ухудшать положение работника по сравнению с правилами, установленными трудовым законодательством (Письмо 2013:1). Коллеги в России также стремятся к совершенствованию законодательной базы. «Госдума РФ на пленарном заседании отклонила законопроект, предусматривающий право индивидуальных предпринимателей заключать ученический договор для переподготовки необходимых им кадров. Как пояснила замглавы комитета Госдумы по труду и социальной политике Валентина Кабанова, законопроект требует значительной доработки, в том числе в законе «Об образовании», а на предпринимателя ложится большое

количество обязанностей по обеспечению образовательного процесса. В связи с этим комитет рекомендовал отклонить этот законопроект» (Федоренко 2018: 1).

В Соединенных Штатах Америки затраты работодателей на обучение работников в кратность превышают бюджеты отечественных предпринимателей. «Исследование, проведенное в 2016 году, показало, что для крупных компаний (10 000 человек) ежегодные бюджеты на обучение составляют около 13 миллионов долларов. Бюджет работодателей среднего бизнеса (1000+) составляет около 3 миллионов долларов, а небольших компании – около 290 000 долларов. Прецедентное право по вопросу возмещения затрат работодателей не однозначно. Сотрудник подписал соглашение, по которому принял обязательства возместить работодателю 30 000 долларов США, при увольнении по его вине или по собственному желанию в течение 30 месяцев после обучения, меньше чем 1000 долларов США в месяц за последующие услуги. Он уволился и отказался вернуть деньги работодателю, и последним был предъявлен иск. Ссылки работника на закон штата и Закон о справедливых трудовых нормах (FLSA) (Act 1983:1) не убедили суд в его правоте» (O'Donnell 2017: 1). Иначе рассмотрено дело в Калифорнии. «Полицейские из Лос-Анджелеса, покинувшие свои рабочие места менее чем пятилетний срок отработки, должны были возместить городу расходы на обучение. Данная обязанность была признана незаконной в суде, поскольку офицеры обязаны были пройти обучение» (Beck Law 2016: 1).

Опыт стран ближнего и дальнего зарубежья свидетельствует об актуальности темы исследования, и необходимости усовершенствования действующей нормативно-правовой базы, а также выработки единого системного подхода в решении возникающих юридических казусов. Реализовано немало законодательных и иных правовых инициатив. Учитывая возрастающее количество организаций, занимающихся предоставлением дополнительного образования, в настоящее время сделана попытка систематизировать данные о количественных и качественных показателях таких субъектов предпринимательства. Так, в соответствии с Приказом № 163 Национальной Палаты Предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» от 04.07.2017 г. «Об утверждении Положения о порядке формирования и ведения Реестра учебных центров по профессиональной подготовке, переподготовке, повышению квалификации и присвоению ква-

лификации по профессиям (специальностям) технического и обслуживающего труда» устанавливаются квалификационные требования для учебных центров, реализующих образовательные программы дополнительного образования. Квалификационные требования к внесению в Реестр включают наличие внутренних организационных документов, наличие учебно-планирующей документации и материально-технической базы для проведения теоретических, практических занятий и организации практики на производстве. Проверка сведений согласно квалификационным требованиям осуществляется путем оценочного листа выездного ознакомления с учебным центром по установленному образцу, в соответствии с которым сотрудники Региональной Палаты Предпринимателей проверяют наличие Приказов о штатном составе, индивидуальных трудовых договоров, книг приказов, книг выдачи свидетельств, мест для теоретического и производственного обучения, планов-графиков обучения на рабочем месте, материально-технической базы для организации производственного обучения, соответствующей профилю обучения, а также проводят ознакомительную встречу со штатным составом центра, наставниками.

Задекларированной целью формирования и ведения Реестра учебных центров по профессиональной подготовке, переподготовке, повышению квалификации и присвоению квалификации по профессиям (специальностям) технического и обслуживающего труда является создание единой базы данных учебных центров по профессиональной подготовке переподготовке, повышению квалификации и присвоению квалификации по профессиям (специальностям) технического и обслуживающего труда.

Учебные центры являются одним из элементов Национальной системы квалификации Республики Казахстан и обеспечивают освоение профессиональных квалификаций работодателей в краткосрочном периоде. Использование учебных центров направлено на создание условий для их функционирования на предприятиях или отраслевых ассоциациях, участия в реализации программы развития продуктивной занятости и массового предпринимательства (Приказ НПП РК 2017: 1).

В настоящее время вступление в указанный реестр Национальной Палаты предпринимателей носит добровольный характер, что не может гарантировать обеспечение исполнения цели создания реестра. Лишь обязательный по-

рядок вступления в реестр организаций позволит систематизировать данные о качественных и количественных характеристиках обучающих центров. Кроме того, представляется, что контролю и учету должны подлежать не только организации, занимающиеся профессиональной подготовкой, переподготовкой, повышением квалификации по профессиям (специальностям) технического и обслуживающего труда, а все субъекты предпринимательства, оказывающие образовательные услуги по любым специальностям. Данная мера позволит отследить и, в случае необходимости, пресечь деятельность организаций, не имеющих достаточной квалификации или материально-технической базы для надлежащей подготовки специалистов. В виду отсутствия на законодательном уровне четких требований для всех организаций, занимающихся профессиональной подготовкой, переподготовкой, повышением квалификации, увеличивается риск взращивания кадров, не обладающих достаточным уровнем теоретических и практических знаний, неспособных надлежащим образом выполнять порученную работу.

Заключение

Таким образом, грамотное внедрение описанного правового механизма на предприятиях работодателей позволит решить ряд существенных проблем, связанных с эффективностью обучающего процесса.

Четко регламентированная система организации учебного процесса непосредственно на предприятии является одним из ключевых инструментов подготовки высококвалифицированных кадров и построения устойчивого развития

экономики не только локально в отдельно взятой организации, но и найдет свое отражение в укреплении социально-экономических показателей страны в целом. Подобный подход к подготовке кадров нашей страны вызывает необходимость переосмысления задач, стоящих перед каждым предпринимателем, стремящимся осуществить качественный рост эффективности развития бизнеса, как части экономики всего государства, его роли и функций, а также места в развитии общей системы образования и повышения грамотности граждан, выработки новых подходов в организации предпринимательской деятельности, и развития гражданского общества.

Знания о применении рассматриваемого в настоящей статье механизма проведения обучения на предприятии, возможно, позволит работодателям переосмыслить и применить более эффективные методы решения вопросов, связанных с организацией труда, с одной стороны, и послужит стимулирующим и дисциплинирующим факторами в процессе реализации трудовой деятельности работников – с другой.

Однако немаловажным является обеспечение контроля организаций, занимающихся образовательной деятельностью на предприятии, который послужит механизмом недопущения злоупотребления таким правом со стороны работодателей, более ответственного и справедливого подхода к определению стоимости затрат работодателей на обучение, возможности отслеживания качества и уровня обучаемой профессиональной компетенции, с возможностью пресечения осуществления образовательной деятельности не надлежащего качества, вплоть до применения административных санкций.

Литература

- Беляев Е. Ученический договор // Юридический бизнес журнал «Бизнес и закон». – 2018, <http://businessizakon.ru>, с. 1.
- Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 01.07.1999 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, ст. 683.
- Дурановская Г.П. Труд и заработная плата в Республике Казахстан. Практическое пособие. – Изд. 9-е, изм. – Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2017. – 268 с.
- Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 г. № 319-III «Об образовании» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2007 г.) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, ст. 11.
- Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года № 202-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.01.2018 г.) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с. 1.
- Каменщиков А. Правовой консалтинг // Информационно-правовой портал гарант.ру. – 17 мая 2017, с. 1.
- Комментарий к Трудовому кодексу Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. № 414-V. Трудовые отношения. – Изд. 5-е, доп. / под общей редакцией В.И. Скала. – Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2018. – С. 261.
- Кузьмина М. Ученический договор как способ сэкономить // «Актуальная бухгалтерия». – 03.10.2011, <https://www.klerk.ru>, с. 1.

Лобков А.Х. Трудовые споры между работниками и работодателем: виды и порядок их рассмотрения. – Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2018. – С. 5.

Мотина Е.В. Договор ученичества (договор о профессиональном обучении на производстве) // Отдел кадров. – 2005. – № 12 (59) // <https://otdelkadrov.by>, с.1.

Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 г. N 1005-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Разгильдеева Александра Витальевича на нарушение его конституционных прав статьей 249 Трудового кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>, с.1.

Ответ Вице-министра Министерства образования и науки Республики Казахстан Б. Асылковой за № ФЛ-Б-212/13-6 от 03.03.2018 г., с.1.

Ответ Директора департамента занятости населения Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан Б. Саркеева за № ЖТ-Б-205 от 01.03.2017 г., с.1.

Ответ Заместителя председателя Комитета труда, социальной защиты и миграции Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан Т. Оспанкулова, с.1

Ответ Министра образования и науки Республики Казахстан от 20 декабря 2016 года на вопрос от 10 декабря 2016 года № 450223 (dialog.egov.kz) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с.1.

Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 13.04.2013 №549-6-1// Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>, с.1.

Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 июля 2009 года № 338 «Об утверждении Типовых квалификационных характеристик должностей педагогических работников и приравненных к ним лиц» // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с. 1.

Приказ Министра образования и науки РК от 11 сентября 2013 г. № 370 «Об утверждении Типовых правил деятельности видов организаций дополнительного образования для взрослых» (с изменениями от 08.01.2016 г.) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с. 1.

Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 1045 «Об утверждении общих требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров в организации» // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с. 1.

Приказ Председателя Правления Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» № 163 от 04.07.2017 г. «Об утверждении Положения о порядке формирования и ведения Реестра учебных центров по профессиональной подготовке, переподготовке, повышению квалификации и присвоению квалификации по профессиям (специальностям) технического и обслуживающего труда» // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, с. 1.

Решение Домодедовского городского суда Московской области по делу 2-1407/2018 ~ М-828/2018 от 07.05.2018. // Официальный сайт для исследования общедоступной судебной практики: rospravosudie.com.

Сувернева А.И. / Возмещение затрат на обучение работника. // «Отдел кадров коммерческой организации». – 2012. – № 3, <http://www.hr-portal.ru>, с.1.

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.04.2018 г.) // Информационная система «Параграф», <https://online.zakon.kz>, ст. 116.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>, ст. 198.

Федеральный закон Российской Федерации от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об образовании в Российской Федерации» //Справочная правовая система «КонсультантПлюс», <http://www.consultant.ru>, ст. 31.

Федоренко В. // РИА Новости. – 24.05.2018, <https://ria.ru>, с.1.

Федотов Д.И. Ученический договор: Проблемы правового регулирования. Автореферат диссертации ... к.ю.н. – М., 2008 // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия», <http://www.law.edu.ru>, с.1.

Can an employee be required to pay back the cost of their training if they quit? // Beck Law P.C. – December 27, 2016, <http://www.californialaborandemploymentlaw.net>, с.1.

Riia O'Donnell. When an employee leaves, can you recoup their training costs? // <https://www.hrdiver.com> – 14.11.2017, с.1.

The Fair Labor Standards Act of 1983 // <https://www.dol.gov>, с.1.

References

Belyaev E. (2018) Uchenicheskiy dogovor[Apprenticeship Agreement]. Uridicheskiy biznes jurnal «Biznes i zakon», <http://businessizakon.ru>, p. 1.

Grajdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan (osobennaya chast) (1999) [The Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part) dated July 01, 1999 (last amended on January 01, 2018)], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, art. 683.

Duranovskaya G. (2017) Trud i zarabotnaya plata v Respublike Kazakhstan [Labor and salary in the Republic of Kazakhstan]. p. 268.

Zakon Respubliki Kazakhstan «Ob Obrazovanii» ot 27.07.2001 g. № 319- III (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 28.12.2007) [Law of the Republic of Kazakhstan dated July 27, 2001, No. 319-III «On Education» (last amended on December 28, 2007)], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, art. 1.

Zakon Respubliki Kazakhstan «O razresheniyah i uvedomleniyah» No. 202-V ot 16.05.2014 (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 09.01.2018 g.) [The Law of the Republic of Kazakhstan dated May 16, 2014 No. 202-V «On Permits and Notifications» (last amended on January 9, 2018)], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Kamenshikov A. (2017) Pravovoy konsalting [Legal consulting], Informacionno-pravovoy portal garant.ru, p. 1

Kommentariy k Trudovomu kodeksu Respubliki Kazakhstan (2018) [Note to the Labor Code of the Republic of Kazakhstan], TOO «Izdatelstvo LEM», p. 261.

Kuzmina M. (2011) Uchenicheskiy dogovor kak sposob sekonomit [Indenture of apprenticeship as a way to save money], «Aktualnaya buhgalteriya», <https://www.klerk.ru>, p. 1.

Lobkov A. (2018) Trudovie spori mezhdu rabotnikami i rabotodatelem: vidi i poryadok ih rassmotreniya [Employer-employee relations: types and consideration procedure], TOO «Izdatelstvo LEM», p. 5.

Motina E. (2005) Dogovor uchenichestva (dogovor o professionalnom obuchenii na proizvodstve) [Indenture of apprenticeship (work-training contract in the workplace)], Otdel kadrov, <https://otdelkadrov.by>, p. 1.

Opreделение Конституционного суда РФ от 15.07.2010 г. No. 1005-О-О «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniu jalobi grazhdanina Razgildeeva Aleksandra Vitalievicha na narushenie ego konstitucionnih prav statioy 249 Trudovogo Kodeksa Rossiyskoy Federacii» [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 15, 2010 No. 1005-О-О «On dismissal of claim for a hearing submitted by Razgildeyev Aleksander Vitalievich with respect of violation of his constitutional law by the Article 249 of the Labor Code of the Russian Federation»], Spravochnaya pravovaya sistema «ConsultantPlus», <http://www.consultant.ru>, p. 1.

Otvét Vice-ministra Ministerstva obrazovaniya i nauki Respubliki Kazakhstan B.Asilovoy za № FL-B-212/13-6 ot 03.03.2018 g. [Response of Asylova B., the Vice Minister of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan No. FL-B-212/13-6 dated March 03, 2018].

Otvét Direktora Departamenta zanyatosti naseleniya Ministerstva truda i socialnoy zashiti naseleniya Respubliki Kazakhstan B.Sarkeeva za № JT-B-205 ot 01.03.2017 g. [Response of Sarkeyev B., Director of the Department of Employment of the Ministry of Labor and Social Security of the Republic of Kazakhstan No. ZhT-B-205 dated March 01, 2017], p. 1.

Otvét Zamestityela predsedatelya Komiteta truda, socialnoy zashiti i migracii Ministerstva truda i socialnoy zashiti naseleniya Respubliki Kazakhstan T.Ospankulova [Response of Ospankulov T., the Deputy Chairman of the Committee of Labor, Social Security and Migration of the Ministry of Labor and Social Security of the Republic of Kazakhstan], p. 1.

Otvét Ministra obrazovaniya i nauki Respubliki Kazakhstan na vopros ot 10.12.2016 g. № 450223 [Response of the Minister of Education and Science of the RK dated December 20, 2016 to the question # 450223 (dialog.egov.kz) dated December 10, 2016], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Pismo Federalnoy sluzhbi po trudu i zanyatosti ot 13.04.2013 №549-6-1 [Letter of the Federal Service for Labor and Employment dated April 13, 2013 No. 549-6-1], Spravochnaya pravovaya sistema «ConsultantPlus», <http://www.consultant.ru>, p. 1.

Prikaz Ministra obrazovaniya i nauki Respubliki Kazakhstan ot 13.07.2009 g. № 338 «Ob utverjdenii Tipovih kvalifikacionnih harakteristik doljnostey pedagogicheskikh rabotnikov i priravnennih k nim lic» [Order of the Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan dated July 13, 2009 No. 338 «On Approval of the Model Qualification Characteristics of Positions Held by Teaching Staff and Persons Equated to Them»], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Prikaz Ministra obrazovaniya i nauki Respubliki Kazakhstan ot 11.09.2013 g. № 370 «Ob utverjdenii tipovih pravil deyatelnosti vidov organizacii dopolnitelnogo obrazovaniya dlya vzroslih» [The Order of the Minister of Education and Science of the RK dated September 11, 2013 No.370 «On Approval of the Model Regulations for the Activities of the Organizations of Further Education for Adults» (last amended on January 08, 2016)], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Prikaz Ministra zdavoohraneniya i socialnogo razvitiya Respubliki Kazakhstan ot 28.12.2015 g. № 1045 «Ob utverjdenii obshih trebovaniy k professionalnoi podgotovke, perepodgotovke i povisheniyu kvalifikacii kadrov v organizacii» [The Order of the Minister of Health and Social Development of the Republic of Kazakhstan dated December 28, 2015 No. 1045 «On Approval of General Requirements for Skilling, Reskilling and Upskilling of Personnel in the Organization»], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Prikaz Predsedatelya Pravleniya Natsionalnoy palaty predprinimateley Respubliki Kazakhstan «Atameken» (2017) «Ob utverjdenii Polojeniya o poryadke formirovaniya i vedeniya Reestra uchebnykh centrov po professionalnoy podgotovke, perepodgotovke, povisheniyu kvalifikacii i prisvoeniyu kvalifikacii po profeciiy (specialnostyam) tehicheskogo i obslujivaushogo truda» [Order of the Chairman of the Board of the National Chamber of Entrepreneurs of the Republic of Kazakhstan «Atameken» No. 163 dated July 04, 2017 «On Approval of Regulations on the Procedure of Creation and Keeping the Register of Training Centers for Skilling, Reskilling and Upskilling and Certification in Professions (Occupations) of Instrumental and Service Works»], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, p. 1.

Reshenie Domodedovskogo gorodskogo suda Moskovskoy oblasti po delu 2-1407/2018 ~ M-828/2018 [Decision of Domodedovo municipal court of the Moscow Region with regard to case No. 2-1407/2018 ~ M-828/2018 dated May 07, 2018], Oficialniy sait dlya issledovaniya obshedostupnoy sudebnoy praktiki: rospravosudie.com.

Suverneva A. (2012) Vozmeshenie zatrat na obuchenie rabotnika [Compensation of expenses for training of an employee], «Otdel kadrov kommercheskoy organizacii», <http://www.hr-portal.ru>, p. 1.

Trudovoy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 23.11.2015 g. № 414-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 16.04.2013) [The Labor Code of the Republic of Kazakhstan dated November 23, 2015 No. 414-V (last amended on April 16, 2013)], Informacionnaya sistema «Paragraf», <https://online.zakon.kz>, art. 116,118

Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federacii (2001) [The Labor Code of the Russian Federation dated 30.12.2001 N 197-FZ], Spravochnaya pravovaya sistema «ConsultantPlus», <http://www.consultant.ru>, art.198.

Federalniy zakon Rossiyskoy Federacii ot 29.12.2012 N 273-FZ (der. Ot 07/03/2018) «Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federacii» [The Federal Law of the Russian Federation No. 273-FZ dated December 29, 2012 (last amended on March 07, 2018) «On Education in the Russian Federation»], Spravochnaya pravovaya sistema «ConsultantPlus», <http://www.consultant.ru>, art.31.

Fedorenko V. Ria Novosti (2018), <https://ria.ru>, p.1.

Fedotov D. (2008) Uchenicheskiy dogovor: Problemi pravovogo regulirovaniya. Avtoreferat dissertacii ... k.u.n. [Apprenticeship Agreement: Regulatory environment problems. Extended abstract of dissertation... PhD in Law], Federalniy pravovoy portal «Uridicheskaya Rossiya», <http://www.law.edu.ru>, p.1.

Can an employee be required to pay back the cost of their training if they quit? // Beck Law P.C. – December 27, 2016, <http://www.californialaborandemploymentlaw.net>, p.1.

Riia O'Donnell. When an employee leaves, can you recoup their training costs? // www.hrdiver.com. – 14.11.2017, <https://www.hrdiver.com> – 14.11.2017, p.1.

The Fair Labor Standards Act of 1983, <https://www.dol.gov>, p.1.

Otynshieva A.A.¹, Ergali A.M.², Arvind T.T.³

¹PhD candidate, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²PhD, Associate Professor, e-mail: yergali.adlet@gmail.com

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

³Professor, Newcastle University, UK, Newcastle upon Tyne, e-mail: t.t.arvind@ncl.ac.uk

**THE EFFECT OF THE DELOCALISATION THEORY
IN THE CONTEXT OF ART. V (1) (E)
OF THE NEW YORK CONVENTION – AN INVESTIGATION
OF UNIFORMITY IN ENFORCEMENT OF AWARDS IN VARIOUS
JURISDICTIONS: DELOCALISATION IN PRACTICE**

The article depicts the advantages and disadvantages of delocalisation theory. And it is given real examples and cases from practice. In providing a fair response to the debatable questions discussed in the entire work, we can undoubtedly not only say that the delocalisation theory is needed not only as an absolute doctrine but also investigate as a qualified doctrine, support and encourage this idea henceforward. Notwithstanding, it is still contentious whether to treat the delocalisation of arbitration as the breakwater in retaining uniformity of awards in the landscape of international commercial arbitration, the trend towards delocalisation theory is shedding new light on issues that were debated vigorously in the last five decades. In any case, application of delocalisation theory has its own strengths and weaknesses as well as other modern doctrines.

Key words: delocalization, arbitration, New York Convention, arbitration award, entry into force, jurisdiction, case, enforcement.

Отыншиева А.А.¹, Ергали Ә.М.², Арвинд Т.Т.³

¹PhD докторанты, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²PhD докторы, доцент, e-mail: yergali.adlet@gmail.com

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

3профессор, Ньюкасл университеті, Ұлыбритания, Ньюкасл-апон-Тайн, e-mail: t.t.arvind@ncl.ac.uk

**Нью-Йорк конвенциясының V (1) (е)-бабының контекстінде
делокализация теориясының әсері – әртүрлі юрисдикциядағы арбитраждық
шешімдердің орындалуындағы бірегейлікті зерттеу: тәжірибедегі делокализация**

Мақалада делокализация теориясының артықшылықтары мен кемшіліктері бейнеленген. Және тәжірибеден нақты мысалдар мен істер берілген. Жұмыста талқыланған пікірталастарда мәселелерге әділ жауап беру кезінде біз делокализациялау теориясы тек абсолюттік доктрина ғана емес, осы тұста білікті доктринаны зерттеу де, осы идеяны қолдайтынын және оны көтермелеу де керектігін айта аламыз. Дегенмен, халықаралық коммерциялық арбитраж ландшафтындағы шығарылған шешімдердің біртектілігін сақтай отырып, арбитражды делокализациялауға қатысты мәселе екендігі әлі күнге дейін екіұшты болып тұр, соңғы бес онжылдықта қарқынды түрде талқыланған мәселелер бойынша жаңашылдық теориясы үрдісіне жаңа жарық түсіріп жатыр. Кез келген жағдайда, деокализациялық теорияның қолданылуының/орындалуының басқа да қазіргі заманғы доктриналары сияқты өзінің күшті және әлсіз жақтары бар болып табылады.

Түйін сөздер: делокализация, арбитраж, Нью Йорк конвенциясы, арбитраж шешімі, күшіне ену, юрисдикция, кейс, орындалу.

Отыншиева А.А.¹, Ергали А.М.², Арвинд Т.Т.³

¹PhD докторант, e-mail: aidana-best91@mail.ru

²доктор PhD, доцент, e-mail: yergali.adlet@gmail.com

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы
³профессор права, Ньюкаслский университет, Великобритания, г. Ньюкасл-апон-Тайн,
e-mail: t.t.arvind@ncl.ac.uk

**Влияние теории делокализации в контексте статьи v (1) (e)
Нью-Йоркской конвенции – исследование единообразия в обеспечении исполнения
арбитражных решений в различных юрисдикциях: делокализация в практике**

В статье представлены преимущества и недостатки теории делокализации. Приведены реальные примеры и кейсы из практики. В обеспечении справедливого ответа на спорные вопросы, обсуждаемые во всей работе, можно, без сомнения, не только сказать, что теория делокализации необходима только как абсолютная доктрина, но и расследовать как квалифицированную доктрину, поддерживать и поощрять эту идею впредь. Несмотря на это, до сих пор остается спорным, следует ли рассматривать делокализацию арбитража как волнорез в сохранении единообразия решений в ландшафте международного коммерческого арбитража. Тенденция к теории делокализации проливает свет на вопросы, которые активно обсуждались в последние пять десятилетий. В любом случае применение теории делокализации имеет свои сильные и слабые стороны, как и другие современные доктрины.

Ключевые слова: делокализация, арбитраж, Нью-Йоркская конвенция, арбитражное решение, вступление в силу, юрисдикция, дело, исполнение.

Certain clear-cut benefits of delocalisation

Each concept has positive and negative sides: lucid side composing the triumph and success of the whole idea or speculation and dark antithesis which contains the seeds of mere potential failure. (Jan Paulsson, 1995: 61) Some obvious and perceived pros of delocalized arbitration which should be mentioned are: it ensures neutrality of forum with respect to procedure; it constrains the role of national courts in the process; it surmounts limitations of the lex fori; it offers state agencies and governments the potential to enter dispute resolution agreements without submitting themselves to the laws of a foreign state; it liquidates conflict of laws problems; it enables parties to create procedural rules, which best fit the definite features of the transaction and parties' interests. (Dejan Janićević, 2005: 70) It can be inferred that the main advantage of delocalisation theory and the main reason why all countries should accept delocalised system of law is party autonomy. It is a cornerstone of international arbitration where the states do not restrict the capacity of the parties to dictate choice of law and forum via contract. (Theodore C. Theofrastous, 1999: 465)

Moreover, Jean-Flavien Lalive explicitly remarked the practical advantages of delocalised arbitration and benefits of resorting to transnational law in settling the dispute:

(a) When the contract is vague with respect to the applicable law, except that there are clear negative factors pointing to a „delocalisation“ or „denationalisation“ of this law, transnational law offers

a convenient and sound alternative; (Jean-Flavien Lalive, 1964: 1010)

(b) It will be less necessary to prove foreign law, and the judge will have more flexibility in finding the rules available;

(c) The judge will be in a position to make extensive use of the comparative law method to find these principles and in case of doubt he will develop the best and more suitable ones;

(d) The judge will not be a prisoner of the false problem created by the dilemma between „national law or public international law,“ resulting in artificial solutions;

(e) There will be no dogmatic attempt to reconcile the application of international law with the fact that one at least of the two parties and sometimes both of them are not a subject of international law, in the classical sense.

There are four arguments drawn by proponents of delocalisation theory which can be contemplated as the manifest and evident privileges:

1. The idea behind Article V (1) e NYC is discretionary, not mandatory. It is subject to discretion of the enforcing courts – it means that it is not compulsory to refuse the recognition and the enforcement of an award, if the enforcing courts are not persuaded in its appropriateness and propriety;

2. The decision or judgement of the enforcing courts are reasonable, valid and cogent in enforcing awards annulled in the country of rendition, if there is an 'issue of estoppel' where the losing party is estopped from presenting the basis for nullification. The ground of estoppel has been acknowledged as

an inherent foundation for enforcement of foreign awards; (Herbert Kronke, Patricia Nascimento, Dirk Otto, Nicola Christine Port, 2012: 332-333)

3. There is a thought wave that affirms ‘international arbitration flourishes on the assumption that the seat of arbitration or the country of origin would maintain a minimum standard of supervision and control’. (Philip Wahl, 1999: 332-333) Accordingly, delocalisation of arbitration reflects an idea of limiting the oversight of national courts and disuniting arbitration from the national law;

4. There is a ‘leg-up’ provision of NYC – Art. VII (1) – which can back-up the decision of the enforcing courts. ‘More favourable rights’ provision provides a pillar of support to contention of enforcing courts which express that awards vacated in the country of origin can still be enforced elsewhere.

There was a presentment of abstract and theoretical underpinning advantages of delocalisation in this section which will be provided and practically proved by the assistance of detailed case law in further chapters. We are aware that every theory, every doctrine or every approach has its precariousness and deficiencies as well, therefore these issues will be deliberated in the next section.

Drawbacks of delocalised arbitration

Presently, the concept of denationalised award or delocalised arbitration is attractive and deserves more endorsement and encouragement by all countries in order to retain uniformity in enforcement of awards. However, the inadequate legal basis and the lack of recognition by most national courts make the consensus for ‘denationalised’ arbitration a perilous and dicey undertaking full of legal pitfalls. Gaillard pointed out three criticisms (Emmanuel Gaillard, John Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman, 1999:892) concerning the transnational rules in which the existence of delocalisation theory is considered to be a key ingredient:

1. Conceptual criticism – it implicates the denial of the idea that *lex mercatoria* can form a genuine legal order in the same fashion as national laws or public international law;

2. Ideological criticism – there are sometimes problems such as misguide or mislead the concept of transnational rules or *lex mercatoria*, thus *lex mercatoria* is symbolised as only existing for the benefit of more powerful parties to a contractual relationship;

3. Practical criticism – in comparison with national law, the use of transnational rules in settling

arbitration disputes is depicted as being incomplete and vague. Critchlow argued vigorously that ‘the delocalisation process seeks to divorce arbitration from the curial law’. (Julian Critchlow, 2002: Arbitration 387) He mentioned that delocalisation theory adds little to the understanding the whole dynamic arbitration. Another opponent of the theory, which does not accept and recognise, Kerr L.J. asserts that delocalised awards are “floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law” which implies that the theory falls short of localised arbitration.

Bucher – the opponent of delocalisation theory stated such powerful and accurate arguments about the weaknesses of the conception as follows:

“The main purpose of delocalising arbitral procedure is to promote awards that are not subject to review under any national law except the applicable law in the country where the enforcement is sought. Such purpose, however, can also be achieved by linking the arbitration to a jurisdiction where no challenge of the award is admitted or where the parties can make an agreement to that effect. Delocalisation nevertheless will have the effect of depriving the parties of any court assistance in support of arbitration, inter alia with respect to the enforcement of the agreement to arbitrate”. (H.L.Yu, 2002:198) However, it is not veracious concerning the unnecessary of court assistance in delocalised arbitration – the supervisory powers are merely limited. Professor Park accurately pointed out that trend towards delocalisation theory, that is accepting the delocalised awards as enforceable, valid and the delocalisation theory as practicable and viable theory, does not mean that courts at the place of arbitration should never review awards. The prospect of no court scrutiny and discretion have lots of unfavourable, disadvantageous harms to the victims of defective arbitrations, to the solidity of international arbitration, and in some circumstances to the intense interests of the reviewing state or to public ends. Suffice it is to say that the existence of basic procedural safeguards will be helpful and boost rather than deteriorate the arbitral process.

The powerful arguments against the delocalisation process are subsequent important factors which should be carefully considered insofar as they have direct influence in examining the viability of the theory:

1. The freedom to resolve the disputes by arbitration is concession, a derogation from the monopoly claimed by the State in the management of justice; and the concession is made subject to such conditions, including the supervision, control and

administration of arbitral process by the local law, as the State may choose;

2. The parties or arbitrators may wish to take the assistance of national courts during the arbitral proceedings, and the courts may refuse to assist if the arbitration is insulated from the local law;

3. The courts may be reluctant to enforce the awards which are not grounded in some system of national law. As a matter of fact, the delocalisation of arbitrations is only viable if the local law permits. There are of course elements of critique. If a minimum of centrally managed judicial control is retained, the emancipation of the arbitrator from the strong ties of state rules – putting in order both procedural matters and the choice of law – would come out altogether as an auspicious and advantageous thing, which Professor Mayer Pierre stressed in one of his publications. (Pierre Mayer, 1995:37)

Notwithstanding to these drawbacks most of the EU states such as France, Switzerland, Netherlands, Belgium are applying the delocalisation theory in practice indicating success and triumph in the enforcement and recognition of arbitral awards. Because the main objective of delocalised arbitration remain to eliminate the unintentional or unexpected effects of certain arbitration-hostile peculiarities of the law of the place where the arbitration was held. Taking into account some disadvantages of delocalised arbitration, in my opinion, however, advantages of delocalisation theory asserting, proving and persuading its viability and existence outweigh the drawbacks and criticisms concerning it. Some exemplifying cases are used in conviction to paramount and substantial importance and in support of the idea; therefore following chapter is dedicated to evaluation the theory in the light of the practice in England, France and Switzerland.

Delocalisation in practice

Paulsson investigated two different contrasting doctrines in relation to awards – Local standard annulments (LSAs) and International Standard Annulments (ISAs). It is clear from his famous article that ISA is something which falls within the ambit of the first four paragraphs of Article V (1) of the NYC. Everything, apart from that would be an LSA, and entitled only to local effect. However, there should be no supposition that the courts in the place of rendition of an award are insulted if foreign judges ignore their decisions about the validity of awards. Individual national systems should be entitled to bring into being local rules tailored to regional awareness and perceptions without being

obstructed by the thought that they are legislating for the entire world.

Unambiguously, Paulsson by recommending LSAs disregard by enforcement courts, wants to emphasise the significance, further dynamic development and validate feasibility of delocalisation theory. For example, in *SA Coppe Lavalin NV v Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd*, Lord Mustill represented delocalisation as ‘a self-contained juridical system’, by its very nature and legal framework separate from national systems of law. (Poon Nicholas, 2012:139) As this case, there are numerous cases to illustrate the triumph of delocalisation in the history of international commercial arbitration. We should seasonably explore the „cultural, judicial and legal diversity“ of disputes that permeate the debate on the enforceability of foreign annulled awards.

Firstly, in order to demonstrate cases which are giving effect to the existence and importance of the theory in practical terms, it is appropriate to analyse them jurisdiction by jurisdiction basis. Different governments have different attitudes towards delocalisation theory in the field of international commercial arbitration which will be discussed hereinafter.

Position of England in relation to the delocalisation theory

The theory of a transnational curial law and the possibility of so-called ‘floating’ arbitrations have received little encouragement in English law, because English law does not accept the transnational arbitral procedural law and of transnational arbitration proceedings. (William W. Park, 1983:148) Applied to procedural law, the transnational theory involves a movement to set apart arbitration proceedings from any control by the curial law of the place of the arbitration. Therefore, the awards that are based on transnational law are generally perceived to be hostile to non-legal standards, namely English annotators have implied scepticism, or even outright condemnation about the enforcement of awards. However, the judgement of the case *DST v. RAKOIL* can serve as a proof that there was partial recognition by the English Courts of the concept of transnational commercial law. In *Naviera Amazonica Peruana SA v Compania Internacional de Seguros del Peru*, Kerr made clear by stating that “English law does not recognise the concept of a “delocalised” arbitration. It only goes to show that every arbitration must have a “seat” or locus arbitri or forum which subjects its procedural rules to the

municipal law which is there in force”. Thus, recent English case law proposes a trend toward judicial respect for the independence of the arbitral proceedings. (William W. Park, 1986: 661)

In *Minmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd* case, English courts all over again substantiated their adverse relationships towards delocalisation theory. The court dismissed the application following Article V of the New York Convention which applied to the awards. The case of *Bank Mellat v. Helliniki Techniki* depicts that arbitration proceedings can be conducted in different countries, however because of that reason the arbitral seat should not change in any case. The arbitral seat appears to hold pivotal degree. It “subjects the procedure accepted in the arbitration to the oversight of the national law of that country” It can be derived that England mostly endorses and conforms to the territorial approach or seat theory.

However, *Aramco and Texaco* were the very first cases where arbitral proceedings were detached from the law of the situs. They were in complete opposition with territorial approach. It is a mere proof that delocalisation theory is applicable to States as well as to private parties in arbitral proceedings. Alternatively, in *Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT* case, the court proved conclusively that an award that had been set aside in the country of origin is not a bar to enforce it abroad. Judge Jack in that case stated that ‘Slovakian courts should decide whether to enforce or refuse enforcement of an award vacated at the seat of arbitration’. (Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto, Nicola Christine Port, 2010:325; Giulia Carbone, 2012:220) It was the partial acknowledgement and recognition of existence of delocalisation theory by English courts. This judgement gives possible and eventual likelihood in acceptance and approval of this theory in implementation and preservation of uniform awards by English common law system.

Another case, where English courts gave effect to annulled award by enforcing it, is *Yukos* case. In a Russian arbitration, *Yukos Capital v Rosneft*, *Yukos* was a successor. Those arbitration proceedings were held in Russia under the rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Trade and Industry of the Russia. The tribunal in a sequences of awards held in favour of *Yukos* but the awards were hereinafter set aside by the Russian Arbitrazh Courts, in a series of annulment decisions on the basis of grounds in the UNCITRAL Model Law: breach of the equal treatment right, the concerted rules of procedure or the occurrence of absence of impartiality and independence of the

arbitrators. In 2009, *Yukos* applied for enforcement proceedings in the Netherlands and the Amsterdam Court of Appeal determined that the annulment decisions should not be recognised, the award was enforceable and the sums were paid. The Amsterdam Court of Appeal refused to recognise the annulment on the basis that the decision of the court was “partial and dependent” and the Dutch court was clearly impacted by evidence and obviousness about the Russian state’s campaign against *Yukos*. This therefore adds a discretionary element to article V (1) (e) or a public policy ground under article V (2) (b). The Cour de Cassation denied an appeal. It is explicitly seen that Dutch courts enforced an award set aside in Russian Federation. In 2011, English courts re-examined this case, subsequently the award was rendered in favour of *Yukos*. The court upheld Amsterdam court’s decision that *Rosneft* was issue estopped from negating that the annulment decisions were the outcome of a partial and dependent judicial process. It can be seen from the abovementioned case that English courts enforced an award set aside in the country of origin. It is yet other evidence by which we can determine that delocalisation theory is inherent in modern dynamic international commercial arbitration.

Some scholars are in favour of such position, namely, the position of Dutch courts – enforcing vacated awards, whereas others argue that the vacated awards cannot be enforced elsewhere insofar as they have no existence after annulment. According to the view of Park, enforcement of an award set aside in its country of origin would seem appropriate only where the local judiciary that annulled the award is corrupt, or where the award was set aside for reasons so peculiar to the municipal law of the place of the arbitration that non-recognition would defeat the objectives of the New York Convention. For instance, in *Ciments Francais v OAO Sibirskiy Tsement*, the Court of Cassation held that the recognition and enforcement of an arbitral award, in the event when there exists a judgement about the annulment of award on basis of which the award was rendered, would be in contravention with the public policy of the Russian Federation pursuant to the Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation. In 2011, Russian Federal Arbitrazh Court examined an application to enforce an award annulled in Turkey – it was ended unsuccessfully; the court refused to recognise the award which was set aside in the country of origin.

Nowadays, delocalisation of court control is a matter of choice to the parties, but legal delocalisation of the procedure is not yet feasible in English

jurisdiction. Because where an award has been set aside by a court in the place of the seat of the arbitration, an English court will usually refuse to enforce the award. The attitude of France towards delocalised process is precisely the opposite. (Pierre Mayer, 1995:37)

France's attitude in respect with delocalised arbitration

Some countries such as France, Belgium, Netherlands and Switzerland have gone a step further and adopted international public policy which gave rise to the gradual adoption of delocalisation theory. Although a signatory of the New York Convention, France does not comply with the Convention, when it comes to enforcing foreign arbitral awards, but its local standard for enforcement, which it regards more expedient to the enforcement of awards than the Convention. In contrast, a delocalized arbitration undertaken in England will be respected by the court under section 46 of the 1996 Act which states that "arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the law chosen by the parties."

France is the most common jurisdiction with the most creative and probing contemporary experimentation, mostly chosen by parties to settle their dispute which is also popular with its wide acceptance and recognition of the phenomenon of delocalisation theory. Consequently, French judicial practice promotes the eradication of national restrictions on the international arbitration process. There is a total liberty not found in most countries relating to the selection of procedural or substantive rules. With regard to procedural law, one can totally escape the effect of any national law, provided there is abidance by the requirements of international public order. (Pierre Bellet, 1991: 26)

As early as 1981, France enacted a Decree, Titles V and VI (Arts 1492 to 1507), concerning with the recognition and enforcement of arbitral awards and awards rendered in international arbitration in France. The soul and spirit of the delocalisation theory can be found in Article 1502 of the French New Code of Civil Procedure 1981 (NCCP) which reads:

1. If the arbitrator decided in the absence of an arbitration agreement or on the basis of a void or expired agreement;
2. If the arbitral tribunal was irregularly composed or the sole arbitrator irregularly appointed;
3. If the arbitrator decided in a manner incompatible with the mission conferred upon him;
4. Whenever due process has not been respected;

5. If the recognition or enforcement is contrary to international public policy.

In the light of these facts, the extreme delocalization of French law is evident which ensures the judiciary with only very narrow bases for vacating an award by ignoring Article V (1) e of New York Convention. (Theodore C. Theofrastous, 1999:467)

One of the substantial complications with the courts' supervision is that their assistance must not be transmuted into control of the arbitrators throughout the proceedings – gratefully, French judges have served as role models in this regard. However, one of the weakest sides of French position regarding to delocalised arbitration is that they argue that 'international arbitral awards are independent from all States, thus each state decides on the award's enforceability in its territory'. Regarding to this point, Mayer asserts that if that position were accepted by all other countries, it would be impossible to have an award set aside anywhere. Appositely, Berg depicts the French legal system of enforcing annulled awards as the granting of „asylum“ status to annulled awards and caustically ridiculed in a following way 'if an award is set aside in the country of origin, a party can always try his luck in France'. It is yet another ineffectual opinion of opponents of delocalisation theory which did not affect the application of delocalisation theory.

It can be illustrated better phenomenon and victorious triumph of delocalisation theory in recent cases such as Norsolor, SEEE Arbitration, General National Maritime Transport Company v. Gotaverken Arendal A.B., Hilmariton and etc. which present that a foreign award might be enforced even though the award was detached from the country of origin by the application of New York Convention. (Hong – lin Yu, 1999:196; Jay R. Sever, 1990-91:1690)

They are the most explicit and evident proofs of its feasibility and viability in every country which is against and misguides this theory.

The Paris Court of Appeal in Bargues Agro Industrie case precisely demonstrated the French approach towards delocalised arbitration in the form of statement the following:

'An award is not integrated into the legal order of the State of the seat with the consequence that its possible setting aside by the courts of the seat does not affect its existence by precluding its recognition and enforcement in other national legal orders'. (Emmanuel Gaillard, 2010:139) In one of the cases examined by the Court of Appeal of Paris in 1975, there was a proposition about the issue which stated that the rules that apply to international commercial arbitration need not be integrated into any national

law. For instance, in the Polish Ocean Lines case, the award set aside in Poland was enforced in France because the Cour de Cassation found that it would permit leave to enforce on the basis that the revocation was taken on the ground that is not provided for under French law. In the Saint-Gobain v. Fertilizer Co. of India case, The Cour d'appel de Paris affirmed the decision of the President of the Tribunal de Grande Instance de Paris upheld the enforcement order. It discarded all of the allegations raised by Saint-Gobain based on the predicated violation of due process and public policy. Moreover, Société S.A. Lesbats et Fils v Volker le Docteur Grub case is another obvious illustration where the Cour d'appel de Paris held that the setting aside of the award in the country of origin is not a ground for refusing enforcement. Striking balance between the objectives of arbitral autonomy and judicial scrutiny of the fundamental procedural integrity of arbitration, French arbitration law permits courts to set aside. It follows that French courts recognise that public policy requirements may be of a procedural nature and traditionally accept that the lack of impartiality of one of the arbitrators sitting in parallel arbitral proceedings should constitute grounds to refuse recognition of an arbitral award which can be seen in some cases.

In Norsolor case, the Court found that Article V (1) e is just a minimum standard of preventing enforcement and recognition of award in France, under the French Arbitration law, of an award which had been set aside at the seat of the arbitration. Therefore the Court held that, Article VII of New York Convention authorises to enforce the award notwithstanding annulment in the country of origin. When the judge pointed that the validity of the choice of the new *lex mercatoria* as the substantive law of the contract was dubious, the court of Appeal in Vienna annulled an award. Hereinafter, inquiry to enforce the award and appeals against the decision of Court of Appeal of Austria were lodged to French and Austrian courts separately. The tribunal de grande instance of Paris granted leave to enforce the award while the appeal was still under consideration in the Supreme Court of Austria by stating that "it was appropriate, given the international nature of the agreement, to leave aside any compelling reference to a specific legal system, be it Turkish or French, and to apply the international *lex mercatoria*." However, this judgment was disproved by the Paris Cour d'appel on the ground of Article V (1) (e) of the Convention. Finally, the Cour de Cassation held that 'the judge cannot refuse enforcement while his national law empowers it'. (Eric Loquin, 2003:754)

Another case which can be exemplified as the tremendous victory of delocalisation theory and the enforceability of awards in the other jurisdiction which were annulled at the place of arbitration is 'Hilmarton saga' case. Hilmarton contracted with OTV to procure a public contract for OTV in Algeria. The contract governed by Swiss law, provided for arbitration in Switzerland under the rules of the ICC. The award was in favour of Hilmarton, despite OTV's assertion about bribery and corruption. The tribunal held that although Algerian law had been infringed, there was no evidence of bribery or corruption and public policy have not been violated. The award rejecting the claim was subsequently set aside in Switzerland, but nevertheless granted recognition and enforcement in France. A Geneva cantonal court annulled an ICC award in which the arbitrator refused a claim for consulting services emanating out of a contract to be performed in Algeria. The arbitrator mistakenly believed that the illegality under Algerian law made the contract null and void as against Swiss public policy. In the course, Hilmarton sought enforcement of the award in the UK, whereas OTV resisted enforcement on a basis that the contract was illegal in its place of performance. The High Court of England held that there were no infringements and award was not unenforceable for public policy reasons – it did not violate neither the provisions of NYC nor the English public policy.

Again, a judgment in 1980 handed down by French Court of Appeal in Götaverken Arendal produced a „de-localised“ arbitral award. The detached nature of arbitral award and entirely proceedings can be seen in the Götaverken case where the Cour d'appel de Paris rejected the guiding rule of the *lex loci arbitri* promptly. The facts of the case were that the Libyan General Maritime Transport Co contracted with Götaverken for three oil tankers. At the time of the award, the arbitration clause provided that arbitration will take place in Paris under the Arbitration of the ICC in force. The Libyan GMT refused to pay to Götaverken, claiming that there were breaches of the specification. The arbitral tribunal awarded in favour of Götaverken. The Court applied Art. II of the ICC Rules rigorously: that rule excludes the application of any complementary national procedural law. Afterwards, Libyan GMT wanted to annul the arbitral award before the Cour d'appel of Paris which refused to set aside because of that the award was not French, but an 'international' award and therefore it had no jurisdiction to vacate the award. The arbitral award was enforced subsequently in success in Sweden. W. Park rightly and fairly mentioned regarding to the Götaverken

case that an international arbitration, rather than being “detached from its country of origin,” receives substantially greater autonomy, and is subject to fewer constraints, than a domestic arbitration. (William W Park, 1983:26; Jp Van Niekerk, 1990: 148)

PT Putrabali Adyamulia v Rena Holding, the French courts enforced an award set aside in England. It is appropriate to provide some facts of this case in order to understand in depth the applicability of Article VII of New York Convention in practice. The Indonesian company Putrabali sold goods to a French company Rena. Hereafter, the goods were lost during shipment. The arbitral proceedings were commenced in London, where the arbitral tribunal held that Rena did not have to pay to Putrabali for lost goods. The appeal of Putrabali ended with the decision that the High Court partially annulled the award and held that Rena’s failure to pay the price constituted a breach of contract. The case was lodged to the arbitral tribunal again which emanated the second award. The second award was in favour of Putrabali ordering Rena to pay the price of goods. Rena applied to the French High Court for the recognition and enforcement of the First Award in France and Putrabali applied for the recognition and enforcement of the Second Award in France where both applications were fortunate. However, the Court of Appeal of Paris upheld the first award and annulled the second award. Putrabali appealed both decisions before the Cour de cassation. Thereby, the Cour de cassation relied on Art.VII of the New York Convention which effectively acknowledges that there may be more favourable provisions under which an award may be recognised and enforced. The Cour de cassation held that: (Per Runeland, Gordon Blanke, 2009: 568)

“An international award, which is not integrated into the legal system of any State, is an international judicial decision whose regularity is examined in light of the applicable rules in the country in which its recognition and enforcement are requested. In accordance with Article VII of the New York Convention, Rena was allowed to present in France the award rendered in London on 10 April 2001 in accordance with the arbitration clause and the IGPA Rules, and had good reason to rely on French law provisions on international arbitration, which do not envisage the setting aside of the award in its country of origin as a ground for refusing the recognition and enforcement and the award rendered abroad.” The question is whether or not the decision annulling an award at the place of the seat should bind other jurisdictions. The Cour de cassation confirmed that such a decision should only be binding at the seat of

the arbitration. (Sir Vivian Ramsey, 2012:373) It is yet more proof that manifest the truth of a statement about delocalised system of arbitration.

The next successful case was Ministry of Public Works v. Société Bec Frères case where the enforcement based on ‘mfr’ provision implemented. Despite the declaration of the Tunis Court of First Instance that the arbitration agreement null and void, the arbitral tribunal rendered the award. Consequently, the request for enforcement was granted in France on the basis of the more-favourable-right provision – Article VII (1) of the NYC. French court found that ‘the court may not refuse to grant exequatur when its national law permits it’.

Chromalloy case provides that the award was enforced in United States and in France which was rendered in Egypt, even though it was set aside in the Court of Appeal of Cairo. The dispute relating to the procurement of a military equipment contract between Egypt and a US firm was considered by a tribunal in Cairo in 1994. Decisions like Chromalloy do not violate the New York Convention 1958 – the fact is that courts cannot violate the Convention by enforcing a foreign award. Rather, a violation would occur if a court of a State bound by the Convention were to refuse enforcement in the absence of one of the limited exceptions defined in Article V. However, Albert Jan van den Berg argued against the statement that asserts ‘there was a policy in favour of reviving annulled awards in Chromalloy case’ by providing his counterargument. Questioning whether ‘such policy is tantamount to the policy of refusing enforcement of foreign judgements’, he declared that if “‘U.S. public policy could be used in that sense, the setting aside of any arbitral awards in the country of origin as a ground for refusal of enforcement under Article V (1) (e) of the Convention would become a dead letter in the United States’”. Suffice it to say that the domestic courts of law assiduously avoided reviewing arbitration awards. (Leon E Trakman, 2008:304) It is yet another opinion of the opponent of delocalisation theory which has critique point of view regarding to Chromalloy case.

Switzerland’s standpoint about delocalisation process

Switzerland has an outstanding reputation in the field of international commercial arbitration insofar as it is one of the prominent jurisdictions where the concept and nature of delocalisation can be best attained. Lots of people from all over the world choose Switzerland as the seat of their arbitral process be-

cause of its neutrality and long arbitration history. The Swiss Federal Statute on private international law permits application of either cantonal or federal arbitration procedure. Article 176, Chapter 12 of the Swiss Private International Law Statute (PILS) states as follows:

‘The provisions apply to all arbitrations if the seat of the arbitral tribunal is in Switzerland and if, at the time of the conclusion of the arbitration agreement, at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Switzerland’. Furthermore, Swiss law represents that “if both parties are not domiciled, do not have their usual place of residence and any place of business in Switzerland, they can, either by express allegation in the arbitration agreement itself or by discrete agreement, exclude any rights of appeal against the award of the arbitral tribunal”. It is apparent that Court review may be eliminated by an explicit agreement under article 192 of the code, only if no party is a Swiss resident or has a permanent connection with Switzerland. In these abovementioned bulks of provisions, we can be aware of the fact that delocalised arbitration is accepted and easily attempted in practical terms. For instance, in *Westland Helicopters* saga – this case accentuates on the importance of ‘transnational public policy’. The Federal Tribunal held that the reconsideration of awards in Switzerland were to be based on “*transnational or universal public policy including ‘fundamental principles of law which are to be conformed to irrespective of the nexus between the dispute and a given country’.*”

Undoubtedly Swiss case law does not exclude that awards rendered in Switzerland would not be enforced in certain countries – thus it depends on the parties to scale the risk of the probable lack of recognition of the award. In *Denysiana SA v Jassica SA* case, Jassaica sought to enforce the award in Switzerland rendered in favour of him in France. The Tribunal Fédéral confirmed the judgement of the Cour de Justice de Genève about enforcement of an award in Jassaica’s favour on a basis of Art. V(1) e and Art. VII (1) NYC. The *Repubblica e Cantone Ticino* case reflects the apparent application of Articles V (1) e and VII (1) of New York Convention. Based on Article VII (1), the Tribunale d’Appello held that X could reliance in the provisions of the NYC, which were less restrictive than the Convention between Switzerland and Italy concerning the recognition and enforcement of foreign awards regarding the documents required to be provided by a party seeking recognition and enforcement insofar as to the ‘more favourable right’ provision.

The SEEE arbitration involved a dispute emerging from a railway construction project in the former Yugoslavia between Yugoslavia and a French company, later superseded by SEEE. To the claim of SEEE that they did not obtain total payment, an arbitral tribunal consisted of two arbitrators acted as amiable compositeurs and rendered an award in favour of the SEEE in Lausanne in 1956 and ordered Yugoslavia to pay SEEE. Yugoslavia tried to set aside this award in the cantonal Court of Appeal in Vaud, subsequently the Swiss court waived to hear the case. First enforcement attempt of an award in favour of SEEE ended with failure. Despite the fact that the award was detached from its country of origin, SEEE made another endeavour to enforce this award in the Cour d’appel in Rouen which became successful. The court accepted the award despite its absence of nexus with the place of the arbitration. The Cour d’appel in Rouen held:

- That this judgement only set forth that the award escapes the judicial sovereign of Vaud;
- that the law of the place of arbitration does not permanently and inevitably govern the arbitral process;
- that the ‘procedural law’ that governs the arbitration may *pari passu* be another national law;
- That in this case the arbitration clause excludes the application of national laws of procedure since it designates its own procedure.

Finally, the award was enforced in France by the application of the NYC. This case is regarded as a victory for the delocalisation theory since it illustrated that a foreign award might be enforced even though this award was detached from its country of origin.

Conclusion

Strengths

Clearly national legal systems incrementally appear to recognise and admit the need for uniformity in the course of operation of transnational commercial arbitration. Suffice it to say that in the world of globalization, phenomenon of delocalized arbitration seems like a very expedient and attractive solution. (Dejan Janićijević, 2005) Undoubtedly, it must be noted that the adoption of delocalisation by all countries would be more contributory to the goal of unification of arbitral procedural law, as the scope for the intrusion and pervasion of peculiar domestic laws would be decreased. Possibly, the time is ripe for arbitrators in international commercial arbitrations to “throw off the shackles of private interna-

tional law and to eschew dependence on any particular national law”.

Weaknesses

Park argues that delocalized procedure provides a means of escaping from the “hometown justice” of the other party’s judicial system. Moreover, one explicit weakness of delocalisation theory is that numerous scholars do not believe in a body of uncoded international commercial law as an independent legal norm ‘floating in the transnational firmament’. However, in my personal opinion delocalisation theory is prolific and efficient conception which should necessarily penetrate or permeate into English common law system. The time may not be too far afield when one will be able to acknowledge of a single law of international commercial arbitration. Niekerk believes that there seems little possibility of the seat theory being unseated in English law.

Recommendations

The challenge and the enforcement of an award are of central concern for the establishment of a uniform model norm of enforcement of awards by application of delocalisation theory in practical terms. According to the investigation of scholars and academics concerning viability of delocalisation theory, the following recommendations may assist with the establishment of uniform enforceable

awards by utilization of delocalised arbitration universally, especially in England:

1) An attractive way to achieve a true internationalisation of the international commercial arbitration would be for other national legal systems to follow the French example. It is clear that French approach towards delocalisation theory is that French civil law system is entirely recognizes and admits the existence of the theory by applying it in practice in resolving commercial disputes;

2) Having shown in the afore research increasing acceptance and growing application of the delocalised arbitration in enforcing awards by most European countries, delocalisation theory is gaining universal acknowledgement gradually. Therefore, in my individual opinion England should reconsider the issue regarding to the viability of delocalisation and should take further steps to application in practical terms, as it affect the uniformity of awards in enforcing them. It can be obviously noticed the prominent benefits for England, which still do not admit delocalised awards, rather than harms.

To conclude, according to the abovementioned statistics, statements and opinions, the advantages of delocalisation theory outweigh the disadvantages. Thus, in the extraordinary era of internationalisation of international commercial arbitration and harmonisation of transnational rules – the application of delocalised approach universally seems viable, essential and significant in proper preservation of uniformity of awards everywhere.

References

- Jan Paulsson, ‘Lessons of the Last Decade : The promise and dangers of Globalisation and Practice under the LCIA Rules’ in Martin Hunter, Arthur Marriott, V. V. Veeder (eds), *The Internationalisation of International Arbitration (The LCIA Centenary Conference, Graham Trotman/ Martinus Nijhoff, 1995)* 61
- Dejan Jančićević, ‘Delocalization in International Commercial Arbitration’ (2005) 3(1) *Law and Politics* 70
- Theodore C. Theofrastous, ‘International Commercial Arbitration in Europe: Subsidiarity and Supremacy in light of the Delocalization Debate’ (1999) 31 *Case W. Res. J. Int’l L.* 467
- Jean-Flavien Lalive, ‘Contracts Between A State Or A State Agency And A Foreign Company Theory And Practice: Choice Of Law In A New Arbitration Case’ (1964) 13 *Int’l & Comp. L.Q.* 1010
- Kronke, Nacimiento, Otto, Port (n32) 332-333
- Philip Wahl, ‘Enforcement of Foreign Arbitral Awards set aside in their Country of Origin – The Chromalloy Case revisited’ (1999) 4 *J. Int’l Arb.* 16; Kronke, Nacimiento, Otto, Port (n32) 332-333
- Emmanuel Gaillard, John Savage, Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999) 892
- Julian Critchlow, ‘The authority of arbitrators to make rules’ (2002) 68(4) *Arbitration* 387
- H.L. Yu, ‘Is the territorial link between arbitration and the country of origin established by articles I and V(1)(e) being distorted by the application of Article VII of the New York Convention?’ (2002) 5(6) *Int. A.L.R.* 198
- Pierre Mayer, ‘The Trend Towards Delocalisation in the Last 100 Years’ in Martin Hunter, Arthur Marriott, V. V. Veeder (eds), *The Internationalisation of International Arbitration (The LCIA Centenary Conference, Graham Trotman/ Martinus Nijhoff, 1995)* 37
- Poon Nicholas, ‘Choice of Law for Enforcement of Arbitral Awards – A Return to the Lex Loci Arbitri?’ (2012) 24 *SacLJ* 139
- William W Park, ‘The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration’ (1983) 32 *International & Comparative Law Quarterly* 21; Jp Van Niekerk, ‘Aspects of Proper Law, Curial Law and International Commercial Arbitration’ (1990) 2 *S. Afr. Mercantile L.J.* 148

William W. Park, 'Private Adjudicators And The Public Interest: The Expanding Scope Of International Arbitration' (1986) 12 Brook. J. Int'l L. 661

Herbert Kronke, Patricia Nascimento, Dirk Otto, Nicola Christine Port, Recognition and enforcement of foreign arbitral awards – A Global Commentary on the New York Convention (Kluwer Law International, 2010) 325; Giulia Carbone, 'The Interference of the Court of the Seat with International Arbitration' (2012) 1 Journal Of Dispute Resolution 220

Pierre Mayer, 'The Trend Towards Delocalisation in the Last 100 Years' in Martin Hunter, Arthur Marriott, V. V. Veeder (eds), The Internationalisation of International Arbitration (The LCIA Centenary Conference, Graham Trotman/ Martinus Nijhoff, 1995) 37

Pierre Bellet, 'Paris, The City Of Arbitration?' (1991) 1 U. Miami Y.B. Int'l Law 26

Theodore C. Theofrastous, 'International Commercial Arbitration in Europe: Subsidiarity and Supremacy in light of the De-Localization Debate' (1999) 31 Case W. Res. J. Int'l L. 467

Hong – lin Yu, 'Defective awards must be challenged in the courts of the seat of arbitration – a step further than localisation?' (1999) 65(3) Arbitration 196; Jay R. Sever, 'The Relaxation of inarbitrability and Public Policy Checks On U.S. And Foreign Arbitration: Arbitration Out Of Control?' (1990-91) 65 Tulane Law Review 1690

William W Park, 'The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration' (1983) 32 International & Comparative Law Quarterly 21; Jp Van Niekerk, 'Aspects of Proper Law, Curial Law and International Commercial Arbitration' (1990) 2 S. Afr. Mercantile L.J. 148

Per Runeland, Gordon Blanke, 'Recent enforcement cases under the New York Convention in Europe and the CIS' (2009) 75(4) Arbitration 568

Sir Vivian Ramsey, 'The conflict between local courts and international arbitration: a talk given to the Chartered Institute of Arbitrators, London Branch, April 25, 2012' (2012) 78(4) Arbitration 373

Leon E Trakman, 'Arbitration Options: Turning a Morass into a Panacea' (2008) 31 Unsw Law Journal 304

Dejan Janićijević, 'Delocalization in International Commercial Arbitration' (2005) 3(1) Law and Politics

4-бөлім
**ТАБИҒИ РЕСУРСТАР ЖӘНЕ
ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚҰҚЫҚ**

Раздел 4
**ПРИРОДОРЕСУРСОВОЕ
И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО**

Section 4
**NATURAL RESOURCES
AND ECOLOGY LAW**

Джангабулова А.К.¹, Айдарханова К.Н.², Ережепқызы Р.³

¹з.ғ.к., доцент м.а., e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

²з.ғ.к., доцент м.а., e-mail: aidarhanovak@gmail.com

³аға оқытушы, e-mail: roze0979@mail.ru

әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЭНЕРГЕТИКАЛЫҚ ҚАУІПСІЗДІКТІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Мақалада қазіргі таңдағы экологиялық құқықтың ең өзекті мәселелерінің бірі энергетикалық қауіпсіздігі құқықтық реттеудің кейбір мәселелері жан-жақты қарастырылып, оларға кешенді талдау жүргізілген. Осы саладағы халықаралық және ұлттық заңнаманың мазмұны зерттелген. Мемлекеттік энергетикалық қауіпсіздік стратегиясының негізгі бағыттарының бірі жаңартылатын энергетикалық ресурстар мен озық технологияларды дамытуды жеделдету болып табылады. Жүргізілген зерттеу негізінде теориялық тұжырымдар мен ағымдағы заңнаманы жетілдіру жөнінде ұсыныстар әзірленген.

Мақаланың әдістемелік негізін салыстырмалы-құқықтық әдіс, формальді логика әдісі, жүйелеу құрылымдық талдау әдісі, ғылыми абстракция, салыстыру мен ұқсастық, құқықтық процестердің дамуы барысындағы объективті мен субъективтінің бірлігі, сараптамалық бағалау, зерттеу құжаттары мен материалдарын талдау мен зерттеу әдістері құрады.

Мақалада мемлекеттік энергетикалық саясаттың негізгі бағыттары айқындалады және оны жүзеге асыру үшін нормативтік-құқықтық қамтамасыз ету жүйесін құру жөніндегі шаралар ұсынылады. Автор жаңартылатын және баламалы энергия көздерін енгізу және құқықтық реттеу мәселелеріне көңіл бөледі.

Түйін сөздер: экологиялық қауіпсіздік, энергетикалық қауіпсіздік, құқықтық реттеу, мемлекеттің энергетикалық саясаты.

Jangabulova A.¹, Aydarkhanova K.², Erezhepkyzy R.³

¹candidate of juridical science, Associate Professor, e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

²candidate of juridical science, Associate Professor, e-mail: aidarhanovak@gmail.com

³Senior lecturer, e-mail: roze0979@mail.ru

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

Some issues of legal regulation of energy security in the Republic of Kazakhstan

In this article, one of the most topical issues of ecological law concerning energy security is comprehensively and complex considered. The content of international and national legislation is examined. One of the main directions of the state strategy of energy security is the acceleration of the development of renewable energy sources and advanced technologies. In the course of the study, recommendations for improving the current legislation as well as theoretical conclusions were prepared.

The methodological basis of the article was a comparative legal method, formal-logical, system-structured analysis, scientific abstraction, unity of objective and subjective in the development of legal processes, expert evaluation, analysis of documents and materials.

The article reveals the main directions of the state energy policy and suggests measures to create a system of regulatory support for its implementation. The author pays much attention to the introduction and legal regulation of renewable and alternative energy sources.

Key words: environmental safety, energy security, legal regulation, energy policy of the state.

Джангабулова А.К.¹, Айдарханова К.Н.², Ережепқызы Р.³

¹к.ю.н., и.о. доцент, e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

²к.ю.н., и.о. доцент, e-mail: aidarhanovak@gmail.com

³старший преподаватель, e-mail: roze0979@mail.ru

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

Некоторые вопросы правового регулирования энергетической безопасности в Республике Казахстан

В настоящей статье всесторонне и комплексно рассмотрен один из наиболее актуальных вопросов экологического права касательно энергетической безопасности. Исследовано содержание международного и национального законодательства. Одним из основных направлений государственной стратегии энергетической безопасности является ускорение развития возобновляемых источников энергии и передовых технологий. В ходе исследования подготовлены рекомендации по совершенствованию текущего законодательства а также теоретические заключения. Методологическую основу статьи составили сравнительно-правовой метод, формально-логический, системно структурный анализ, научная абстракция, единство объективного и субъективного в процессе развития правовых процессов, экспертной оценки, анализ документов и материалов.

В статье раскрываются основные направления энергетической политики государства и предлагаются меры по формированию системы нормативного обеспечения ее реализации. Большое внимание автором уделено внедрению и правовому регулированию возобновляемых и альтернативных источников энергии.

Ключевые слова: экологическая безопасность, энергетическая безопасность, правовое регулирование, энергетическая политика государства.

Кіріспе

Энергетикалық қауіпсіздік мәселесі мемлекеттің ұлттық қауіпсіздігінің күрделі мәселесінің бір бөлігі болып табылады. Ұлттық қауіп-қатерлер мен ұлттық қауіпсіздіктің деңгейі мемлекеттің экономика саласындағы саясаты, экономикалық бақылаудың тиімділігіне байланысты болады.

Энергетикалық қауіпсіздік ұлттық қауіпсіздіктің маңызды құрамдас бөлігі болып табылады және экологиялық, экономикалық, өндірістік және радиациялық қауіпсіздік және қауіпсіздіктің басқа түрлерімен тығыз байланысты. Энергетикалық қауіпсіздікті қамтамасыз ету жергілікті (өндірістік), аймақтық, ұлттық және халықаралық (жаһандық) деңгейде жүзеге асырылуы тиіс. Оны жүзеге асыру тұрақты даму қағидалары, соның ішінде азаматтардың қолайлы қоршаған ортаға құқығы, табиғи соның ішінде жаңартылатын ресурстарды ұтымды пайдалану, қоршаған ортаның нашарлауы мен экологиялық апаттардың алдын алуға байланысты тиімді шараларды жүзеге асырумен байланысты болады.

Энергетикалық қауіпсіздік саласындағы мемлекеттік саясатты қалыптастыру және іске асырудың заңдылықтары: энергетикалық қауіпсіздік саласындағы мемлекеттік саясат стратегиясының қоғам мен мемлекеттің дамуының ұзақ мерзімді үрдістеріне сәйкес болуы; отын

энергетикалық кешенді дамытудың шығындарының (қаржылық, материалдық және т.б.) объективті және тендей бөлінуі белгіленген, ол болжамды ақпаратқа негізделеді, яғни мемлекеттің энергетикалық қауіпсіздігіне болуы мүмкін қауіп-қатерлер және аталған саладағы мемлекеттік саясатты жүзеге асыруда сол ақпаратты есепке алудың жеделдігі мен деңгейіне байланысты болады

Негізгі бөлім

1991 жылы Қазақстан өз тәуелсіздігін жариялаған уақыттан бастап энергетика секторына тиісті көптеген заңнамалар жарық көрді (Ченцова, 2015: 1). Әрине бұл ретте 1995 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясының маңызы зор. Конституцияның 6-бабының 3-тармағында «жер және оның қойнауы, су көздері, өсімдіктер мен жануарлар дүниесі, басқа да табиғи ресурстар мемлекет меншігінде болады. Жер, сондай-ақ заңда белгіленген негіздерде, шарттар мен шектерде жеке меншікте де болуы мүмкін» және 31-бабында «мемлекет адамның өмір сүруі мен денсаулығына қолайлы айналадағы ортаны қорғауды мақсат етіп қояды» (www.online.zakon.kz.: 2) деп көрсетілген.

XX ғасырдың 90 жылдардың басынан бастап энергетикалық салада нормативтік-құқықтық базаны құру қажеттігі туындады, ол экономика-

ның маңызды секторы, мысалы, электр энергиясы, мұнай-газ кешені, жылу және экономиканың басқа да маңызды салалары кіретін нарықтық қатынастардың қарқынды дамуы есебінен болды. Осыған байланысты, осы салалардың дамуында қатынастарды құқықтық реттеу шеңберінде мемлекетке ерекше көңіл бөлінеді.

Қазақстан Республикасының Үкіметі 1996 жылы электр энергетикасының қуат өндіруші және электр тораптары активтеріне мемлекеттік монополияны реформалау, сөйтіп электр қуатының бәсекелі нарығын жасау қажеттігі туралы шешім қабылдады. Осы мақсатта электр энергетикасын құрылымдық жағынан қайта құрудың үкіметтік бағдарламасы әзірленді. Бағдарлама қайта құрылымдаудың тәртібі мен дәйектілігін, сала ерекшелігін ескере отырып, тұтынушылардың барлық топтарын энергиямен жабдықтаудың сенімділігі мен тиімділігінің жоғары деңгейін қамтамасыз ету үшін жағдай жасауға мүмкіндік беретін Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік электр энергетикасы секторын жекешелендіруді жүргізуге принципті ыңғайлы, энергиямен жабдықтауды басқарудың жаңа ұйымдастыру-экономикалық тетіктерін құру жолымен салаға отандық және шетел инвестицияларын тартуды айқындайды.

Берілген Бағдарламада, қойылған мақсаттар мыналар арқылы жүзеге асырылады:

- электр энергиясының өндірісіне бәсекелестікті енгізу және электр энергиясын ұлттық көтерме нарығын құру жолымен оны тәуелсіз беру;

- жоғары және төмен кернеулі электр тораптары жұмысын реттеудің ашық процесін енгізу, сондай-ақ электр және жылу энергиясын беруге байланысты қызметті реттеу;

- энергетикалық секторда баға белгілеуді реттеу құқықтарын жаңа тәуелсіз мемлекеттік орган – Электр энергетикасындағы мемлекеттік реттеуші комиссияға беру;

- жылу және электр энергиясын өндірушілер мен тұтынушылар жауапкершілігінің төлем-қаржылық тетігін құру – делінген (www.adilet.zan.kz.: 3).

1997 жылы Қазақстанның 2030 жылға дейін даму стратегиясының жарық көруі энергетика саласының одан әрі жетілдіруге үлкен серпіліс беруде. Жеті басымдықтарының бірі ретінде ұлттық қауіпсіздік және энергетикалық ресурстар саласы ерекше атап өтілген. Яғни энергетикалық қауіпсіздік бұл ұлттық қауіпсіздікті құраушы компоненттердің бірі және Стратегия энергетикалық ресурстар деп бөліп

көрсетіп, мұнай мен газ өндіруді және экспорттауды қалыпты экономикалық өрлеу мен халықтың тұрмысын жақсартуға жәрдемдесетін табыс алу мақсатында жедел арттыру жолымен Қазақстанның энергетикалық ресурстарын тиімді пайдалануды мақсат көздеп отыр (www.akorda.kz.: 4).

1997 жылы 14 сәуірде Қазақстан Республикасының № 93 «Атом энергиясын пайдалану туралы» Заңы өз күшіне енген болатын. Заң атом энергиясын пайдалану саласындағы қоғамдық қатынастарды реттеудің құқықтық негізі мен принциптерін белгілейді және адамдардың денсаулығы мен өмірін сақтауға, қоршаған ортаны қорғауға, ядролық қаруды таратпау режимін, атом энергиясын пайдалану кезінде ядролық және радиациялық қауіпсіздікті қамтамасыз етуге бағытталған (www.adilet.zan.kz.: 5).

Энергияны ұтымды пайдалану мәселелерін мемлекеттің заңнамалық негізіне енгізу мақсатымен, 1997 жылы «Энергия үнемдеу туралы» Заң қабылданды (www.adilet.zan.kz.: 6). Заңда бірқатар басымдықтар мен ынталандырулар белгіленеді, алайда іске асырудың әлсіз тетіктері мен айқын белгіленген мақсаттардың болмауы оны пәрменді қолдануға бөгет жасады. Соның салдарынан, осы салада жаңа заңнамалық актілердің жасалуы күтілуде. Екінші жағынан, бірнеше бастама жергілікті деңгейде ойдағыдай жүргізілді. Бұған мысал ретінде жергілікті өзін-өзі басқару органдарының, тәжірибелік жобалар арқылы энергияны ұтымды пайдалану мен сақтау бағдарламаларын насихаттауға арналған энергия тиімділік орталықтарын құруын келтіруге болады (www.unesc.org.: 7). 1997 жылғы 25 желтоқсандағы № 210-І «Энергия үнемдеу туралы» заң қабылдағанға дейін Қазақстан отын-энергетика кешенінің барлық саласы үшін нормативтік-құқықтық базасының күйіне энергияны тұтынуға деген бағаның болуынан электр энергиясын өндірушілер де, тұтынушылар да қызығушылық танытпаған болатын. Осыған сәйкес энергия үнемдеу жөніндегі нақты шараларды қаржыландыру мәселелері шешімін таппайтын (Жұмабаев : 8).

Электр энергетикасы секторындағы реформаларды тереңдетудің 2000 жылдан басталған кезекті кезеңі Республика электр қуатының көтерме сауда нарығын жетілдіру тұжырымдамасына негізделді. Бұл тұжырымдамаға сәйкес электр қуаты рыногының қазақстандық операторы құрылды, оған электр қуатын өндіру мен тұтыну процестерін нарықтық жолмен басқару міндеті жүктелген.

Мемлекеттің энергетикалық саясатын іске асырудың негізі болып үнемі дамып келе жатқан нормативтік-құқықтық база табылады.

2004 жылы Қазақстанның энергетика жөніндегі заңдары айтарлықтай өзгерістерге ұшырады, отандық экономиканың стратегиялық секторын тікелей реттейтін 21 нормативтік-құқықтық акт қабылданды.

Солардың ішінде ең маңыздысы 2004 жылғы 18 ақпандағы 2004-2006 жылдарға арналған Қазақстан Республикасының электр энергетикасындағы нарықтық қатынастарды одан әрі жетілдіру Тұжырымдамасы болды және оны жүзеге асыру Жоспары бекітілді. Тұжырымдамаға сәйкес реформалар саланың қызмет ету тиімділігін арттыруға, баға белгілеудің нарықтық тетігін құру, Қазақстанның электр энергетика саласын қалпына келтіру мен дамыту үшін инвестиция тартуға жағдайын жасауға бағытталған болатын.

Тағы бір маңызды нормативтік-құқықтық акт 2004 жылғы 9 шілдеде қабылданған № 588-ІІ ҚР-дың «Электр энергетика туралы» заңы болды, бұл құжатты қабылдау 1999 жылғы 16 шілдедегі заңның заңи күшін тоқтатты (Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2004 ж.: 9). Бұл заң электр және жылу энергиясын өндіру, жеткізу және пайдалану процесінде туындайтын қоғамдық қатынастарды реттеуге бағытталған.

2006 жылғы 14 қарашада «Қазақстан Республикасының 2007-2024 жылдарға арналған орнықты дамуға көшу тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығы қабылданды.

– Ел дамуының Жаңа бағдарламасы халықаралық міндеттемелерге сәйкес әзірленген. Құжатта Қазақстанның дамуының үш векторы бірге қарастырылған: экономикалық, әлеуметтік және экологиялық. Тұрақты дамуға көшудің негізгі қағидаларының бірі ел экономикасына жоғары технологияларды белсенді енгізу нәтижесіндегі экономикалық прогресс, ресурстарды пайдалану тиімділігін арттыру болып табылады. Орнықты дамуға көшудің басымдықтары болып өндіріс пен тұтынудың орнықты үлгілерін енгізу; жаңа және экологиялық қауіпсіз технологияларды пайдалану; орнықты көлік жүйелерін дамыту; энергетикалық тиімділік және энергия жинақтау табылады (www.adilet.zan.kz: 10).

Сондай-ақ энергетикалық қауіпсіздіктің экологиялық құқықтық мәселелерін шешу мақсатында елімізде 2008 жылы ҚР Президентінің Жарлығымен бекітілген «2024 жылға

дейін орнықты даму мақсатында Қазақстан Республикасының энергиясы мен жаңартылатын ресурстарын тиімді пайдалану стратегиясы», «2015 жылға дейінгі энергия үнемдеу бағдарламасы», «Электр энергетикасын дамытудың 2030 жылға дейінгі бағдарламалары», Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2004 жылғы 23 қаңтардағы № 78 қаулысымен бекітілген Қазақстан Республикасының Уран өнеркәсібін дамытудың 2004-2015 жылдарға арналған бағдарламасы, Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2002 жылғы 20 тамыздағы № 926 қаулысымен мақұлданған Қазақстан Республикасының уран өнеркәсібін және атомэнергетикасын дамытудың 2002-2030 жылдарға арналған Тұжырымдамасы, «Жаңартылатын энергия көздерін пайдалануды қолдау туралы» 2009 жылғы 4 шілдедегі № 165-IV Қазақстан Республикасының Заңы және т.б. құжаттар жүзеге асырылу барысында.

4 шілдеде 2009 жылы Жаңартылатын энергия көздерін пайдалануды қолдау туралы Қазақстан Республикасының Заңы қабылданды.

Берілген заңға сәйкес, жаңартылатын энергия көздерін пайдалануды қолдау саласындағы мемлекеттік реттеу экономиканың энергияны қажетсінуі мен электр және жылу энергиясын өндіру секторының қоршаған ортаға әсерін азайту және электр және (немесе) жылу энергиясын өндіру кезінде жаңартылатын энергия көздерін пайдалану үлесін ұлғайту үшін жаңартылатын энергия көздерін пайдалана отырып, электр және (немесе) жылу энергиясы өндірісіне қолайлы жағдай жасау мақсатында жүзеге асырылады (Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2009.: 11).

Занда жаңартылатын энергия көздерін пайдалануды қолдау саласындағы мемлекеттік реттеудің негізгі бағыттары бекітілген. Олар:

1) жаңартылатын энергия көздерін пайдалану объектілерін салу және пайдалану үшін қолайлы жағдайлар жасау;

2) жаңартылатын энергия көздерін пайдалана отырып, электр және (немесе) жылу энергиясын өндіруді ынталандыру;

3) жаңартылатын энергия көздерін пайдалану объектілерін жобалауды, салуды және пайдалануды жүзеге асыратын заңды тұлғаларға Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексіне сәйкес инвестициялық преференциялар беру;

4) жаңартылатын энергия көздерін пайдалану объектілерін бірыңғай электр энергетикасына, жылу жүйесіне, электр және жылу

энергиясының нарығына тиімді ықпалдастыру үшін қолайлы жағдайлар жасау;

5) Қазақстан Республикасының парник газдары шығарындыларын азайту жөніндегі халықаралық міндеттемелерін орындауға жәрдемдесу.

Энергия үнемдеу туралы Қазақстан Республикасының заңы жобасында: «энергетикалық қауіпсіздік – шаруашылық жүргізуші субъектілер мен халықтың отын-энергетика ресурстарына қажеттіліктері қанағаттандырылатын сыртқы және ішкі жағдайларға қарамастан, тиісті ресурстармен, әлеуетпен және кепілдіктермен қамтамасыз етілген сыртқы және ішкі қауіптерден қорғалу жағдайы» деп көрсетілген (Күшін жойған) (www.adilet.zan.kz: 12).

Қазіргі таңда бұл сұрақ «Энергия үнемдеу және энергия тиімділігін арттыру туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 13 қаңтардағы № 541-IV Заңымен реттеледі. Алайда, энергетикалық қауіпсіздіктің анықтамасы бұл заңда көрсетілмеген.

Қазіргі қолданыстағы энергетика саласы заңнамаларында энергетикалық қауіпсіздік ұғымы әзірше қарастырылмаған.

14 желтоқсан 2012 Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауында бесінші сынкатер ретінде – жаһандық энергетикалық қауіпсіздік көрсетілген.

Барлық дамыған елдер баламалы және «жасыл» энергетикалық технологияларға инвестицияны ұлғайтуда.

2050 жылға қарай алғанның өзінде оларды қолдану барлық тұтынылатын энергияның 50 %-на дейін өндіруге мүмкіндік береді.

Көмірсутегі экономикасының дәуірі бірте-бірте аяқталып келе жатқаны анық. Адамзаттың өмір тіршілігі тек бір ғана мұнай мен газға емес, энергияның жаңғыртылатын көздеріне негізделетін жаңа дәуір келе жатыр.

Қазақстан жаһандық энергетикалық қауіпсіздіктің басты элементтерінің бірі болып саналады.

Мұнай мен газдың әлемдік деңгейдегі аса ірі қорларын иеленетін біздің еліміз өзінің энергетикалық саладағы сенімді стратегиялық әріптестік пен өзара пайдалы халықаралық ынтымақтастық саясатынан бір қадам да кейін шегінбейтін болады (www.akorda.kz: 13).

Электр энергетикасы негізгі салалардың бірі ретінде кез келген мемлекеттің экономикалық

және әлеуметтік саласында маңызды рольге ие. Сондықтан, электр энергетикалық кешен Қазақстан Республикасының экономикасының басым секторы ретінде анықталған және энергетика – экономика – табиғат – қоғам тығыз байланысты жүйе ретінде қарастырылады.

Қазақстан Республикасы үшін энергия үнемдеу отын-энергетикалық кешеннің тиімділігін көтеру және экономиканы дамыту маңызды бағыт болып табылады, өйткені республиканың экономикасы энергияны қомақты мөлшерде қажет ететін технологиялар мен өнеркәсіптік өндірістің үлкен үлесімен сипатталады.

Энергия үнемдеудің негізгі бағыттары Қазақстан Республикасының «Энергия үнемдеу және энергия тиімділігін арттыру туралы» заңында көрініс тапқан. Олар:

- ұлттық экономиканы интенсивті дамыту үшін қажетті энергия өндіру мен тұтынуды тұрақтандыру;

- энергия өндіру мен тұтыну режимдерін оңтайландыру, оның есеп-қисабы мен бақылауын ұйымдастыру;

- кәсіпорындардың мекемелер мен ұйымдардың энергетикалық тиімділігін зерттеуді ұйымдастыру;

- өнімдердің, жұмыс істеп тұрған және қайта құрылатын объектілердің, технологиялар мен жабдықтардың энергия үнемдеуіне сараптама жүргізу;

- энергияның жаңғыртылатын көздерін дамыту;

- қайталама энергетика ресурстары мен қалдықтарын кәдеге жарату;

- энергетикалық жағынан тиімді техника мен өнімдерді, озық технологияларды енгізу жөніндегі жобаларды іске асыру;

- осы салада ғылыми зерттеулер мен басқарудың жаңа әдістерін енгізу;

- отын-энергетика ресурстарын шығару, өзгерту, тасымалдау, сақтау және тұтыну кезінде олардың ысырап болуын қысқарту;

- босатылатын және тұтынылатын энергетика ресурстарын есептеу бөлігінде өлшемнің дәлдігін, нақтылығы мен бірлігін қамтамасыз ету;

- энергетика ресурстарын үнемдеуді қамтамасыз ететін жаңа құрылыс нормалары мен ережелерін енгізу және олардың қолданылып жүргендерін жетілдіру болып табылады (www.adilet.zan.kz: 14).

Энергия үнемдеу бағдарламасы негізделуі маңызды құраушыларды қарастырып кетейік:

1. Энергия үнемдеу мемлекеттік бағдарламасы аумақтық деңгейде жергілікті ерекшеліктерді ескере отырып дамуы қажет.

2. Энергия үнемдеудің тиімділігі есептеу жүйесін, энергия тұтынуды бақылауларды енгізе отырып жүзеге асуы мүмкін.

3. Сонымен қатар энергия тұтыну барлық энергетикалық ресурстарды тиімді пайдалану мен жауаптылығын жоғарылату арқылы тұтынушылардың назарын аудартып қана қоймай, сондай-ақ пайдаланылатын энергияға шығындар азаяды, өйткені төлем фактілі пайдаланғаны үшін төленеді.

4. Энергия үнемдеудің екінші кезеңінде энергия өндірушілер мен тұтынушылардағы технологиялық процестерді жетілдіру үшін инвестициялар салу мақсатқа сай болады [Дмитриева, 2006.:15].

Мемлекеттік энергетикалық қауіпсіздік стратегиясының негізгі бағыттарының бірі жаңартылатын энергетикалық ресурстар мен озық технологияларды дамытуды жеделдету болып табылады. Бұл газ тұтынуды, атом энергиясын, таза көмірді, қатты тұрмыстық қалдықтарды және жаңартылатын энергия көздерін кеңейтуді жеделдетуді көздейді.

Бүкіл әлемде экономиканың әр түрлі салаларында баламалы энергия көздерін пайдалану ерекше қызығушылық тудырады. Әрине, бұл ең алдымен, қоршаған ортаны қорғауға және энергия ресурстарының шектеулі болуына байланысты. Біз баламалы және жаңартылатын энергия көздерін, соның ішінде гидроэнергетика, жел және күн энергиясын пайдалану жөнінде шаралар қабылдауымыз керек. Бұл Қазақстанның энергетикалық ресурстарын дамытуда маңызды стратегиялық бағыт болуы керек.

Осылайша, энергияны үнемдейтін технологияларды енгізу Қазақстанның энергетикалық қауіпсіздігін қамтамасыз етудің тағы бір маңызды шарты болып табылады.

2018 жылдың 5 ақпанда Қазақстан Республикасы Президентінің № 636 Жарлығымен Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспары бекітілді (www.akorda.kz: 16).

Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспары орта мерзімді кезеңге арналған мемлекеттік жоспарлау жүйесінің құжаты болып табылады және ол Қазақстанның 2050 жылға дейінгі ұзақ мерзімді даму стратегиясын іске асыру үшін әзірленді.

Қазақстанды дамыту үшін бәсекелі артықшылықтар мен салалардың бірі «Жасыл» эко-

номика және қоршаған орта деп көрсетілген. Қазақстан жаңғыртылатын энергетикаға көшу және қоршаған ортаны қорғау мәселелерін кешенді түрде шешетін «Жасыл» экономика тұжырымдамасын іске асыруда. 2050 жылға қарай баламалы және жаңартылатын энергияны пайдалану үлесінің 50 %-ына қол жеткізу мақсаты қойылды. Жаңартылатын энергия көздерін (ЖЭК), энергия үнемдеуді және энергия тиімділігін дамыту үшін заңнамалық және экономикалық тетіктер жасалды. 2017 жылғы 1 қаңтардағы жағдай бойынша елімізде жиынтық қуаты шамамен 300 МВт ЖЭК-ті пайдаланатын 50-ге жуық кәсіпорын жұмыс істейді, олардың 2016 жылы өндірген электр энергиясының үлесі 1%-ды құрады.

Стратегиялық даму жоспары «Қазақстан-2050» стратегиясын іске асырудың басым бағыттарын бекітті, солардың бірі «Жасыл» экономика және қоршаған ортаны қорғау саясаты.

Саясаттың мәні: «Жасыл» экономика және қоршаған ортаны қорғау саласындағы саясат су мен жер ресурстарының сапасын, ауа сапасын жақсартуға, баламалы энергия көздерін дамытуға, климаттың өзгеруіне бейімделуге, сондай-ақ экономиканың декарбонизациясы және энергия тиімділігін арттыруға бағдарланған. Негізгі нәтиже халықтың өмір сүру сапасының, экологиялық қауіпсіздіктің өсуі, экологиялық тәуекелдер мен экологиялық тапшылықты төмендету, орнықты даму мен бәсекеге қабілеттілікті арттыру болады. Аталған басым бағыттар бірнеше міндеттерді жүзеге асырумен ұштасады. Олардың бірі жаңартылатын энергия көздерін дамыту, дәстүрлі энергия көздерін жетілдіру.

Жоспарлаудың, әкімшілендірудің және тарифтеудің икемді жүйесін болжайтын ЖЭК қолдаудың аукциондық тетігін енгізу бөлігінде ЖЭК саласындағы заңнама жетілдіріледі. ЖЭК нарығында әкімшілік кедергілер азайтылады.

ЖЭК қолданатын Энергия өндіруші ұйымдар тізбесінде көзделген ЖЭК саласындағы жобаларды іске асыру жоспарланып отыр. Қазақстан Республикасының бірыңғай энергетикалық жүйесінің аймақтары бойынша ЖЭК объектілерінің рұқсат етілген максималды қуаттылығын жыл сайын бекіту мүмкіндігі қарастырылуда.

Бір мезетте дәстүрлі энергия көздерін өндірушілерге және тұтынушыларға қолданылатын технологиялар мен өндірістік қуаттардың тиімділігін арттыру және жаңғырту, қоршаған ортаға және адамдардың денсаулығына түсетін

жүктемені азайту бөлігінде қойылатын талаптар күшейтіледі.

Қорытынды

Энергетикалық қауіпсіздікті қамтамасыз ету – энергетикалық заңнамада бекітілген энергетикалық құқықтың маңызды принципі.

Мемлекеттік энергетикалық қауіпсіздік стратегиясының негізгі бағыттарының бірі баламалы энергетикалық ресурстар мен озық технологияларды дамытуды жеделдету болып табылады. Бұл газ тұтынуды, атом энергиясын, таза көмірді, қатты тұрмыстық қалдықтарды және жаңартылатын энергия көздерін кеңейтуді жеделдетеді.

Энергетикалық қауіпсіздікті қамтамасыз ету үшін келесі бағыттар бойынша саясат жүргізу қажет:

- жеткізудің сенімділігі / қауіпсіздігі, бәсекеге қабілеттілігі және экологиялық тұрақтылық принциптеріне негізделген даму;
- энергетикалық саясатты іске асыру үшін бірқалыпты, тұрақты жүйені құру;
- тиімді және жаңартылатын энергияны қамтамасыз ету үшін заңнамалық, институционалдық және қаржы инфрақұрылымын құру;
- жаңартылатын энергия көздерін нарыққа енгізуді жеделдету;
- институционалдық мүмкіндіктерді кеңейту;
- халықаралық бастамаларға қатысу (ес. europa.eu/energy:17).

Әдебиеттер

Ченцова О.И., Брайнина Н.В., Чумаченко Ю.Г. Энергетическое законодательство Республики Казахстан – общий обзор // Энергетическое право. – 2015. – №2(9). – С. 10-19.

Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылғы 30 тамыз (2007.21.05. берілген өзгерістер мен толықтыруларымен) // [Электрондық ресурс] www.online.zakon.kz.

Электр энергетикасындағы жекешелендіру және қайта құрылымдау бағдарламасы туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің Қаулысы 1996 жылғы 30 мамыр № 663 // <http://adilet.zan.kz>.

Қазақстан – 2030. Барлық Қазақстандықтардың өсіп-өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатының артуы Ел Президентінің Қазақстан халқына Жолдауы. 11.10.1997 // <http://www.akorda.kz>.

Атом энергиясын пайдалану туралы Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 14 сәуірдегі № 93 Заңы. Күші жойылды – Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 12 қаңтардағы № 442-V Заңымен // <http://adilet.zan.kz>.

Энергия үнемдеу туралы. Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 25 желтоқсандағы № 210 Заңы. Күші жойылды – Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 13 қаңтардағы № 541-IV Заңымен // <http://adilet.zan.kz>.

Экологиялық қызметтің нәтижелілігі туралы шолулар // Біріккен Ұлттар Ұйымы, Нью-Йорк және Женева. – 2008. – № 27 // [Электрондық ресурс] https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/epr/epr_studies/native/kazakhstanII.KAZ.pdf.

Жұмабаев А. ҚР Экономикасындағы энергия үнемдеу мен энергияны тиімді пайдалану жөніндегі нормативтік-құқықтық актілерді кеңейту ұсыныстары // http://kato.kz/rus/o_ctol/2.doc.

Электр энергетикасы туралы Қазақстан Республикасының 2004 жылғы 9 шілдедегі № 588 Заңы // Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2004 ж. – № 17. – 102-құжат.

Қазақстан Республикасында электр энергетикасын дамыту жөніндегі 2010 – 2014 жылдарға арналған бағдарламаны бекіту туралы. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2010 жылғы 29 қазандағы № 1129 Қаулысы. Күші жойылды – Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2014 жылғы 28 маусымдағы № 724 қаулысымен // <http://adilet.zan.kz>.

Жаңартылатын энергия көздерін пайдалануды қолдау туралы Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 4 шілдедегі № 165-IV Заңы // Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы, 2009. – № 13-14. – 61-құжат.

«Энергия үнемдеу туралы» Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 25 желтоқсандағы № 210 Заңы. Күші жойылды – Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 13 қаңтардағы № 541-IV Заңымен // [Электрондық ресурс] <http://adilet.zan.kz>.

Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауы, 14 желтоқсан 2012 жыл // <http://www.akorda.kz>.

«Энергия үнемдеу және энергия тиімділігін арттыру туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 13 қаңтардағы № 541-IV Заңы // [Электрондық ресурс] <http://adilet.zan.kz>.

Дмитриева Г., Лукашук И. (2006) Международный договор и проблемы сближения национальных правовых систем // В кн.: Человек и его время: жизнь и работа Августа Рубанова. – М., 2006. – С. 235.

Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспары. 2018 жылдың 5 ақпанда Қазақстан Республикасы Президентінің № 636 Жарлығымен бекітілген // www.akorda.kz/kz/official_documents/strategies_and_programs. European Commission. Energy 07.04.2011 // <http://ec.europa.eu/energy>.

References

Chencova O.I., Brajnina N.V., Chumachenko Ju.G. Jenergeticheskoe zakonodatel'stvo Respubliki Kazahstan – obshhij obzor // Jenergeticheskoe право. – 2015. – №2(9). – S. 10-19.

- Qazaqstan Respublikasynyn Konstitucijasy 1995 zhylgy 30 tamyz (2007.21.05. berilgenozgerister men tolyqtyrularymen) // [Jeletrondyq resurs] www.online.zakon.kz.
- Jelekt jenergetikasyndagy zhekeshelendiru zhane qajta qurylymdau bagdarlamasy turaly Qazaqstan Respublikasy Ukimetinin Qaulysy 1996 zhylgy 30 mamyr N 663 // <http://adilet.zan.kz>.
- Qazakstan – 2030. Barlyq Qazaqstandyqtardyn osip-orkendeui, qauipsizdigi zhane al-auqatynyn artuy El Prezidentinin Qazaqstan halqyna Zholdauy. 11.10.1997 // <http://www.akorda.kz>.
- Atom jenergijasy pajdalanu turaly Qazaqstan Respublikasynyn 1997 zhylgy 14 sauirdegi N 93 Zany. Kushi zhojyldy – Qazaqstan Respublikasynyn 2016 zhylgy 12 qantardagy № 442-V Zany // <http://adilet.zan.kz>.
- Jenergija unemdeu turaly. Qazaqstan Respublikasynyn 1997 zhylgy 25 zheltoqsandagy N 210 Zany. Kyshi zhojyldy – Qazaqstan Respublikasynyn 2012 zhylgy 13 qantardagy № 541-IV Zany // <http://adilet.zan.kz>.
- Jekologijalyq qyzmettin natizheliligi turaly sholular // Birikken Ulttar Ujymy, N’ju-Jork zhane Zheneva. – 2008. – № 27 // [Jeletrondyq resurs] https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/epr/epr_studies/native/kazakhstanII.KAZ.pdf.
- Zhumabaev A. QR Jekonomikasyndagy jenergija unemdeu men jenergijany tiimdi pajdalanu zhonindegi normativtik-quqyqtyq aktilderdi kenejtu usynystary // http://kato.kz/rus/o_ctol/2.doc.
- Jelekt jenergetikasy turaly Qazaqstan Respublikasynyn 2004 zhylgy 9 shildedegi N 588 Zany // Qazaqstan Respublikasy Parlamentinin Zharshysy, 2004 zh. – N 17. – 102-quzhat.
- Qazaqstan Respublikasynda jelekt jenergetikasy damytu zhonindegi 2010 – 2014 zhyldarga arналған bagdarlamany bekitu turaly. Qazaqstan Respublikasy Ukimetinin 2010 zhylgy 29 qazandagy N 1129 Qaulysy. Kushi zhojyldy – Qazaqstan Respublikasy Ukimetinin 2014 zhylgy 28 mausymdagy № 724 qaulysymen // <http://adilet.zan.kz>.
- Zhanartylatyn jenergija kozderin pajdalanudy qoldau turaly Qazaqstan Respublikasynyn 2009 zhylgy 4 shildedegi N 165-IV Zany // Qazaqstan Respublikasy Parlamentinin Zharshysy, 2009. – N 13-14. – 61-quzhat.
- «Jenergija ynemdeu turaly» Qazaqstan Respublikasynyn 1997 zhylgy 25 zheltoqsandagy № 210 Zany. Kushi zhojyldy – Qazaqstan Respublikasynyn 2012 zhylgy 13 qantardagy № 541-IV Zany // [Jeletrondyq resurs] <http://adilet.zan.kz>.
- 14 zheltoqsan 2012 Qazaqstan Respublikasynyn Prezidenti – Elbasy N.A. Nazarbaevtyн «Qazaqstan-2050» Strategijasy qalyptasqan memlekettin zhana sajasi bagyty» atty Qazaqstan halqyna Zholdauy.
- «Jenergija ynemdeu zhane jenergija tiimdiligin arttyru turaly» Qazaqstan Respublikasynyn 2012 zhylgy 13 qantardagy № 541-IV Zany // [Jeletrondyq resurs] <http://adilet.zan.kz>.
- Dmitrieva G., Lukashuk I. Mezhdunarodnyj dogovor i problemy sbliženija nacional’nyh pravovyh sistem // V kn.: Chelovek i ego vremja: zhizn’ i rabota Avgusta Rubanova. – M., 2006. – S. 235.
- Qazaqstan Respublikasynyn 2025 zhylga dejingi Strategijalyq damu zhospary. 2018 zhyldyn 5 aqpana Qazaqstan Respublikasy Prezidentinin № 636 Zharlygy men bekitilgen // www.akorda.kz/kz/official_documents/strategies_and_programs.
- European Commission. Energy 07.04.2011 // <http://ec.europa.eu/energy>.

Ауганбай А.К.¹, Калымбек Б.К.²

¹докторант PhD 2 года обучения, e-mail: altunia92@mail.ru

²кандидат юридических наук, доцент, e-mail: b_kalymbek@mail.ru

Казахский национальный университет имени аль-Фараби,
Казахстан, г. Алматы

**К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ЗЕМЕЛЬ
ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАЗНАЧЕНИЯ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН:
МЕЖДУНАРОДНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ**

В данной статье исследовано становление и развитие законодательства об охране историко-культурного наследия Казахстана, в том числе земельно-правовые аспекты. Авторами предложены пути совершенствования существующего законодательства в области рационального использования и охраны исторических и культурных объектов в Республике Казахстан. Защита исторических и культурных объектов, правовое регулирование их эксплуатации, особенности государственного регулирования этих земель. В то же время приводятся государственные программы, направленные на сохранение исторического наследия и их основные направления. Для сохранения исторических и культурных памятников даны способы улучшения правового статуса их местонахождения.

Ключевые слова: земля, исторические и культурные объекты, историко-культурное предназначение, земельные отношения, историко-культурный опыт, памятники.

Auganbay A.K.¹, Kalymbek B.K.²

¹doctoral student 2 course, e-mail: altunia92@mail.ru

²Candidate of Law, Associate Professor, e-mail: b_kalymbek@mail.ru
al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

**On the issue of the formation and development
of legislation on the protection of lands of historical and cultural significance
of the Republic of Kazakhstan: international and national aspects**

This article explores the development and development of legislation on the protection of historical and cultural heritage of Kazakhstan, including land and legal aspects. The author suggests ways to improve the existing legislation in the field of rational use and protection of historical and cultural sites in the Republic of Kazakhstan. Protection of historical and cultural objects, legal regulation of their exploitation, peculiarities of state regulation of these lands. At the same time, state programs aimed at preserving the historical heritage and their main directions are given. To preserve historical and cultural monuments, ways to improve and improve the legal status of their location are given.

Key words: land, historical and cultural objects, historical and cultural purpose, land relations, historical and cultural experience, monuments.

Ауганбай А.К.¹, Калымбек Б.К.²

¹докторант, e-mail: altunia92@mail.ru

²заң ғылымдарының кандидаты, доцент, e-mail: b_kalymbek@mail.ru
әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

**Қазақстан Республикасының тарихи-мәдени маңызы бар жерлерді қорғау туралы
заңнаманы қалыптастыру және дамыту мәселесі бойынша:
халықаралық және ұлттық аспектілер**

Қазақстанның тарихи-мәдени мұрасын қорғау туралы заңнаманың қалыптасуы мен дамуы, оның ішінде жер-құқықтық аспектілері атты зерттеу жұмысының нәтиже қорытындысы ретінде жазылған ізденіс жұмысы. Қазақстан Республикасындағы тарихи-мәдени мақсаттағы жерлерді ұтымды пайдалану және қорғау саласында қолданыстағы заңнаманы жетілдіру жолдарын ұсынды. Тарихи-мәдени мақсаттағы жерлерді қорғау, пайдалану қатынастарының құқықтық реттелуі, осы жерлерді мемлекеттік реттеудің ерекшеліктері көрсетілген. Сонымен қатар тарихи мұраларды сақтау мақсатында қабылданып жатқан мемлекеттік бағдарламалар және олардың негізгі бағыттары келтірілген. Тарихи-мәдени ескерткіштерін сақтап қалу үшін, олар орналасқан жерлердің құқықтық жағдайын дамытып, жақсарту жолдары келтірілген.

Түйін сөздер: жер, тарихи-мәдени объектілер, тарихи-мәдени мақсаттағы жерлер, жер қатынастары, тарихи-мәдени сараптама, ескерткіштер.

Введение

Современная казахстанская культура имеет все предпосылки для активного участия в глобальном культурном диалоге со своей сложившейся историко-культурной основой генетического кода нации. Основными составляющими культурного кода нации являются наследие, традиции, обычаи, язык, семья, хозяйственные системы (жизненный уклад), праздники. Жизнеспособная культура проходит свой естественный путь развития и трансформации, сохраняя свой стрележень. Идентичность может дать сбой в случае, когда ценности своей культуры окажутся малопривлекательными и ее может заместить другая, способная увести от истоков духовных и нравственных ценностей исконной культуры. Одними из важных векторов культурного развития современного Казахстана являются сохранение, исследование и трансляция культурного наследия. Культурное наследие – это неисчерпаемый потенциал консолидации и успешного развития нашего общества и государства (САПП Республики Казахстан, 2014 г., № 67 ст. 619).

Вопросы сохранности историко-культурных объектов напрямую связаны с использованием земельных участков, на которых они расположены, что требует как теоретического, так и практического изучения и анализа. Основной закон страны в обязанность граждан вменяет заботу о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217). На наш взгляд, программная статья Президента Н.А. Назарбаева «Взгляд

в будущее: модернизация общественного сознания» – это программа модернизации сохранения историко-культурных ценностей нашего народа. «Задача не в том, чтобы заниматься перечислением положительного и отрицательного в накопленном опыте. Задача в том, чтобы понять два непреложных правила. Первое. Никакая модернизация не может иметь место без сохранения национальной культуры. Второе. Чтобы двигаться вперед, нужно отказаться от тех элементов прошлого, которые не дают развиваться нации» (Назарбаев, 2017).

Решением широкого круга проблем международного культурного и научного сотрудничества, включая охрану исторических и культурных ценностей, является Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (далее по тексту ЮНЕСКО), основанная в 1946 г., по инициативе которой были приняты ряд важных международных документов, которые являются толчком для развития национального законодательства отдельных стран, в том числе и нашего государства.

ЮНЕСКО свою деятельность по охране культурных ценностей реализует в разных направлениях, среди которых для нас особый интерес вызывает обеспечение правового регулирования отношений в рассматриваемой области. С первых дней своей деятельности ЮНЕСКО инициировало ряд международных конвенций в сфере охраны историко-культурного наследия: Конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1954 г.) (http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/hague54.pdf); Конвенцию о мерах, направ-

ленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (1970 г.) (<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130905R.pdf>); Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.) (<http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf>); Конвенцию об охране нематериального культурного наследия (2003 г.); Конвенцию об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 г.) (<http://unesco.ru>).

С 1977 года ежегодно Комитет Всемирного наследия проводит сессии, на которых определяются объекты программы – природные или созданные человеком объекты, приоритетными задачами по отношению к которым являются сохранение и популяризация в силу их особой культурной, исторической или экологической значимости (About World Heritage (англ.). Всемирное наследие).

Главная цель списка Всемирного наследия – сделать известными и защитить объекты, которые являются уникальными в своём роде. Для этого и из-за стремления к объективности были составлены оценочные критерии. Шесть первых критериев действуют с 1978 года и определяют культурные объекты, природные объекты включаются в список с 2002 года, когда дополнительно появилось четыре природных критерия включения. С 2005 года все 10 критериев объединены в единый список (<http://whc.unesco.org/en/about/>). Согласно п. 2 ст. 1 своего Устава ЮНЕСКО «помогает сохранению, прогрессу и распространению знаний, заботясь о сохранении и об охране всеобщего наследия человечества – книг, произведений искусства и других памятников исторического и научного значения, а также рекомендуя заинтересованным народам заключение соответствующих международных конвенций» (<http://whc.unesco.org/en/about/>: 8).

Изучение законодательства Казахстана об охране и использовании земель историко-культурного назначения показало, что на его становление большое влияние оказали нормы международного права, особенно в условиях обретения Республикой Казахстан суверенитета. Казахстан является активным участником процесса международного сотрудничества в области сохранности историко-культурного наследия страны. В апреле 1994 г. Казахстан присоединился к Конвенции ЮНЕСКО «Об охране всемирного культурного и природного наследия» (The States Parties – Kazakhstan. unesco.org.), Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию ЮНЕ-

СКО «Об охране нематериального культурного наследия» в 2001 году (Бюллетень международных договоров Республики Казахстан 2012 г., № 6, ст. 76).

Принятие международных обязательств в исследуемой области требовало от нашей страны разработки нового формата национального законодательства суверенного государства. В декабре 1996 г. РК был принят Закон «О культуре» (The States Parties – Kazakhstan. unesco.org. Проверено 10 октября 2011. Архивировано 24 февраля 2012 года). В действующем законе «О культуре» от 2006 года закреплены такие принципы государственной политики РК в области культуры, как государственная поддержка культуры, сохранение и развитие культурного наследия народа Казахстана; создание правовых гарантий для сохранения исторического наследия казахского народа и этнических диаспор, развития и воспроизводства творческого потенциала общества и др. (Республика Казахстан. О культуре: Закон от 24 декабря 1996 г. N 56-1//adilet.kz, ст. 147).

В нем закреплено следующее определение культурного наследия народа Республики Казахстан: совокупность культурных ценностей, имеющих государственное значение, принадлежащих исключительно Республике Казахстан без права их передачи иным государствам (см. подробно п. 3 ст. 1 Закона «О культуре»). Обратим внимание, что это определение термина «историко-культурное наследие», который активно используется в земельном законодательстве.

Земельный кодекс Казахской ССР 1990 года содержал две статьи, определяющие правовой режим земель историко-культурного назначения, а именно ст.ст. 152-153. В частности, в них было закреплено, что «землями историко-культурного назначения признаются земельные участки, занятые историко-культурными заповедниками, мемориальными парками, погребениями, археологическими парками (курганами, городищами, стоянками), архитектурно-ландшафтными комплексами, наскальными изображениями, сооружениями религиозного культа, полями битв и сражений. Указанные земли у землевладельцев и землепользователей не изымаются и подлежат охране (Казахская ССР. Земельный кодекс от 16 ноября 1990 года N 332-ХІІ).

Специальным правовым актом, определяющим цели, задачи и правовые основы в области охраны и использования объектов историко-культурного наследия, явился Закон РК от 2 июня 1992 г. (Казахская ССР. Земельный кодекс

от 16 ноября 1990 года N 332-ХІІ), который действует и по настоящее время.

Разработаны и приняты другие нормативно-правовые акты, направленные на сохранение, использование и восстановление культурного наследия Казахстана, к числу которых относятся закон РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (Республика Казахстан. Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия: Закон от 2 июля 1992 года № 1488-ХІІ, ст. 243), Правила выявления, учета, придания и лишения статуса памятников истории и культуры» (Республика Казахстан. Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия: Закон от 2 июля 1992 года № 1488-ХІІ//adilet.kz), Правила определения и режима использования охранных зон, зон регулирования застройки и зон охраняемого природного ландшафта объектов историко-культурного наследия (Республика Казахстан. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан: Закон от 16 июля 2001 года N 242), Правила предоставления в пользование памятников истории и культуры (Министерство культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил выявления, учета, придания и лишения статуса памятников истории и культуры: Приказ от 30 марта 2015 года № 118. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 8 мая 2015 года № 10992), Правила выдачи охранных обязательств на памятники истории и культуры (Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил определения и режима использования охранных зон, зон регулирования застройки и зон охраняемого природного ландшафта объектов историко-культурного наследия: Приказ от 29 декабря 2014 года № 156), Правила установления новых сооружений монументального искусства (Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил предоставления в пользование памятников истории и культуры: Приказ от 30 ноября 2015 года № 369) и др.

Согласно ст. 30 Закона РК «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия» (Республика Казахстан. О культуре: Закон от 15 декабря 2006 года N 207) при освоении территорий до отвода земельных участков должны производиться исследовательские работы по выявлению объектов историко-культурного наследия. В случае обнаружения объектов, имеющих историческую, научную, художествен-

ную и иную культурную ценность, физические и юридические лица обязаны приостановить дальнейшее ведение работ и сообщить об этом уполномоченному органу. Запрещается проведение работ, которые могут создавать угрозу существованию объектов историко-культурного наследия. Эти нормы получили свое развитие в действующем Земельном кодексе РК в ст. 127 (Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил выдачи охранных обязательств на памятники истории и культуры: Приказ от 27 февраля 2015 года № 74, ст. 99).

Наряду с вышеуказанными нормами, в ЗК РК предусмотрено, что земельные участки, отнесенные к землям историко-культурного назначения, у собственников земельных участков и землепользователей не изымаются, за исключением случаев, установленных законодательством Республики Казахстан.

В целях обеспечения охраны памятников истории и культуры устанавливаются охранные зоны, зоны регулирования застройки и зоны охраняемого природного ландшафта на землях историко-культурного назначения, границы которых утверждаются местными представительными органами (маслихатами) областей, городов республиканского значения, столицы по представлению соответствующих местных исполнительных органов. В пределах охранных зон, зон регулирования застройки и зон охраняемого природного ландшафта уполномоченным органом по охране и использованию объектов историко-культурного наследия могут быть применены меры административного воздействия.

Памятники истории и культуры используются в целях возрождения и развития духовных и культурных традиций народов Казахстана, а также в научных и воспитательных целях. Режим использования памятников истории и культуры городов и других населенных пунктов определяется в проектах их зон охраны, утверждаемых местными исполнительными органами области, города республиканского значения, столицы, в соответствии с правилами охраны и использования памятников истории и культуры.

В Республике Казахстан действуют следующие историко-культурные музеи-заповедники:

- Национальный историко-культурный заповедник-музей «Ордабасы»;
- Государственный историко-культурный заповедник-музей «Иссык»;
- Государственный историко-культурный заповедник-музей «Берел»;

- Отрарский государственный археологический заповедник-музей;
- Национальный историко-культурный и природный заповедник-музей «Улытау»;
- Государственный историко-культурный заповедник-музей «Азрет-Султан»;
- Государственный историко-культурный и литературно-мемориальный заповедник-музей Абая «Жидебай-Борили»;
- Государственный историко-культурный заповедник-музей «Памятники древнего Тараза»;
- Государственный историко-культурный и природный заповедник-музей «Тамгалы» (Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил установления новых сооружений монументального искусства: Приказ от 2 декабря 2015 года № 371).

Памятники истории и культуры в Республике Казахстан (объекты культурного наследия) подлежат обязательной защите и сохранению в порядке, предусмотренном Законом «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия», обладают особым правовым режимом использования.

Особый режим объектов национального культурного достояния – это, согласно ст. 34 Закона «О культуре», меры, которые принимаются государством по сохранению, содержанию, восстановлению, охране и использованию объектов историко-культурного наследия. Проявляется этот режим в следующем порядке (Республика Казахстан. Земельный кодекс от 20 июня 2003 года N 442).

Во-первых, коллекции или собрания предметов, в комплексе представляющие особый художественный или исторический интерес, не могут быть разрознены.

Уничтожение, перемещение, изменение, воспроизведение или реставрация объектов национального культурного достояния, внесенных в Государственный реестр, не допускаются без специального разрешения уполномоченного органа, выдаваемого на основании рекомендации экспертной комиссии, создаваемой по каждому конкретному объекту.

Во-вторых, не допускается использование объектов национального культурного достояния каким-либо образом, не совместимым с их историческим, художественным и религиозным назначением. Предметы, принадлежащие религиозно-культовым организациям и являющиеся объектами национального культурного достояния, могут использоваться с учетом их культового назначения.

В-третьих, особый режим объектов национального культурного достояния не распространяется на объекты авторского права и смежных прав.

В-четвертых, преимущественное право использования архитектурных памятников принадлежит организациям культуры.

В-пятых, обязанности по надлежащему поддержанию состояния и сохранению объектов национального культурного достояния возлагаются на их пользователей или собственников. Несоблюдение указанной обязанности влечет изъятие предоставленного права в судебном порядке на возмездной основе. При отсутствии у собственников или пользователей материальных или иных возможностей на содержание объекта национального культурного достояния расходы несет государство.

Реализация прав собственника объекта национального культурного достояния осуществляется под контролем и в порядке, определенном законодательством Республики Казахстан с приоритетным правом приобретения государством объектов национального культурного достояния Республики Казахстан в случае их продажи.

В-шестых, объекты национального культурного достояния, находящиеся в государственной собственности, не подлежат отчуждению.

В-седьмых, за умышленное уничтожение, разрушение или порчу объектов и предметов национального культурного достояния физические и юридические лица несут уголовную и административную ответственность в порядке, установленном законами Республики Казахстан.

Государство обеспечивает защиту, сохранение и использование памятников истории и культуры. В соответствии с международными договорами защите, сохранению и использованию подлежат также памятники истории и культуры:

1) являющиеся собственностью Республики Казахстан, но расположенные на территориях других государств;

2) являющиеся собственностью других государств, но расположенные на территории Республики Казахстан;

3) являющиеся собственностью других государств, расположенные на их территориях, но исторически связанные с Республикой Казахстан.

Заключение

Новая редакция Модельного закона «Об объектах культурного наследия» от 17 мая 2012г. №37-14, принятого Межпарламентской

ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств, вводит понятие «территория объектов культурного наследия». Для Республики Казахстан – это территория памятников истории и культуры, которыми являются земли, связанные с ним функционально, архитектурной планировкой, устройством инженерных сетей и изначально установленными границами владения). Территория памятников истории и культуры является их неотъемлемой частью, не подлежащей дроблению на участки и отчуждению (Мартыненко, 2017).

Границы территорий объектов культурного наследия определяются историко-культурной экспертизой на основе исторических и правовых документов (архитектурных проектов, описаний, планов межевания земель, официально заверенных документов, закрепляющих право на владение или пользование объектом культурного наследия), утверждаются органом охраны памятников и вносятся в Единый государственный реестр объектов культурного наследия.

На территории объекта культурного наследия запрещается строительство новых объектов,

правовой режим ведения хозяйственной деятельности в границах территории также регулируется земельным законодательством. Завершая, хотим отметить, что многие вопросы не решены в рамках существующих закона РК «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия» 1992 г. и Земельного кодекса, в котором содержится лишь одна статья по вопросам режима данных земельных участков. Что касается закона об охране историко-культурного наследия, то его многие положения требуют обновления и дополнения. К примеру, требования охраны объекта историко-культурного наследия включают в себя и требования к охране земель историко-культурного назначения. Наряду с этим, многие вопросы, связанные с созданием охранных зон, режима использования памятников находятся в ведении местных органов. Считаем, что следует установить единые требования к объектам историко-культурного значения в зависимости от разных критериев, и прописать на уровне закона, что будет соответствовать требованиям современной модернизации нашего общества.

Литература

- Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев. О Концепции культурной политики Республики Казахстан: Указ от 4 ноября 2014 года № 939 // САПП Республики Казахстан, 2014 г., № 67 ст. 619.
- Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.
- Назарбаев Н.А. Взгляд в будущее: модернизация общественного сознания. // Казахстанская правда. 2017. 12 апреля.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/hague54.pdf
- <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130905R.pdf>
- <http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf>
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (1954 г.) // www.unesco.ru/docs/gaaga.pdf; Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (1970 г.) // www.unesco.ru/docs/conv_vyu.pdf; Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.) // unesco.ru/docs/convention.pdf; Конвенция об охране подводного культурного наследия (2001 г.) // unesco.ru/docs/russconv.pdf; Конвенция об охране нематериального культурного наследия (2003 г.) // www.unesco.ru/docs/intangible-convention.pdf; Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 г.) // unesco.ru/files/docs/Convention_Diversity%20of%20Cultural%20Expressions_2005_official_rus.pdf
- About World Heritage (англ.). Всемирное наследие // <http://whc.unesco.org/en/about/>
- The Criteria for Selection (англ.). Всемирное наследие // <http://whc.unesco.org/en/about/>
- Богуславский М.М. Международная охрана культурных ценностей. – М.: Междунар. отношения, 1979. — 192 с., С. 8
- The States Parties – Kazakhstan. unesco.org. Проверено 10 октября 2011. Архивировано 24 февраля 2012 года
- Республика Казахстан. О ратификации Конвенции об охране нематериального культурного наследия: Закон от 21 декабря 2011 года № 514-IV // Бюллетень международных договоров Республики Казахстан 2012 г., № 6, ст. 76
- Республика Казахстан. О культуре: Закон от 24 декабря 1996 г. N 56-1//adilet.kz
- Республика Казахстан. О культуре: Закон от 15 декабря 2006 года N 207 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2006 г., N 24, ст. 147
- Казахская ССР. Земельный кодекс от 16 ноября 1990 года N 332-XII//adilet.kz
- Республика Казахстан. Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия: Закон от 2 июля 1992 года № 1488-XII//adilet.kz
- Республика Казахстан. Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан: Закон от 16 июля 2001 года N 242 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001 г., N 17-18, ст. 243

Министерство культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил выявления, учета, придания и лишения статуса памятников истории и культуры: Приказ от 30 марта 2015 года № 118. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 8 мая 2015 года № 10992//adilet.kz

Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил определения и режима использования охранных зон, зон регулирования застройки и зон охраняемого природного ландшафта объектов историко-культурного наследия: Приказ от 29 декабря 2014 года № 156// adilet.kz

Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил предоставления в пользование памятников истории и культуры: Приказ от 30 ноября 2015 года № 369// adilet.kz

Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил выдачи охранных обязательств на памятники истории и культуры: Приказ от 27 февраля 2015 года № 74 //adilet.kz

Министр культуры и спорта Республики Казахстан. Об утверждении Правил установления новых сооружений монументального искусства: Приказ от 2 декабря 2015 года № 371//adilet.kz

Республика Казахстан. Земельный кодекс от 20 июня 2003 года N 442//Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г., N 13, ст. 99

Мартыненко И. Понятие и состав культурного наследия Республики Казахстан // <http://archeo-astana.kz/rus/novosti/347-ponyatie-i-sostav-kulturnogo-naslediya-respubliki-kazakhstan-i-martynenko.html>

References

Prezident Respubliki Kazahstan. O Konceptii kul'turnoj politiki Respubliki Kazahstan: Ukaz ot 4 nojabrja 2014 goda № 939// SAPP Respubliki Kazahstan, 2014 g., № 67 st. 619.

Konstitucija Respubliki Kazahstan (prinjata na respublikanskom referendumе 30 avgusta 1995 goda) (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 10.03.2017 g.) //Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan, 1996 g., N 4, st. 217

Nazarbaev N.A. Vzglyad v budushhee: modernizacija obshhestvennogo soznaniya. //Kazhstanskaja pravda. 2017. 12 aprelja

Konvencija o zashhite kul'turnyh cennostej v sluchae vooruzhennogo konflikta//http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/hague54.pdf

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001309/130905R.pdf>

<http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf>

Konvencija o zashhite kul'turnyh cennostej v sluchae vooruzhennogo konflikta (1954 g.) // www.unesco.ru/docs/gaaga.pdf; Konvencija o merah, napravlenyh na zapreshhenie i preduprezhdenie nezakonnogo vvoza, vyvoza i peredachi prava sobstvennosti na kul'turnye cennosti (1970 g.) // www.unesco.ru/docs/conv_vyu.pdf; Konvencija ob ohrane vseirnogo kul'turnogo i prirodnogo nasledija (1972 g.) //unesco.ru/docs/convention.pdf; Konvencija ob ohrane podvodnogo kul'turnogo nasledija (2001 g.) // unesco.ru/docs/russconv.pdf; Konvencija ob ohrane nematerial'nogo kul'turnogo nasledija (2003 g.) // www.unesco.ru/docs/intangible-convention.pdf; Konvencija ob ohrane i pooshhrenii raznoobrazija form kul'turnogo samovyrazhenija (2005 g.) // unesco.ru/files/docs/Convention_Diversity%20of%20Cultural%20Expressions_2005_official_rus.pdf

About World Heritage (angl.). Vseirnnoe nasledie// <http://whc.unesco.org/en/about/>

The Criteria for Selection (angl.). Vseirnnoe nasledie// <http://whc.unesco.org/en/about/>

Boguslavskij M.M. (1979) Mezhdunarodnaja ohrana kul'turnyh cennostej. – M.: Mezhdunar. otnoshenija, – 192 s., S. 8

The States Parties – Kazakhstan. unesco.org. Provereno 10 oktjabrja 2011. Arhivirovano 24 fevralja 2012 goda

Respublika Kazahstan. O ratifikacii Konvencii ob ohrane nematerial'nogo kul'turnogo nasledija: Zakon ot 21 dekabrja 2011 goda № 514-IV// Bjulleten' mezhdunarodnyh dogovorov Respubliki Kazahstan 2012 g., № 6, st. 76

Respublika Kazahstan. O kul'ture: Zakon ot 24 dekabrja 1996 g. N 56-1//adilet.kz

Respublika Kazahstan. O kul'ture: Zakon ot 15 dekabrja 2006 goda N 207 //Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan, 2006 g., N 24, st. 147

Kazhskaja SSR. Zemel'nyj kodeks ot 16 nojabrja 1990 goda N 332-XII//adilet.kz

Respublika Kazahstan. Ob ohpane i ispol'zovanii ob#ektov istopiko-kul'tupnogo nasledija: Zakon ot 2 ijulja 1992 goda № 1488-XII//adilet.kz

Respublika Kazahstan. Ob arhitekturnoj, gradostroitel'noj i stroitel'noj dejatel'nosti v Respublike Kazahstan: Zakon ot 16 ijulja 2001 goda N 242// Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan, 2001 g., N 17-18, st. 243

Ministerstvo kul'tury i sporta Respubliki Kazahstan. Ob utverzhdenii Pravil vyjavlenija, ucheta, pridaniya i lishenija statusa pamjatnikov istorii i kul'tury: Prikaz ot 30 marta 2015 goda № 118. Zaregistrovan v Ministerstve justicii Respubliki Kazahstan 8 maja 2015 goda № 10992//adilet.kz

Ministr kul'tury i sporta Respubliki Kazahstan. Ob utverzhdenii Pravil opredelenija i rezhima ispol'zovanija ohrannyh zon, zon regulirovanija zastroyki i zon ohranjaemogo prirodnogo landshafta ob#ektov istoriko-kul'turnogo nasledija: Prikaz ot 29 dekabrja 2014 goda № 156// adilet.kz

Ministr kul'tury i sporta Respubliki Kazahstan. Ob utverzhdenii Pravil predostavlenija v pol'zovanie pamjatnikov istorii i kul'tury: Prikaz ot 30 nojabrja 2015 goda № 369// adilet.kz

Ministr kul'tury i sporta Respubliki Kazahstan. Ob utverzhdenii Pravil vydachi ohrannyh objazatel'stv na pamjatniki istorii i kul'tury: Prikaz ot 27 fevralja 2015 goda № 74 //adilet.kz

Ministr kul'tury i sporta Respubliki Kazahstan. Ob utverzhdenii Pravil ustanovlenija novyh sooruzhenij monumental'nogo iskusstva: Prikaz ot 2 dekabrja 2015 goda № 371//adilet.kz

Respublika Kazahstan. Zemel'nyj kodeks ot 20 ijunja 2003 goda N 442//Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazahstan, 2003 g., N 13, st. 99

Martynenko I. Ponjatie i sostav kul'turnogo nasledija Respubliki Kazahstan// <http://archeo-astana.kz/rus/novosti/347-ponyatie-i-sostav-kulturnogo-naslediya-respubliki-kazakhstan-i-martynenko.html>

**Жатканбаева А.Е.¹, Джангабулова А.К.², Байдельдинов Д.Л.³,
Айдарханова К.Н.⁴, Мария Риеккинен⁵**

¹д.ю.н., профессор, e-mail: Ayzhan.Zhatkanbaeva@kaznu.kz

²к.ю.н., и.о. доцент, e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

³д.ю.н., профессор, e-mail: Daulet.Baydeldynov@kaznu.kz

⁴к.ю.н., и.о. доцент, e-mail: aidarhanovak@gmail.com

⁵PhD доктор, ABO Академия (Финляндия), e-mail: mpimanov@abo.fi

Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

К ТЕОРИИ ВОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Водная безопасность представляет особую важность для Казахстана как государства, имеющего недостаток водных ресурсов и большой объем рек трансграничного значения. Теоретические аспекты данного научного понятия не в полной мере освещены в литературе и не имеют достойного обоснования и исследования. Вместе с тем, актуальность и необходимость исследований в данной области бесспорны. В статье проводится анализ понятия и содержания института водной безопасности как политико-правовой категории. Рассматриваются такие понятия, как «объект», «субъект», «угрозы», «механизм обеспечения водной безопасности». На анализе отечественной действительности рассматривается современное состояние водной безопасности Казахстана. Делается вывод о том, что водную безопасность нельзя рассматривать только в эколого-правовом контексте, так как это большое, комплексное понятие, объединяющее в себя еще и экономические и политические составляющие. Исследуя современные угрозы внешнего и внутреннего характера в области водной безопасности, авторы сделали некоторые предложения теоретического и практического характера.

Ключевые слова: водное право, водная безопасность, национальная безопасность, национальные интересы, угрозы водной безопасности, угрозы национальной безопасности.

Zhatkanbaeva A.E.¹, Jangabulova A.K.², Baydeldynov D.L.³,
Aydarkhanova K.N.⁴, Maria Riekkinen⁵

¹doctor of law, Professor, e-mail: Ayzhan.Zhatkanbaeva@kaznu.kz

²candidate of juridical science, Associate Professor, e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

³doctor of law, Professor, e-mail: Daulet.Baydeldynov@kaznu.kz

⁴candidate of juridical science, Associate Professor, e-mail: aidarhanovak@gmail.com

⁵PhD doctor, associated professor ABO Akademia (Finland), e-mail: mpimanov@abo.fi

Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

To the theory of water security

Water security represents particular importance for Kazakhstan as a state with a shortage of water resources and a large volume of rivers of transboundary knowledge. The theoretical aspects of this scientific concept are not fully covered in the literature and does not have a worthy justification and research. At the same time, relevance and necessity of research in this area is undeniable. The article analyzes of the concept and content of the Institute of water security given as a political and legal category. It considers such concepts as object, subject, threats, mechanism of ensuring with water security. In the analysis of domestic reality the current state of water security of Kazakhstan is considered. It is concluded that water security can not be considered only in the environmental and legal context, because it is a large, complex concept that combines economic and political components. The authors made some proposals on theoretical and practical significance by researching the current threats of external and internal character in the field of water security.

Key words: water law, water security, national security, national interests, threats to water security, threats to national security.

Жатқанбаева А.Е.¹, Джанғабұлова А.К.², Байдельдинов Д.А.³,
Айдарханова К.Н.⁴, Мария Риэккинен⁵

¹з.ғ.д., профессор, e-mail: Ayzhan.Zhatkanbaeva@kaznu.kz

²з.ғ.к., доцент м.а., e-mail: Arailym.Dzhangabulova@kaznu.kz

³з.ғ.д., профессор, e-mail: Daulet.Baydeldynov@kaznu.kz

⁴з.ғ.к., доцент м.а., e-mail: aidarhanovak@gmail.com

⁵PhD докторы, ABO Akademia (Финляндия), e-mail: mpimanov@abo.fi
әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті, Қазақстан, Алматы қ.

Су қауіпсіздігі теориясына

Су ресурстары жетіспеушілігі және трансшекаралық өзендерінің үлкен көлемі бар мемлекет Қазақстан үшін су қауіпсіздігі үшін ерекше маңызға ие. Бұл ғылыми тұжырымның теориялық аспектілері әдебиетте толығымен қамтылмаған және лайықты негіздемесі мен зерттеуі жоқ. Сонымен қатар, осы саладағы зерттеулердің өзектілігі мен қажеттілігі сөзсіз. Мақалада су қауіпсіздігі институтының тұжырымдамасы мен мазмұны саяси-құқықтық санат ретінде талданады. Объект, субъект, қауіп, су қауіпсіздігін қамтамасыз ету тетігі сияқты ұғымдар қарастырылады. Отандық жағдайды талдау арқылы Қазақстанның су қауіпсіздігінің қазіргі жағдайы қарастырылады. Қорытындыда су қауіпсіздігін тек экологиялық және құқықтық жағынан қарастырылмайды, өйткені ол экономикалық және саяси компоненттерді біріктіретін үлкен кешенді ұғым деген қорытынды жасалынады. Су қауіпсіздігі саласындағы сыртқы және ішкі сипаттағы заманауи қауіптерді зерттеу арқылы авторлармен теориялық және тәжірибелік маңызы бар бірқатар ұсыныстар жасалынды.

Түйін сөздер: су құқығы, су қауіпсіздігі, ұлттық қауіпсіздік, ұлттық мүдделер, су қауіпсіздігіне қатер, ұлттық қауіпсіздікке қатер.

Актуальность исследования

Вопросы водной безопасности становятся одними из острейших в современном мировом сообществе, это связано с естественными причинами, влиянием климатических условий, увеличением использования воды всевозрастающим числом населения.

Вода рассматривается как объект безопасности целого ряда позиций, а именно:

1) как основа экосистемы республики, от которой зависит общее состояние остальных ее составляющих;

2) как базовая составляющая санитарии, продовольственной и пищевой промышленности;

3) как важная составляющая энергетического, промышленного и иного секторов экономики.

Для Казахстана как среднеазиатской страны вода всегда была и остается одним из проблемных вопросов, а именно, и количество и качество воды.

Общая численность населения Казахстана, по данным на 1 июля 2018 года, составляет 18 272 430 человек. Но возьмем данные за октябрь 2017 года: городское население составляет 57,4% от общего числа жителей страны, сельское – 42,6% [1], при этом, по последним статистическим данным, неохваченными центральным водоснабжением остаются 4034 сельских населенных пункта [2], это порядка 2,7 млн. казахстанцев.

Республика испытывает острый дефицит водных ресурсов как для нужд промышленности и сельского хозяйства, так и для питьевого водоснабжения.

Кроме того, по результатам исследования Казахстанского института стратегических исследований (КИСИ), актуальными проблемами водохозяйственного сектора Казахстана являются:

– общее техногенное загрязнение водных ресурсов, особенно поверхностных вод;

– недостаточное использование специально разведанных для хозяйственно-питьевого водоснабжения месторождений и нецелевое использование пресных подземных вод;

– высокая изношенность сетей и сооружений водоснабжения, достигающая в отдельных случаях 80-100% и, как следствие, большие перебои и потери в подаче воды;

– низкая тарифная составляющая для субъектов естественных монополий, что не позволяет выполнять инвестиционный план по обязательной модернизации и обновлению активов предприятий водохозяйственного сектора;

– отсутствие поселковых разводящих сетей или недостаточная их развитость, что вынуждает население пользоваться привозной водой и водой из децентрализованных источников;

– отсутствие в отдельных регионах надежных источников водоснабжения, что вызывает необходимость строительства водоводов

для транспортировки воды на значительные расстояния;

– неудовлетворительное техническое состояние и необходимость проведения полной реконструкции групповых водопроводов, являющихся безальтернативными источниками водоснабжения;

– низкая платежеспособность и недостаточная подготовленность населения к установке приборов учета [3].

Не менее острой является вопрос развития сельского хозяйства и его зависимости от водных ресурсов республики. В результате действия совокупности антропогенных и природных факторов на сегодняшний день процессам опустынивания в разной степени подвержено более 70% территории РК. В современном состоянии в республике числится по земельному балансу 3093 тыс. га, в том числе 2123,1 тыс. га регулярного орошения и 866,3 тыс. га алеманного орошения. В настоящее время используется порядка 1,4 млн. га земель регулярного орошения. В настоящее время на фактически используемых площадях инженерные системы составляют не более 30% [4]. В целом объем орошаемых земель с советского периода сократился в разы, что объясняется целым рядом причин.

Наиболее яркие выделены таджикским исследователем М. Олимовым, который считает, что в современном положении вещей виновато то, что:

«1. Формирование водно-энергетического комплекса региона происходило в условиях единой страны – СССР, в рамках единой экономики без учета интересов отдельных республик, при этом приоритетной признается обслуживание хлопководства.

2. Центральнаяазиатский регион отличается неразрывной связью водного хозяйства и энергетики, так как последняя во многом базируется на использовании гидроэнергии, особенно в Кыргызстане и Таджикистане» [5].

При этом, каждая страна ищет пути преодоления проблемы водного снабжения. Эта проблема давно вышла за пределы продовольственной безопасности и превратилась в один из камней преткновения политических вопросов между странами центральноазиатского региона. Или, как дипломатично выразился Олимов М., случился «Переход водной проблематики из сферы межведомственных отношений в межгосударственные» [5].

Основная часть

В истории развития независимых Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана и Туркмении уже случались политические конфликты, которые были основаны на манипулировании доступом к водным ресурсам.

Данная проблема усугубляется для Казахстана расположением рек. Большинство рек, как Ертіс, Іле, Сырдарья, Жайық, Тобыл, Есіл и Шу, составляющих 40% водных ресурсов страны, являются трансграничными и расположены в приграничных территориях, граничащих с Российской Федерацией, Китайской Народной Республикой, Кыргызской Республикой, Республикой Узбекистан.

Эти причины обуславливают водозависимость республики и постоянную актуальность водной безопасности.

Такое понятие, как «водная безопасность», в юридическом словаре отсутствует. Однако, отрицать проблематику и вытекающую из нее необходимость уточнения и детализации терминологии, считаем обязательным.

Правовая терминология оперирует таким понятием, как «экологическая безопасность». Под экологической безопасностью принято понимать «состояние защищенности жизненно важных интересов и прав человека и гражданина, общества и государства от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду» [6].

Исходя из анализа сути данного понятия, очевидно, что оно охватывает вопросы устойчивого состояния окружающей среды, обеспечивающего возможность улучшения качества жизни общества и государства. Так, по мнению А.Т. Мухаметрахимовой, «Основными объектами экологической безопасности являются:

– личность с ее правом на здоровую и благоприятную для жизни окружающую природную среду;

– общество с его материальными и духовными ценностями, зависящими от экологического состояния страны;

– природные ресурсы и природная среда как основа устойчивого развития общества и благополучия будущих поколений» [7].

При этом вода, водные объекты рассматриваются именно как объект экологической безопасности. Вместе с тем, как уже было отмечено выше, вода и водные ресурсы должны рассматриваться и как основа экосистемы, и как состав-

ляющая санитарной, пищевой и продовольственной безопасности и как элемент экономической сектора страны.

Соответственно, водная безопасность – это более сложное понятие и ограничивать его экологическими аспектами не логично.

Как и любой другой вид национальной безопасности, водная безопасность имеет определенную структуру, включающую в себя: объект, субъект, угрозы, средства обеспечения.

Водная безопасность должна включать в себя следующие объекты:

- качественное и количественное питьевое водоснабжение;
- составляющая экосистемы;
- водная промышленность;
- коммунальное обеспечение водными ресурсами;
- сельскохозяйственное предназначение водных ресурсов;
- вода как базовый элемент гидроэнергетики и соответственно объект энергетической безопасности.

Исходя из выше перечисленных объектов водной безопасности, необходимо сделать вывод о том, что водная безопасность охватывает многие аспекты национальных интересов страны и является важной составляющей национальной безопасности государства.

Субъекты водной безопасности также можно разграничить по нескольким основаниям. Однако, на наш взгляд, любое разграничение будет сталкиваться с понятием «интерес». Как и в любом другом правоотношении, возникающем в процессе обеспечения чьих-нибудь интересов, субъекты следует разграничивать на заинтересованных (имеющих интерес) и обеспечивающих или защищающих этот интерес. Хотя, в целом и такое разграничение следует признать обтекаемым.

Обращаясь к выбранной нами позиции о разграничении субъектов, можно выделить следующие категории:

1. Физические и юридические лица, которые в совокупности образуют общество, заинтересованное в наличие достаточного и качественного водоснабжения, необходимого для удовлетворения всех необходимых потребностей.

В условиях современной жизнедеятельности, а именно с осознанием своей роли в сохранении природных богатств, к которым в первую очередь относится вода, человек должен стремиться стать полноценным субъектом водной безопасности. А именно, все общество в целом и каждый

его субъект должны осознавать наличие угроз, стремиться предупреждать и пресекать их.

Люди – базовый потребитель водных ресурсов, именно они ощущают на себе любые отклонения в этом вопросе, касающиеся изменений в здоровье, удобствах, питании и пр. В этой связи, граждане должны осознавать, что чисто потребительские отношения не могут позитивно сказаться на жизни его потомков, раздвинуть рамки своего мышления до глобальных объемов и стремиться сохранять природные ценности в рамках своей повседневной жизни. Вода – главный фактор, который через изменение климата воздействует на экосистему Земли и тем самым на жизнеобеспеченность людей.

Огромная роль в обеспечении водной безопасности принадлежит общественным институтам в лице общественных экологических и иных организаций международного, национального, регионального уровней. Кроме того, этим должны заниматься научные организации, деятельность которых направлена на разработку и внедрение в производство экологических «зеленых» технологий и пр. Кроме того, в настоящее время увеличивается роль самих предприятий и производств, активно включающихся в процессы бережного использования природных ресурсов, стимулирования «зеленых» технологий, финансирования научных проектов и социальной защиты населения, в том числе обеспечения водоснабжением, очистительными сооружениями и пр.

2. Государство как субъект, обеспечивающий водную безопасность.

Следует отметить, что в настоящее время происходит переосмысление понятия и признаков государства, но вместе с тем никто не оспаривает функции государства, к которым принято относить, прежде всего, функции управления и защиты. Так, по мнению А.А. Куковского, «Государство представляет собой динамичную систему, установленную обществом для выполнения функций защиты и управления посредством собственного аппарата управления, которую условно можно было назвать «государство для общества», и эволюционировавшую в самостоятельную, независимую систему «единое государство», автоматически выполняющую функции защиты от внешних и внутренних угроз» [8].

В силу специфики своей организации, основанной, прежде всего, возложенными на него функциями, государство обладает специальным механизмом защиты, обеспечения, управления,

в числе которых особо следует выделить механизм обеспечения национальной безопасности.

Механизм обеспечения национальной безопасности следует рассматривать через призму государственных органов. Государство, являясь основным субъектом обеспечения национальной безопасности, выступает ее гарантом и, следовательно, осуществляет основные функции организации и руководства в данной сфере деятельности.

Механизм – это комплексное понятие, которое включает в себя весь набор организационных, нормативных, материальных и всех других способов и средств обеспечения национальных интересов страны, в числе которых особо следует выделить систему государственных органов, с помощью которых обеспечивается устранение или нейтрализация угроз национальным и государственным интересам.

В систему таких органов, призванных обеспечить водную безопасность, следует отнести: Президента, Парламент, Правительство, Совет безопасности при Президенте РК, Комитет национальной безопасности РК, специализированное министерство и его ведомства (Комитет по водным ресурсам и Департамент трансграничных рек Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан), Комитет экологического регулирования и контроля Министерства энергетики Республики Казахстан, на которые непосредственно возложена обязанность регулирования водных правоотношений, а также местные исполнительные и представительные органы власти республики, суды и иные правоохранительные органы. При этом следует отметить, что вода, как уже указывалось ранее, имеет значительное влияние на экономическое и социальное развитие и само существование общества. Соответственно, данная система должна быть дополнена еще и такими органами, как Министерство национальной экономики РК, Санитарно-эпидемиологическая служба Министерства здравоохранения РК, Комитет по чрезвычайным ситуациям Министерства внутренних дел РК.

Кроме того, особо следует выделить, на наш взгляд, деятельность Министерства иностранных дел Республики Казахстан, так как решение вопросов трансграничных рек особо актуально для нашей страны. В этой связи в данном Министерстве создано и функционирует Управление ШОС и трансграничных рек Департамента общеевразийского сотрудничества, что также свидетельствует о важности вопроса трансграничного водопользования. Это было вызвано тенденци-

ями игнорирования попыток установления некими соседями Казахстана на протяжении многих лет режима пользования трансграничными водными реками на основе принципов и норм международного права

Каждый из этих органов, в рамках возложенных на него обязанностей, обеспечивает решение вопросов защиты национальных, общественных и личных интересов в сфере качественного и количественного водоснабжения. При этом решение проблем в сфере водопользования осуществляется через принятие этими органами нормативных актов общего и специального характера. При этом следует отметить, что круг регламентированных вопросов, принимаемых этими органами, разнообразен, начиная от решения индивидуальных вопросов водоснабжения и заканчивая решением международных проблем, например разграничением пользования трансграничных вод.

В зависимости от специфики регулирования решение вопросов водной безопасности базируется на гражданском, экологическом и ином законодательстве. Вместе с тем, особо следует выделить вопросы международного законодательства, которые набирают все большую актуальность и обеспечивают решение ряда важнейших проблем для экономики страны. Так, водные ресурсы Казахстана за последние 50 лет сократились на 20 млрд м³, и этот процесс продолжается. Связано это с тем, что почти все реки у нас трансграничные. Водные ресурсы Казахстана в средний по водности год составляют 100 км³, из которых только 56 км³ формируются на территории республики, а остальной объем (44 км³) поступает из сопредельных государств: Китая – 18,9 км³; Узбекистана – 14,6 км³; Кыргызстана – 3,0 км³; России – 7,5 км³. По водообеспеченности Казахстан занимает одно из последних мест среди стран СНГ. Удельная водообеспеченность равна 37 тыс. м³ и 6 тыс. м³ на одного человека в год. Для сравнения: в Кыргызстане соответственно 245 тыс. м³ на 1 км² и 11 763 тыс. м³ на одного человека [9].

В качестве примера можно привести взаимосоотрудничество с Китайской Народной Республикой, которая «не только отказалась присоединиться к двум основополагающим международным соглашениям – Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997) и Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер (1992), но и настаивает на регулировании трансграничного водотока путем

проведения только двусторонних переговоров, которые, как показала практика, не дают каких-либо значительных результатов по данной проблеме. В этой связи напомним, что документы ООН по этой проблематике подписали лишь 37 стран, а ратифицировали лишь 20, причем среди участников соглашения нет Китая, который вообще никогда не имел никаких договоров с какой-либо страной о трансграничных реках» [10].

Проблема трансграничных рек рассматривается и решается Китаем в соответствии с одним из ведущих принципов своей внешней политики – «принципом регионализма», что означает желание правительства данного государства заключения индивидуальных договоров с каждым государством. Так, по мнению Т. Мамыраимова, «позиция Китая по трансграничным рекам обусловлена в первую очередь планами превращения Синцзяна в региональный и торговый центр в Центральной Азии с дальнейшим распространением влияния и на Средний Восток» [11].

Водные отношения между Республикой Казахстан и Китайской Народной Республики регулируются Соглашением по вопросам сотрудничества касательно использования и охраны трансграничных рек от 10 сентября 2002 г. за № 989. В числе последних соглашений между нашими правительствами было Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Китайской Народной Республики о совместном разделе ресурсов трансграничных рек Или и Иртыша к 2014 году от 12.09.2011 года, в целом на сегодняшний день с Китаем подписано 5 межправительственных соглашений о трансграничном водопользовании.

В свою очередь, в международном праве не существует никаких запретительных или ограничительных положений на использование водных ресурсов рек в границах территории своего государства. Водные отношения строятся только на основе взаимных договоренностей. И пользуясь этими пробелами международного права, Китай постоянно нарушает договоренности с Республикой Казахстан, навязывая свои требования.

В этой связи, по мнению ряда ученых, такая позиция Китая чревата для нас следующими проблемами:

1. Следует ожидать уменьшения водных ресурсов в бассейне реки Иртыш: к 2030 году на 8 куб. км, к 2040 году – на 10 куб. км, к 2050 году – на 11,4 куб. км. Все это приведет, во-первых, к значительному снижению выработки электроэнергии на каскаде ГЭС на Иртыше до 25% к

2030 году и до 40% к 2050 году. Это также будет способствовать фактическому прекращению судоходства в РК на этой реке с 2020 года.

2. Данная ситуация приведет к практической деградации каналов, водохранилищ (Бухтарминское и Шульбинское) на территории Казахстана, питающихся из р. Иртыш.

3. Произойдет ухудшение качества поверхностных вод и загрязнение подземных вод.

4. В случае, если начнется массированный забор вод Иртыша со стороны Китая, то русло Иртыша на всей территории Казахстана и до г. Омска может стать цепью болот и стоячих вод. Понятно, что это приведет к катастрофическому ухудшению не только экологической, но и экономической ситуации в данном регионе.

5. Реализация планов КНР по увеличению забора вод Иртыша посредством каналов и других гидротехнических сооружений приблизит высыхание в первую очередь озера Зайсан, питающегося водами этой реки [11].

Не менее сложными и открытыми остаются вопросы взаимоотношения Казахстана с другими соседствующими государствами в отношении совместного водопользования. Все это в совокупности создает следующий, на наш взгляд, базовый элемент водной безопасности – угрозы водной безопасности. Существует устойчивое мнение о том, что в Центральной Азии назревает война нового типа – война за водные ресурсы.

В соответствии с Законом РК «О национальной безопасности», под угрозами принято понимать «совокупность внешних и внутренних факторов (процессов и явлений), препятствующих или могущих препятствовать реализации национальных интересов Республики Казахстан» [6]. В данном случае, угрозы водной безопасности – это внешние и внутренние факторы, препятствующие или могущие препятствовать интересам водной безопасности Республики Казахстан.

Исходя из выше изложенного, следует сделать вывод о том, что для Казахстана как водозависимого государства угрозы водной безопасности разграничиваются на внешние и внутренние, при этом внешние угрозы превалируют над внутренними.

Анализируя ситуацию с трансграничным водопользованием в центральноазиатском регионе, М.Б. Сулеймен считает, что «Главная угроза безопасности региона в свете использования водных ресурсов лежит в возникновении угрозы социальных потрясений в государствах со всеми

вытекающими отсюда последствиями: политическими:

- возможное изменение политического строя государства,
 - появление «третьей силы», попыткой дестабилизировать ситуацию с определенными для себя выгодами,
 - угроза притока беженцев на территорию других стран региона,
 - угроза возникновения этнического конфликта
- и экономическими:
- резкое сокращение выпуска сельскохозяйственной продукции,
 - сокращение использования гидроэнергетики и др.» [12].

Исследователь подчеркивает роль воды как политического инструмента, который в той или иной степени может влиять и реально влияет на политические аспекты развития региона. Действительно, водная проблема влечет за собой целый комплекс проблем, который вытекает друг из друга – это и экономический, и социальный, и политический аспекты.

Осознавая актуальность и глубину проблемы водной безопасности, Правительством Республики Казахстан принимаются комплекс мер, включающих в себя и национальный, и межправительственный уровни.

На международном уровне заключен целый ряд соглашений, решающих вопросы совместного водопользования. В числе последних следует отметить Международный договор между Азербайджаном, Ираном, Казахстаном, Россией, Туркменистаном, подписанный 12 августа 2018 года в рамках Пятого Каспийского саммита в Актау. Данный акт определил статус Каспия как моря с вытекающими из него последствиями. Дно и недра Каспийского моря теперь делятся между соседними государствами на участки по договоренности между ними на основе международного права. Заключение данного договора необходимо Казахстану и с точки зрения дальнейшего развития торговых путей республики, развития рыболовства, недродобычи.

Вопросы водной безопасности решаются также в контексте реализации государственных программ. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 марта 2017 года № 113 принята Государственная программа развития агропромышленного комплекса Республики Казахстан на 2017 – 2021 годы, в которой отмечено, что «В Казахстане созданы основы развития водной отрасли в условиях рыночных отношений с разделением управленческих и хозяйственных функций. Внедрен бассейновый принцип управления водными ресурсами» [13]. Решение ряда внутренних проблем в сфере водопользования планируется посредством усиления эффективного использования водных ресурсов посредством обеспечения поливной водой необходимых для развития сельского хозяйства земель регулярного и лиманного орошения, улучшения мелиоративного состояния и восстановления ирригационной инфраструктуры.

Заключение

Подводя итоги данного исследования, следует сделать вывод о том, что водная безопасность представляет собой важную составляющую национальной безопасности Казахстана. Она имеет сложную структуру, определенную ролью и значимостью воды в жизни человека, а также наличием серьезных угроз внешнего и внутреннего характера.

Считаем необходимым:

- 1) внедрить в правовое пространство такое понятия, как «водная» безопасность, определив ее как сложный компонент, напрямую и косвенно определяющий обеспечение целого комплекса базовых национальных интересов страны;
- 2) необходимо осознавать комплексный характер водной безопасности;
- 3) разработать единый концептуальный документ об обеспечении водной безопасности, включив в него все аспекты данной проблематики;
- 4) осуществить научное обоснование данного правового института.

Литература

- Об изменении численности населения Республики Казахстан с начала 2018 года до 1 июля 2018 года // http://stat.gov.kz/faces/homePage?_afzLoop=989017840596227#%40%3F_afzLoop%
- Афера века: питьевая вода в каждом ауле // <https://zonakz.net/2017/11/29/afera-veka-pitevaya-voda-v-kazhdome-aule/>
- Актуальные проблемы обеспечения питьевой водой населения Казахстана // <http://www.kisi.kz/ru/categories/ekonomika-i-energetika/posts/aktualnye-problemy-obespecheniya-pit-evoy-vodoy-nasele>

Мирсайтов Р.Г. Современное состояние и проблемы орошаемого земледелия Республики Казахстан // http://www.cawater-info.net/bk/land_law/files/mirsaitov.pdf

Олимов М. Использование водных ресурсов в Центральной Азии: проблемы и угрозы // Материалы международной конференции «ШОС в поисках нового понимания безопасности». – Алматы: Казахстанский институт стратегических исследований при Президенте РК, 2008. – 192 с.

Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года № 527-IV «О национальной безопасности Республики Казахстан» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31106860#pos=42;-271

Мухаметрахимова А.Т. Сущность экологической безопасности и ее влияние на развитие в условиях глобализации // <https://articlekz.com/article/7406>

Куковский А.А. Государство как основной субъект обеспечения национальной безопасности: механизм реализации // <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvo-kak-osnovnoy-subekt-obespecheniya-natsionalnoy-bezopasnosti-mehanizm-realizatsii>

Трансграничные реки – стратегический ресурс водообеспечения Казахстана // Информационное агентство «Казинформ». – 21 октября 2005 г. – www.inform.kz

Тиморшина А.М. Международное сотрудничество КНР и Республики Казахстан (1992–2002 гг.) // www.humanities.edu.ru – 23 октября 2003 г.

Мамыраимов Т. Использование трансграничных рек Казахстана и Китая // <https://abai.kz/post/12477>

Сулеймен М. Б. Водные ресурсы как фактор безопасности в Центральной Азии // Вестник КазНУ. Серия МО и МП. №1-2(51-52). 2011. С. 116-121

Государственная программа развития агропромышленного комплекса Республики Казахстан на 2017 – 2021 годы // www.eurasiancommission.org/...agroprom/

References

Ob izmenenii chislennosti naseleniya Respubliki Kazahstan s nachala 2018 goda do 1 iyulya 2018 goda // http://stat.gov.kz/faces/homePage?_afzLoop=989017840596227

Aferaveka: pitevayavoda v kazhdomaule // <https://zonakz.net/2017/11/29/afereveka-pitevaya-voda-v-kazhdomaule/>

Aktualnyie problem i obespecheniya pitevoy vodoy naseleniya Kazahstana/ /<http://www.kisi.kz/ru/categories/ekonomika-i-energetika/posts/aktualnye-problemy-obespecheniya-pitevoy-vodoy-naseleniya-kazahstana/>

Mirsaitov R.G. So vremennoe sostoyaniye problemyi oroshaemogo zemledeliya Respubliki Kazahstan // http://www.cawater-info.net/bk/land_law/files/mirsaitov.pdf

Olimov M. Ispolzovanie vodnyih resursov v TsentralnoyAzii: problemyi i ugrozyi. Materialyi mezhdunarodnoy konferentsii «ShOS v poiskah novogo ponimaniya bezopasnosti». – Almaty: Kazahstanskiy institute strategicheskikh issledovaniy pri Prezidente RK, 2008. – 192 s.

Zakon Respubliki Kazahstanot 6 yanvarya 2012 goda # 527-IV «O natsionalnoy bezopasnosti Respubliki Kazahstan» // <https://online.zakon.kz/Document/>

Muhametrahimova A.T. Suschnost ekologicheskoy bezopasnosti i ee vliyanie na razvitie v usloviyah globalizatsii // <https://articlekz.com/article/7406>

Kukovskiy A.A. Gosudarstvo kak osnovnoy sub'ekt obespecheniya natsionalnoy bezopasnosti: mehanizm realizatsii // <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvo-kak-osnovnoy-subekt-obespecheniya-natsionalnoy-bezopasnosti-mehanizm-realizatsii>

Transgranichnyie reki – strategicheskii resurs vodoobespecheniya Kazahstana // Informatsionnoe agentstvo «Kazinform». – 21 oktyabrya 2005 g. – www.inform.kz

Timorshina A.M. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo KNR i Respubliki Kazahstan (1992–2002 gg.) // www.humanities.edu.ru – 23 oktyabrya 2003 g.

Mamyraimov T. Ispolzovanie transgranichnyih rek Kazahstana i Kitaya // <https://abai.kz/post/12477>

Suleymen M.B. Vodnyie resursyi kak factor bezopasnosti v Tsentralnoy Azii. VestnikKazNU. Seriya MO i MP. #1-2(51-52). 2011. S. 116-121

Gosudarstvennaya programma razvitiya agropromyshlennogo kompleksa Respubliki Kazahstanna 2017 – 2021 godyi // www.eurasiancommission.org/...agroprom/

5-бөлім
**ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ
КРИМИНАЛИСТИКА**

Раздел 5
**УГОЛОВНОЕ ПРАВО
И КРИМИНАЛИСТИКА**

Section 5
**CRIMINAL LAW AND
CRIMINALISTICS**

Тапалова Р.Б.¹, Нурмаганбет Е.Т.², Избасова А.Б.³

¹к.ю.н., доцент, Казахский национальный университет
имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы, e-mail: tapalova_r@mail.ru

²проректор по научной работе и интернационализации, доктор PhD, ассоциированный профессор,
Yessenov University, Казахстан, г. Актау, e-mail: ermek004@mail.ru

³магистр права, Казахский национальный университет
имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы, e-mail: A_izbasova@mail.ru

ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОЛЖНОСТНЫХ, КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Статья посвящена вопросам криминалистического анализа преступлений коррупционного характера. Для Казахстана коррупция является одной из важных проблем, препятствующих решению экономических, социальных и иных задач. Международные рейтинги показывают, что уровень коррупции в Казахстане высок. Государство осознает необходимость борьбы с коррупцией, для этого принимаются Государственные программы, совершенствуются законы и иные подзаконные акты и т.д. Одной из причин низкой эффективности борьбы с коррупцией является низкий уровень изученности вопросов прикладного характера. За последнее десятилетие почти нет публикаций, рассматривающих вопросы методики расследования коррупционных преступлений, нет рекомендаций по тактике проведения следственных действий в зависимости от ситуаций при расследовании и т.д. Методология исследования статьи включает в себя принципы исторического и системного подходов к анализу изучаемых коррупционных деяний. В статье также использован комплекс общенаучных методов исследования, используемых в теоретических исследованиях и включающих в себя анализ, синтез, индукцию, дедукцию, системный анализ, формализацию, аналогию. Научно-методологическую основу составили законы Республики Казахстан УК РК, УПК РК, а также труды известных ученых-криминалистов Казахстана и зарубежных стран.

Ключевые слова: преступление, криминалистика, криминалистическая характеристика, криминалистические элементы, коррупция, следы преступления, способы совершения преступления, личность преступника, хищение, коррупционные преступления.

Tapalova R.B.¹, Nurmaganbet Y.T.², Izbassova A.B.³

¹Candidate of Law, Professor, Al-Farabi Kazakh National University,
Kazakhstan, Almaty, e-mail: tapalova_r@mail.ru

²Vice-Rector for Research and Internationalization, PhD, associate professor,
Yessenov University, Kazakhstan, Aktau, e-mail: ermek004@mail.ru

³Master of Law, Al-Farabi Kazakh National University,
Kazakhstan, Almaty, e-mail: A_izbasova@mail.ru

Elements of forensic characteristics of official corruption crimes

The article is devoted to the issues of forensic analysis of corruption crimes. For Kazakhstan, corruption is one of the important problems hindering the solution of economic, social and other problems. International ratings show that the level of corruption is high. The state is aware of the need to fight corruption, state programs are being adopted for this, laws and other by-laws are being improved, etc. One of the reasons for the low effectiveness of the fight against corruption is the low level of knowledge of applied questions. Over the past decade, there are almost no publications that deal with the methods of investigating corruption crimes, there are no recommendations on the tactics of carrying out investigative actions depending on the situations during the investigation, etc. The methodology of the article research includes the principles of historical and systemic approaches to the analysis of the studied cor-

ruption acts. The article also used a set of general scientific methods of research, used in theoretical studies and including analysis, synthesis, induction, deduction, system analysis, formalization, analogy. The scientific and methodological basis was made by the laws of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, as well as the works of well-known forensic scientists of Kazakhstan and foreign countries.

Key words: crime, criminalistics, forensic characteristics, forensic elements, corruption, traces of crime, ways of committing a crime, the identity of a criminal, theft, corruption crimes.

Тапалова Р.Б.¹, Нұрмағанбет Е.Т.², Избасова А.Б.³

¹з.ғ.к., доцент, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: tapalova_r@mail.ru

²PhD докторы, қауымдастырылған профессор, ғылыми жұмыс және интернацияландыру жөніндегі
проректор, Yessenov University, Қазақстан, Ақтау қ., e-mail: ermek004@mail.ru

³құқық магистрі, әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: A_izbasova@mail.ru

Элементы криминалистической характеристики должностных, коррупционных преступлений

Мақала жемқорлық сипатындағы қылмыстарды криминалистік талдау мәселелеріне арналған. Қазақстан үшін жемқорлық экономикалық, әлеуметтік және тағы да басқа міндеттерді шешуге кедергі келтіретін маңызды мәселелердің бірі болып отыр. Халықаралық рейтингтер жемқорлық деңгейінің жоғары екендігін көрсетіп отыр. Бұл ретте мемлекет жемқорлықпен күресудің қажеттілігін ұғынады және осыған орай түрлі мемлекеттік бағдарламалар қабылданып, заңдар мен басқа да заңға тәуелді актілер жетілдіруде. Жемқорлықпен күрестің тиімділігінің төмен болуының бір себебі болып қолданбалы сипаттағы сұрақтардың зерттелу деңгейінің төмендігі табылады. Соңғы онжылдықта жемқорлық қылмыстарын тергеудің әдістемесі қарастырылатын басылымдар жоқтың қасы, сонымен қатар тергеу кезіндегі жағдайға байланысты тергеу әрекеттерін жүргізудің тактикасына және т.б. байланысты ұсыныстар да жоқ. Зерттеудің әдістемесі қарастырылып отырған жемқорлық әрекеттерін тарихи және жүйелі талдаудың қағидаларын құрайды. Мақалада сонымен қатар талдау, синтездеу, индукция, дедукция, жүйелі талдау, рәсімдеу мен үйлестіруді құрайтын теориялық зерттеулерде қолданылатын зерттеудің жалпы ғылыми кешені пайдаланылған. Мақаланың ғылыми-әдістемелік негізін Қазақстан Республикасының ҚК, ҚР ҚПК, сонымен қатар Қазақстанның және шет елдердің атақты ғалым криминалистерінің еңбектері құрайды.

Түйін сөздер: қылмыс, криминалистика, криминалистік сипаттама, криминалистік элементтер, жемқорлық, қылмыс іздері, қылмыс жасау әдістері, қылмыскер тұлғасы, талан-тараж, сыбайлас жемқорлық қылмыстары.

Введение

Преступления как социальные негативные явления – это феномены человеческого общества, сопровождающие историю человеческой цивилизации на всем ее протяжении. Существование преступности во всех ее формах (единичная форма, групповая, организованная, транснациональная) и проявлениях (случайная, рецидивная, профессиональная) объективно обуславливает необходимость борьбы с ней и на уровне преступности как социального явления, и на уровне каждого конкретного факта совершения преступления. Поэтому преступление всегда было объектом не только практического противодействия, но и предметом научного интереса, предметом познания ряда наук: философии, социологии, психологии, криминологии, уголовного права и уголовного процесса, судеб-

ной психиатрии и судебной медицины, судебной психологии и криминалистики (Тихомиров, 2000: 380). При этом каждая из наук подходит к изучению преступления с позиций своей научной концепции, используя средства своего методологического арсенала.

Появившаяся на свет в конце XIX в. криминалистика – наука о расследовании преступлений по оставленным следам – за десятилетия существования не только вооружила правоохранительные органы и системы судопроизводства всего мира многочисленными криминалистическими методами, познавательными технологиями и средствами обнаружения, выявления, фиксации, исследования следов преступлений и использования результатов этих исследований для вынесения судебных приговоров, но и разработала свою общую теорию и систему частных криминалистических учений и теорий (Пантелеев, 1982: 69).

В криминалистической концепции преступления любые процессы, взаимодействия в материальном мире всегда оставляют следы, а преступление – это процесс, это взаимодействие, осуществляемое в материальной среде. Каждая сфера научного познания в зависимости от целей, задач выделяет значимые для них элементы. В криминалистической литературе по этому вопросу много лет ведется дискуссия, что следует отнести к криминалистически значимым элементам – преступника, потерпевшего, окружающую среду, орудия, средства и т.д.

Цель данной статьи – провести анализ содержания коррупционного деяния для определения элементов, имеющих криминалистическое значение и влияющих на тактику расследования. Согласно криминалистической концепции преступная деятельность, в том числе коррупционера, отражается в окружающей материальной обстановке. Процессуальная деятельность следователя заключается в трансформации следов отражения в доказательственный материал. Обнаружение доказательств зависит от природы следов отражения, их свойств, т.е. криминалистической характеристики коррупционных преступлений. В статье раскрыта криминалистическая характеристика, состоящая из следов отражения коррупционной деятельности в окружающей материальной среде.

В результате исследований показано, что криминалистически значимыми элементами коррупционных преступлений следует считать: систему данных о личности коррупционера и его соучастниках; систему данных о способе преступления (подготовку, совершения и сокрытия преступления); систему данных о месте совершения преступления (место, время, обстановка) и следовой картине; систему данных о противодействии расследованию, в комплексе эти данные определяют тактику расследования.

Основная часть

Система данных о преступной деятельности по-разному представлена в различных источниках. Н.А. Селиванов, одним из первых обративший внимание на криминалистические элементы преступлений, считает, что она включает «любые обстоятельства расследуемого преступления и, более того, факты, которые, строго говоря, не относятся к числу обстоятельств преступления, при условии, конечно, если они способствуют расследованию» (Селиванов, 1977: 36-41).

Некоторые авторы в число криминалистических элементов включают и другие специфические элементы для данного вида преступлений. Профессор Джакишев Е.Г. включил в структуру преступления такие, как обстановка, при которой было совершено преступление, способ и механизм его совершения, типичные следы, которые могли образоваться в процессе совершения преступления, и места их локализации, типологические качества личности преступника, возможные уловки преступника для сокрытия следов совершенного преступления и характер взаимоотношений между потерпевшим и преступником, наиболее вероятные свидетели, факторы, влияющие на формирование их показаний, последствия преступлений и т.д. (Джакишев, 1987: 34-35).

Отсутствие единого подхода к пониманию значения каждого элемента дает основания для предположения, что в науке до сих пор продолжается процесс их творческого осмысления. Если исходить из потребностей следственной практики, то следует заметить, что все сведения, содержащиеся в каждом криминалистически значимом элементе преступлений, должны представлять собой научно обоснованные данные об обстоятельствах, типичных для преступлений конкретного вида или группы. Выделение криминалистически значимых элементов в структуре преступления должно быть вызвано потребностями практики и ею же оправдано (Мозговых, 2002: 146).

Таким образом, с нашей точки зрения, криминалистически значимыми элементами коррупционных преступлений следует считать: систему данных о личности коррупционера и его соучастниках; систему данных о способе преступления (подготовку, совершения и сокрытия преступления); систему данных о месте совершения преступления (место, время, обстановка) и следовой картине; систему данных о противодействии расследованию.

Обобщая криминалистически значимые элементы преступления, криминалисты объединили их в такой научной категории, как криминалистическая характеристика различных видов и групп преступлений. Как правильно отмечает Исаев А.А.: «Криминалистическая характеристика преступлений является познавательной научной категорией и выполняет познавательную функцию в методике расследования преступлений через такие методы, как криминалистический анализ, криминалистическая классификация, типизация и алгоритмизация» (Исаев, 1999: 232).

Среди предлагаемых криминалистами элементов, как общее единое мнение, в качестве одного из центральных элементов следует считать «способ преступления». Основаниями для формирования криминалистического понятия способа преступления являются соответствующие положения уголовного права, криминалистического учения о способе совершения преступления, а также обобщения материалов следственной и судебной практики (Белкин, 1997: 478).

Криминалистика рассматривает способ как одну из закономерностей возникновения будущих доказательств, считая, что именно сквозь призму определенного способа стоит рассматривать информацию о преступлении (Tony Kwok Man-wai, 2005: p.140-145).

На основании познания такой закономерности разрабатываются средства, приемы и методы выявления, группировки, систематизации и использования этих доказательств, а также конкретные рекомендации относительно расследования.

Источником накопления информации о способах совершения преступлений всегда выступает практика. Учение о способах условно охватывает два временных периода. Первый – охватывает вторая половина 20 столетия, второй – начиная с 1991 года, когда в РК начался процесс формирования новых правовых и организационных основ экономической и кредитно-банковской систем.

Способы совершения коррупционных преступлений носят в большинстве случаев полноструктурный характер, включая действия по подготовке, совершению и сокрытию преступных деяний. Подготовка к совершению коррупционных преступлений осуществляется как должностными лицами органов власти и управления, так и иными лицами, заинтересованными в определенных действиях (бездействии) должностных лиц. Подготовка к совершению коррупционного деяния со стороны должностных лиц органов власти и управления выражается в создании условий, побуждающих третьих лиц действовать коррупционными методами (предлагать взятку или иное вознаграждение, оказывать какие-либо услуги и пр.). Кроме того, подготовка к совершению коррупционного преступления может включать в себя достижение договоренностей (лично или через посредников) между сторонами коррупционной деятельности (например, относительно характера и размера «вознаграждения», харак-

тера действий должностного лица и т.д.), планирование способа, места, времени передачи вознаграждения или оказания каких-либо услуг, характера выполнения или невыполнения должностных обязанностей, способа сокрытия преступной деятельности и иного противодействия возможному расследованию.

Способы присвоения бюджетных средств, выделяемых при распределении бюджета или при выделении бюджетных средств на государственные программы, а также мошенничества в экономической сфере (при строительстве дорог, домов, возведении объектов ЭКСПО, создании инфраструктуры в свободных экономических зонах, объектов сельскохозяйственного назначения и пр.) достаточно разнообразны – от простых, которые заключаются в обычном изменении предоставленной информации и растрате денежных средств на не предусмотренные цели, до сложных, которые характеризуются долгосрочным этапом подготовки, созданием подставных фирм, распределением ролей среди соучастников должностного лица (бухгалтера, заместителя, представителя коммерческой организации либо родственника и т.д.), разработки якобы выполняемых работ, оказания услуг и пр., сложных схем перевода денег, в том числе и на счета в зарубежных банках, конвертации валюты и другие (Каиржанова, 2006: 241).

При присвоении бюджетных средств и мошенничестве в экономической сфере характерным является использование большого количества разных документов – бухгалтерских, банковских, хозяйственных и других, что значительно осложняет процесс расследования. Нередко преступления совершаются с участием банковских работников (Ларичев, 1997: 224). При совершении мошенничества в экономической сфере используются как обычные средства преступления (обычной ручки для подделки подписи, чистых бланков официальных документов и пр.), так и компьютерная техника с современными версиями программного обеспечения, сканеров, лазерных принтеров (в том числе цветных). В результате обобщения уголовных дел можно выделить сопряженность таких преступлений, как:

Присвоение бюджетных средств или мошенничество – злоупотребление должностными полномочиями – совершение действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров (перевод денежных средств) – подделка документов, печатей, штампов и бланков.

Превышение власти или должностных полномочий – незаконное получение кредита (родственником или иным соучастником) – нецелевое использование кредита – ложное банкротство или преднамеренное банкротство.

Присвоение бюджетных средств или мошенничество – злоупотребление должностными полномочиями – служебный подлог.

Получение взятки – злоупотребление должностными полномочиями – экономическая контрабанда – служебный подлог – подделка документов – уклонение от уплаты таможенных пошлин.

Злоупотребление должностными полномочиями – создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой – внесение в реестр держателей ценных бумаг заведомо ложных сведений – подделка документов – присвоение или растрата вверенного чужого имущества и т.д.

Обзор следственной практики, анализ материалов Счетного комитета показывает, что широко распространены мошеннические действия должностных лиц разных рангов в области финансовых средств, выделяемых из бюджета – один из старых, существовавших еще в советский период – хищение из фонда заработной платы путем включения в штат «мертвых душ». Но более распространенной становится практика хищения бюджетных средств, выделяемых на различные государственные программы, направленные на развитие экономических зон, жилищной программы, сельского хозяйства, дорожная карта и т.д. Почему столь распространены коррупционные действия в этих сферах, причина заключается в следующем, что при этих формах мошенничества субъект (должностное лицо) получает возможность за короткое время получить большие средства и, как правило, скрыться от уголовного преследования или оказать эффективное противодействие в ходе следствия во избежание наказания. В преступлениях, совершаемых путем мошенничества с финансовыми ресурсами, обман или злоупотребление доверием касается финансов и имеют характерные признаки, которые отличают (его) их от других видов преступлений. В первую очередь, это то, что эти виды преступлений, совершаемых в финансовой сфере, наносят убытки в значительных размерах. По данным Счетного комитета, финансовые нарушения исчисляются в суммах миллиардов тенге, по результатам материалов уголовных дел в отношении привлекаемых должностных лиц обвинения им предъявляют-

ся в суммах десятки и сотни миллионов тенге, зависит от ранга должностного лица (Отчеты Счетного комитета РК о выполнении республиканского бюджета за 2009-2016 гг.).

Авторы учебника, посвященного финансам РК, в отношении финансовых ресурсов дают следующее определение: «финансовыми ресурсами являются образуемые государством, другими экономическими агентами денежные накопления и денежные фонды при распределении и перераспределении валового общественного продукта и национального дохода». К финансовым ресурсам относятся бюджетные средства, налоги, таможенные сборы, Национальный фонд РК, накопительные пенсионные фонды, иные фонды и т.д. Материальным воплощением финансовых ресурсов являются денежные знаки, ценные бумаги, векселя, облигации. Предметом преступного посягательства могут быть бюджетные средства, бюджетный кредит, кредиты, дотации, субсидии и субвенции, трансферты, гранты. Отметим, что непосредственным предметом преступного посягательства являются денежные знаки, которые являются вещными носителями финансовых отношений и ресурсов. Дотации, субсидии и субвенции, бюджетный кредит, трансферты, гранты – виды, как правило, денежной помощи, которая предоставляется государством в лице ее центральных или местных органов власти (законодательной или исполнительной) за счет средств государственного или местного бюджетов, а также помощь, которая предоставляется субъектам предпринимательской деятельности, разными фондами, в том числе благотворительными, но отдельными гражданами за счет своих собственных средств субъектам предпринимательской деятельности, общественным организациям, объединениям граждан или отдельным личностям.

В бюджетном кодексе РК в структуре бюджетных средств в исключительных случаях предусмотрены дотации, которые могут предоставляться государственным предприятиям на покрытие убытков. Выделение дотации осуществляется на бесплатной и безвозвратной основе, а ее использование не имеет целевого назначения.

Так, например, А. – основатель и председатель фермерского хозяйства «Ардагер» с целью получения из бюджета дотации якобы для покрытия затрат, связанных с приобретением элитных семян сельскохозяйственных культур, предоставил в управление сельского хозяйства Карасайского акимата сфальсифицированный документ – реестр товарно-транспортных

накладных на приобретение элитных семян. Фактически семена не были приобретены. На основании предоставленных А. неправдивых сведений управление сельского хозяйства Карасайского района перечислило на банковский счет «Ардагер» деньги, эти полученные из бюджета дотационные средства были потрачены А. на потребности возглавляемого им хозяйства, чиновнику была передана взятка.

Таким образом, общим является способ получения денежных средств путем обмана или злоупотребления доверием.

Границы изучения в криминологическом аспекте личность преступника ограничиваются теми особенностями, которые используются с целью профилактики преступлений. Вместе с тем, как отмечается в научной литературе, ряд важных с точки зрения раскрытия преступления свойств личности остаются вне рамок характеристики криминолога. В первую очередь, идет речь о «профессиональных навыках» преступников, проявляющихся в соответствующих способах совершения преступлений, специфических следах и признаках деяния (Eysman, 1962: 38-42).

Установление связей между данными о личности преступника, способе, обстановке и следовой картине совершения преступления образует новую, самостоятельную информацию, позволяющую правильнее определять направление и способы поиска и последующего разоблачения преступников, избирать оптимальные методы расследования. Данные о том, кто чаще всего совершает преступления исследуемого вида (получены в ходе изучения массива уголовных дел и проведения других исследований), хоть и носят выраженный криминологический характер, однако активно используются в криминалистике.

Классификация лиц, совершающих уголовное правонарушение, в том числе должностные, коррупционные, по типологии необходима, поскольку появляется возможность, анализируя отдельные типы преступного поведения, предугадать тактику поведения подозреваемого определенной типологии. Можно сказать, что практическое значение типологизации личности преступника состоит в возможности разработать тактические рекомендации и определить тактику следствия в целом или отдельных следственных действий, а также разработать мероприятия розыскного характера и предупредительной работы с лицами именно данного типа, а также возможные варианты противодействия со стороны подозреваемого.

От анализа личности преступника в целом как типа, как носителя наиболее общих, устойчивых социальных, социально-психологических и индивидуально-психологических черт и качеств можно перейти к анализу ее разновидностей. Криминологами разработаны различные типологические схемы личности преступника. Криминалисты при конструировании частных методик расследования исходят не только из видов уголовных правонарушений, причем, объединение преступлений в группы происходит по разным криминалистическим основаниям, в том числе по типологии личности преступников.

Схема изучения личности преступника, на наш взгляд, должна иметь следующую структуру: социально-демографические, социально-биологические и социально-психологические признаки.

Коррупционер действует в преступном сговоре с другими лицами, т.е. коррупционные преступления совершаются организованными преступными группировками. Так, результаты обобщения уголовных дел показывают, что в 99,0 % случаев преступление было совершено группой лиц, в том числе: двумя лицами; тремя; организованной преступной группой.

Обобщение уголовных дел о мошенничестве с финансовыми ресурсами предоставило такие сведения о распределении ролей преступников. Действовать могут в разных территориальных границах. В этом плане преступников можно дифференцировать по степени охвата территории, в пределах которых были совершены преступления. Так, некоторые преступники действовали на региональном уровне, другие своими преступными действиями охватывали несколько регионов страны или вообще выходили за пределы национальной границы.

В последнее столетие в обществе идет процесс трансформации криминальных коррупционных образований. Происходят не только профессионализация членов организованных преступных формирований, их укрупнение, усложнение структуры, наблюдается еще большая коммерциализация их деятельности, появляется лобби в законодательных органах. Среди организованных преступных группировок продолжается дальнейшее разделение труда, сфер влияния, раздел территорий не только в рамках одной или двух стран, но и в рамках континентов (Sorokotyagin I.N. 2006).

Однако трактовка ученых и уголовного законодательства РК характерна больше для преступных объединений, совершающих обще-

уголовные деяния, и не совсем применима к коррупционным деяниям.

Конечно, коррупционные преступные группы как вид малой социальной группы людей не являются простым механическим соединением некоего числа индивидов, совместно совершающих преступления. Каждая такая группа, с точки зрения криминальной психологии «малых групп», практически становится единым субъектом криминальной активности, поскольку объединяет их на основе совместной преступной деятельности. В такой групповой общности не только возникают новые, не свойственные отдельному преступнику свойства, цели и т. д., но и происходит усиление возможностей совершать масштабные деяния, что наносит крупный вред. В совместном преступном деянии происходит объединение индивидуальных способностей, знаний, умений, фантазий, профессиональных навыков и др. С течением времени происходит разделение преступной трудовой деятельности, ведение бухгалтерии, налаживание связей, расширение возможностей получения «прибыли» или доходов, легализация капитала и т.д. Это люди с высоким уровнем интеллекта, образованные, предприимчивые, коммуникабельные, адаптируемые к внешней среде, изворотливые, хитроумные и т.д.

В чем заключается социально-психологический механизм сплочения преступной группы коррупционной направленности? Такие вопросы задают все криминологи. Феномен группы в юридической психологии вообще и в криминальной психологии в частности – один из ключевых, это для всех психологов аксиома. Это обусловлено тем, что малая группа является микросредой, в которой живет и действует личность, группа – это фактор, влияющий на проявление личностных особенностей. Не случайно групповые преступления, по сравнению с индивидуальными, имеют большую общественную опасность, так как в условиях группы психологически облегчается совершение коррупционного преступления.

Анализ научных исследований и практики расследования уголовных дел рассматриваемой категории показал, что должностным лицам, совершающим преступления коррупционной направленности, свойственны такие характерные черты, как: следование в своей работе правовым актам; часто «слепое» выполнение любых распоряжений руководства; доминирование в своей деятельности распоряжений руководства по сравнению с требованиями правовых актов;

чувство корпоративной защиты вместе с сотрудниками своего ведомства в случаях совершения преступлений, что особенно присуще должностным лицам правоохранительных органов; амбициозный, доходящий до болезненного состояния карьеризм; документирование своей деятельности, включая действия, образующие правонарушение или преступление; концентрация в своих руках всех направлений деятельности и функций подчиненного ему учреждения или ведомства, которые влекут получение денежных, материальных или иных выгод; связь с коммерческими структурами, включая и криминальные формирования; близкие отношения и знакомства в органах власти, в судебных, правоохранительных органах, что дает чувство безнаказанности или способствует максимальному устранению факторов юридической ответственности; наличие денежных и материальных средств, которые дают возможность использовать «дорогих» адвокатов, имеющиеся связи в правоохранительных структурах и «схемы» ухода от ответственности в случае возбуждения уголовного дела; возможность широкого использования технических средств (диктофоны, видеокамеры, подслушивающие устройства и т.д.) при противодействии предварительному следствию.

Непосредственно совершение коррупционного преступления предполагает действия по передаче взятки, иного вознаграждения, оказания оговоренных ранее услуг, а также действия должностного лица в интересах «заказчика». Круг таких действий (бездействий) весьма разнообразен. Весьма разнообразны и действия участников коррупционной деятельности по сокрытию таких преступлений и оказанию иного противодействия возможному или осуществляющемуся противодействию расследованию.

Следовая картина: проблема последствий коррупционных преступлений, в правовом понимании, относится к отрасли уголовного права и уголовного процесса. В уголовном законе, как известно, содержится две группы последствий: материальные – материальный вред или физический вред; неимущественные – моральный вред. Уголовно-процессуальный закон выделяет характер и размер вреда, причиненного преступлением, как отдельный элемент предмета доказывания по уголовным делам (ст. 117 УПК РК).

Проблема исчисления материальных убытков, причиненных корыстными преступлениями в сфере экономической деятельности, хоть и была предметом отдельных диссертационных исследований (Утебаев, 2005: 26), однако не со-

ставила однозначного решения. Определение материального вреда от коррупционной преступности до сих пор еще остается слишком сложной проблемой, учитывая существующий высокий уровень латентности этих преступлений. По изученным нами уголовным делам размер причиненного материального вреда в 95% случаев определен как особенно большой.

Подготовка коррупционных преступлений, их совершение и сокрытие приводят к образованию разнообразных материальных изменений, которые в криминалистике называются следами преступления. Характеристику следообразования можно осуществить, используя традиционные криминалистические классификации следов. «Следовая картина преступления» является обязательным элементом криминалистической характеристики коррупционных преступлений, поскольку его содержание выступает практическим инструментом и своеобразным ориентиром в выборе направлений раскрытия и расследования. По мнению Р.С. Белкина, описание способов совершения преступлений заключается не только в описании действий, посредством которых достигнуты цели преступного посягательства, но и в описании типичных последствий применения того или иного способа, то есть характерных следов и мест их локализации. «Голое описание» способа преступления не достигает цели: описание нужно осуществлять либо от следов применения этого способа, либо к следам такого применения (Белкин, 1997: 478).

Спектр объектов криминалистического исследования, содержащих информацию о событии преступления, по делам о коррупционных преступлениях, достаточно широкий и образует шесть больших групп: 1) документы (управленческие, приказы, распоряжения, бухгалтерские, хозяйственные, регистрационные и тому подобное); 2) предметы (печати, штампы, образцы бланков и тому подобное); 3) помещение (складские, офисные, жилищные и др.); 4) товарно-материальные ценности (движимое, недвижимое имущество) и денежные средства (наличные и безналичные, в том числе электронные банковские расчеты); 5) электронные носители информации (системные блоки компьютеров, жесткие и гибкие магнитные диски, лазерные диски и тому подобное); 6) память людей (идеальные следы).

Подчеркнем, что особенно значимыми для всех видов коррупционных преступлений

являются следы в документах: их можно классифицировать по содержанию. Важными являются те из них, которые содержат сведения о том, к какой операции отнесен документ, каким видом учета он предусмотрен, сколько экземпляров составлено, как можно проверить закрепленные в нем данные. С этой позиции важно определить связь звеньев в системе «документ – отображенный в нем факт – исполнитель документа». Для разработки системы типичных следов в документах нужно системное представление о документообороте и документах, которыми оформляются соответствующие управленческие, административные, организационные, хозяйственные операции с указанием наиболее «уязвимых мест», используемых для внесения неправомерных записей, а также совершение исправлений. Нужно также различать документы, содержание которых является предметом преступного посягательства; документы, являющиеся средством совершения преступления; документы, посредством которых скрывается преступление; документы, характеризующие лицо преступника; документы, содержащие информацию о других обстоятельствах дела («Eight Questions about Corruption» Jakob Svensson *Journal of Economic Perspectives*. 2005: 19–42).

Следы всегда взаимосвязаны. Такую взаимосвязь можно исследовать на конкретном примере. В сфальсифицированном платежном поручении выявлены материальные следы в виде поддельного отпечатка печати и подписей должностных лиц. Идеальные же следы процесса изготовления и движения поддельного платежного поручения закреплены в памяти лиц – исполнителей, работников расчетного отдела бухгалтерии учреждения, банка, должностных лиц, от имени которых выполнены подписи и тому подобное.

В отдельных случаях можно выделить следы, указывающие на уголовный характер действий, преступный способ. Иначе говоря, можно считать, что такие следы являются признаками преступления. В основе образования следов хищений лежат изменения, которые объективно происходят в результате события преступления, фиксируются на материальных носителях или в сознании людей. Эти изменения могут отображать разные равные взаимодействия элементов структуры хищения. Взятые изолированно они не могут однозначно расцениваться как результат преступных действий. Поэтому в методике расследования хищений вместо понятия «следы»

чаще встречаем понятие «признаки хищения», или, даже, «признаки возможных хищений».

Признаки хищений, исследованные в криминалистической литературе, как выражение конкретных свойств объектов, имеющих криминалистическое значение, достаточно разнообразны. Здесь, как в любом другом процессе благоустройства определенных множеств, применяются методы статистической группировки, классификации и систематизации.

Система типичных признаков (следов), фундамент которой был заложен в методике расследования хищений, может быть типичной моделью для систематизации признаков коррупционных преступлений. Такая систематизация происходит соответственно общей структуре способа совершения преступлений в виде своеобразной графической формулы: «способ совершения преступления» – «типичные признаки». Эта связь отражает закономерность, имеющую значение для правильного выдвигания следственных версий о характере события, о котором «сигнализируют» эти признаки, а также определение направления расследования конкретного преступления (Гинзбург, Белкин, 1998: 474).

Заключение

Таким образом, криминалистически значимыми элементами коррупционных преступлений следует считать:

- систему данных о личности коррупционера и его соучастниках;
- систему данных о способе преступления (подготовку, совершения и сокрытия преступления);
- систему данных о месте совершения преступления (место, время, обстановка) и следовой картине;
- систему данных о противодействии расследованию.

Учитывая, что коррупционные преступления по содержанию включают несколько уголовно-правовых деяний, в криминалистической характеристике коррупционных преступлений нужно четко разделять: теоретическую концепцию как основу формирования специальных методик расследования преступлений собственно злоупотребление должностными полномочиями, получение взятки, присвоение чужого вверенного имущества и вместе с тем лжепредпринимательство, контрабанда и др., и рабочий (прикладной) инструмент расследования как систему собранных и обобщенных данных о криминалистически значимых элементах каждого вида (группы) преступлений.

Важные в криминалистическом плане они могут быть криминалистическим основанием для формирования под видовой криминалистической методики, разработка которой приведет к определению практически значимых рекомендаций относительно расследования преступлений названной группы.

Литература

- Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. – М., 2000. – С. 380.
- Пантелеев И.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений // Методология криминалистики. – М., 1982. – С. 69.
- Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность», 1977. – №2. – С. 36 – 41.
- Джакишев Е.Г. Криминалистическая характеристика преступлений и ее значение в определении основных обстоятельств, подлежащих доказыванию // Некоторые вопросы борьбы с преступностью в Казахской ССР. Сб. научных трудов. – Алма-Ата, 1987. – С. 34-35.
- Мозговых Г.А. Криминалистическая характеристика преступления. – Алматы: Данекер, 2002. – 146 с.
- Исаев А.А. Теоретические и правовые проблемы применения специальных познаний для квалификации преступлений. – Алматы: Жеті жарғы, 1999. – 232с.
- Курс криминалистики. – М., Юристъ, 1997. – 478 с.
- Investigation of corruption cases. Tony Kwok Man-wai, p.140-145, 2005.
- Каиржанова С.Е. Преступность в сфере банковской деятельности. – Алматы: Изд. «Экономика», 2006. – 241 с.
- Ларичев В.Д. Злоупотребления в сферебанковскогокредитования. Методика ихпредупреждения. – М.: ЮРИнфор, 1997. – 224 с.
- Отчеты Счетного комитета РК о выполнении республиканского бюджета за 2009-2016 гг. // Электронный ресурс. сайт СК РК.
- Eysman A.A. Criteria and forms special knowledge using under criminalistical investigation in purpose to recieve judicial evidence// Issues of criminalistics. Issue 6-7, 1962, p. 38-42.
- Sorokotyagin I.N. Forensic expertise. Manual text-book. Rostov-on-Don, 2006.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями). – Алматы: Юрист, 2014. – 340 с.

Утебаев Е.К. Методика расследования преступлений в сфере экономической деятельности, связанных с незаконным предпринимательством, лжепредпринимательством и ложным банкротством: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00. 09. – Астана, 2005. – 26 с.

Белкин Р. С. Курс криминалистики. В. 3-х т. Т. 3. – М.: Юрист, 1997. – 478 с.

«Eight Questions about Corruption» Jakob Svensson Journal of Economic Perspectives – Volume 19, Number 3, 2005. – P. 19–42.

Гинзбург А.Я., Белкин А.Р. Криминалистическая тактика. – Алматы, 1998. – 474 с.

References

Tikhomirov Yu.A. Pravovoye regulirovaniye: teoriya i praktika. – M., 2000. S. 380.

Panteleyev I.F. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy // Metodologiya kriminalistiki. M., 1982. S. 69.

Selivanov N.A. Kriminalisticheskiye kharakteristiki prestupleniy i sledstvennyye situatsii v metodike rassledovaniya // Sotsialisticheskaya zakonnost». 1977 – №2 – С.36 -41

Dzhakishev E.G. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniy i eye znachenije v opredelenii osnovnykh obstaytelstv. podlezhashchikh dokazyvaniyu // Nekotoryye voprosy borby s prestupnostyu v Kazakhskoy SSR. Sb.nauchnykh trudov. – Alma-Ata. 1987 – S. 34-35

Mozgovykh G.A. Kriminalisticheskaya kharakteristika prestupleniya. – -Almaty: Daneker. 2002. – 146 s.

Isayev A.A. Teoreticheskiye i pravovyye problemy primeneniya spetsialnykh poznaniy dlya kvalifikatsii prestupleniy. – Almaty: Zheti zhar?y. 1999. – 232s.

Kurs kriminalistiki. V. – M., Yurist -1997. 478 s.

Investigation of corruption cases. Tony Kwok Man-wai. p.140-145. 2005

Kairzhanova S.E. Prestupnost v sfere bankovskoy deyatelnosti. – Almaty: Izd. «Ekonomika». 2006 – 241 s.

Larichev V.D. Zloupotrebleniya v sferebankovskogokreditovaniya. Metodika ikhpreduprezhdeniya. – M.: YuRInfor. 1997. – 224 s

Otchety Schetnogo komiteta RK o vypolnenii respublikanskogo byudzheta za 2009-2016 gg. // Elektronnyy resurs.sayt SK RK

Eysman A.A. Criteria and forms special knowledge using under criminalistical investigation in purpose to recieve judicial evidence// Issues of criminalistics. Issue 6-7. 1962. p. 38-42.

Sorokotyagin I.N. Forensic expertise. Manual text-book. Rostov-on-Don. 2006.

Ugolovno-protssessualnyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iyulya 2014 goda № 231-V (s izmeneniyami i dopolneniyami).- Almaty: Yurist. 340 s.

Utebayev E.K. Metodika rassledovaniya prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatelnosti. svyazannykh s nezakonnym predprinimatelstvom. Izhepredprinimatelstvom i lozhnym bankrotstvom. Avtoref. diss. kand. jurid. nauk: 12.00. 09. – Astana. 2005. – 26 s.

Belkin R. S. Kurs kriminalistiki. V. 3kht.T. 3 – M., Yurist -1997. 478 s.

«Eight Questions about Corruption» Jakob Svensson Journal of Economic Perspectives – Volume 19, Number 3, 2005. – P. 19–42

Ginzburg A.Ya., Belkin A.R. Kriminalisticheskaya taktika. – Almaty.1998.-474s.

Кегембаева Ж.А.

доктор юридических наук, доцент, ученый секретарь
Ученого совета Алматинской академии МВД Республики Казахстан
имени Макана Есбулатова, полковник полиции,
Казахстан, г. Алматы, e-mail: Kegembaeva@mail.ru

**ЗАЩИТА ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

В статье автор рассматривает проблемы определения статуса потерпевшего в уголовном праве и исследует вопросы совершенствования государственной деятельности по защите прав этого субъекта. Автор отмечает, что правам и обязанностям потерпевшего традиционно уделяется достаточное внимание в науке уголовно-процессуального права. Он является одним из ключевых участников уголовного процесса и, соответственно, вопросы обеспечения его прав и законных интересов подробно регламентированы Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан. Несомненно, в то же время, что потерпевший представляет существенный интерес также и для науки уголовного права. Непосредственная связь потерпевшего с уголовным правом прослеживается через категории «уголовное правонарушение», «преступление» и «вред». Основное содержание статуса потерпевшего составляет его право на возмещение причиненного вреда, на восстановление нарушенных преступлением общественных отношений. Личность потерпевшего зачастую оказывает непосредственное влияние на дифференциацию уголовной ответственности виновного лица, на процессы криминализации и пенализации общественно опасных деяний. Автор, исследуя вопросы защиты прав потерпевшего, рассматривает не только уголовное законодательство. В статье освещаются также вопросы регламентации материальных компенсаций, предоставляемых потерпевшим от преступлений в соответствии с новым Законом Республики Казахстан «О Фонде компенсации потерпевшим».

Ключевые слова: потерпевший, жертва преступления, компенсация потерпевшему, восстановительное правосудие, возмещение причиненного вреда.

Kegembayeva Zh.

Doctor of Law, Associate Professor, Academic Secretary of the Academic Council
of the Makan Yesbulatov Almaty Academy of the Ministry of Internal Affairs Republic of Kazakhstan,
Colonel of Police, Kazakhstan, Almaty, e-mail: Kegembaeva@mail.ru

**Protection of the rights of a victim of a crime under the legislation
of the Republic of Kazakhstan**

In the article the author considers the status of the victim in criminal law and examines the issues of improving state activities to protect the rights of this subject. The author notes that the rights and obligations of the victim have traditionally been given sufficient attention in the science of criminal procedure law. He is one of the key participants in the criminal process and, accordingly, the issues of ensuring his rights and legitimate interests are regulated in detail by the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan. Undoubtedly at the same time, that the victim is of significant interest also for the science of criminal law. Direct relationship of the victim to criminal law can be traced through the categories of «criminal offense», «crime» and «harm». The main content of the victim's status is his right to compensation for the harm done, to restore the public relations violated by the crime. The personality of the victim often has a direct impact on the differentiation of the criminal responsibility of the guilty person, the processes of criminalization and penalization of socially dangerous acts. The author, examining the protection of the rights of the victim, considers not only criminal legislation. The article also highlights

the issues of material compensation provided to victims of crimes in accordance with the new Law of the Republic of Kazakhstan «On the Compensation Fund for Victims».

Key words: victim, victim of crime, compensation to the victim, restorative justice, compensation for the harm caused.

Кегембаева Ж.А.

заң ғылымдарының докторы, доцент, полиция полковнигі, Қазақстан Республикасы ІІМ
Мақан Есболатов атындағы Алматы академиясы Ғылыми кеңесінің ғалым хатшысы,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: Kegembaeva@mail.ru

Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша жәбірленушінің құқықтарын қорғау

Мақала авторы қылмыстық заңда жәбірленушінің мәртебесін анықтау және осы субъектінің құқықтарын қорғау бойынша мемлекеттік қызметті жетілдіру мәселелерін қарайды. Автор атап өткендей, жәбірленушінің құқықтары мен міндеттеріне дәстүрлі түрде қылмыстық іс жүргізу ғылымында жеткілікті көңіл бөлінеді. Ол қылмыстық процеске негізгі қатысушылардың бірі болып табылады және тиісінше, оның құқықтары мен заңды мүдделерін қамтамасыз ету мәселелері Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі арқылы нақты реттеледі. Сонымен қатар, жәбірленуші қылмыстық құқық ғылымы үшін үлкен қызығушылық тудыратыны күмәнсіз. Жәбірленушінің қылмыстық заңмен тікелей байланысы «қылмыстық құқық бұзушылық», «қылмыс» және «зиян» категориялары арқылы байқалады. Жәбірленушінің мәртебесінің негізгі мазмұны – жасаған зиянды өтеу, қылмыспен байланысты қоғамдық қатынастарды қалпына келтіруді талап ету құқығы. Жәбірленушінің тұлғасы кінәлі тұлғаның қылмыстық жауапкершілігіне, криминализация және пенализация процестеріне тікелей әсер етеді. Жәбірленушінің құқықтарын қорғауды зерделеу барысында автор тек қылмыстық заңды ғана қарастырып қоймайды. Мақалада «Жәбірленушілерге өтемақы қоры туралы» Қазақстан Республикасының жаңа Заңына сәйкес қылмыстардан зардап шеккендерге берілетін материалдық өтемақыларды реттеу мәселелері қарастырылады.

Түйін сөздер: жәбірленуші, қылмыс құрбаны, жәбірленушіге өтемақы, қалпына келтіруші сот төрелігі, келтірілген зиянды өтеу.

Введение

Потерпевшим признается лицо, в отношении которого есть основания полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>). Именно такую дефиницию закрепляет действующий Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Надо отметить, что правовой статус потерпевшего как субъекта процесса, представляющего сторону обвинения, традиционно признается предметом изучения науки уголовно-процессуального права.

Потерпевший выступает одной из ключевых фигур в уголовном судопроизводстве. Показания потерпевшего являются незаменимым средством установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Они позволяют правильно квалифицировать содеянное; выявить наличие или отсутствие состава преступления; определить степень общественной опасности как самого противоправного деяния, так и лица, его совершившего; установить лицо или лиц, причастных к совершению преступления;

выявить условия, способствовавшие совершению преступления. Особое значение показания потерпевшего имеют относительно размера причиненного преступлением вреда. С помощью показаний потерпевшего могут быть доказаны и другие самые различные обстоятельства, подлежащие установлению по конкретному делу, причём они могут касаться фактов, которые известны только потерпевшему и лицу, совершившему преступление (Горбунов, 2016: 39).

Потерпевшего можно назвать лицом, который наиболее заинтересован в наказании лица, совершившего уголовное правонарушение, во взыскании с него полной суммы причиненного ущерба.

Признание того, что преступление является нарушением, в первую очередь, интересов конкретного индивида (жертвы) и его социального окружения, а не государства как субъекта права, стало основой развития концепции восстановительного правосудия (Жетигенова, 2017: 124).

Основная часть

Всеобщая Декларация прав человека, закрепляя в статье 8 право на правосудие, гласит:

«Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, представленных ему конституцией или законом» (http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml). Такая формулировка права предопределяет обязанность государства по созданию эффективной судебной системы, способной не просто защитить, но и восстановить нарушенное право.

Сегодня развитие восстановительного правосудия стало одним из приоритетных векторов государственной политики, предполагая дальнейшее расширение круга применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы и направленных на восстановление общественных отношений, нарушенных преступлением, на защиту прав жертв преступлений.

В аспекте такой защиты прав фигура потерпевшего представляет немалый интерес не только для науки уголовного процесса, но и для науки уголовного права. В специальной литературе отмечается, что «понятие «потерпевший» в его уголовно-правовом (материальном) значении первично по отношению к своей одноименной категории в судопроизводстве (в процессуальном значении), во-первых, по генезису, во-вторых, темпорально» (Анощенкова, 2006: 18).

С этим трудно не согласиться. Действительно, потерпевший непосредственно участвует в уголовно-правовых отношениях, что подтверждается связью категорий «уголовное правонарушение» и «причиненный вред». Иначе говоря, появление потерпевшего обусловлено объективными причинами в виде совершения уголовного правонарушения и причинения лицу в результате этого материального, физического или морального вреда. Признание же лица потерпевшим в уголовно-процессуальном смысле состоится позже по времени, уже после того, как будут собраны необходимые для этого доказательства. Признание того или иного лица потерпевшим оформляется постановлением лица, ведущего процесс, и влечет наделение его комплексом соответствующих процессуальных прав и обязанностей.

Потерпевший от уголовного правонарушения, понимаемый в материальном значении как жертва незаконного деяния, может и не обратиться с заявлением в правоохранительные органы и не получить документально подтвержденного процессуального статуса.

Потерпевший в уголовно-правовом понимании имеет и другие существенные отличия от по-

терпевшего в уголовно-процессуальном смысле. Так, если в уголовном праве потерпевший рассматривается как признак состава преступления, то в уголовно-процессуальном праве он является участником уголовного судопроизводства, обладающим определенным правовым статусом.

Потерпевший в структуре состава преступления заслуживает выделения в качестве важного самостоятельного признака объекта преступления. Правда, в некоторых составах уголовных правонарушений потерпевший может выполнять и роль предмета преступления. Например, ст. 128 УК РК «Торговля людьми», ст. 135 УК РК «Торговля несовершеннолетними» и др. При совершении таких преступных деяний потерпевший не является самостоятельным участником охраняемых общественных отношений, он является именно предметом преступных сделок, грубейшим образом нарушающих права человека.

Кроме того, если в уголовном праве потерпевшим является жертва преступления, т.е. лицо, пострадавшее от преступного деяния, то в уголовно-процессуальном праве непосредственная жертва не всегда может быть признана потерпевшей. Например, по делам об убийстве, когда пострадавшего уже нет в живых, потерпевшим признают кого-либо из его близких родственников.

Пострадавший от уголовного правонарушения – жертва – определяется криминологами (виктимологами) как лицо, которому причинен физический, моральный вред, материальный ущерб, или основные права которого были существенно нарушены в результате преступления. Это человек (физическое лицо), который утратил (либо может утратить) значимые для него ценности в результате оказанного на него либо в отношении его интересов противоправного воздействия (Сабитов, 2014: 18).

Понятие жертвы уголовного правонарушения не получило закрепления в национальных Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах. Вместе с тем, этот термин получил отражение в международных декларациях: «Под термином «жертвы» понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступ-

ное злоупотребление властью. ...То или иное лицо может считаться «жертвой», независимо от того, был ли установлен, арестован, предан суду или осужден правонарушитель, а также независимо от родственных отношений между правонарушителем и жертвой. Термин «жертва» в соответствующих случаях включает близких родственников или иждивенцев непосредственной жертвы, а также лиц, которым был причинен ущерб при попытке оказать помощь жертвам, находящимся в бедственном положении, или предотвратить виктимизацию (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000003>).

Термин «жертва» все же используется в правовом поле Казахстана, но чаще по отношению к определенным видам преступлений, подразумевающим высокий уровень опасного насилия. При этом нормативные акты, как правило, предусматривают конкретные виды помощи и правовой защиты для жертв таких преступлений. Например, правила выплаты денежных компенсаций жертвам массовых политических репрессий, стандарты оказания специальных социальных услуг жертвам бытового насилия, жертвам торговли людьми и т.п.

Сам факт закрепления в законодательстве подобных норм свидетельствует о постепенной гуманизации в человеческих взаимоотношениях в обществе. Современное уголовное законодательство должно характеризоваться охранительной, то есть предупредительной и восстановительной (компенсационной) ориентированностью.

В Республике Казахстан большой шаг по развитию системы восстановительного правосудия сделан с принятием 10 января 2018 года Закона Республики Казахстан «О Фонде компенсации потерпевшим».

Необходимость данного законодательного акта давно назрела, поскольку механизм восстановления нарушенных прав потерпевших, компенсаций им в силу многих нормативных недоработок на практике действовал крайне неэффективно.

Новый Закон закрепил правовые основы оказания материальной помощи тем лицам, которым был причинен тот или иной вред в результате совершения уголовного правонарушения. Материальная помощь предусмотрена в форме единовременной выплаты денежной суммы из Фонда компенсации потерпевшим.

Фонд имеет несколько источников поступления средств. Это неналоговые поступления, к которым отнесены принудительные платежи,

налагаемые судом; денежные взыскания за неисполнение процессуальных обязанностей; денежные взыскания по исправительным работам; регрессный возврат компенсации с виновных. Законом определяются три категории потерпевших, имеющих право на компенсацию. Первая категория – несовершеннолетние, являющиеся жертвами сексуального насилия, жертвы торговли людьми и пыток по восьми статьям. Вторая категория – потерпевшие, которым причинен тяжкий вред здоровью, либо зараженные вирусом иммунодефицита (ВИЧ/СПИД). И третья категория – правопреемники в случае смерти потерпевшего в результате уголовного правонарушения по четко обозначенным статьям Уголовного кодекса Республики Казахстан (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000131>).

Представляется правильным решение о внедрении механизма компенсации потерпевшим не во всех без исключения случаях, а по определенным категориям уголовных дел.

Именно так решается вопрос о компенсациях в большинстве развитых стран (Великобритания, Германия, США, Япония и др.) – государство из своих фондов возмещает лишь вред, причиненный преступлением жизни и здоровью. Моральный ущерб, как правило, государственными фондами не возмещается.

При этом в некоторых европейских странах потерпевшие имеют право на компенсацию причиненного им преступлением ущерба от государства еще до предания преступника суду. В дальнейшем уже само государство в регрессном порядке взыскивает с осужденного все затраты по выплате ущерба потерпевшему. В европейской практике такой порядок возмещения ущерба жертвам преступлений именуется институтом суброгации.

Например, ст. 131-24 УК Франции гласит: «Государство отвечает за весь ущерб или его часть, причиненный осужденным другому лицу и прямо следующий из исполнения приговора, предписывающего выполнение работ в общественных интересах. К государству переходят в порядке суброгации права лица, которому причинен ущерб» (Юношев, 2014: 122).

Институт суброгации, несомненно, представляет собой наиболее выгодный для потерпевшего механизм возмещения вреда. Поэтому отрадно отметить, что казахстанское законодательство закрепило именно такой алгоритм действий – лицо может обратиться за компенсацией именно с момента признания потерпевшим. В дальнейшем прокуратура в регрессном порядке

взыщет необходимую сумму в Фонд помощи потерпевшим с причинителя вреда.

В качестве критики, возможно, будут высказываться мнения о том, что суммы компенсации не столь уж и велики. Максимальный размер компенсации составляет 50 месячных расчетных показателей. Конечно, потерпевшие не получают особо крупных сумм из государственного фонда, но, по крайней мере, лицу, пострадавшему в результате уголовного правонарушения, не придется ждать, пока будут найдены виновные, которые были не установлены или не были задержаны «по горячим следам»; не придется ждать выплат от неплатежеспособного преступника. В этом аспекте достижением является уже само принятие закона, направленного на защиту прав потерпевших, как реальный шаг на пути практического претворения многолетних теоретических разработок.

Развитие восстановительного правосудия в Казахстане связано также с развитием системы медиации в уголовном судопроизводстве.

Медиация означает любой процесс, в котором стороны пытаются достичь мирного урегулирования спора, возникшего по причине или в отношении контрактных или иных правовых отношений, через нейтральное третье лицо (ме-

диатора). Появление и развитие медиации в Казахстане стало отражением политики гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства, поскольку она предполагает более широкое внедрение института примирения путем расширения перечня преступлений, подпадающих под возможность освобождения от уголовной ответственности через процедуру медиации, возмещения потерпевшему имущества и морального вреда, а также причиненного вреда здоровью.

Заключение

В целом можно отметить, что в Казахстане объективно отмечается тенденция к развитию институтов восстановительного правосудия, совершенствованию форм и методов охраны прав потерпевших от уголовного правонарушения. Таким образом, восстановление нарушенных преступным деянием общественных отношений, включая возмещение причиненного материального и морального ущерба, примирение с потерпевшим, отвечает приоритетным целям уголовно-правового воздействия, делает более эффективным весь механизм уголовно-правовой охраны.

Литература

- Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изм. и доп.) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
- Горбунов Д.В. Допустимость показаний потерпевшего в уголовном процессе: дис. ...канд. юрид. наук. – Краснодар, 2016. – 180 с.
- Жетигенова К.Ж. Восстановительное правосудие как альтернативная форма правосудия // Известия вузов Кыргызстана. – 2017. – №7. – С. 124-125.
- Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
- Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.
- Сабитов Р.А. Соотношение понятий «потерпевший от преступлений», «пострадавший от преступления» и «жертва преступления» // Викимнология. – 2014. – №1 (1). – С. 17-26.
- Декларация ООН об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000003>
- Закон Республики Казахстан от 10 января 2018 года № 131-VI «О Фонде компенсации потерпевшим» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000131>
- Юношев С.В. Государственные компенсации жертвам преступлений: зарубежный опыт и российские перспективы // Вестник Самарского государственного университета: электронный научный журнал. – 2014. – №11/2 (122).

References

- Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iyulya 2014 goda № 231-V (s izm. i dop.) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
- Gorbulnov D.V. Dopustimost' pokazaniy poterpevshego v ugovnom protsesse: dis. ...kand. yurid. nauk. – Krasnodar, 2016. – 180 s.
- Zhetigenova K.ZH. Vosstanovitel'noye pravosudiye kak al'ternativnaya forma pravosudiya // Izvestiya vuzov Kyrgyzstana. – 2017. – №7. – S. 124-125.

Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka. Prinyata rezolyutsiyey 217 A (III) General'noy Assamblei OON ot 10 dekabrya 1948 goda // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

Anoshchenkova S.V. Ugolovno-pravovoye ucheniye o poterpevshem. – M.: Volters Kluver, 2006. – 248 s.

Sabitov R.A. Sootnosheniye ponyatiy «poterpevshiy ot prestupleniy», «postradavshiy ot prestupleniya» i «zhertva prestupleniya» // Viktimologiya. – 2014. – №1 (1). – S. 17-26.

Deklaratsiya OON ob osnovnykh printsipakh pravosudiya dlya zhertv prestupleniy i zloupotrebleniya vlast'yu. Utverzhdena rezolyutsiyey General'noy Assamblei OON 40/34 ot 29 noyabrya 1985 goda // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000003>

Zakon Respubliki Kazakhstan ot 10 yanvarya 2018 goda № 131-VI «O Fonde kompensatsii poterpevshim» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000131>

Yunoshev S.V. Gosudarstvennyye kompensatsii zhertvam prestupleniy: zarubezhnyy opyt i rossiyskiye perspektivy // Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo universiteta: elektronnyy nauchnyy zhurnal. — 2014. — №11/2 (122).

Джумашев Г.С.

соискатель кафедры уголовного права Гродненского государственного университета
имени Янки Купалы (Республика Беларусь), Казахстан, г. Алматы, e-mail: akma_77@mail.ru

ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ В УСЛОВИЯХ ДИКРИМИНАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящей статье исследованы теоретические проблемы условно-досрочного освобождения. Цель настоящей статьи – исследовать проблемы условно-досрочного освобождения и механизм применения данной нормы уголовного законодательства. В рамках исследования уточняется понятийный аппарат и теоретические основы условно-досрочного освобождения, изучено понятие, основания применения условно-досрочного освобождения. Проблема условно-досрочного освобождения есть комплексная, правовая проблема современного Казахстана, обусловленная общими и специальными политическими, социально-экономическими, духовными, юридическими, уголовно-правовыми, уголовно-исполнительными, уголовно-процессуальными и иными факторами. Она охватывает и смежные нормы уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и иных отраслей законодательства, обеспечивающих правовое регулирование данного института уголовного права. Многочисленные исследования не привели пока к выработке достаточно точного и полного представления о правовой природе условно-досрочного освобождения. При этом механизм применения условно-досрочного освобождения остаются неизученными. Последнее определяет новизну настоящего исследования. Предлагаемое исследование содержит научно обоснованные положения и выводы о теоретических основах условно-досрочного освобождения и это определяет его научную значимость. Кроме того, обозначены основные проблемы по теме и обозначены основные направления их решения, что обуславливает его практическую значимость.

Методологическую основу исследования составляют научные положения уголовного права, уголовно-исполнительного права о сущности наказания, правовой природе освобождения от наказания.

Проведенный автором правовой анализ позволяет представить рекомендации определению новых механизмов в сфере применения условно-досрочного освобождения.

Результаты, полученные в настоящей статье, можно использовать в учебном процессе, для написания учебников или учебных пособий и публикации статей по данной проблематике.

Ключевые слова: наказание, освобождение от наказания, условно-досрочное освобождение, лишение свободы, исправление, осужденный.

Dzhumasev G.S.

Applicant/competitor of the Criminal Law Department named after Yanka Kupala
of the Grodno State University (Republic of Belarus), Kazakhstan, Almaty, e-mail: akma_77@mail.ru

Theoretical-practical issues of application of the institute of provisional-early liberation in kazakhstan in the conditions of dicriminalization of the criminal legislation

In the present article the theoretical problems of parole are investigated. The purpose of this article is to investigate the problems of parole and the mechanism of application of this rule of criminal law. The study clarifies the conceptual framework and theoretical foundations of parole, studied the concept, the grounds for the use of parole. The problem of parole is a complex legal problem of modern Kazakhstan due to General and special political, socio-economic, spiritual, legal, criminal-legal, criminal-Executive

law, criminal procedure and other factors. It also covers the related rules of criminal procedure, criminal enforcement and other branches of legislation that provide for the legal regulation of this institution of criminal law. Numerous studies have not yet produced a sufficiently accurate and complete picture of the legal nature of parole. At the same time, the mechanism of application of parole remains unexplored. The latter determines the novelty of the present study. The proposed study contains scientifically based provisions and conclusions about the theoretical basis of parole and this determines its scientific significance. In addition, the main problems on the topic are identified and the main directions of their solution are indicated, which determines its practical importance.

The methodological basis of the research is the scientific provisions of criminal law, criminal law on the nature of punishment, the legal nature of exemption from punishment.

The legal analysis carried out by the author makes it possible to provide recommendations for the definition of new mechanisms in the field of parole.

The results obtained in this article can be used in the educational process, for writing textbooks or manuals and publishing articles on this subject.

Key words: punishment, release from punishment, parole, imprisonment, correction, convicted.

Джумашев Г.С.

Янки Купалы атындағы Гродненск мемлекеттік университетінің қылмыстық құқық кафедрасының
ізденушісі (Белорусь Республикасы) Қазақстан, Алматы қ., e-mail: akma_77@mail.ru

Қазақстандағы қылмыстық заңнаманың қылмыс деп танымау жағдайындағы шартты түрде мерзімінен бұрын босату институтын қолданудың теориялық-тәжірибелік мәселелері

Аталған мақалада мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың теориялық мәселелері қарастырылған. Мақаланың мақсаты – мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың мәселелерін және қылмыстық заңнаманың аталған нормаларын қолдану тетіктерін зерттеу. Зерттеу шеңберінде мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың ұғымдық аппараты және теориялық негіздері нақтыланды, мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың түсінігі, қолдану негіздері зерттелді. Мерзімінен бұрын шартты түрде босату мәселесі заманауи Қазақстанның жалпы және арнайы саяси, әлеуметтік-экономикалық, рухани, заңи, қылмыстық-құқықтық, қылмыстық-атқарушылық, қылмыстық-процестік және басқа да факторлармен шартталған кешенді, құқықтық мәселе болып табылады. Ол қылмыстық құқықтың аталған институтын құқықтық реттеуді қамтамасыз ететін қылмыстық-процестік, қылмыстық-атқарушылық және басқа да салалардың заңнамаларының нормаларын қамтиды. Көптеген зерттеулер мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың құқықтық табиғаты туралы нақты және толық көзқарасты өңдеп шығаруға әзір әкелмеді. Мерзімінен бұрын шартты түрде босатуды қолдану тетіктері аз зерттелген мәселелердің қатарында. Осы жағдай зерттеудің өзектілігін құрайды. Ұсынылып отырған зерттеу мерзімінен бұрын шартты түрде босатудың теориялық негіздері туралы ғылыми негізделген ережелер мен қорытындыларды білдіреді де. Осы жағдай оның ғылыми маңызын анықтайды. Сонымен қатар, тақырып бойынша негізгі мәселелер, оны шешудің негізгі бағыттары ақындалған да, бұл жағдай тақырыптың тәжірибелік маңызын көрсетеді.

Зерттеудің әдіснамалық негізін жазаның мәні, жазадан босатудың құқықтық табиғаты туралы қылмыстық құқықтың, қылмыстық атқару құқығының, ғылыми ережелері құрайды.

Автор арқылы жүргізілген құқықтық талдау мерзімінен бұрын шартты түрде босатуды қолдану аясындағы жаңа тетіктерді анықтау үшін ұсыныстар жасауға мүмкіндік береді.

Мақалада алынған нәтижелерді оқу үдерісінде, аталған мәселе бойынша оқулықтар, оқу құралдарын, мақалалар жазу барысында пайдалануға болады.

Түйін сөздер: жаза, жазадан босату, мерзімінен бұрын шартты түрде босату, бас бостандығынан айыру, түзеу, сотталған.

Введение

В ст. 72 УК РК определено, что лицо, отбывающее ограничение свободы или лишение свободы, после фактического отбывания сроков может быть освобождено судом условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбыва-

нии назначенного наказания. При этом возможно частичное или полное освобождение и от дополнительного наказания (Уголовный кодекс Республики Казахстан, 2014).

Суть рассматриваемой правовой категории заключается в досрочном прекращении отбывания наказания при условии соблюдения освобожденным установленных законом требований.

В некоторых странах применение условно-досрочного освобождения от наказания суживается. Например, по уголовному кодексу ФРГ к осужденным, которые скрыли имущество, подлежащее конфискации, не применяется условно-досрочное освобождение (Уголовный кодекс ФРГ:).

В Уголовном кодексе Кыргызской Республики установлен запрет на применение условно-досрочного освобождения к лицам, признанным особо опасными рецидивистами, и к лицам, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы (Уголовный кодекс Кыргызской Республики: ст. 69).

Условно-досрочное освобождение по уголовному законодательству Республики Узбекистан неприменяется не только к особо опасным рецидивистам и к лицам, которым смертная казнь была заменена в порядке помилования лишением свободы, но и к лицам, осужденным за умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами, насильственное удовлетворение половой потребности в противоестественной форме в отношении потерпевшего, заведомо для виновного, не достигшего 14 лет, преступления против Республики Узбекистан, мира и безопасности человечества, организацию преступного сообщества, контрабанду ядерного, химического, биологического и других видов оружия массового уничтожения, материалов и оборудования, которые заведомо могут быть использованы при его создании, а равно наркотических средств или психотропных веществ в размерах, превышающих небольшой (Уголовный кодекс Республики Узбекистан: ст. 73).

В Уголовном кодексе Таджикистана также установлены ограничения применения условно-досрочного освобождения от наказания, оно неприменяется к следующим категориям осужденных: к осужденным, которым смертная казнь заменена пожизненным лишением свободы; к осужденным, совершившим преступление при особо опасном рецидиве; к организаторам, участникам организованной группы лиц или преступного сообщества (преступной организации); к лицам, осужденным за преступления против мира и безопасности человечества (Уголовный кодекс Таджикистана: ст. 76).

По уголовному законодательству Республики Казахстан условно-досрочное освобождение не применимо к лицу, которому наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования, лицу, осужденному за террористическое или экстремистское

преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления, лицу, осужденному за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних (Уголовный кодекс Республики Казахстан: ст. 72).

На наш взгляд, ограничение применения условно-досрочного освобождения необоснованно лишает значительное число осужденных стимула к исправлению.

Объектом исследования выступили общественные отношения, складывающиеся при применении условно-досрочного освобождения и их отражение в уголовно-правовой теории и правоприменительной практике.

Предметом исследования стали нормы уголовного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального законодательства.

Целью исследования является изучение правовой природы условно-досрочного освобождения.

Методологическую основу исследования составили положения общенаучного диалектического метода познания социальных явлений. В процессе исследования использовались классические методы исследования, в том числе методы сравнительного, правового, системного и институционального анализа.

Область применения – деятельность законодательных органов по совершенствованию нормативных актов, деятельность правоохранительных органов по совершенствованию механизмов применения условно-досрочного освобождения, учебный процесс, сфера юридической науки.

Основная часть

В теории уголовного права существуют различные точки зрения о юридической природе условно-досрочного освобождения осужденных от наказания (Авдеев, 2000; Бадамшин, 2005; Аскеров, 2005; Барсукова, 2002).

В ст. 72 УК РК определено, что лицо, отбывающее ограничение свободы или лишение свободы, после фактического отбытия сроков может быть освобождено судом условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного наказания. Анализируя терминологию «может быть освобождено», представляется правильной следующая точка зрения авторов, которые считают, что осужденные не имеют права на условно-досрочное освобождение, ибо оно может быть применено или не применено по воле суда (Ткачевский, 2010:

439). Примененная терминология законодателя неудачна. Если наличествуют все предписания закона, положенные в основу применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, суд обязан применить его к осужденному. Поэтому представляется правильной позиция тех авторов, которые условно-досрочное освобождение рассматривают как «субъективное право осужденного» (Носенко, 1973; Улицкий, 1964; Сизый, 1995). По мнению данных авторов, каждый осужденный имеет право на условно-досрочное освобождение от наказания. Но, обратим внимание на то, что «субъективное право осужденного» не является определением условно-досрочного освобождения.

Другие авторы рассматривают условно-досрочное освобождение как комплексный правовой институт, являющийся одной из форм дифференциации исполнения наказания, состоящей в досрочном освобождении осужденного, при наступлении предусмотренных законом оснований, от отбывания основного, всего или части дополнительного наказания, с возложением на него обязанностей, несоблюдение которых может явиться основанием отмены условно-досрочного освобождения» (Степанов, 2009).

В юридической литературе встречается определение условно-досрочного освобождения как поощрения (Барсукова, 2002: 17).

Условно-досрочное освобождение поощряет осужденного, но данное определение носит общий характер. Под него подпадают и условное осуждение, и замена неотбытой части наказания другим, более мягким наказанием, и т.д.

В юридической литературе условно-досрочное освобождение от отбывания наказания рассматривается как единое правовое явление. В ст. 72 УК РК установлено два вида такого освобождения: полное и неполное (частичное). Полным условно-досрочное освобождение будет в том случае, когда осужденный отбывал только основное наказание. В подобной ситуации невозможно условно-досрочно освободить от части неотбытого основного наказания, а другую оставить для реального исполнения. Условно-досрочное освобождение относится к неотбытой части основного наказания в целом. Полным будет условно-досрочное освобождение осужденного от основного наказания и всего дополнительного наказания. Если же при условно-досрочном освобождении судом применяется частичное освобождение от дополнительного наказания, то его оставшаяся часть исполняется реально. Параллельно реализуется условно-до-

срочное освобождение от основного наказания и реальное исполнение части дополнительного наказания. Это неполное применение условно-досрочного освобождения.

Условно-досрочное освобождение – один из видов освобождения от наказания. Суть его заключается в освобождении осужденного от дальнейшего реального отбывания наказания с условием обязательного соблюдения им ряда предписаний, перечисленных в законе и установленных судом в соответствии с этим законом ст. 72 УК РК.

При условно-досрочном освобождении неотбытая часть наказания не аннулируется. Ее исполнение только приостанавливается. И лишь после истечения определенного срока, равного неотбытой части назначенного судом срока наказания (испытательного срока), при соблюдении освобожденным определенных требований – возврат к исполнению неотбытой части срока наказания становится невозможным.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания применяется лишь в тех случаях, когда достигнут определенный в законе уровень исправления осужденного и при этом им фактически отбита определенная часть срока наказания.

Отдельные юристы считают, что первое является основанием, а второе – обязательным условием применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (Щерба, 2007). Рассматриваемая точка зрения представляется спорной. Требование отбывания осужденным определенной части срока назначенного ему судом наказания также преследует достижение определенных целей наказания: восстановление определенного уровня социальной справедливости и покаяния осужденного, частичное достижение задач частной и общей превенций.

В ст. 46 УК КазССР 1959 г. было определено, что условно-досрочное освобождение от наказания могло быть применено к лицам, доказавшим свое исправление честным отношением к труду и примерным поведением и отбывшим при этом не менее определенной части срока наказания (Уголовный кодекс КазССР, 1959). Первое из приведенных оснований условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в ст. 72 УК РК изменено. Условно-досрочное освобождение применяется в тех случаях, когда суд установит, что для дальнейшего исправления осужденного нет необходимости в полном отбывании наказания. В приведенной формулировке отсутствуют какие-либо формальные критерии, на основании

которых можно было бы сделать вывод о том, что для дальнейшего исправления осужденного нет необходимости в продолжении уголовно-исправительного процесса. Эта неопределенность, несомненно, усложняет работу судов по применению условно-досрочного освобождения от наказания, вносит в их деятельность излишние элементы субъективизма.

Толкование рассматриваемого положения закона приводит к выводу, что условно-досрочное освобождение от отбывания наказания должно применяться к лицам, твердо вставшим на путь исправления. Только в подобной ситуации можно считать, что для их окончательного исправления нет необходимости в полном отбывании назначенного судом наказания, а следовательно, в дальнейшем осуществлении карательно-воспитательного процесса. На смену ему приходит воспитательное воздействие. Но если при условно-досрочном освобождении от основного наказания частично или полностью сохранено дополнительное наказание, то лицо, к которому оно было применено, должно подвергаться комбинированному воздействию: воспитательному и карательно-воспитательному (Евтушенко, 2003).

Заключение

На практике при решении вопроса о том, встал ли осужденный на путь исправления, учитывается его поведение, осознание своей вины и т.п. И рассматривается это применительно к режимным правилам отбываемого наказания. При

отбывании лишения свободы, например, учитывается дисциплинированность осужденного, его отношение к труду, к возмещению причиненного преступлением ущерба, к общеобразовательному и профессионально-техническому обучению, к семье и т.д.

Твердое становление осужденного на путь исправления имеет различную выраженность. Именно поэтому в соответствующих случаях дальнейшее исправление осужденного возможно без дальнейшей реализации основного и дополнительного наказаний или же при частичном или полном исполнении дополнительного наказания.

Если условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания наказания возможно в отношении лиц, вставших на путь исправления, то тем более оно должно применяться к лицам, доказавшим в процессе отбывания наказания свое исправление. Но в подобных случаях необходимо полное условное освобождение как от основного, так и от дополнительного наказания.

Отказ от установления запретов применения условно-досрочного освобождения каких-либо категорий лиц, отбывающих наказание, и разрешение его применения к лицам, не только доказавшим свое исправление, но и к более широкой категории осужденных – к тем из них, кто твердо встал на путь исправления, – значительно расширяет границы его применения. Условно-досрочное освобождение от наказания становится доступным для каждого осужденного, отбывающего любое из перечисленных в уголовном законодательстве наказаний.

Литература

- Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014г. // adilet.zan.kz
- Уголовный кодекс ФРГ от 13 ноября 1998 г. // drjv.org/index.php/dgesetze.html
- Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. // <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/568>
- Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. // http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug
- Уголовный кодекс Таджикистана от 21 мая 1998 г. // www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=237375
- Авдеев В.А. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания несовершеннолетних: автореф. дис. . канд. юрид. наук. – СПб., 1996. – 18 с.
- Бадамшин И.Д. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в законодательстве России: дисс. канд. юрид. наук. – Уфа, 2005. – 185 с.
- Аскеров Э.Ю. Уголовно-правовые проблемы освобождения от наказания: дисс... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 156 с.
- Барсукова С.Г. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания по российскому законодательству: дисс... канд. юрид. наук. – Самара, 2002. – 201 с.
- Российское уголовное право. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова. – М., 2010. – 518 с.
- Носенко А.М. Условно-досрочное освобождение от лишения свободы: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Киев, 1973. – 19 с.
- Улицкий С.Я. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы и замена им наказания более мягким: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1964. – 20 с.

Сизый А.Ф. Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права как средство формирования правомерного поведения осужденных: дисс... докт.юр.наук. – Рязань, 1995. – 468 с.

Степанов В.В. Проблемы теории и практики условно-досрочного освобождения от отбывания наказания: дисс... канд. юрид.наук. – М., 2009. – 249 с.

Щерба Д.А. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания :вопросы теории и практики: дисс... канд.юрид.наук. – М., 2007. – 239 с.

Уголовный кодекс КазССР от 22 июля 1959 г. // adilet.zan.kz

Евтушенко И.И. Условно-досрочное освобождение в аспекте ресоциализации осужденных к лишению свободы: дис. канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 247 с.

References

Askerov E.H.YU. Ugolovno-pravovye problemy osvobozhdeniya ot nakazaniya: diss... kand. yurid. nauk. – M.: 2005. – 156 s.

Avdeev V.A. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya nesovershennoletnih: avtoref. dis. . kand. yurid. nauk. – SPb., 1996. – 18 s.

Badamshin I.D. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya v zakonodatel'stve Rossii: diss. . kand. yurid. nauk. – Ufa: 2005. – 185 s.

Barsukova S.G. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya po rossijskomu, zakonodatel'stvu: diss... kand. yurid. nauk. – Samara: 2002. – 201 s.

Evtushenko I.I. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie v aspekte resocializacii osuzhdennyh k lisheniyu svobody: Dis. . kand. yurid. nauk. – Saratov, 2003. – 247 s.

Nosenko A.M. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie ot lisheniya svobody: avtoref. diss... kand.yurid.nauk. – Kiev, 1973. – 19 s.

Sizy A.F. Pooshchritel'nye normy ugolovno-ispolnitel'nogo prava kak sredstvo formirovaniya pravomernogo povedeniya osuzhdennyh: diss... dokt.yurid.nauk. – Ryazan', 1995. – 468 s.

Stepanov V.V. Problemy teorii i praktiki uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbyvaniya nakazaniya: diss... kand.yurid. nauk. – M., 2009. – 249 s.

SHCHerba D.A. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya :voprosy teorii i praktiki: diss... kand.yurid. nauk. – M., 2007. – 239 s.

Rossiyskoe ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. / Pod red. L.V. Inogamovoj-Hegaj, V.S. Komissarova. – M., 2010. – 518 s.

Ugolovnyj kodeks FRG ot 13 noyabrya 1998 g. // drjv.org/index.php/dgesetze.html

Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 3 iyulya 2014g. // adilet.zan.kz

Ugolovnyj kodeks Kyrgyzskoj Respubliki ot 1 oktyabrya 1997 g. // <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ky-kg/568>

Ugolovnyj kodeks Tadjikistana ot 21 maya 1998 g. // www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=237375

Ugolovnyj kodeks Respubliki Uzbekistan ot 22 sentyabrya 1994 g. // http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug

Ugolovnyj kodeks KazSSR ot 22 iyulya 1959g. // adilet.zan.kz

Ulickij S.YA. Uslovno-dosrochnoe osvobozhdenie osuzhdennyh k lisheniyu svobody i zamena im nakazaniya bolee myagkim: avtoref. diss... kand.yurid.nauk. – Alma-Ata, 1964. – 20 s.

6-бөлім
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚАТЫНАСТАР

Раздел 6
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Section 6
INTERNATIONAL RELATIONS

Раев А.

докторант Алматинской академии МВД Республики Казахстан
имени Макана Есбулатова, майор полиции, Казахстан, г. Алматы,
e-mail: mvdas88@gmail.com

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В представленной работе проводится комплексный анализ преступлений против информационной безопасности. Уточняются их понятие и система, рассматриваются вопросы оптимизации уголовно-правового регулирования. Автор выделяет информационную безопасность в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны. Обосновывается положение о том, что информационная безопасность может выступать как основным, так и дополнительным объектом посягательства. Об актуальности выбранной темы свидетельствует тот факт, что борьба с преступлениями в информационной сфере является одной из главных задач правоохранительных органов не только Казахстана, но других стран. Автор проанализирован позитивный зарубежный опыт закрепления национальных стратегий по обеспечению кибербезопасности. В этом аспекте немалый научный интерес представляет анализ законодательных инициатив и механизмов, которые обеспечивают кибербезопасность в США. В рамках работы подробно освещены актуальные направления стратегий обеспечения информационной безопасности в таких передовых европейских странах, как Великобритания, Германия, Франция, Швеция, Швейцария и др. Рассматриваются возможности использования накопленного зарубежного опыта в отечественном уголовном законодательстве. В рамках статьи сформулированы предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства Республики Казахстан в этом направлении.

Ключевые слова: информационная безопасность, кибербезопасность, национальная стратегия противодействия преступности, уголовные правонарушения против информационной безопасности, уголовная ответственность.

Raev A.

Doctoral student of the Makan Yesbulatov, Almaty academy of the Ministry
of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan, major of police, Kazakhstan, Almaty,
e-mail: mvdas88@gmail.com

Criminally-legal protection of information security in modern foreign legislation

In the work presented, a comprehensive analysis of crimes against information security is conducted. The task is to clarify their concept and system, to consider the optimization of criminal law regulation. The author singles out information security as an independent object of criminal-legal protection. The author substantiates the provision that information security can act as the main and additional object of encroachment. The relevance of the chosen topic is evidenced by the fact that the fight against crimes in the information sphere is one of the main tasks of the law enforcement bodies of not only Kazakhstan but other countries. The author analyzes the positive foreign experience of developing national strategies for ensuring cybersecurity. In this aspect of scientific interest is the analysis of legislative initiatives and mechanisms that ensure cybersecurity in the United States. In the framework of the work, the current trends in information security strategies in such advanced European countries as the United Kingdom, Germany, France, Sweden, Switzerland and others are described in detail. The possibilities of using the accumulated

foreign experience in the domestic criminal legislation are analyzed. The article formulates proposals for further improvement of the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan in this direction.

Key words: information security, cybersecurity, a national strategy for combating crime, criminal offenses against information security, criminal liability.

Раев А.

Қазақстан Республикасы ІІМ Мақан Есболатов атындағы
Алматы академиясының докторанты, полиция майоры, Қазақстан, Алматы қ.,
e-mail: mvdas88@gmail.com

Қазіргі шетелдік заңнамасында ақпараттық қауіпсіздікті қылмыстық-құқықтық қорғау

Жұмыста ақпараттық қауіпсіздікке қарсы қылмыстардың кешенді талдауы жүргізілуде. Олардың түсініктемесі мен жүйесін айқындау, қылмыстық-құқықтық реттеуді оңтайландыру мәселелері қарастырылады. Автор ақпараттық қауіпсіздікті қылмыстық-құқықтық қорғаудың дербес объекті ретінде таңдайды. Автор ақпараттық қауіпсіздік қылмыстың негізгі және қосымша объектісі ретінде бола алады деген ережені негіздейді. Ақпараттық саладағы қылмыстарға қарсы күрес тек Қазақстан ғана емес, басқа елдердің құқық қорғау органдарының басты міндеттерінің бірі болып табылатыны таңдалған тақырыптың өзектілігін растайды. Авторлар киберқауіпсіздікті қамтамасыз ету жөніндегі шетелдік ұлттық стратегиялардың оң тәжірибесін талдайды. Осы тұрғыдан алғанда, АҚШ-тағы киберқауіпсіздікті қамтамасыз ететін заңнамалық бастамалар мен тетіктердің айтарлықтай талдауы елеулі ғылыми қызығушылық тудырады. Жұмыстың шеңберінде Ұлыбританияның, Германияның, Францияның, Швецияның, Швейцарияның және басқа да алдыңғы қатарлы еуропалық елдердегі ақпараттық қауіпсіздік стратегиясының қазіргі үрдістері толығырақ сипатталған. Отандық қылмыстық заңнамаға жинақталған шетелдік тәжірибені пайдалану мүмкіндіктеріне назар аударылады. Осы мақала нәтижесінде Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын одан әрі жетілдіру мақсатында ұсыныстар әзірленді.

Түйін сөздер: ақпараттық қауіпсіздік, киберқауіпсіздік, қылмысқа қарсы күрестің ұлттық стратегиясы, ақпараттық қауіпсіздікке қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар, қылмыстық жауапкершілік.

Введение

Современный уровень информационных технологий обусловил не только переход национальных экономик и социальных структур на принципиально новый уровень развития и функционирования, но и привел к возникновению новых угроз безопасности, породив целый комплекс негативных последствий. Отражением таких угроз стало появление новых терминов, как информационная атака, информационное оружие, информационный терроризм, информационная война, а также революции и перевороты с использованием информационных технологий и т.п. Их разрушительное воздействие вполне сопоставимо с применением оружия массового уничтожения.

При рассмотрении способов и приемов уголовно-правовой охраны информационной безопасности в зарубежном законодательстве необходимо четко очертить само содержание данного понятия.

По мнению А.В. Мнацаканян, информационная безопасность отдельных государств в международном информационном пространстве включает в себя:

1) безопасность информационного пространства государства от информационных угроз, информационных операций, информационного давления и информационных войн со стороны других акторов международных информационных отношений;

2) защиту государственного информационного рынка от незаконных посягательств акторов международных информационных отношений;

3) защиту и ограничение международного оборота информации в целях государственной информационной безопасности;

4) построение и обеспечение надлежащего функционирования информационного общества;

5) защиту своих частных лиц от незаконных посягательств акторов международных информационных отношений и т.д. (Мнацаканян, 2015: 51).

Основная часть

О приоритетности вопросов обеспечения информационной безопасности однозначно высказался Президент Казахстана Н.А. Назарбаев в своем Послании «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность», по-

ручив Правительству и Комитету национальной безопасности разработать систему «Киберщит Казахстана» (Назарбаев, 2017: 2).

Необходимо отметить, что первые национальные стратегии информационной безопасности за рубежом начали появляться в начале XXI века.

Начало процесса было положено с принятием в США National Strategy to Secure Cyberspace (2003), выступавшей частью National Strategy for Homeland Security, напрямую связанной с последствиями терактов 11 сентября 2001 года. В 2005 году в Германии был принят National Plan for Information Infrastructure Protection (NPSI). В 2006 году Швеция принимает Strategy to improve Internet security in Sweden. В 2008 году Эстония, впервые среди членов Европейского союза, публикует национальную стратегию кибербезопасности. С указанного времени явление приобретает лавинообразный характер, Стратегии принимаются большинством стран Евросоюза, причем в национальных стратегиях отражаются некоторые специфические особенности (Елин, 2016: 22).

Национальная стратегия кибербезопасности США определяет векторы политики по семи основным направлениям: экономика, защита информационных сетей, применение права, оборона (Вооруженные силы), управление Интернетом, международное развитие и свобода Интернета. США заявляют о своей приверженности политике сохранения и расширения преимуществ цифровых сетей для общества и экономики. Вместе с тем, признается, что рост этих сетей приводит к новым вызовам для национальной и экономической безопасности, а также для всего мирового сообщества.

В американской национальной стратегии кибербезопасности отмечается, что США будут противостоять злоумышленникам, разрушающим системы и сети, используя при этом необходимые и адекватные методы и средства.

Если проанализировать меры в сфере правоприменения, предусмотренные в Национальной стратегии кибербезопасности США, то в качестве таковых предусмотрены следующие:

- активное участие в разработке международной политики в сфере киберпреступности;
- гармонизация законов о киберпреступности на международном уровне путем присоединения к Будапештской конвенции;
- совершенствование законодательства путем противодействия незаконной деятельности, а не путем ограничения доступа в Интернет;

– пресечение возможности использования Интернета террористами и другими преступниками для оперативного планирования нападений и их финансирования (International Strategy for Cyberspace: 30).

Надо отметить, что вышеназванная Будапештская конвенция – это Европейская конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве), которая была принята в Будапеште 23 ноября 2001 года. Целью Конвенции является предотвращение правонарушений, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем, сетей и данных, а также неправомерного использования указанных систем, сетей и данных через придание этим действиям статуса преступления, а также путем применения властных полномочий, достаточных для эффективного противодействия указанным правонарушениям путем облегчения обнаружения, расследования и судебного преследования указанных правонарушений (<http://inter.criminology.onua.edu.ua/materials>).

В указанной Конвенции впервые была представлена классификация преступлений против информационной безопасности (киберпреступлений). В нее вошли, в частности, преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем (незаконный доступ к компьютерной системе, незаконный перехват компьютерных данных, вмешательство в компьютерные данные, ненадлежащее использование устройств), преступления, связанные с компьютерами (подлог компьютерных данных, компьютерное мошенничество); правонарушения, связанные с содержанием (преступления, связанные с детской порнографией); преступления, связанные с нарушением авторского права и смежных прав.

Например, в ряд статей УК Голландии, предусматривающих ответственность за совершение традиционных преступлений (вымогательство (ст. 317, 318), запись (прослушивание, копирование) информационных коммуникаций, кража путем обмана служб (ст. 362 с)), были внесены дополнения в редакции других статей (саботаж (ст. 161, 351), подлог банковских карточек (ст. 232)), даны специальные разъяснения. Были значительно изменены такие составы, как шпионаж (ст.ст. 98, 98а), вмешательство в коммуникации (ст. 139а, 139б), порнография (ст. 240б), что позволяет в настоящее время использовать данные составы преступлений, в соответствующих слу-

чаях, и для борьбы с компьютерными преступлениями (Громов, 2006: 33).

В Уголовном кодексе ФРГ отсутствует отдельный раздел, содержащий составы «компьютерных» преступлений. Соответствующие нормы встречаются в различных разделах кодекса. Например, состав «компьютерного мошенничества» включен в раздел XXII Особенной части «Мошенничество и преступное злоупотребление доверием», он примыкает к основному составу мошенничества. Параграф 263а законодательно устанавливает новую форму специфических действий, направленных на причинение вреда чужому имуществу. При этом человек вводится в заблуждение только посредством использования компьютерной техники. На основании параграфа 263а УК ФРГ, «тот, кто умышленно или с намерением создать для себя или третьего лица противоправную имущественную выгоду, наносит ущерб другому лицу тем, что влияет на результат обработки данных, создавая неправильные программы, используя неправильные или неполные данные, неправомочно используя данные или иным образом неправомочно воздействуя на указанный процесс, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет или денежным штрафом» (Dvoretzkiy, 2006: 33).

Уголовный кодекс Швейцарии в рассматриваемой части аналогичен Уголовному кодексу ФРГ. Наряду со ст. 146 раздела «Преступные деяния против имущества», устанавливающей уголовную ответственность за традиционное мошенничество, существует ст. 147 «Мошенническое злоупотребление с установкой для обработки данных». На основании данной статьи уголовно наказуемым признается мошенничество, совершенное путем неправильного, неполного или неправомочного использования данных, что может воздействовать также на процесс обработки или передачи данных» (Dvoretzkiy, 2006: 34).

Национальная стратегия обеспечения информационной безопасности в Великобритании The UK Cyber Security Strategy нацелена на подключение полиции и поощрение судебной власти к более широкому использованию существующих законов в Великобритании для борьбы с киберпреступностью и расширению международного сотрудничества.

Отмечается, что преступники используют Интернет для различных преступлений, включая мошенничество, кражи личных данных, кражи финансовой информации и корпоративной ин-

теллектуальной собственности и эксплуатации детей. Многие преступники рассматривают Интернет как выгодный и низкорисковый канал для совершения преступлений, а поскольку он не имеет границ, они могут базироваться в странах, которые вряд ли преследуют их.

Так, в Великобритании правительство работает над тем, чтобы правоохранительные органы и судебная система использовали существующее законодательство для борьбы с киберпреступностью и защиты общественности. Такие законы включают «Заговор с целью обмана», «Закон о защите данных» 1998 года и Закон 1990 года о компьютерном неправомерном использовании. Суды также могут контролировать или ограничивать использование компьютеров киберпреступниками.

В противодействии киберпреступности объединена работа подразделения электронной преступности в Агентстве по опасной организованной преступности и Отдела электронной преступности полиции. Этот блок должен будет заниматься самой серьезной киберпреступностью на национальном уровне и обеспечивать поддержку другим полицейским силам (The UK cyber security strategy: Landscape review: 28).

Французская национальная стратегия по обороне и безопасности информационных систем принята в феврале 2011 года и определяет 4 основные цели государственной политики:

- стать мировой державой в сфере киберобороны;
- охранять возможность Франции принимать решения посредством защиты информации, связанной с ее суверенитетом;
- укрепление кибербезопасности ключевой национальной инфраструктуры;
- обеспечение безопасности в киберпространстве.

В соответствии с поставленными целями определены основные направления деятельности:

- анализ и прогнозирование;
- выявление, сообщение и реагирование;
- усиление и поддержка научного, технического, отраслевого и человеческого потенциала;
- защита информационных систем государства и операторов ключевой инфраструктуры;
- адаптация французского законодательства;
- развитие международного сотрудничества (<http://constitutions.ru/?p=11393>: 9).

Как видим, принятие национальных стратегий кибербезопасности позволяет определить приоритетные аспекты государственной полити-

ки, обратить внимание на наиболее актуальные и перспективные направления деятельности.

Заключение

Национальные концепции кибербезопасности учитывают национальный опыт правового регулирования, национально-культурные особенности, уровень информационно-технического развития страны. В силу этого каждая национальная концепция обладает своими особенностями и нюансами.

Вместе с тем, все концепции, так или иначе, затрагивают вопросы уголовно-правового регулирования вопросов обеспечения информационной безопасности. Действительно, нельзя не признать, что действенность, результативность и эффективность информационных отношений напрямую зависят от того, насколько они обеспечиваются средствами правовой охраны на национальном уровне, что, на наш взгляд, обусловлено спецификой понимания проблем информационной безопасности с точки зрения их внутреннего национального содержания.

Литература

- Мнацаканян А.В. Информационная безопасность в Российской Федерации: уголовно-правовые аспекты: дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2015. – 216 с.
- Назарбаев Н.А. Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность: Послание от 31 января 2017 года // Интернет-ресурс. – Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700002017>
- Елин В.М. Сравнительный анализ правового обеспечения информационной безопасности в России и за рубежом. – М.: МИГУиП, 2016. – 168 с.
- International Strategy for Cyberspace. Prosperity, Security, and Openness in a Networked World. – Washington, 2011. – 30 p.
- Европейская конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве). Будапешт, 23 ноября 2001 года // Интернет-ресурс. – Режим доступа: URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/materials>
- Громов Е.В. Развитие уголовного законодательства о преступлениях в сфере компьютерной информации в зарубежных странах (США, Великобритании, ФРГ, Нидерландах, Польше) // Вестник ТГПУ. – 2006. – № 11. – С. 30-35.
- Дворецкий М.Ю., Копырюлин А.Н. Оптимизация уголовной ответственности и проблемы квалификации преступлений в сфере компьютерной информации. – Тамбов: Изд-во ТГУ им. Г.Р. Державина, 2006. – 212 с.
- The UK cyber security strategy: Landscape review. Report by the Comptroller and Auditor General. – London: The Stationery Office, 2013. – 43 p.
- Стратегия по защите и безопасности информационных систем Франции. Февраль, 2011 г. // Интернет-ресурс. – Режим доступа: URL: constitutions.ru/?p=11393

References

- Mnatsakanyan A.V. (2015) Informatsionnaya bezopasnost' v Rossiyskoy Federatsii ugodovno-pravovyye aspekty: dis. ...kand. yurid. nauk. – M. – 216 s.
- Nazarbayev N.A. Tret'ya modernizatsiya Kazakhstana global'naya konkurentosposobnost': Poslaniye ot 31 yanvarya 2017 goda // Интернет-ресурс. – Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700002017>
- Elin V.M. (2016) Sravnitel'nyy analiz pravovogo obespecheniya informatsionnoy bezopasnosti v Rossii i za rubezhom. – M.: MIGUiP. – 168 p.
- International Strategy for Cyberspace. Prosperity, Security, and Openness in a Networked World. – Washington, 2011. – 30 p.
- Yevropeyskaya konventsia po kiberprestupleniyam (prestupleniyam v kiberprostranstve). Budapesht, 23 noyabrya 2001 goda // Internet-resurs. – Rezhim dostupa: URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/materials/zakony/konvents/ciberprest.htm>
- Gromov Ye.V. Razvitiye ugodovnogo zakonodatel'stva o prestupleniyakh v sfere komp'yuternoy informatsii v zarubezhnykh stranakh (SSHA, Velikobritanii, FRG, Niderlandakh, Pol'she) // Vestnik TGPU. – 2006. – № 11. – S. 30-35.
- Dvoretskiy M.YU., Kopyryulin A.N. Optimizatsiya ugodovnoy otvetstvennosti i problemy kvalifikatsii prestupleniy v sfere komp'yuternoy informatsii. – Tambov: Izd-vo TGU im. G.R. Derzhavina, 2006. – 212 s.
- The UK cyber security strategy: Landscape review. Report by the Comptroller and Auditor General. – London: The Stationery Office, 2013. – 43 P.
- Strategiya po zashchite i bezopasnosti informatsionnykh sistem Frantsii. Fevral', 2011 g. // Internet-resurs. – Rezhim dostupa: URL: <http://constitutions.ru/?p=11393>

7-бөлім
**ОҚУ-ӘДІСТЕМЕЛІК
БӨЛІМ**

Раздел 7
**УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ
РАЗДЕЛ**

Section 7
**EDUCATIONAL-METHODICAL
SECTION**

Asanova D.

PhD, Assoc.Prof., Almaty Management University,
Kazakhstan, Almaty, e-mail: daniya.asanova@gmail.com

ANALYSIS OF THE PHD PROGRAMME DEVELOPMENT IN KAZAKHSTAN

Since 1993, the higher and postgraduate education management system in Kazakhstan has gone through systemic modernization that was determined by the economic and political development of the sovereign state, its accession into the global market, and growth of competitiveness of its human capital. For a quarter of the century, a new methodological approach to education has been formulated and is being introduced – lifelong learning –, that reflects the fundamental principles of the Bologna Convention. The Republic of Kazakhstan was one of the first countries in the former Soviet Union to introduce a credit system of education and moved to a three-level system of personnel training: higher graduate education – bachelor's degree, post-graduate education – master's degree, doctorate – Doctor of Philosophy. In this regard, fundamental changes were made, and a new model of doctors of philosophy (PhD) training was created. A key element in the framework of a three-stage training system is a PhD program, because of their status is intended to develop scientific schools, set the trend of science and innovation, advance scientific ideas and hypotheses, and generally ensure the development of a national model of the country's innovation economy. This analytical review is devoted to topical issues of doctors of philosophy (PhD) training and to identify ways of improving postgraduate education in Kazakhstan.

Key words: doctor of philosophy (PhD), academic degree, doctoral programme in Kazakhstan.

Асанова Д.

б.ғ.к., доцент, Алматы Менеджмент Университеті,
Қазақстан, Алматы қ., e-mail: daniya.asanova@gmail.com

Қазақстандағы философия докторларын дайындау бағдарламасының дамуын талдау

1993 жылдан бастап Қазақстанда жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім берудің басқару жүйесі егеменді елдің экономикалық және саяси дамуымен, оның жаһандық нарыққа енуімен, өзінің адами капиталының бәсекеге қабілеттілігін арттырумен айқындалған жүйелі жаңғыртудан өтті. Ширек ғасыр ішінде Болон конвенциясының негіз қалаушы принциптерін көрсететін білім берудің жаңа әдіснамалық тәсілі – өмір бойы білім беру тұжырымдалды және енгізілді. Қазақстан Республикасы бұрынғы Кеңес Одағы аумағында алғашқылардың бірі болып кредиттік жүйесін енгізді және үш деңгейлі оқыту жүйесіне (жоғары базалық білім – бакалавриат), жоғары ғылыми-педагогикалық білім беру – МА), докторантура – PhD) ауысты. Осыған байланысты түбегейлі өзгерістер жасалып, философия докторларын дайындаудың жаңа үлгісі құрылды. Кадрларды дайындаудың үш сатылы жүйесінің негізгі буыны PhD дайындау бағдарламасы болып табылады, өйткені өзінің мәртебесі бойынша ғылыми мектептерді дамытуға, ғылым мен инновацияларды дамыту трендін қалыптастыруға, ғылыми идеялар мен гипотезаларды ұсынуға және тұтастай алғанда елдің инновациялық экономика үлгісін дамытуды қамтамасыз етуге арналған. Бұл аналитикалық шолу Қазақстандағы философия докторларын (PhD) дайындаудың өзекті мәселелеріне және жоғары оқу орнынан кейінгі білім беруді жетілдіру жолдарын анықтауға арналған.

Түйін сөздер: философия докторы (PhD), ғылыми дәреже, Қазақстандағы докторантура бағдарламасы.

Асанова Д.

к.б.н., доцент, Алматы Менеджмент Университет,
Казахстан, г. Алматы, e-mail: daniya.asanova@gmail.com**Анализ развития программы подготовки
докторов философии в Казахстане**

Система управления высшим и постдипломным образованием в Казахстане, начиная с 1993 года, прошла системную модернизацию, которая определялась экономическим и политическим развитием суверенной страны, ее вхождением в глобальный рынок, повышением конкурентоспособности человеческого капитала. За четверть века был сформулирован и внедряется новый методологический подход к образованию – образование на протяжении всей жизни – отражающий основополагающие принципы Болонской конвенции. Республика Казахстан одной из первых на постсоветском пространстве ввела кредитную систему обучения и перешла на трехуровневую систему подготовки кадров (высшее базовое образование – бакалавриат), высшее научно-педагогическое образование – магистратура), докторантура – PhD). В соответствии с этим были произведены кардинальные перемены и создана новая модель подготовки докторов философии (PhD). Ключевым звеном в рамках трехступенчатой системы подготовки кадров является программа подготовки PhD, поскольку по своему статусу предназначено развивать научные школы, задавать тренд развитию науки и инноваций, выдвигать научные идеи и гипотезы и в целом обеспечивать развитие модели инновационной экономики страны. Данный аналитический обзор посвящен актуальным проблемам подготовки докторов философии (PhD) в Казахстане и определению путей совершенствования послевузовского образования.

Ключевые слова: доктор философии (PhD), ученая степень, программа докторантуры в Казахстане.

Introduction

Kazakhstan was one of the first states in the post-Soviet space that introduced a three-level education system (Bachelor's – Master's – Doctoral Studies) and credit system. The mechanism of awarding a PhD degree takes a special place in the entire system of training of highly qualified specialists. Since 1993, the higher and postgraduate education management system in Kazakhstan has gone through systemic modernization that was determined by the economic and political development of the sovereign state, its accession into the global market, and growth of competitiveness of its human capital. For a quarter of the century, a new methodological approach to education has been formulated and is being introduced – lifelong learning –, that reflects the fundamental principles of the Bologna Declaration. According to the Bologna principles, dramatic changes were made, and a new model of doctors of philosophy (PhD) training was created. New doctors of philosophy were meant to become a driver of scientific development, promote innovative ideas and make an essential contribution to economic modernization of the country.

Results and discussion

Now of introduction of three-level education, quality of research training in Kazakhstan was determined by the following factors:

– the existing system of training of scientific staff brought discredit upon itself, and there were no important scientific research activities that would have an impact on development of the society at large;

– academic degrees were awarded to people not involved into the real scientific research process – officials and businessmen, awarding of academic degrees became a profitable commercial project, which caused the development of mass corruption in the sphere of science;

– a symbolic elitism of research workers was lost, and an increasing outflow of specialists from the sphere of science occurred;

– no development of scientific schools building upon internal assessment of a scientist's input was observed in social and humanitarian sciences, and evaluation criteria of scientific achievements started to be quite formal in nature.

Thus, there was a need in developing a new conceptual approach and reforming the research training system.

The doctors of philosophy training programme was introduced in Kazakhstan on a pilot basis in 2004 in some areas of the country's two leading universities: the Kazakh National University named after Al-Farabi in Almaty and the Eurasian National University named after L. Gumilyov in Astana. In 2005, the first admission to PhD programme was made. From 2005 to 2011, a PhD candidate who successfully finished studies and defended a thesis

was awarded an academic degree of PhD – doctor of philosophy. Universities that carried out a relevant educational activity were granted the right to award this degree.

Upon completion of the experiment, since 2011 Kazakhstan has enacted a number of regulatory documents according to which doctoral students who learnt the educational programme

and defended a thesis started to be awarded an academic degree of doctor of philosophy (PhD) [1, 2]. A key difference was that the academic degree is awarded by the competent government authority in education – the Control Committee in Education and Science (CCES) under the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan [3, 4, 5].

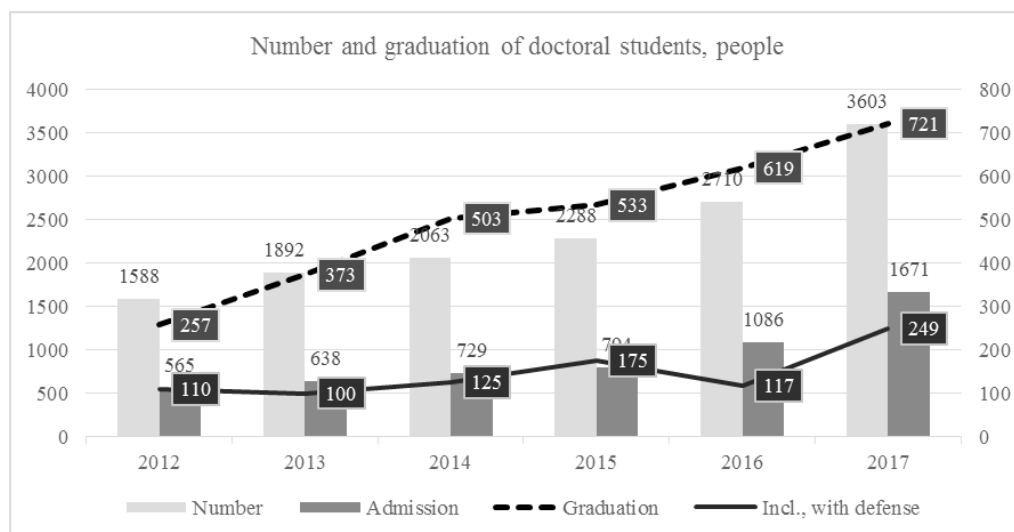


Figure 1 – Trends of change in the number and graduation of PhD candidates

As the chart shows, it is observed a growth trend of the number of doctoral students by year and increase in admission to all areas of specialization. According to the Statistics Committee, as of the end of 2017, a total number of doctoral students in Kazakhstan was 3,603 people as compared with 2012 – 1,588 people. A number of admitted doctoral students was 1,671 people in 2017, which by three times more than was an admission in 2012 [6].

Graduation of PhD candidates was 721 people, of them 249 people, or 34.5% with defense of a doctoral thesis. This indicator is weak even if compared with the year of 2012, when graduation included 257 people, of them 110 people with thesis defense, or 42.8% [6, 8]. Thus, the main indicator of postgraduate studies effectiveness is quite small, and a share of those who defended a thesis during postgraduate studies by year is as follows: in 2012 – 42.8%, 2013 – 26.8%, 2014 – 24.9%, 2015 – 32.8%, 2016 – 18.9%, 2017 – 34.5% [6, 7, 8].

The concept of PhD candidates training provoked discussions already at the initial stage of its implementation. First, a matter of argument was an idea of three-level educational system in itself, how

expedient and effective it was, and how better than the former training system of candidates and doctors of sciences. During discussions, there came up requirements for a minimum content of education, courses duration at each stage of study, format of training arrangement, mechanism of continuity and correlation of stages of education within the framework of various systems. Notwithstanding active discussion of these issues, there have been disputes on some of them until now. Thus, in spite of the enacted regulatory documents, a ratio of academic degrees «candidate of sciences», «doctor of sciences» and «doctor of philosophy (PhD)» remains uncertain defacto. Indeed, doctors of sciences whose training does not take place in Kazakhstan any longer, have the highest status, which is much higher than PhD holders' status. It is reflected in the regulatory documents that regulate a different amount of an extra pay for an academic degree. Thereby a group has been formed in the scientific hierarchy that cannot be replenished and transformed, but can only reduce for natural reasons.

Lack of clear correlation between academic degrees has until now given rise to difficulties in rec-

ognition of degrees acquired abroad. Thus, a person who acquired an academic degree abroad (basically in the post-Soviet countries) for its recognition in Kazakhstan encounters a need to publish articles in Kazakhstani journals recommended by the Control Committee in Education and Science of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan. The Treaty on the Eurasian Economic Union signed in Astana on 29 May 2014 guarantees de jure citizens of EAEU member states direct recognition of educational documents but it does not resolve this problem in practice [9]. It specifically stipulates a procedure of recognition of diplomas of specialists pretending to carry out an activity in such sectors as teaching, legal and medical. To have access to these activities in another EAEU member state, it is necessary to go through a procedure of recognition of educational documents as established by the national legislation. The same practice covers confirmation of academic degrees and academic titles [10].

In spite of a short period of formation, the PhD training programme in Kazakhstan is a today's reality. Currently, a key factor remains an issue of quality of scientists training and development of evaluation criteria of postgraduate programme effectiveness. Although Kazakhstan adopted an experience of American and European higher educational institutions and created, own model of postgraduate training, the quality of training of doctors themselves and their theses arouses definite doubts [11, 12, 13].

The Kazakhstani model of postgraduate programme is built based on two different approaches that affect it this or that way:

1. «Old-style school», or conventionally «Soviet» approach that supposed consecutive defense of two theses – candidate of science and doctor of science theses and regulation on the part of the state;

2. «A new approach», or conventionally «Western» approach that was formed in the United States and at the end of the 20th century was spread in Europe and Asia, differing by academic freedom of universities but simple enough criteria of scientific activity evaluation.

The created model has a number of advantages. First, state financing of overseas business trips of PhD candidates, inviting foreign specialists to deliver lectures, supervising theses by foreign professors. To positive moments can be referred raising requirements for quality of theses fixed in the form of an article in top-rated cited scientific journals. In addition, it is noted that bureaucracy in working with thesis committees has reduced, and

control has been in place over awarding an academic degree by the government body.

At the same time, there are substantial problems of PhD training programme in Kazakhstan. Upon completion of the doctoral programme, a postgraduate receives an academic degree of «doctor of philosophy (PhD)» which is awarded by the competent government authority – the Control Committee in Education and Science. A basis of awarding the degree is acquisition by a PhD student of a required number of credits, doctoral thesis and certain number of articles published in publications defined by the Control Committee in Education and Science [14]. A higher educational institution, that develops a theoretical part of education on its own, bears responsibility for the educational component. At the same time, the fundamental formation of a postgraduate as a scientist, i.e. formation of a young scientist as a personality who has own views of science and is capable of developing concepts independently, setting scientific goals remains beyond the programme and is assessed in no way from the perspective of such postgraduate's readiness for independent 'adult' life of a researcher and academic adviser.

In addition, there are also other problems in the doctoral training system; such problems are of an external nature. This is lack of a practical constituent of scientific research, mainly in social and humanitarian sciences, complexity of commercialization of research findings, therefore, a welfare mentality in financing science. An issue of professional development of research advisers of postgraduate students remains problematic, too. Only a scientist who is actively involved in scientific research activity can supervise a thesis research. However, it is hard to be done in practice for scientists whose core activity is teaching in a higher educational institution because of a heavy teaching workload.

A common problem of social and humanitarian sciences in Kazakhstan is lack of scientific schools here as an association of people working within a common theoretical and conceptual approach, common methodology. This results in the fact that the level of theoretical comprehension and methodological rationale of postgraduate students' research remains insufficient in order to meet the criteria set to a thesis for the PhD degree.

Research findings are usually presented as descriptive texts where the conclusions declared are not supported by a theoretical and methodological basis and, accordingly, can be neither verified, nor falsified as required by the scientific research standards.

When comparing the new Kazakhstani model with western ones, of great importance is the fact that social and humanitarian research studies in Kazakhstan have local nature and cannot pretend to taking leading positions in the world science [15]. At the same time, the evaluation criteria of research quality are as accepted worldwide (Hirsch index, etc.). It is necessary to take into consideration the fact that over the years, the Kazakhstan block of social and humanitarian sciences was behind the curve of world science, and Kazakhstan's scientific schools have so far remained unrecognized. Such position imposes serious constraints on an opportunity for Kazakhstani scientists to be published in top-rated journals.

Conclusions

Thus, the introduction of the three-level system of education in Kazakhstan «bachelor – master – PhD (PhD)» was a necessity, but so far, the postgraduate doctoral program in Kazakhstan is in transit mode. The young Kazakhstani model of research staff training should set a series of tasks that have to be addressed in a systemic and consistent manner.

It is obvious that in the first place, it is necessary to purposefully build and develop real scientific school in the field of social sciences and humanities based on unified theoretical and methodological

approaches. This will lead to the fact that the level of conceptual and methodological justification for the research of doctoral candidates will meet the criteria for a thesis for a scientific degree.

Specificity of the postgraduate education management system in countries with advanced economies consists of decentralization, a balanced distribution of functions, powers and responsibilities between public administration organizations, professional associations and universities. This approach is based on modern management concepts, such as «New Public Management» and «Network Governance». The introduction of the principles of these concepts into the system of managing postgraduate education in Kazakhstan will improve the effectiveness of doctoral programs.

The management system for postgraduate education needs to modernize the legislative framework. Today, there is a need for amendments to the Law on Education, the Law on Science, the state standard of postgraduate education in the part of PhD, focusing on applied innovation.

In addition, the important is to enable universities to establish requirements for the minimum content of educational programs, including the procedure for admission to the program, course of study, admission requirements, taking into account the specifics of the program, the awarding of a degree, autonomously.

References

- Republic of Kazakhstan. Law of the RK. On Education: accepted July 27, 2007.
 Republic of Kazakhstan. Law of the RK. On Science: accepted February 18, 2011.
 State obligatory standard of postgraduate education. Astana: Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, 2012.
 The rules for awarding academic degrees. Astana: Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, 2011.
 Model Regulations on the Dissertation Council. Astana: Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, 2011.
 Bulletin of the Statistics Committee of the Ministry of National Economy of the Republic of Kazakhstan, 2017 / http://stat.gov.kz/faces/wcnav_externalId. 01.08.2018.
 Bulletin of the Statistics Committee of the Ministry of National Economy of the Republic of Kazakhstan, 2015 / http://stat.gov.kz/faces/wcnav_externalId. 01.08.2018.
 Bulletin of the Statistics Committee of the Ministry of National Economy of the Republic of Kazakhstan, 2013 / http://stat.gov.kz/faces/wcnav_externalId. 01.08.2018.
 Treaty on the Eurasian Economic Union: 29 May 2014 / http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ 01.08.2018.
 Standard of public service «Recognition and nostrification of documents on education». Astana: Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, 2016.
 Pawlowski, K. Rediscovering Higher Education in Europe. – Bucharest, 2004. / K. Pawlowski. – Available at: http://www.eui.eu/ProgrammesandFellowships/Academic_CareersObservatory/Bibliography/Index.aspx
 Estermann, T. University Autonomy in Europe I (exploratory study/ T. Estermann, T. Nokkola. – Brussels: European University Association, 2009. – 230p.
 Schlossman S. The Beginnings of Graduate Management Education in the United States, the Graduate Management Admission Council, 1994. P.6
 A list of scientific publications, recommended by the Committee for publication of scientific results. Astana, 2018 // <http://control.edu.gov.kz/> 01.08.2018
 Eurasian Competitiveness Institute. From the world competitiveness report. 2013.

МАЗМҰНЫ – СОДЕРЖАНИЕ

1-бөлім	Раздел 1
Мемлекет пен құқық теориясы және тарихы	Теория и история государства и права
<i>Ибраева А.С., Усеинова Г.Р., Байкенжеев А.С., Турсынкулова Д.А.</i>	
Развитие юридической науки Казахстана: проблемы и перспективы развития	4
<i>Амангалиева А.З.</i>	
Сравнительная характеристика англо-американской и романо-германской правовых семей.....	15
<i>Таналинова А.У.</i>	
Положение женщин в историческом развитии казахского общества	24
<i>Otynshiyeva A.A., Ibrayeva A.S., Castellino J.</i>	
The Merits of Legislating to Ensure Board Diversity: An International Perspective	30
2-бөлім	Раздел 2
Конституциялық және әкімшілік құқығы	Конституционное и административное право
<i>Сагинаев М.Е., Тауекелов Н.Б., Нусипова Л.Б.</i>	
Историко-правовые аспекты формирования и развития избирательных правоотношений в Республике Казахстан	38
<i>Сагинаев М.Е., Тауекелов Н.Б., Нусипова Л.Б.</i>	
Аспекты правового обеспечения конкурентности в избирательном процессе Республики Казахстан.....	44
3-бөлім	Раздел 3
Азаматтық құқық және еңбек құқығы	Гражданское право и трудовое право
<i>Лукай В.Ю.</i>	
Обучение работников непосредственно в организации (у работодателя) и возможность возмещения работодателю понесенных затрат	52
<i>Otynshieva A.A., Ergali A.M., Arvind T.T.</i>	
The effect of the delocalisation theory in the context of art. v (1) (e) of the New York convention – an investigation of uniformity in enforcement of awards in various jurisdictions: delocalisation in practice.....	66
4-бөлім	Раздел 4
Табиғи ресурстар және экологиялық құқық	Природоресурсное и экологическое право
<i>Джангабулова А.К., Айдарханова К.Н., Ережелқызы Р.</i>	
Қазақстан Республикасында энергетикалық қауіпсіздікті құқықтық реттеудің кейбір мәселелері.....	78
<i>Ауганбай А.К., Калымбек Б.К.</i>	
К вопросу о становлении и развитии законодательства об охране земель историко-культурного назначения Республики Казахстан: международный и национальный аспекты	86
<i>Жатқанбаева А.Е., Джангабулова А.К., Байдельдинов Д.Л., Айдарханова К.Н., Мария Риэкиннен</i>	
К теории водной безопасности	93
5-бөлім	Раздел 5
Қылмыстық құқық және криминалистика	Уголовное право и криминалистика
<i>Тапалова Р.Б., Нурмаганбет Е.Т., Избасова А.Б.</i>	
Элементы криминалистической характеристики должностных, коррупционных преступлений	102
<i>Кегембаева Ж.А.</i>	
Защита прав потерпевшего по законодательству Республики Казахстан.....	112

Джумашев Г.С.

Теоретико-практические вопросы применения института условно-досрочного освобождения в Казахстане
в условиях дикриминализации уголовного законодательства 118

6-бөлім Раздел 6
Халықаралық Международные
қатынастар отношения

Раев А.

Уголовно-правовая охрана информационной безопасности в современном зарубежном законодательстве..... 126

7-бөлім Раздел 7
Оқу-әдістемелік Учебно-методический
бөлім раздел

Asanova D.

Analysis of the phd programme development in Kazakhstan 132

CONTENTS

Section 1 Theory and history of chair of state and law

<i>Ibrayeva A.S., Usseinova G.R., Baikenzheyev A.S., Tursynkulova D.A.</i> Development of the legal science of Kazakhstan: problems and prospects of the development	4
<i>Amangaliyeva A.</i> Comparative Aspects of the Common Law and Civil Law Legal Families	15
<i>Tanalinova A.U.</i> Status of women in the the historical development of kazakh society	24
<i>Otynschiyeva A.A., Ibrayeva A.S., Castellino J.</i> The Merits of Legislating to Ensure Board Diversity: An International Perspective	30

Section 2 Constitutional and administrative law

<i>Saginayev M.E., Tauekelov N.B., Nusipova L.B.</i> Historical and legal aspects of the formation and development of electoral legal relations in the Republic of Kazakhstan	38
<i>Saginayev M.E., Tauekelov N.B., Nusipova L.B.</i> Aspects of the legal provision of competitiveness in the electoral process of the Republic of Kazakhstan	44

Section 3 Civil law and labour law

<i>Ligay V.</i> Training of employees directly in the organization (the employer) and the possibility of reimbursement by the employer of the costs incurred	52
<i>Otynschieva A.A., Ergali A.M., Arvind T.T.</i> The effect of the delocalisation theory in the context of art. v (1) (e) of the New York convention – an investigation of uniformity in enforcement of awards in various jurisdictions: delocalisation in practice	66

Section 4 Natural resources and ecology law

<i>Jangabulova A., Aydarkhanova K., Erezhepkyzy R.</i> Some issues of legal regulation of energy security in the Republic of Kazakhstan	78
<i>Auganbay A.K., Kalymbek B.K.</i> On the issue of the formation and development of legislation on the protection of lands of historical and cultural significance of the Republic of Kazakhstan: international and national aspects	86
<i>Zhatkanbaeva A.E., Jangabulova A.K., Baydeldynov D.L., Aydarkhanova K.N., Maria Riekkinen</i> To the theory of water security	93

Section 5 Criminal law and criminalistics

<i>Tapalova R.B., Nurmaganbet Y.T., Izbassova A.B.</i> Elements of forensic characteristics of official corruption crimes	102
<i>Kegembayeva Zh.</i> Protection of the rights of a victim of a crime under the legislation of the Republic of Kazakhstan	112
<i>Dzhumasev G.S.</i> Theoretical-practical issues of application of the institute of provisional-early liberation in Kazakhstan in the conditions of decriminalization of the criminal legislation	118

Section 6
International relations

Raev A.

Criminally-legal protection of information security in modern foreign legislation 126

Section 7
Educational-methodical section

Asanova D.

Analysis of the phd programme development in Kazakhstan 132