



Qazaqstan Respublikasy Zaınnama
jáne quqqytyq aqparat institutyynyń

JARSHYSY

gylymi-quqqytyq jýrnal №1 (64)-2021

Құрылтайшы және баспагер:
«Қазақстан Республикасының
Заңнама және құқықтық
ақпарат институты» ШЖҚ РМҚ
2006 жылдан бастап шығады
Журналдың материалдары
www.zqai.kz

сайтында орналастырылған
Заң ғылымдары бойынша диссертациялардың
негізгі ғылыми нәтижелерін жариялауға
арналған баслымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.
№894 бұйрығы)

Редакциялық кеңес құрамы

Сәрпеков Р.Қ. - Қазақстанның еңбек сіңірген
қайраткері (Нұр-Сұлтан, Қазақстан) –
(төраға)
Абайдідинов Е.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Барнаул, Ресей)
Бельх В.С. – з.ғ.д. (Екатеринбург, Ресей)
Губин Е.П. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Мельник Р.С. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Моисеев А.А. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Муромцев Г.И. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)
Рахметов С.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Малиновский В.А. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Унзила Шапақ – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)

Бас редактор

Дүйсенов Е.А. – з.ғ.к.

Редакциялық алқа құрамы

Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген
мәдениет қайраткері (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов, Ресей)
Жанғарашев Р.М. – LL.M (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Қазбаева Ә.Ғ. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Казиев З.Ғ. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)
Қайырбаева Л.К. – PhD (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Киязова А.Ж. – LL.M (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Қоңыс В.Т. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан, Қазақстан)
Құлжабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Нұрғазин Б.Қ. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Нұрмағамбетов Р.Ғ. – PhD (Челябинск, Ресей)
Примашев Н.М. – з.ғ.к. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,
Қазақстан)
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бишкек,
Қыргызстан)

Журнал редакциясы

Джамбуриш К.А.
Колгубаева Г.Б.
Тасирова А.С.
Жұмагелдина Б.Ж.
Байленова А.Қ.
Тел.: 8 (7172) 26-61-29

Қазақстан Республикасы Ақпарат
және коммуникациялар министрлігі
Ақпарат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы күзлігі
№ 17761-Ж 25.06.2019 ж.
(Алғашқы есепке қою кезі
№6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

Мекен-жайы: Қазақстан Республикасы,
010000, Нұр-Сұлтан қ., Қабанбай-батыр
даңғ., 19, Е-блогы, 306-каб. тел.: 8(7172) 26-61-29
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Редакция бағанасы..... 7

Конституциялық және әкімшілік құқық

Р.Қ. СӘРПЕКОВ Заң жобалау қызметіндегі жариялылықты
қамтамасыз ету және Қазақстан Республикасында норма
шығаруды жетілдіру мәселелері бойынша заңнамалық түзетулер
қабылдау тұрғысынан ғылыми құқықтық сараптаманы жаңғырту
мәселелері 13

Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА, Б.Қ. НҰРҒАЗИНОВ,
А.А. КАРАЕВ Заңнамалық және заңға тәуелді реттеудің
аражігін ажыратудың кейбір мәселелері..... 22

Р.С. МЕЛЬНИК Әкімшілік қалау: ұғымы, түрлері және
қолданылу заңдылығы шарттары 35

Н. СӘУЛЕН, Н. СӘУЛЕН, Р.Д. БЕРНАЗАРОВА
Мемлекеттік басқару жүйесін жетілдірудегі әкімшілік
реформалар 47

Т.Б. ЖҰМАҒҰЛОВ, Г.С. ДӘРІБАЕВ Рухани жаңғыру
аясында құқықтық мәдениетті арттырудағы құқықтық
тәрбие және білім берудің маңыздылығы..... 57

Ж.Ю. САЙЛИБАЕВА Мемлекеттік органдардың
әрекеттеріне, әрекетсіздігіне дау айту туралы істер
бойынша сот ісін жүргізу институты: қалыптасу кезеңдері..... 71

Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

А.Ж. ҚИЯЗОВА Корпоративтік актілер кәсіпкерлік
және кәсіби қызметтің өзін-өзі реттеу құралы ретінде 80

С.А. АКИМБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ
Сот және прокуратураның өзара іс-қимылы: теория
және практика мәселелері 91

С.С. ҚАРЖАУБАЕВ Жалдау (жалға алу)
саласындағы тұрғын үй заңнамасын жетілдіру мәселесі..... 99

Б.О. АЛТЫНБАСОВ Құқықтық зерттеудің
эмпирикалық әдістерін пайдаланудың теориялық
негіздері: халықаралық тәжірибе 108

М.Х. ХАСЕНОВ, Р.О. БУКЕНОВ
Қазақстан Республикасында дене шынықтыру және
спорт саласындағы еңбекті құқықтық реттеудегі
олқылықтар мен қайшылықтар 120

С.А. ЫНТЫМАҚОВ Қордың құқықтық жағдайына
қатысты кейбір құқықтық мәселелер 132

А.К. ҚАЛДЫБАЕВ Шарт еркіндігі принципі және
корпоративтік келісім 142

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

В.И. МАЙОРОВ, П.В. ВОЛОШИН, С.В. ПОЛЯКОВА,
О.Н. ДУНАЕВА Ресейдегі жол қозғалысына
қатысушылардың қауіпсіздігін тәуекелге бағытталған
тәсіл негізінде қамтамасыз ету 152

Д.А. ФИНК Адвокаттың қылмыстық-процестік ақпаратқа
қол жеткізу құқығын іске асырудың кейбір мәселелері 159

Б.Ж. ҚЫЗДАРБЕКОВА, Е.Н. КАЛИАКПЕРОВА Заңнамадағы «терроризм актісі» түсінігі және қылмыстық жауаптылықтан босату шарттары.....	165
Е.А. ОМАРОВ, Ж. ҚҰМАРБЕКҚЫЗЫ Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша мүлікті тәркілеудің құқықтық табиғаты	173
Ф.С. ЖАҚСЫБЕКОВА Экологиялық қылмыстылыққа қарсы күрес жүргізудегі қылмыстық саясат	184
Г.А. ҚУАНАЛИЕВА, Г.Н. РАХИМОВА, Р.А. АБДЫРАИМОВ Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін анықтаудың кейбір мәселелері	191
Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану	
Ж.О. ҚҰЛЖАБАЕВА, Д.Ө. САЛЫҚОВА Халықаралық қылмыстық сот төрелігі органдары: генезисі, халықаралық қылмыстық соттың пәндік юрисдикциясы, рим жарғысын ратификациялау мәселелері	200
Құқықтық мониторинг	
А.Қ. ҚАНАТОВ, К.Е. ИСМАҒҰЛОВ Мемлекеттік егемендік туралы декларацияның Қазақстан Республикасы заңнамасы жүйесіндегі орны (құқықтық талдау)	213
М.И. ДЯЧУК Қазақстан Республикасында медиация институтын дамыту	219
Мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасынан	
Е.С. САФУАНИ Заңнамада терминдерді қолданудың кейбір проблемалары.....	233
Л.С. ТҰРҒАНБАЕВА Мемлекеттік тілдегі лингвистикалық сараптама мәселелері	238
Жас ғалым мінбері	
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Мәслихаттар өкілді органдар ретінде және олардың азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысу құқығын жүзеге асырудағы рөлі	244
А.О. МАКРУШИН Қазақстан Республикасындағы заң консультанттарының қызметін реттеудегі кейбір мәселелер туралы	251
А. МУСАХАН Халықаралық әдет-ғұрып құқығы нормаларының Еуропалық Одақ құқығында қолданылуы	258
С.Т. ӘБИРБЕК Халықаралық құқықтағы танылмаған мемлекеттер құқығы	266
М.Е. САҒЫНАЕВ, А.Т. БАЙЗАКОВ Италияндық жазушы Пьеранжело Каталаноның еңбектеріндегі <i>ius fetiale</i> түсінігі	277
А.Ж. ҚАЛМАҒАМБЕТОВ, Г.Н. КҮЗЕМБАЕВА Нормативтік құқықтық актілерге заң сараптамасын құқықтық реттеудегі кемшіліктер және оның құқықтық салдары (Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінде 2020 жылғы 2 желтоқсанда №21716 тіркелген, Қазақстан Республикасы Қаржы нарығын реттеу және дамыту агенттігі Басқармасының 2020 жылғы 30 қарашадағы № 114 қаулысы мысалында)	285
Д.М. СӘРСЕМБАЕВ Еуразиялық интеграция шеңберіндегі халықаралық-құқықтық валюталық реттеу (бірыңғай валюта туралы мәселеге қатысты).....	294
Р.Ж. ҚОЖАХМЕТОВА Кәмелетке толмағандардың суицидтерін алдын алудың құқықтық аспектілері және құқықтық жүйеге ұсыныстарды имплементациялау бойынша ұсынымдар	304
«Жаршының» архивтегі беттері	
Р.Н. ЮРЧЕНКО Алқабилер қатысатын қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізудің кейбір мәселелері туралы (ҚР ЗИ Жаршысы №4-2006 ж. – 79-97 бб.).....	313
С.С. ҚАРЖАУБАЕВ з.ғ.к. Р.Н. Юрченконың «Алқабилер қатысатын қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізудің кейбір мәселелері туралы» ғылыми жарияланымына қайта оралғанда	331
Есімнама	
Журналдың редколлегия мүшесі, заң ғылымдарының докторы Қ.Х. Рахимбердин – 50 жаста	336
М.Р. ГЕТА Ғалым, азамат, педагог, құқық қорғаушы (заң ғылымдарының докторы Қ.Х. Рахимбердиннің 50 жылдығына орай)	337
Библиография	
«Европейская система защиты прав человека: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. (под редакцией Абашидзе А.Х. – М.: Юрайт, 2017. – 140 с.)» атты кітапқа рецензия.....	341



ВЕСТНИК

Института законодательства и правовой
информации Республики Казахстан

научно-правовой журнал №1 (64)-2021

Учредитель и издатель:

РГП на ПХВ «Институт законодательства
и правовой информации
Республики Казахстан»
Издается с 2006 года

Все материалы журнала размещаются на
сайте www.zqai.kz

Включен в перечень изданий для публикации
основных научных результатов диссертаций
по юридическим наукам
(Приказ ККСОН МОН РК №894
от 30.05.2013 г.)

Состав Редакционного совета

Сарпеков Р.К. – Заслуженный деятель
Казахстана (Нур-Султан, Казахстан) –
(председатель)
Абайдильдинов Е.М. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Абызов Р.М. – д.ю.н. (Барнаул, Россия)
Белых В.С. – д.ю.н. (Екатеринбург, Россия)
Губин Е.П. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Мельник Р.С. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Монсеев А.А. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Муромцев Г.И. – д.ю.н. (Москва, Россия)
Рахметов С.М. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Малиновский В.А. – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Узила Шапак – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)

Главный редактор

Дюсенов Е.А. – к.ю.н.

Состав Редакционной коллегии

Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
Айымбетов М.А. – заслуженный деятель
культуры РК (Нур-Султан, Казахстан)
Байниязова З.С. – к.ю.н. (Саратов, Россия)
Джангарашев Р.М. – LL.M (Нур-Султан,
Казахстан)
Казбаева А.Г. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Казиев З.Г. – к.ю.н. (Нур-Султан, Казахстан)
Каирбаева Л.К. – PhD (Нур-Султан,
Казахстан)
Князова А.Ж. – LL.M (Нур-Султан,
Казахстан)
Конусова В.Т. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Кулжабаева Ж.О. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Нургазинов Б.К. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Нурмагамбетов Р.Г. – PhD (Челябинск,
Россия)
Примашев Н.М. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Рахимбердин К.Х. – д.ю.н. (Усть-Каменно-
горск, Казахстан)
Тегизбекова Ж.Ч. – к.ю.н. (Бишкек,
Кыргызстан)

Редакция журнала

Джамбуршин К.А.
Колтубаева Г.Б.
Тасирова А.С.
Жумагелдина Б.Ж.
Байленова А.К.
тел.: 8 (7172) 26-61-29

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 17761-Ж
от 25.06.2019 г. Комитета информации
Министерства информации и коммуникаций
Республики Казахстан (Первичная постановка
на учет №6592-Ж. 07.09.2005 г.)

Адрес: Республика Казахстан, 010000,
г. Нур-Султан, пр. Кабанбай батыра, 19,
блок Е, каб. 306, тел.: 8(7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Колонка редакции..... 9

Конституционное и административное право

Р.К. САРПЕКОВ Вопросы обеспечения публичности
в законопроектной деятельности и модернизации научной
правовой экспертизы в свете принятия в Республике Казахстан
законодательных поправок по вопросам совершенствования
нормотворчества 13

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА, Б.К. НУРГАЗИНОВ,
А.А. КАРАЕВ Некоторые вопросы разграничения
законодательного и подзаконного регулирования 22

Р.С. МЕЛЬНИК Административное усмотрение:
понятие, виды и условия правомерности применения..... 35

Н. САУЛЕН, Н. САУЛЕН, Р.Д. БЕРНАЗАРОВА
Административные реформы в совершенствовании
системы государственного управления 47

Т.Б. ЖУМАГУЛОВ, Г.С. ДАРИБАЕВ Важность
правового воспитания и образования в повышении
правовой культуры в контексте модернизации
общественного сознания 57

Ж.Ю. САЙЛИБАЕВА Институт судебного
производства по делам об оспаривании действий,
бездействий государственных органов: этапы
становления 71

Гражданское и гражданско-процессуальное право

А.Ж. КИЯЗОВА Корпоративные акты как средство
саморегулирования предпринимательской и
профессиональной деятельности 80

С.А. АКИМБЕКОВА, Н.Р. МАКСАТОВ
Взаимодействие суда и прокуратуры: вопросы
теории и практики..... 91

С.С. КАРЖАУБАЕВ К вопросу совершенствования
жилищного законодательства в сфере аренды 99

Б.О. АЛТЫНБАСОВ Теоретические основы
использования эмпирических методов правового
исследования: международный опыт..... 108

М.Х. ХАСЕНОВ, Р.О. БУКЕНОВ Пробелы и
коллизии правового регулирования труда в сфере
физической культуры и спорта в Республике Казахстан..... 120

С.А. ЫНТЫМАКОВ Некоторые правовые вопросы,
касающиеся правового положения фонда 132

А.К. КАЛДЫБАЕВ Принцип свободы договора
и корпоративный договор..... 142

Уголовное право и уголовный процесс

В.И. МАЙОРОВ, П.В. ВОЛОШИН, С.В. ПОЛЯКОВА,
О.Н. ДУНАЕВА Обеспечение безопасности участников
дорожного движения в России на основе риск-
ориентированного подхода..... 152

Д.А. ФИНК Некоторые вопросы реализации права
адвоката на доступ к уголовно-процессуальной информации 159

Б.Ж. КЫЗДАРБЕКОВА, Е.Н. КАЛИАКПЕРОВА Понятие «акт терроризма» в законодательстве и условия освобождения от уголовной ответственности.....	165
Е.А. ОМАРОВ, Ж. КУМАРБЕККЫЗЫ Правовая природа конфискации имущества по уголовному законодательству Республики Казахстан	173
Ф.С. ЖАКСЫБЕКОВА Уголовная политика в борьбе с экологической преступностью.....	184
Г.А. КУАНАЛИЕВА, Г.Н. РАХИМОВА, Р.А. АБДЫРАИМОВ Некоторые вопросы определения субъекта уголовного правонарушения.....	191
Международное право и сравнительное правоведение	
Ж.О. КУЛЖАБАЕВА, Д.О. САЛЫКОВА Органы международного уголовного правосудия: генезис, предметная юрисдикция международного уголовного суда, проблемы ратификации римского статута.....	200
Правовой мониторинг	
А.К. КАНАТОВ, К.Е. ИСМАГУЛОВ Место Декларации о государственном суверенитете в системе законодательства Республики Казахстан (правовой анализ)	213
М.И. ДЯЧУК Развитие института медиации в Республике Казахстан	219
Из практики законотворчества на государственном языке	
Е.С. САФУАНИ Некоторые проблемы использования терминов в законодательстве	233
Л.С. ТУРГАНБАЕВА Проблемы лингвистической экспертизы на государственном языке	238
Трибуна молодого ученого	
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Маслихат как представительные органы и их роль в осуществлении прав граждан на участие в управлении делами государства	244
А.О. МАКРУШИН О некоторых вопросах регулирования деятельности юридических консультантов в Республике Казахстан	251
А. МУСАХАН Применение норм международного обычного права в праве Европейского Союза.....	258
С.Т. АБИРБЕК Право непризнанных государств в международном праве	266
М.Е. САГИНАЕВ, А.Т. БАЙЗАКОВ Понятие <i>ius fetiale</i> в трудах итальянского романиста Пьеранжелло Каталано	277
А.Ж. КАЛМАГАМБЕТОВ, Г.Н. КУЗЕМБАЕВА О недостатках правового регулирования юридической экспертизы нормативных правовых актов и их юридических последствиях (на примере Постановления Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка № 114 от 30 ноября 2020 года, зарегистрированного Министерством юстиции Республики Казахстан 2 декабря 2020 года № 21716).....	285
Д.М. САРСЕМБАЕВ Международно-правовое валютное регулирование в рамках евразийской интеграции (к вопросу о единой валюте)	294
Р.Ж. КОЖАХМЕТОВА Правовые аспекты предупреждения суицидов несовершеннолетних и рекомендации по имплементации предложений в правовую систему	304
Архивные страницы «Вестника»	
Р.Н. ЮРЧЕНКО О некоторых вопросах судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей (статья в Вестнике ИЗ РК №4-2006 г. – С. 79-97)	313
С.С. КАРЖАУБАЕВ Возвращаясь к научной публикации к.ю.н. Р.Н. Юрченко «О некоторых вопросах судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей»	331
Персоналии	
Члену редколлегии журнала, доктору юридических наук К.Х. Рахимбердину – 50 лет	336
М.Р. ГЕТА Ученый, гражданин, педагог, правозащитник (в честь 50-летнего юбилея доктора юридических наук К.Х. Рахимбердина)	337
Библиография	
Рецензия на книгу «Европейская система защиты прав человека: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С.; под редакцией Абашидзе А.Х. – М.: Юрайт, 2017. – 140 с.»	341



Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

JARSHYSY

scientific and legal journal №1 (64)-2021

Founder and publisher:
RSE on the REM «Institute of Legislation and Legal information of the Republic of Kazakhstan»
Published since 2006
All journal materials are placed on the website
www.zqai.kz
Included in the list of publications of basic scientific results of dissertations on legal sciences (Order CCES MES RK №894 from 05.30.2013)

Editorial Council members
Sarpekov R.K. – *Honored Personality of Kazakhstan (Nur-Sultan, Kazakhstan) – (Chairman)*
Abayeldinov E.M. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Abyzov R.M. – *d.j.s. (Barnaul, Russian)*
Belih V.S. – *d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)*
Gubin E.P. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Melnik R.S. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Moiseev A.A. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Muromcev G.I. – *d.j.s. (Moscow, Russian)*
Rahmetov S.M. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Malinovski V.A. – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Unzila Shapak – *d.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*

Chief Editor
Dyussenov Ye.A. – *c.j.s.*

Editorial Board members
Azer Aliyev – *PhD (Kiel, Germany)*
Aiymbetov M.A. – *Honored Worker of Culture of Kazakhstan, (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Bainiyazova Z.S. – *c.j.s. (Saratov, Russian)*
Dzhangarashev R.M. – *LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kabayeva A.G. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kaziyeu Z.G. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kairbaeva L.K. – *PhD (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kiyazova A.Zh. – *LLM (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Konusova V.T. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Kulzhabayeva Zh.O. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Nurgazinov B. K. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Nurmagambetov R.G. – *PhD (Chelyabinsk, Russian)*
Primashev N.M. – *c.j.s. (Nur-Sultan, Kazakhstan)*
Rakhimberdin K.H. – *d.j.s. (Ust-Kamenogorsk, Kazakhstan)*
Tegizbekova Zh.Ch. – *c.j.s. (Bishkek, Kyrgyzstan)*

The editorial staff
Dzhamburshin K.A.
Koltubayeva G.B.
Tassirova A.S.
Zhumageldina B.Zh.
Bailenova A.K.
tel.: 8 (7172) 26-61-29

The certificate of registration of mass media №17761-G from 25.06.2019 from the Information Committee of the Ministry of Information and Communications of the Republic of Kazakhstan (Number and date of primary registration №6592-Zh.07.09.2005)

Address:
The Republic of Kazakhstan, 010000, Nur-Sultan, Kabanbay-batyr ave., 19, block E, office 306, tel.: 8(7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Editorial	11
Constitutional and Administrative Law	
R.K. SARPEKOV Issues of ensuring publicity in legislative activity and modernization of scientific legal expertise in light of adoption of legislative amendments in the Republic of Kazakhstan on improving rule-making	13
L.T. ZHANUZAKOVA, B.K. NURGAZINOV, A.A. KARAYEV Certain questions of definition of legislative and sublegal regulation	22
R.S. MELNYK Administrative Discretion: Concept, Types and Conditions of Application Eligibility	35
N. SAULEN, N. SAULEN, R.D. BERNAZAROVA Administrative reforms in the improvement of the public administration system	47
T. ZHUMAGULOV, G. DARIBAYEV The importance of legal education and education in improving the legal culture in the context of modernization of public consciousness.....	57
ZH.Y. SAILIBAYEVA Institute of Judicial Proceedings in Cases of Challenging Actions, inaction of State Bodies: Stages of Formation	71
Civil and Civil Procedure Law	
A.J. KIYAZOVA Corporate acts as a means of self-regulation of business and professional activities	80
S.A. AKIMBEKOVA, N.R. MAXATOV Interaction of court and prosecutor's office: issues of theory and practice	91
S.S. KARZHAUBAYEV On the issue of the improvement of the housing legislation in the field of rent	99
B.O. ALTYNBASSOV The theoretical framework of using empirical legal research methods: international experience	108
M.K. KHASSENNOV, R.O. BUKENOV The gaps and collisions in legal regulation of labor in the sphere of physical culture and sport in the Republic of Kazakhstan.....	120
S.A. YNTYMAKOV Certain legal issues concerning the legal status of the foundation	132
A. KALDYBAYEV The principle of freedom of contract and corporate contract.....	142
Criminal law and Criminal procedure	
V.I. MAYOROV, P.V. VOLOSHIN, S.V. POLYAKOVA, O.N. DUNAEVA Ensuring the safety of road users in russia based on a risk-based approach.....	152
D.A. FINK Certain issues on relation to the exercise of the right of counsel to access to criminal procedure information.....	159

B.ZH. KYZDARBEOVA, E.N. KALIAKPEROVA The concept of «act of terrorism» in the legislation and conditions for exemption from criminal liability.....	165
Y.A. OMAROV, ZH. KUMARBEEKYZY The legal nature of confiscation under the criminal law of the Republic of Kazakhstan.....	173
F.S. ZHAXYBEOVA Criminal policy in the fight against environmental crime.....	184
G.A. KUANALIYEVA, G.N. RAKHIMOVA, R.A. ABDYRAIMOV Certain issues of determining the subject of a criminal offense	191
International law and Comparative law	
ZH. KULZHABAYEVA, D. SALYKOVA International criminal justice bodies: genesis, subject jurisdiction of the international criminal court, problems of ratification of the rome statute	200
Legal monitoring	
A.K. KANATOV, K.E. ISMAGULOV Place of the declaration of state sovereignty in the system of legislation of the Republic of Kazakhstan (legal analysis)	213
M.I. DYACHUK Development of the mediation institute in the Republic of Kazakhstan	219
From the lawmaking practice in the official language	
E.S. SAFUANI Certain problems with the use of terms in legislation.....	233
L.S. TURGANBAYEVA Problems of linguistic examination in the state language.....	238
Young researchers' tribune	
A.M. NEMEREBAYEVA Maslikhat as representative bodies and their role in the exercise of the right of citizens to participate in the governance of state	244
A.O. MAKRUSHIN On some issues of regulation of the activity of legal consultants in the Republic of Kazakhstan	251
A. MUSSAKHAN Application of customary international law norms within European Union law.....	258
S. ABIRBEK The law of unrecognized states in international law	266
M.E. SAGINAYEV, A.T. BAIZAKOV The concept of ius fetiale in the works of the italian novelist Pierangelo Catalano	277
A.ZH. KALMAGAMBETOV, G.N. KUZEMBAYEVA On the fault of legal regulation of the legal expertise of normative legal acts and their legal consequences (On the example of the Board Decree of the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market No. 114 dated November 30, 2020, registered by the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on December 2, 2020 No. 21716)	285
D.M. SARSEMBAYEV International legal regulation of currency in the framework of eurasian integration (on the issue of the single currency).....	294
R. KOZHAKHMETOVA Legal aspects of preventing suicide of minors and recommendations for the implementation of proposals in the legal system	304
The archive pages of the «Bulletin»	
R.N. YURCHENKO On certain issues of jury trials in criminal cases (article in Bulletin of the IL RK No. 4-2006 - P. 79-97).....	313
S.S. KARZHAUBAYEV Returning to the scientific publication of, candidate of Law, R.N. Yurchenko, «On certain issues of trial by jury in criminal cases».....	331
Personalities	
Member of the Editorial Board, Doctor of Law K.H. Rakhimberdin is 50 years old	336
M.R. GETA Scientist, citizen, educator, human rights activist (in honor of the 50th anniversary of Doctor of law K.Kh. Rakhimberdin)	337
Bibliography	
Review of the book «The European System of Human Rights Protection»: textbook for undergraduate and graduate studies / A.Kh. Abashidze, E.S. Alisieovich; edited by A.Kh. Abashidze – M.: Юрайт, 2017. – 140 p. Review of the	341

ҚҰРМЕТТІ ОҚЫРМАНДАР!

Журналдың редакциясы Сізге 2021 жылғы №1(64) «Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жаршысы» ғылыми-құқықтық журналының кезекті шығарылымын ұсынады.

Журнал бүгінгі күні өзекті болып отырған құқықтық ғылым және құқық қолдану тақырыптары бойынша дайындалған мақалаларды қамтиды. Ғылыми мақалаларда ұлттық заңнаманы жетілдіру мәселелері қарастырылады, олар мына айдарларда берілген: конституциялық және әкімшілік құқық, азаматтық құқық және процесс, қылмыстық құқық және қылмыстық процесс, халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану, құқықтық мониторинг, мемлекеттік тілде заң шығару практикасы, жас ғалымның мінбері, мұрағат парақтары және библиография.

«Конституциялық және әкімшілік құқық» айдарында заң жобалау қызметіндегі жариялылықты қамтамасыз ету және Қазақстан Республикасында норма шығаруды жетілдіру мәселелері бойынша заңнамалық түзетулер қабылдау тұрғысынан ғылыми құқықтық сараптаманы жаңғырту мәселелері (Р.К. Сәрпеков), заңнамалық және заңға тәуелді реттеудің аражігін ажырату мәселелері (з.ғ.д. Л.Т. Жанұзақова); әкімшілік тұрғыдан қарауда заңдылық ұғымы, түрлері мен шарттары (з.ғ.д. Р.С. Мельник); мемлекеттік органдардың әрекетіне, әрекетсіздігіне дау айту жөніндегі істер бойынша сот ісін жүргізу институтының қалыптасу кезеңдері (з.ғ.к. Ж. Ю. Сайлибаева) қамтылған.

Сондай-ақ, мемлекеттік басқару жүйесін жетілдірудегі әкімшілік реформалар проблемалары авторлар ұжымы PhD Н. Саулен, судья Н. Саулен және магистр Р. Д. Берназарова мақаласында қозғалды.

Осы айдарда I.Жансүгіров атындағы Жетісу университетінің өкілдері (PhD Т.Б. Жұмағұлов, магистрант Г.С. Дәрібаев) оқырмандар назарына қоғамдық сананы жаңғырту контекстінде құқықтық тәрбие мен білім берудің құқықтық мәдениетті арттырудағы маңыздылығы туралы зерттеу материалдарын ұсынады.

«Азаматтық құқық және процесс» айдары А.Ж. Киязованың өзін-өзі реттейтін ұйымдардың корпоративтік актілеріне арналған мақаласымен ашылады. Бұдан әрі, бірлескен авторлықта (з.ғ.д. Акимбекова С.А. және з.ғ.м. Н.Р. Максатов) сот төрелігін жүзеге асыру кезінде прокуратура мен соттардың өзара іс-қимылының проблемалық аспектілері қаралады, сондай-ақ Қазақстан Республикасындағы дене шынықтыру және спорт саласындағы еңбекті құқықтық реттеудің олқылықтары мен коллизияларына талдау жасалады (PhD М.Х. Хасенов және магистрант Р.О. Букенов).

Сонымен қатар, аталған айдарда жалдау саласындағы тұрғын үй заңнамасын жетілдіру мәселелері (з.ғ.к. С.С. Қаржаубаев), халықаралық тәжірибе контекстінде құқықтық зерттеудің эмпирикалық әдістерін пайдаланудың теориялық негіздері (з.ғ.к. Б.О. Алтынбасов), қордың құқықтық ережелеріне қатысты кейбір құқықтық мәселелер (з.ғ.к. С. А. Ынтымақов) және корпоративтік шартта шарт еркіндігі қағидаты (з.ғ.к. А.К. Қалдыбаев) қаралады.

«Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс» айдарында саланың түрлі аспектілері бойынша ғалымдардың да, практиктердің де ғылыми жарияланымдарының кең спектрі ұсынылған. Мысалы, профессор, з.ғ.д. В.И. Майоров және з.ғ.к. П.В. Волошин бірлескен авторларымен бірге Ресейдегі жол қозғалысына қатысушылардың қауіпсіздігін тәуекелге бағытталған тәсіл негізінде қамтамасыз ету мәселелерін қарастырған. Адвокаттың қылмыстық-процестік ақпаратқа қол жеткізу құқығын іске асырудың кейбір мәселелері з.ғ.к. Д.А. Финктың мақаласында қарастырылады. З.ғ.к. Б.Ж. Қыздарбекова мен з.ғ.д. Е.Н. Калиакперова ғылыми мақаласында заңнамадағы «терроризм актісі» ұғымын және қылмыстық жауапкершіліктен босату шарттарын зерделеген; PhD Е.А. Омаров пен PhD Ж. Құмарбекқызы Қазақстан

Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша мүлікті тәркілеудің мазмұны мен мақсаттарын талдайды. Экологиялық қылмысқа қарсы күрестегі қылмыстық саясат мәселелері з.ғ.к. Ф.С. Жақсыбекованың мақаласында көтеріледі. З.ғ.д. Г.А. Қуаналиева да бірлескен авторлармен бірге қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін анықтаудың кейбір мәселелерін қарастырады.

«Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтануға» қатысты да мақала ұсынылған (з.ғ.к. Ж.О. Құлжабаева және з.ғ.м. Д.О. Салықова), онда халықаралық қылмыстық сот төрелігі органдары және олардың халықаралық құқықтың дамуына әсері қарастырылған.

«Құқықтық мониторинг» бөлімінде Қазақстан Республикасының заңнама жүйесіндегі мемлекеттік егемендік туралы декларацияның орнына қатысты ғылыми талдау жарияланды (з.ғ.к. А.К. Қанатов және з.ғ.к. К.Е. Исмагулов), сондай-ақ Қазақстан Республикасында медиация институтын дамыту мәселесі көрсетілді (з.ғ.к. М.И. Дячук).

Заңнамадағы терминдерді пайдаланудың кейбір проблемалары (Сафауни Е.), сондай-ақ мемлекеттік тілдегі лингвистикалық сараптама мәселелері (з.ғ.к. Л.С. Тұрғанбаева) туралы лингвист ғалымдар «Мемлекеттік тілде заң шығару тәжірибесінен» айдарында өз көзқарастарын ұсынды.

«Жас ғалым мінбері» айдары құқықтың түрлі салалары бойынша жас зерттеушілер - А.М. Немеребаева, А.О. Макрушин, А. Мусахан, С.Т. Абирбек, М.Е. Сағынаев, А.Т. Байзақов, А.Ж. Қалмағамбетов, Г.Н. Күзембаева, Д.М. Сәрсембаев, Р.Ж. Қожахметова есімдерімен толықты.

Журналдың «Мұрағат парақтарында» з.ғ.к. С.С. Қаржаубаевтың «Алқабилердің қатысуымен қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізудің кейбір мәселелері туралы» з.ғ.к. Р.Н. Юрченко мақаласына ретроспективті талдауы ұсынылды.

ҚР ЗҚАИ редакция алқасының «Тұлғалар» бөлімінде журналдың редакция алқасының мүшесі, заң ғылымдарының докторы К.Х. Рахимбердинді 50 жылдық мерейтойымен құттықтайды.

ҚР ЗҚАИ ғылыми қызметкері А.М. Айтуарова дайындаған А.Х. Абашидзе мен Е.С. Алисевичтің «Европейская система защиты прав человека» кітабына рецензиямен журналдың қорытынды «Библиография» бөлімінде танысуға болады.

Журналдың ұсынылған шығарылымы ғалымдарға да, практиктерге де, заң ғылымы мен заң шығару саласындағы жас зерттеушілерге де қызықты әрі пайдалы болады деп үміттенеміз.

Барлық ниет білдірушілерді бірлесіп қызмет істеуге және журнал беттерінде ғылыми мақалаларыңызды және заң әдебиетінің жаңалықтарына рецензияларыңызды жариялауға шақырамыз! Сіздің ұсыныстарыңыз бен ескертпелеріңізге ризашылығымызды білдіреміз.

«Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Жаршысы» журнал редакциясы

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция журнала представляет Вам очередной выпуск научно-правового журнала «Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан» №1(64) 2021 г.

Журнал включает в себя статьи, подготовленные по актуальным на сегодняшний день темам правовой науки и правоприменения. В научных статьях рассматриваются вопросы по совершенствованию национального законодательства, которые представлены в следующих рубриках: конституционное и административное право, гражданское право и процесс, уголовное право и уголовный процесс, международное право и сравнительное правоведение, правовой мониторинг, практика законотворчества на государственном языке, трибуна молодого ученого, архивные страницы и библиография.

В рубрике «Конституционное и административное право» освещены вопросы обеспечения публичности в законопроектной деятельности и модернизации научной правовой экспертизы в свете принятия в Республике Казахстан законодательных поправок по вопросам совершенствования нормотворчества (Сарпеков Р.К.), вопросы разграничения законодательного и подзаконного регулирования (д.ю.н. Жанузакова Л.Т.); понятие, виды и условия правомерности в административном усмотрении (д.ю.н. Мельник Р.С.); этапы становления института судебного производства по делам об оспаривании действий, бездействия государственных органов (к.ю.н. Сайлибаева Ж.Ю.).

Также проблемы административных реформ в совершенствовании системы государственного управления были затронуты в статье коллектива авторов PhD Саулен Н., судьи Саулен Н. и магистра Берназаровой Р.Д.

В этой же рубрике представители Жетысуского университета имени И. Жансугурова (PhD Жумагулов Т.Б., магистрант Дарибаев Г.С.) представляют вниманию читателей материал исследования о важности правового воспитания и образования в повышении правовой культуры в контексте модернизации общественного сознания.

Рубрику «Гражданское право и процесс» открывает статья Киязовой А.Ж. (LLM), посвященная корпоративным актам саморегулируемых организаций. Далее, в соавторстве (д.ю.н. Акимбекова С.А. и м.ю.н. Максатов Н.Р.) рассмотрены проблемные аспекты взаимодействия прокуратуры и судов при осуществлении правосудия, а также проанализированы пробелы и коллизии правового регулирования труда в сфере физической культуры и спорта в Республике Казахстан (PhD Хасенов М.Х. и магистрант Букенов Р.О.).

Более того, в данной рубрике рассмотрены вопросы совершенствования жилищного законодательства в сфере аренды (к.ю.н. Каржаубаев С.С.), теоретические основы использования эмпирических методов правового исследования в контексте международного опыта (к.ю.н. Алтынбасов Б.О.), некоторые правовые вопросы, касающиеся правового положения фонда (к.ю.н. Ынтымаков С.А.) и принцип свободы договора в корпоративном договоре (к.ю.н. Калдыбаев А.К.).

В рубрике «Уголовное право и уголовный процесс» представлен широкий спектр научных публикаций, как ученых, так и практиков по различным аспектам отрасли. Так, профессор, д.ю.н. Майоров В.И. и к.ю.н. Волошин П.В. со своими соавторами рассмотрели вопросы обеспечения безопасности участников дорожного движения в России на основе риск-ориентированного подхода. Некоторые вопросы реализации права адвоката на доступ к уголовно-процессуальной информации были рассмотрены в статье к.ю.н. Финка Д.А. В научной статье к.ю.н. Кыздарбекова Б.Ж. и д.ю.н. Калиакперова Е.Н. изучила понятие «акт терроризма» в законодательстве и условия освобождения от уголовной ответственности; PhD

Омаров Е.А. и PhD Кумарбекқызы Ж. проанализировали содержание и цели конфискации имущества по уголовному законодательству Республики Казахстан. Вопросы уголовной политики в борьбе с экологической преступностью были подняты в статье к.ю.н. Жаксыбековой Ф.С. Также д.ю.н. Куаналиева Г.А. вместе с соавторами рассмотрела некоторые вопросы определения субъекта уголовных правонарушений.

Касательно «Международного права и сравнительного правоведения» также представлена статья, в которой рассмотрены органы международного уголовного правосудия и их влияние на развитие международного права (к.ю.н. Кулжабаева Ж.О. и м.ю.н. Салыкова Д.О.).

В разделе «Правовой мониторинг» опубликован научный анализ касательно места Декларации о государственном суверенитете в системе законодательства Республики Казахстан (к.ю.н. Канатов А.К. и к.ю.н. Исмагулов К.Е.), а также освещен вопрос развития института медиации в Республике Казахстан (к.ю.н. Дячук М.И.).

Свое видение некоторых проблем использования терминов в законодательстве (Сафауни Е.), а также проблемы лингвистической экспертизы на государственном языке (к.ю.н. Турганбаева Л.С.) представили ученые-лингвисты в рубрике «Из практики законотворчества на государственном языке».

Рубрика «Трибуна молодого ученого» пополнилась именами молодых исследователей по различным отраслям права – Немеребаевой А.М., Макрушина А.О., Муханов А., Абирбека С.Т., Сагинаева М.Е., Байзакова А.Т., Калмагамбетова А.Ж., Кузембаевой Г.Н., Сарсембаева Д.М. и Кожахметовой Р.Ж.

В «Архивных страницах» журнала представлен к.ю.н. Каржаубаевым С.С. ретроспективный анализ статьи к.ю.н. Юрченко Р.Н. на тему «О некоторых вопросах судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей».

В разделе «Персоналии» редколлегия ИЗПИ РК поздравляет с 50-летним юбилеем члена редколлегии журнала, доктора юридических наук Рахимбердина К.Х.

С рецензией на книгу Абашидзе А.Х. и Алисиевича Е.С. «Европейская система защиты прав человека», подготовленной научным сотрудником ИЗПИ РК Айтуаровой А.М., можно ознакомиться в завершающей части журнала «Библиография».

Надеемся, представленный выпуск журнала будет интересен и полезен как ученым, так и практикам, а также молодым исследователям в сфере юридической науки и законотворчества.

Приглашаем всех желающих к сотрудничеству и опубликованию на страницах журнала своих научных статей и рецензий на новинки юридической литературы! Будем рады Вашим предложениям и замечаниям.

**Редакция журнала «Вестник Института законодательства
и правовой информации Республики Казахстан»**

Dear readers!

The editorial office of the journal presents You the next issue of the scientific legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan» №1 (64) 2021.

The journal includes articles prepared on current topics of legal science and law enforcement. Scientific articles consider issues on improving national legislation, which are presented in the following headings: constitutional and administrative law, civil and civil procedure law, criminal law and criminal procedure, international law and comparative law, legal monitoring, lawmaking practice in the official language, young researcher's tribune, archive pages and bibliography.

The heading «Constitutional and Administrative Law» covers the issues of ensuring publicity in legislative activity and modernization of scientific legal expertise in the light of adoption of legislative amendments in the Republic of Kazakhstan on improving rule-making (Sarpekov R.K.), of delimitation of legislative and subordinate regulation (Doctor of Law, Zhanuzakova L.T.); the concept, types and conditions of lawfulness in administrative discretion (Doctor of Law, Melnik R.S.); stages of the establishment of the institution of judicial proceedings in cases of challenging actions, inaction of state bodies (Candidate of Law, Saylibaeva Zh. Yu.).

Also, the problems of administrative reforms in improving the system of public administration were touched upon in the article by the team of authors PhD Saulen N., Judge Saulen N. and Master Bernazarova R.D.

In the same section, representatives of Zhetysu University named after I. Zhansugurov (PhD Zhumagulov T.B., Master's student G.S. Daribaev) present to the readers' attention the material of the study on the importance of legal education and education in improving legal culture in the context of modernizing public consciousness.

The heading «Civil and civil procedure law» is opened by the article by Kiyazova A.Zh. (LLM) dedicated to corporate acts of self-regulatory organizations. Further, in co-authorship (Doctor of Law, Akimbekova S.A. and Master of Law, Maksatov N.R.) the problematic aspects of interaction between the prosecutor's office and the courts in the administration of justice are considered, and analyzed gaps and conflicts of legal regulation of labor in in the field of physical culture and sports in the Republic of Kazakhstan (PhD Khasenov M.Kh. and master's student R.O. Bukenov).

Moreover, this section addresses the issues of improving housing legislation in the field of rent (Candidate of Law, Karzhaubaev S.S.), theoretical foundations for the use of empirical methods of legal research in the context of international experience (Candidate of Law, Altynbasov B.O.), some legal issues concerning the legal status of the fund (Candidate of Law, Yntymakov S.A.) and the principle of freedom of contract in a corporate agreement (Candidate of Law, Kaldybaev A.K.).

The heading «Criminal Law and Criminal Procedure» presents a wide range of scientific publications, both scientists and practitioners on various aspects of the industry. So, professor, Doctor of Law Mayorov V.I. and Candidate of Law Voloshin P.V. with their co-authors considered the issues of ensuring the safety of road users in Russia based on a risk-based approach. Some issues of the implementation of the right of a lawyer to access criminal procedural information were considered in the article by Candidate of Law Fink D.A. In a scientific article, Candidate of Law Kyzdarbekova B. Zh. and Doctor of Law Kaliakperova E. N. studied the concept of «act of terrorism» in the legislation and the conditions for exemption from criminal liability; PhD Omarov E.A. and PhD Kumarbekkyzy Zh. analyzed the content and purposes of the confiscation of property under the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan. Issues of criminal policy in the fight against environmental crime were raised in the article by Candidate of Law

Zhaksybekova F.S. Also Doctor of Law Kuanalieva G.A. together with co-authors considered some issues of determining the subject of criminal offenses.

Regarding «International Law and Comparative Law», an article is also presented, which examines the bodies of international criminal justice and their influence on the development of international law (Candidate of Law, Zh.O. Kulzhabaeva and Master of Law, Salykova D.O.).

In the section «Legal Monitoring», a scientific analysis is published regarding the place of the Declaration of State Sovereignty in the system of legislation of the Republic of Kazakhstan (Candidate of Law, Kanatov A.K. and Candidate of Law, Ismagulov K.E.), as well as the issue development of the institution of mediation in the Republic of Kazakhstan (Candidate of Law, Dyachuk M.I.).

Linguistic scientists presented their vision of some of the problems of using terms in legislation (Safauni E.), as well as the problems of linguistic expertise in the state language (Candidate of Law L.S. Turganbaeva) in the rubric «From the practice of lawmaking in the official language».

The rubric « Young researcher's tribune» was replenished with the names of young researchers in various branches of law - Nemerebaeva A.M., Makrushin A.O., Musakhan A., Abirbek S.T., Saginaev M.E., Baizakov A.T., Kalmagambetov A.Zh., Kuzembaeva G.N., Sarsembaev D.M., Kozhakhmetova R.

The «Archive Pages» of the journal is presented by Candidate of Law Karzhaubaev S.S. with his retrospective analysis of the article by Candidate of Law Yurchenko R.N. on the topic «On some issues of criminal proceedings with the participation of jurors».

In the section «Personalities» the editorial board of ILLI RK congratulates the member of the editorial board of the journal, Doctor of Law, Rakhymberdin K.Kh. on his 50 th anniversary.

A review of the book by Abashidze A.Kh. and Alisievlch E.S. «The European system of human rights protection», prepared by the researcher of the ILLI RK Aituarova AM, can be found in the final part of the journal «Bibliography».

We hope that the presented issue of the journal will be interesting and useful for both scientists and practitioners, as well as young researchers in the field of legal science and lawmaking.

We invite everyone to cooperate and publish their scientific articles and reviews of new legal literature on the pages of the journal! We will be glad to receive your suggestions and comments.

Editorial Board of «Bulletin of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan»

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОСТИ В ЗАКОНОПРОЕКТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И МОДЕРНИЗАЦИИ НАУЧНОЙ ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СВЕТЕ ПРИНЯТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОПРАВOK ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМОТВОРЧЕСТВА

Сарпеков Рамазан Кумарбекович

*Директор Института законодательства
и правовой информации Республики Казахстан,
Заслуженный деятель Казахстана,
Республика Казахстан, г. Нур-Султан; e-mail: instzak-kz@mail.ru*

Ключевые слова: *законотворческий процесс, научная правовая экспертиза, консультативный документ регуляторной политики.*

Аннотация. *В статье рассматриваются вопросы совершенствования законопроектной деятельности, а также дальнейшего развития научной правовой экспертизы проектов законов в Республике Казахстан. Автор сконцентрировал внимание на решение актуальных вопросов основываясь на теоретических и научно-практических позициях ученых и результатах сложившейся практики уполномоченных органов.*

С учетом ранее выработанных автором научных рекомендаций и научно-практических предложений представляется интересным представленный анализ принятого Закона Республики Казахстан от 12 марта 2021 года № 15-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормотворчества». В статье проанализированы успешные, по мнению автора, законодательные решения в отношении публичности в законопроектной деятельности, укреплении роли экспертов научной правовой экспертизы, а также защиты субъектов предпринимательства.

Обращено внимание на значимость портала «Открытых НПА» Электронного Правительства Республики Казахстан, Межведомственной комиссии по законопроектной деятельности и освещены основные вопросы для обеспечения публичности законопроектной работы.

Рассмотрены существенные характеристики консультативного документа регуляторной политики, который введен в законодательство указанным Законом по вопросам совершенствования нормотворчества.

Принимая во внимание специфику и содержание работы по координации модернизированного механизма научной правовой экспертизы проектов законов отмечается комплексный характер имеющихся компетенций и научного потенциала Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

Выделены ключевые преимущества предусмотренной указанным Законом модели научной правовой экспертизы, перспективных аспекты функционирования информационной системы с её дальнейшей интеграцией с информационными системами государственных органов.

ЗАҢ ЖОБАЛАУ ҚЫЗМЕТІНДЕГІ ЖАРИЯЛЫЛЫҚТЫ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ ЖӘНЕ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА НОРМА ШЫҒАРУДЫ ЖЕТІЛДІРУ МӘСЕЛЕЛЕРІ БОЙЫНША ЗАҢНАМАЛЫҚ ТҮЗЕТУЛЕР ҚАБЫЛДАУ ТҮРҒЫСЫНАН ҒЫЛЫМИ ҚҰҚЫҚТЫҚ САРАПТАМАНЫ ЖАҢҒЫРТУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Рамазан Құмарбекұлы Сәрпеков

*Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының директоры,
Қазақстанның еңбек сіңірген қайраткері,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ.; e-mail: instzak-kz@mail.ru*

Түйін сөздер: заң шығару процесі, ғылыми құқықтық сараптама, реттеушілік саясаттың консультативтік құжаты.

Аннотация. Мақалада заң жобалау қызметін жетілдіру, сондай-ақ Қазақстан Республикасындағы заң жобаларының ғылыми құқықтық сараптамасын одан әрі дамыту мәселелері қарастырылады. Автор ғалымдардың теориялық және ғылыми-практикалық ұстанымдарын және уәкілетті органдардың қалыптасқан тәжірибесінің нәтижелерін негізге ала отырып өзекті мәселелерді шешуге назар аударды.

Автордың бұдан бұрын әзірлеген ғылыми ұсынымдары мен ғылыми-практикалық ұсыныстарын ескере отырып, «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне нормашығармашылықты жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2021 жылғы 12 наурызда № 15-VII қабылданған Заңына ұсынған талдауы қызықты болып табылады. Мақалада автордың пікірінше, заң жобалау қызметіндегі жариялылыққа, ғылыми құқықтық сараптама сарапшыларының рөлін нығайтуға, сондай-ақ кәсіпкерлік субъектілерін қорғауға қатысты сәтті заңнамалық шешімдер талданады.

Қазақстан Республикасы Электрондық үкіметінің «Ашық НҚА» порталының, Заң жобалау қызметі жөніндегі ведомстваралық комиссияның маңыздылығына назар аударылып, заң жобалау жұмысының жариялылығын қамтамасыз етудің негізгі мәселелері баяндалады.

Аталған Заңда норма шығаруды жетілдіру мәселелері бойынша заңнамаға енгізілген реттеушілік саясаттың консультациялық құжатының елеулі сипаттамалары қарастырылған.

Заң жобаларын ғылыми құқықтық сараптаудың жаңғыртылған тетігін үйлестіру жөніндегі жұмыстың ерекшелігі мен мазмұнын назарға ала отырып, Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының құзыреттері мен ғылыми әлеуетінің кешенді сипаты атап өтіледі.

Көрсетілген Заңда көзделген ғылыми құқықтық сараптама моделінің басты артықшылықтарын, ақпараттық жүйенің мемлекеттік органдардың ақпараттық жүйелерімен ықпалдастырыла отырып, одан әрі жұмыс істеуінің перспективалық аспектілерін бөледі.

ISSUES OF ENSURING PUBLICITY IN LEGISLATIVE ACTIVITY AND MODERNIZATION OF SCIENTIFIC LEGAL EXPERTISE IN LIGHT OF ADOPTION OF LEGISLATIVE AMENDMENTS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN ON IMPROVING RULE-MAKING

Sarpekov Ramazan Kumarbekovich

Director of the Institute of Legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, Honored Personality of Kazakhstan, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan; e-mail: instzak-kz@mail.ru

Keywords: *legislative process, scientific legal expertise, regulatory policy advisory document.*

Abstract. *The article deals with the issues of improving the legislative activity, as well as the further development of scientific legal expertise of draft laws in the Republic of Kazakhstan. The author focused on the solution of topical issues based on the theoretical and scientific-practical positions of scientists and the results of the established practice of the authorized bodies.*

Taking into account the scientific recommendations and scientific and practical proposals previously developed by the author; the presented analysis of the adopted Law of the Republic of Kazakhstan dated March 12, 2021 No. 15-VII «On Amendments and Additions to Certain Legislative Acts of the Republic of Kazakhstan on Improving Rule-making» is interesting. The article analyzes the successful, in the author's opinion, legislative decisions regarding publicity in legislative activity, strengthening the role of experts in scientific legal expertise, as well as the protection of business entities.

Attention is drawn to the importance of the portal «Open NPA» of the Electronic Government of the Republic of Kazakhstan, the Interdepartmental Commission on Legislative Activity and highlights the main issues for ensuring the publicity of legislative work.

The essential characteristics of the regulatory policy advisory document, which was introduced into the legislation by the specified Law on Improving Rule-making, are considered.

Taking into account the specifics and content of the work on the coordination of the modernized mechanism of scientific legal expertise of draft laws, the complex nature of the existing competencies and scientific potential of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan is noted.

The key advantages of the model of scientific legal expertise provided for by this Law are highlighted, as well as aspects of the functioning of the information system with its further integration with the information systems of state bodies.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_13

Введение. Вопросы, связанные с совершенствованием и развитием нормотворчества, постоянно поднимаются на высшем государственном уровне. В своем Послании народу Казахстана от 1 сентября 2020 года Глава государства отметил необходимость пересмотра законодательства по вопросам нормотворчества. Ранее, в сентябре 2018 года эти вопросы также обсуждались в Сенате Парламента Республики Казахстан, где в ходе Парламентских слушаний и Правительственного часа рассматривались вопросы совершенствования законотворческого

процесса, критически отмечены проблемы низкого уровня планирования законопроектных работ, отсутствие системности, «кампанейщина» в законодательном процессе, запоздалые решения давно назревших проблем, многочисленные хаотичные поправки в кодифицированные акты [1].

Также приводились примеры внесения в отдельные законодательные акты большого количества изменений в течение первого года с даты вступления их силу. Отмечалось, что для некоторых законов характерны как внутренние противоречия, так и отсутствие

сбалансированности между ними. Далее, в 2019 году на Парламентских слушаниях на тему «Дальнейшее совершенствование законотворческого процесса» указывались, что качество законов не улучшается, в Парламент представляются законопроекты, которые не реализуют в полной мере поставленные задачи. В феврале текущего года депутатами Сената также поднималась проблема качества вносимых Правительством в Парламент проектов законов.

Все это свидетельствует о том, что проблема совершенствования нормотворческого процесса постоянно находится в поле зрения и требует системного решения.

В этой связи принятый Закон Республики Казахстан от 12 марта 2021 года № 15-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормотворчества» предусматривает новшества, затрагивающие процедуры законотворческого процесса, защиты предпринимателей и организации научной правовой экспертизы.

Основная часть. Открытость, публичность и прозрачность обновленного механизма законотворческого процесса

Законотворческий процесс – это упорядоченный процесс принятия законов, состоящий из ряда последовательных, логически завершённых этапов от разработки законопроекта до введения его в действие в качестве закона [2]. Действие законов охватывает все основные сферы жизнедеятельности граждан, общества и функционирования государства. От качества законов во многом зависит эффективность работы уполномоченных органов, обеспечение условий для роста экономики, социального благополучия и проявления предпринимательской инициативы.

Вопросы качества проведения и развития научной экспертизы проектов нормативных правовых актов поднимали ученые с учетом теоретических позиций и наработанной практики в Республике Казахстан [3, 4].

Актуальные теоретические и практические вопросы развития широкого спектра экспертиз проектов нормативных правовых актов в Российской Федерации освещались учеными в научных периодических изданиях [5].

Вопросы совершенствования проведения экспертиз в нормотворческой деятельности вполне обоснованно обращают внимание научное сообщество с выработкой научных рекомендаций теоретического и практического характера.

В научной литературе выделяются факторы, влияющие на активность общества в отношении принятия государственных решений. При этом отмечается, что высшей степенью проявления социальной активности выступает формулирование конструктивных предложений и реализация их на законодательном уровне [6].

Повсеместно в законопроектной работе ощущается потребность в проведении справедливых процедур публичных обсуждений законопроектов. Широкому обсуждению придаются

Как известно, большинство законопроектов разрабатывается Правительством в соответствии с Планом законопроектных работ Правительства. При этом данный План сформирован на основании Концепций, одобренных консультативно-совещательным органом при Правительстве Республики Казахстан, т.е. Межведомственной комиссией по законопроектной деятельности (далее – МВК).

Несмотря на предусмотренную законом возможность публичного обсуждения концепций законопроектов, это осложняется тем, что действующий закон предусматривает лишь право руководителей государственных органов проводить публичное обсуждение по своему усмотрению. Фактически концепции законопроектов одобряются МВК без соответствующего публичного обсуждения.

После чего обсуждение самого законопроекта становится бесполезным, так как разработчики строго придерживаются одобренных концепций. Ситуация по обсуждению норм самих законопроектов осложняется еще и тем, что их тексты сложны для восприятия обычными гражданами.

В настоящее время при разработке концепции государственные органы самостоятельно выявляют проблемы и конкретные пути их решения. Разработанная концепция публикуется на портале «Открытых НПА» для публичного обсуждения. Обсуждение имеет форму форума, на котором осущест-

вляется прием комментариев, вопросов и размещаются ответы на них разработчиком концепции. Полагаем, что представляет интерес анализ на предмет того, фиксируется ли активность на портале «Открытых НПА» в отношении социально-чувствительных вопросов сопоставимая с их бурным обсуждением в СМИ. Далее, после истечения установленного срока с момента размещения на указанном портале, концепция выносится на заседание Межведомственной комиссии по законопроектной деятельности.

Таким образом, проблемы и пути их решения изначально не обсуждаются с обществом на должном уровне. Государственный орган самостоятельно определяет проблему и выбирает пути ее решения без консультаций с целевыми группами.

Учитывая имеющиеся недостатки в законодательной системе, 12 марта 2021 года принят Закон Республики Казахстан от 12 марта 2021 года № 15-VII «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормотворчества» (далее – Закон по вопросам совершенствования нормотворчества), который предусматривает совершенно новые подходы.

Согласно новой системе, до формирования проекта закона необходимо пройти три основательных этапа, указывающих на необходимость его разработки.

Так, новым и первым этапом в разработке законопроекта является формирование консультативного документа регуляторной политики, включающего в себя результаты проведенного правового мониторинга и способы публичного обсуждения существующих проблем государственного регулирования в конкретной сфере. И на законодательном уровне соответствующие нормы получили закрепление в Законе Республики Казахстан «О правовых актах».

Таким образом, проблемы той или иной сферы будут определяться и решаться с участием заинтересованных лиц.

Также преимуществом данного нововведения является использование в нормативных правовых актах простого языка и структуры, что позволит лицам, на которых распространяется данное законодательство, получить доступ к нормативным правовым

актам и понять их.

Далее по итогам публичного обсуждения консультативного документа разработчиком принимается решение о необходимости законодательных изменений или отсутствии таковой, и в случае решения о необходимости принятия законодательного акта на основании консультативного документа формируется проект концепции.

После одобрения на заседании Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности проект концепции становится концепцией и далее уже на основе данной концепции разрабатывается проект закона.

Таким образом, принятая модель в сфере законотворчества позволяет претворять в жизнь концепцию «слушающего государства» через обеспечение прозрачности и доступности законопроектной работы.

Роль Института законодательства и правовой информации РК (далее – Институт) в совершенствовании законотворческого процесса с самого его основания и по настоящий день обуславливается тем, что одним из основных направлений его деятельности является повышение эффективности нормотворческой деятельности, усиление роли правовой науки в обеспечении социально-экономического развития Казахстана. Компетенция Данный вид деятельности Института закреплен постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2019 года №149 «О некоторых вопросах нормотворческой деятельности в Республике Казахстан».

У Института имеется огромный научный потенциал, и за 28 лет работы сотрудники Института приняли участие в разработке более 1500 проектов законодательных актов, тем самым внося огромный вклад в совершенствование законодательства Республики Казахстан.

Так, сотрудники Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан принимали активное участие в разработке таких крупных проектов, как Кодекс об административных правонарушениях (2014 г.), Уголовный кодекс (2014г.), Предпринимательский кодекс (2015 г.), Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» (2016 г.) Административный процедурно-процессуальный кодекс (2020 г.) и т.д.

Поскольку осуществление научного со-

действия в законотворческом процессе является одной из целей деятельности Института законодательства и правовой информации РК, новый механизм, на наш взгляд, будет способствовать ее достижению.

Более того, в заложенных законодательных положениях наряду с обеспечением публичности законотворческого процесса, предусмотрены принципы, направленные на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательства, и нормы, регламентирующие учет их мнения в законопроектной деятельности. Такие законодательные новшества обретают особую актуальность в условиях пандемии и потребности в поддержке экономической активности.

В частности, принятым Законом в Предпринимательском кодексе устанавливается презумпция добросовестности предпринимателей и взаимная ответственность государства и субъектов предпринимательства. Также предусмотрено, что все неопределенности законодательства толкуются в пользу субъекта предпринимательства. При этом убытки, причиненные изданием не соответствующего законодательству РК акта госоргана, действиями, бездействием должностных лиц, подлежат возмещению.

Теперь интересы предпринимателей в законотворческом процессе на всех этапах обновленной модели сопровождаются участием Национальной палаты предпринимателей и заинтересованных лиц.

Наряду с этим, являясь одним из адресатов, кому установлено вести работу в определенных Законом условиях, полагаем целесообразным осветить основные положения, входящие в круг профессиональных интересов ученых, специалистов в сфере законотворческой деятельности.

Модернизация научной правовой экспертизы

Долгое время прежняя система научной правовой экспертизы вызывала вопросы и нарекания. Больше всего проблем возникало в связи с ненадлежащим качеством проведенной экспертизы, формальным подходом осуществлявших ее организаций. Заявленные организациями эксперты зачастую не проводили экспертизу, а система какого-либо контроля над содержанием и полнотой выводов экспертизы отсутствовала.

К числу минусов прежней системы на-

учной правовой экспертизы можно отнести отсутствие прозрачности в выборе эксперта организациями, проводящими экспертизу, отсутствие персональной ответственности эксперта, а также гарантий его независимости. Могли возникать ситуации, когда организация, выигравшая конкурс на право проведения научной правовой экспертизы, не имела большого штата экспертов по всем отраслям права и на практике, например, экспертизы по проектам законов в сфере гражданского права могли проводить специалисты по уголовному праву и т.д. При этом хорошие специалисты в своей сфере, не аффилированные с данной организацией (работники других вузов и научных организаций), фактически оставались за бортом. Следствием всех этих причин было ненадлежащее качество заключений, отчужденность экспертизы от самих экспертов. Фактически речь шла о полной передаче проведения научной правовой экспертизы той организации, которая выиграла право на ее проведение.

В настоящее время в рамках вышеуказанного Закона по вопросам совершенствования нормотворчества от 12 марта 2021 года вводится новая система научной правовой экспертизы. Одним из новшеств является передача ответственности за осуществляемую научную правовую экспертизу напрямую к экспертам. Это позволит избежать «обезличивания» экспертизы, недобросовестного ее исполнения. Более того, в процесс проведения научной правовой экспертизы в качестве экспертов будут вовлечены все ученые и специалисты в соответствующей сфере, а не только лица, привязанные к организации, выигравшей процедуру закупок на проведение научной правовой экспертизы. При этом ведущие специалисты в своих отраслях права участвуют в качестве экспертов, вне зависимости от региона проживания или места работы. Тем самым будут расширены конкурентные возможности данной сферы. Это безусловное достоинство новой системы, которое нельзя недооценить.

Как будет работать новая система научной правовой экспертизы? Во-первых, будет сформирован Реестр научных экспертов, куда смогут войти ведущие ученые-юристы Казахстана. Процедура включения в Реестр открыта и прозрачна. Во-вторых, плани-

руется запуск информационной системы, которая автоматически будет распределять проекты нормативных правовых актов, поступивших на экспертизу среди экспертов, включенных в Реестр, что исключает риск необъективного распределения экспертиз. Наконец, в-третьих, все административные вопросы, включая вопросы разработки и обслуживания информационной системы, возложены на Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан.

Формирование и ведение Реестра научных экспертов позволит привлекать в качестве экспертов не только национальных, но и зарубежных специалистов, а также будет способствовать объективному и независимому выбору экспертов и созданию равных условий для всех потенциальных экспертов.

В результате введения Реестра будет задействован репутационный механизм, при котором качество проведенной экспертизы «олицетворяет» конкретный эксперт в соответствующей сфере, и повышается персональная ответственность эксперта.

Для обеспечения оперативности и прозрачности организации проведения научной правовой экспертизы законопроектов необходима реализация Информационной системы с предоставлением доступа государственным органам.

Предполагается выполнение посредством Информационной системы следующих процессов и этапов экспертизы: формирование и актуализация электронного реестра научных экспертов; ознакомление с требованиями, предъявляемыми к экспертам и заключениям, включение либо исключение эксперта из Реестра; автоматическое распределение поступивших проектов НПА; согласование экспертами заключений и ведение электронной базы заключений и другое.

Следует отметить, что автором настоящей статьи ранее на страницах периодических изданий выдвигались предложения касательно перспектив развития института научной экспертизы для повышения эффективности нормотворческой деятельности. Отдельные предложения нашли своё отражение в принятом Законе по вопросам совершенствования нормотворчества [7].

Планируется, что информационная система будет внедрена на базе информаци-

онных систем Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. В перспективе Информационная система интегрируется с информационными системами государственных органов для непрерывности движения проектов НПА и заключений экспертов. Многоуровневая система доступа дает возможность разграничить пользователей в зависимости от выполняемых функций в Информационной системе: администратор, модератор, эксперт, орган-разработчик.

Следует особо подчеркнуть, что роль Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан будет исключительно координационной. Институт берет на себя большую ответственность за обеспечение непрерывности проведения научной правовой экспертизы независимыми внешними экспертами. Научная правовая экспертиза тем самым будет открыта для квалифицированных экспертов вне зависимости от принадлежности к какой-либо организации. Подобный подход создает условия, гарантирующие независимость экспертов, а значит, и объективность выводов и рекомендаций, сформулированных в заключениях.

Деятельность координатора заключается в обеспечении функционирования информационной системы и доступа к работе в ней экспертов, а также в проведении оплаты за оказанные экспертами услуги. Правовой основой взаимодействия с экспертами будет являться заключение Институту с экспертом гражданского правового договора, что предоставляет возможность привлекать компетентных лиц в пул экспертов научных сотрудников, практических работников, иностранных экспертов вне зависимости от наличия либо отсутствия у них трудовых отношений с научными и образовательными организациями. Можно выделить преимущества в сравнении с прежней процедурой организации экспертизы в следующем: а) минимизируются сложности в поиске и привлечении экспертов по всем отраслям законодательства, б) с использованием информационных технологий открыта возможность привлечь к проведению экспертиз зарубежных ученых и специалистов, в) реализуется «репутационный механизм» за качество выполненной экспертом экспертизы, г) эксперт самостоятелен и его выво-

ды, в отличие от прежней модели проведения научной правовой экспертизы, не могут быть подвергнуты изменениям со стороны работодателя или иных лиц.

Заключение. Указанные новшества будут способствовать принципам последовательности, предсказуемости и административной прозрачности, а также открытому доступу для участия целевых групп в законотворчестве. Таким образом, созданные Законом условия расширяют возможности для активного участия общественности в совершенствовании законодательства Республики Казахстан.

Между тем Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан претворяет в жизнь перспективные

положения принятых поправок в законодательные акты по вопросам совершенствования нормотворчества, стремится поддерживать условия для развития открытости и укрепления статуса эксперта в сфере законопроектной деятельности.

Развитие эффективного механизма научной правовой экспертизы проектов законов следует проводить с учетом научных разработок и проанализированные в настоящей статье положения законодательных поправок в действующее законодательство Республики Казахстан подтверждают успешность внедрения отдельных научных предложений в законодательные нормы в сфере законотворческого процесса и научной правовой экспертизы проектов законов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Касым-Жомарт Токаев констатировал отсутствие системности в законодательном процессе. 21 сентября 2018 года. Интернет-ресурс АО «Международное информационное агентство» Казинформ». URL: https://lenta.inform.kz/kz/kasym-zhomart-tokaev-konstatiroval-otsutstvie-sistemnosti-v-zakonodatel-nom-processe_a3398501?nomodal=1 Дата доступа: 01.02.2021.

2. Горобец В. Д. Парламент Российской Федерации. М.: Академия управления МВД РФ, 1998. С. 91.

3. Баймаханов М.Т. Может ли удовлетворить нас нынешний уровень правовой базы юридической экспертизы в стране? // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2011. №2 (22). С. 5-8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mozhet-li-udovletvorit-nas-nyнешnii-uroven-pravovoy-bazy-yuridicheskoy-ekspertizy-v-strane> Дата доступа: 01.02.2021

4. Абайдельдинов Е.М. Некоторые аспекты совершенствования проведения научной экспертизы законопроектов // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2011. №4 (24). С. 26-29. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-sovershenstvovaniya-provedeniya-nauchnoy-ekspertizy-zakonoproektov> Дата доступа: 01.02.2021.

5. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Экспертиза в правотворчестве: проблемы правового регулирования и вопросы его совершенствования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. №3 (43). С. 100-108. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekspertiza-v-pravotvorchestve-problemy-pravovogo-regulirovaniya-i-voprosy-ego-sovershenstvovaniya> Дата доступа: 01.02.2021.

6. Рукавишников И.В. Гражданская инициатива как инструмент гражданского общества // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 3(46). С. 66-70.

7. Сарпекоев Р.К. О роли института научной экспертизы в повышении эффективности нормотворческой деятельности и перспективах его развития // Вестник Института законодательства РК №4 (53) 2018 С. 20-27. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36815412> Дата доступа: 01.02.2021.

REFERENCES

1. Kasym-Zhomart Tokaev konstatiroval otsutstvie sistemnosti v zakonodatel'nom processe. 21 sentjabrja 2018 goda. Internet-resurs AO «Mezhdunarodnoe informacionnoe agentstvo» Kazinform». URL: https://lenta.inform.kz/kz/kasym-zhomart-tokaev-konstatiroval-otsutstvie-sistemnosti-v-zakonodatel-nom-processe_a3398501?nomodal=1 Data dostupa: 01.02.2021.
2. Gorobec V. D. Parlament Rossijskoj Federacii. M.: Akademija upravljenja MVD RF, 1998. S. 91.
3. Bajmahanov M.T. Mozhet li udovletvorit' nas nyneshnij uroven' pravovoj bazy juridicheskoy jekspertizy v strane? // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2011. №2 (22). S. 5-8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mozhet-li-udovletvorit-nas-nyneshnij-uroven-pravovoy-bazy-yuridicheskoy-ekspertizy-v-strane> Data dostupa: 01.02.2021.
4. Abajdel'dinov E.M. Nekotorye aspekty sovershenstvovaniya provedeniya nauchnoj jekspertizy zakonoproektov // Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan. 2011. №4 (24). S. 26-29. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-sovershenstvovaniya-provedeniya-nauchnoj-ekspertizy-zakonoproektov> Data dostupa: 01.02.2021.
5. Chernogor N.N., Zaloilo M.V. Jekspertiza v pravotvorchestve: problemy pravovogo regulirovaniya i voprosy ego sovershenstvovaniya // Juridicheskaja nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. 2018. №3 (43). S. 100-108. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekspertiza-v-pravotvorchestve-problemy-pravovogo-regulirovaniya-i-voprosy-ego-sovershenstvovaniya> Data dostupa: 01.02.2021.
6. Rukavishnikova I.V. Grazhdanskaja iniciativa kak instrument grazhdanskogo obshhestva // Nauka i obrazovanie: hozjajstvo i jekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. 2014. № 3(46). S. 66-70.
7. Sarpekov R.K. O roli instituta nauchnoj jekspertizy v povyshenii jeffektivnosti normotvorcheskoj dejatel'nosti i perspektivah ego razvitija // Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK №4 (53) 2018 S. 20-27. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=36815412> Data dostupa: 01.02.2021.

УДК 340.130.53;
340.130.55; 340.130.563;
342.52

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И ПОДЗАКОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Жанузакова Лейла Тельмановна

Главный научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, заместитель директора НИИ права университета «Туран», доктор юридических наук, профессор, Республика Казахстан, г. Алматы; e-mail: zhanleila@mail.ru

Нургазинов Багдат Кабылкадырович

Руководитель отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, Республика Казахстан, г. Нур-Султан; e-mail: nurgazinov@list.ru

Караев Алипаша Агаханович

Главный научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, профессор Каспийского университета, кандидат юридических наук, Республика Казахстан, г. Алматы; e-mail: ali_agahan@mail.ru

Ключевые слова: Конституция, закон, законодательный акт, иерархия правовых актов, подзаконный акт, законодательная компетенция, делегированное законодательство.

Аннотация. Законодательная компетенция Парламента и его палат имеет важнейшее значение для формирования правовых основ казахстанской государственности, защиты национального суверенитета прав и свобод личности и проведения социально-экономических и политических преобразований в обществе.

В настоящей статье авторы обращают внимание на некоторые пробелы в законодательном регулировании компетенции Парламента и его палат, актуализируют необходимость разграничения законодательного и подзаконного регулирования, официального толкования отдельных конституционных норм, а также необходимость корректировки понятий, содержащихся в Конституции и Законе «О правовых актах».

По мнению авторов статьи, изучение юридической природы законодательных полномочий Парламента, закрепленных в Конституции, а также концепции рационального парламентаризма, утвержденной в Казахстане в результате конституционной реформы 1995 года, требуют научного анализа понятий «компетенция», «наиболее важные сферы общественных отношений», «законодательный акт», «подзаконный акт», «во - исполнение» и других понятий, имеющих отношение к сфере законодательного и подзаконного регулирования.

В статье авторы обращают внимание, что содержание норм Конституции Республики Казахстан, а также Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» ограничивают пределы законодательного регулирования и не позволяют Парламенту и его палатам расширить свою законодательную компетенцию.

На основе изучения некоторых вопросов разграничения законодательного и подзаконного регулирования, авторы обращают внимание на необходимость критического осмысления института делегированного законодательства и возможной реализации на практике с временной передачей этих функций Правительству в условиях действия режима чрезвычайной или иной кризисной ситуации.

Закрепление за Правительством делегированного нормотворчества, и временное расширение его компетенции позволит активизировать и ускорить процессы принятия государственных решений в кризисных ситуациях.

ЗАҢНАМАЛЫҚ ЖӘНЕ ЗАҢҒА ТӘУЕЛДІ РЕТТЕУДІҢ АРАЖІГІН АЖЫРАТУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Лейла Тельманқызы Жанұзақова

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты, конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің бас ғылыми қызметкері, «Туран» университетінің құқық ФЗИ профессоры, заң ғылымдарының докторы, профессор Қазақстан Республикасы, Алматы қ. e-mail: zhanleila@mail.ru

Бағдат Қабылқадырұлы Нұрғазин

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің басшысы, заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ. e-mail: nurgazinov@list.ru

Әлипаша Ағаханұлы Караев

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты, конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің бас ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы, Алматы қ. e-mail: ali_agahan@mail.ru

Түйін сөздер. Конституция, заңнамалық акт, құқықтық актілердің иерархиясы, заң, заңға тәуелді акт, заңнамалық құзыреттілік, заңнамалық өкілеттіктер.

Аннотация. Парламент пен оның Палаталарының заңнамалық құзыреті қазақстандық мемлекеттіліктің құқықтық негіздерін қалыптастыру, жеке адамның құқықтары мен бостандықтарының ұлттық егемендігін қорғау және қоғамда әлеуметтік-экономикалық және саяси өзгерістер жүргізу үшін аса маңызды мәнге ие.

Осы мақалада авторлар Парламент пен оның Палаталары құзыретін заңнамалық реттеудегі кейбір олқылықтарға назар аударады, заңнамалық және заңға тәуелді реттеудің аражігін ажырату, жекелеген конституциялық нормаларды ресми түсіндіру қажеттілігін, сондай-ақ Конституция мен «Құқықтық актілер туралы» заңда қамтылған ұғымдарды түзету қажеттілігін өзектендіреді.

Мақала авторларының пікірінше, Парламенттің заңнамалық өкілеттіктерінің заңды табиғатын, сондай-ақ Конституцияда бекітілген 1995 жылғы конституциялық реформа нәтижесінде Қазақстанда бекітілген ұтымды парламентаризм тұжырымдамасын зерделеу «құзыреттілік», «қоғамдық қатынастардың аса маңызды салалары», «заңнамалық акт», «заңға тәуелді акт», «орындау үшін» ұғымдарын және заңнамалық және заңға тәуелді реттеу саласына қатысы бар басқа да ұғымдарды ғылыми талдауды талап етеді.

Мақалада Қазақстан Республикасы Конституциясы, сондай-ақ «Қазақстан Республикасының Парламенті және оның депутаттарының мәртебесі туралы» Қазақстан Республикасы Конституциялық Заңы нормаларының мазмұны заңнамалық реттеу шектерін шектейтініне, Парламент пен оның палаталарына өзінің заңнамалық құзыретін кеңейтуге мүмкіндік бермейтініне назар аударылады.

Заңнамалық және заңға тәуелді реттеуді ажыратудың кейбір мәселелерін зерделеу негізінде авторлар берілген заңнамалық өкілеттік институтын сыни тұрғыдан түсіну қажеттілігіне және төтенше немесе басқа дағдарыс жағдайында Үкіметке осы функцияларды уақытша бере отырып, іс жүзінде жүзеге асырылуы мүмкін екендігіне назар аударады.

Үкіметке тапсырылған нормашығармашылықты бекіту және оның құзыретін уақытша кеңейту дағдарыс жағдайларында мемлекеттік шешімдер қабылдау процесерін жандандыруға және жеделдетуге мүмкіндік береді.

CERTAIN QUESTIONS OF DEFINITION OF LEGISLATIVE AND SUBLEGAL REGULATION

Zhanuzakova Leila Telmanovna

Chief researcher of the Department of constitutional, administrative legislation and public administration of the Institute legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, Deputy Director of the research Institute of law of the University «Turan», doctor of law, professor Republic of Kazakhstan, Almaty; e-mail: zhanleila@mail.ru

Nurgazinov Bagdad Kabylkadyrovich

Head of the Department of constitutional, administrative legislation and public administration of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, candidate of law, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, e-mail: nurgazinov@list.ru

Karaev Alipasha Agakhanovich

Chief researcher of the Department of constitutional, administrative legislation and public administration of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, candidate of law, Republic of Kazakhstan, Almaty, e-mail: ali_agahan@mail.ru

Keywords: *Constitution, law, legislative act, hierarchy of legal acts, law, by-law, legislative competence, delegated legislation.*

Abstract. *The legislative competence of the Parliament and its chambers is of paramount importance for the formation of the legal foundations of Kazakhstani statehood, the protection of the national sovereignty of individual rights and freedoms and the implementation of socio-economic and political transformations in society.*

In this article, the authors draw attention to some gaps in the legislative regulation of the competence of the Parliament and its chambers, actualize the need to distinguish between legislative and subordinate regulation, the official interpretation of certain constitutional norms, as well as the need to adjust the concepts contained in the Constitution and the Law «On Legal Acts».

According to the authors of the article, the study of the legal nature of the legislative powers of the Parliament, enshrined in the Constitution, as well as the concept of rational parliamentarism, approved in Kazakhstan as a result of the constitutional reform of 1995, requires a scientific analysis of the concepts of «competence», «the most important spheres of public relations», «Legislative act», «subordinate act», «pursuant to» and other concepts related to the sphere of legislative and subordinate regulation.

In the article, the authors draw attention to the fact that the content of the norms of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, as well as the Constitutional Law

«On the Parliament of the Republic of Kazakhstan and the status of its deputies» limits the scope of legislative regulation and does not allow the Parliament and its chambers to expand their legislative competence.

Based on the study of some issues of differentiation of legislative and subordinate regulation, the authors draw attention to the need for a critical understanding of the institution of delegated legislation and possible implementation in practice with the temporary transfer of these functions to the Government under conditions of an emergency or other crisis situation.

Assigning delegated rule-making to the Government, and temporarily expanding its competence will make it possible to intensify and speed up the processes of making government decisions in crisis situations.

Введение. В Казахстане, с принятием Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года произошел переход к концепции рационального парламентаризма, согласной которой Парламент наделён строго определённой компетенцией в сфере законодательной деятельности.

Данная практика нашла своё конституционное оформление в разделе 4 «Парламент»,¹ а также в Конституционном законе Республики Казахстан от 16 октября 1995 года № 2529 «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов»².

В юридической литературе под законом понимается «принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативный правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам регулирования общественной и государственной жизни» [1, с.19]. Объектами законодательной регуляции ... являются наиболее важные и существенные общественные отношения, имеющие основополагающее значение для жизни общества и устанавливаемого в нём правопорядка» [2, с.404].

Однако в силу того, что не все общественные отношения регламентируются законами, встает вопрос о разграничении законодательного и подзаконного регулирования.

Основная часть. По мнению Э.Э. Дуйсенова, «критериями разграничения предметов законодательного и подзаконного регулирования в контексте положений пункта 3 статьи 61 являются: во-первых, определение предмета закона, где исходным является положение о регулировании им наиболее важных для развития государства, общества и личности общественных отношений; во-вторых, предмет закона выражает нормативную тему акта, отражающую объективно существующие процессы, явления и отношения. Предмет закона – это нормативный

выбор объекта воздействия, то есть подлежащий регулированию аспект экономических, политических, социальных и иных явлений и отношений. Кроме того, содержание предмета закона выявляется, прежде всего, как осознание общественной потребности и возможностей ее удовлетворения путем принятия и реализации закона» [3, с.36].

Нормативное определение понятия «закон» дано в Законе Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах». Так, согласно подпункту 4) статьи 1 «закон – нормативный правовой акт, который регулирует важнейшие общественные отношения, устанавливает основополагающие принципы и нормы, предусмотренные Конституцией Республики Казахстан»³.

Как видим, оно схоже с теоретическим определением закона, но не указывает на его юридическую силу.

В Конституции Республики Казахстан, Конституционном законе Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», Законе Республики Казахстан «О правовых актах» используется собирательное понятие «законодательный акт», включающее все виды законов и постановления Парламента и его Палат. Под это понятие подпадают: закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан, конституционный закон, кодекс, консолидированный закон, закон, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажлиса Парламента Республики Казахстан⁴.

Именно такого подхода придерживается ряд российских и казахстанских авторов [4; 5; 6, с.15].

В то же время «законодательный акт» как отдельный вид нормативного правового акта в его иерархию не включён.

¹ Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме. С изменениями и дополнениями, внесенными законами РК от 7 октября 1998 г., от 21 мая 2007 г., от 2 февраля 2011 г., от 10 марта 2017 г., от 23 марта 2019 г. //Ведомости Парламента РК. – 1996. - № 4. – Ст. 217; 1998. - № 20. – Ст.245; 2007. - № 10. – Ст.68; 2011. - № 3.- Ст.29; 2017. – № 5. – Ст.9; 2019. - № 5-6. – Ст.28

² Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995 года № 2529 «О Парламенте и статусе его депутатов» //Ведомости Верховного Совета РК. – 1995. - № 21. – Ст.124

³ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» //Ведомости Парламента РК. – 2016. - № 7-1. – Ст. 46

⁴ Конституция Республики Казахстан (пункт 1 статьи 62); Конституционный закон Республики «О Парламенте и статусе его депутатов» (пункт 1 статьи 13); Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (подпункт 7) статьи 1)

По мнению К.Б. Сафинова, термин «законодательный акт» должен иметь обобщающее значение для всех видов законов и актов, имеющих силу таковых. При таком подходе не возникает противоречий в смысловом содержании различных нормативных правовых актов и установлении соотношения их юридической силы [7, с.431].

Данная точка зрения представляется более правильной, о чем нами указывалось в других научных работах, поскольку «данный термин призван объединить все виды законов и иных актов Парламента как органа законодательной власти». Но в текущем законодательстве этот термин используется в узком смысле, то есть подразумевает собой только законы. Соответственно, это вызывает неоднозначную трактовку его использования в законодательстве и правоприменительной практике [8, с.97].

В частности, при наличии бланкетных норм в тех или иных законах, они могут отсылать непосредственно и к законам, и к законодательным актам. Тем самым, фактически допускается возможность регулирования того или иного вопроса, подпадающего именно под сферу законодательного регулирования, постановлением высшего представительного органа или его Палаты.

Причем в определении понятия «законодательный акт» даже нет уточнения о том, что постановления Парламента и его Палат должны носить нормативный характер. В советский период постановлениями Верховного Совета могли вводиться в действие законы. Однако в настоящее время постановления Сената и Мажилиса Парламента такой функции не несут. Нормы о введении в действие законов содержатся в самих законах. Нормативные постановления Парламента и его Палат принимаются по вопросам, входящим в их компетенцию и не требуют регулирования в форме закона. Они принимаются на основе закона и не должны им противоречить, что подразумевает их подзаконный характер. В иерархии нормативных правовых актов нормативные постановления Парламента Республики Казахстан и его Палат располагаются ниже закона⁵. Именно поэтому термин «законодательный акт» имеет

просто терминологическое значение, но не рассматривается как отдельный вид нормативного правового акта. Именно поэтому он не может быть представлен в иерархии нормативных правовых актов, поскольку включает в себя два противоположных по юридической силе актов – законы и подзаконные акты.

Таким образом, в случае сохранения понятия «законодательный акт» в правовом поле Казахстана полагаем, что оно требует корректировки в части исключения из него постановлений Парламента Республики Казахстан, постановлений Сената и Мажилиса.

Парламент принимает свои законы самостоятельно в рамках своей компетенции, но в большинстве своём при активном участии Правительства и Президента, которые, наряду с депутатами Парламента, обладают правом законодательной инициативы.

Данный вопрос в некоторой степени имеет отношение к проблеме содержания понятия «законодательство», которое в самом Законе «О правовых актах» определяется как «совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке»⁶, то есть употребляется широко и обобщает все нормативные правовые акты, издаваемые государственными органами и должностными лицами, в том числе местного уровня.

Широкая трактовка понятия «законодательство» критиковалась в юридической литературе, исходя из того, что формы правотворчества обусловлены принципом разделения власти на ветви. Законы принимаются Парламентом, поэтому законодательство – это результат его деятельности. На этой основе предлагалось исключить из него не только ведомственные и местные акты, но и другие акты подзаконного характера [9, с.328; 10, с.6].

Не вдаваясь в подробную дискуссию по этой проблеме, скажем, что указанные точки зрения все же имеют под собой серьезные обоснования в силу имеющихся противоречий, неточностей и пробелов в самом Законе «О правовых актах», о которых было сказано выше и о которых также пойдет речь ниже.

⁵ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (подпункт 5) статьи 10)

⁶ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (подпункт 16) статьи 1)

Из Конституции следует, что Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, предусмотренные вышесказанным пунктом, а все иные отношения регулируются подзаконными актами⁷.

Таким образом, законодательное регулирование представляет собой важнейшую функцию законодательной ветви власти, процесс волевого и целенаправленного воздействия Парламента на важнейшие сферы общественных отношений, в целях их упорядочивания и придания нормативного характера.

Компетенция Парламента исчерпывающим образом определена в Конституции, реализуется на совместных и отдельных заседаниях Палат, а также составляет исключительную компетенцию Сената и Мажилиса⁸.

Из содержания норм Конституции Республики Казахстан, а также Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» следует, что законодательство не содержит прямых или отсылочных норм, позволяющих Парламенту и его Палатам расширять свою законодательную компетенцию.

В законах также отсутствуют нормы о полномочиях высшего представительного органа власти, способного принять к своему рассмотрению иные вопросы, относящиеся к сфере законодательной деятельности. Такая практика, как известно, сложилась в парламентских странах (Великобритания, Испания, Япония и др.), в которых парламенты обладают весьма широкими полномочиями и вправе принять к своему рассмотрению практически любой вопрос, в том числе и в сфере законодательного регулирования.

Законодательная деятельность Парламента, строго ограничена пунктом 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, а ука-

занный в нём перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Такой подход отмечен в нормативном постановлении Конституционного Совета «Об официальном толковании статей 53-57 Конституции Республики Казахстан, устанавливающих полномочия Парламента и его Палат» от 15 октября 1997 № 17/2.

По вопросу о возможности или невозможности расширения полномочий Парламента и наделения Парламента функцией по толкованию законов Республики, в том числе – конституционных, в своём решении Конституционный Совет установил, что «Конституция Республики Казахстан устанавливает исчерпывающий перечень полномочий Парламента и не предусматривает изменение объема полномочий Парламента путём принятия обычного или конституционного закона. Процедура расширения или сужения полномочий Парламента возможна только путём внесения изменений, дополнений или поправок в Основной Закон Республики в порядке, предусмотренном пунктом 1 статьи 91 Конституции Республики Казахстан»⁹.

В другом Постановлении Конституционного Совета «Об официальном толковании пунктов 1 и 2 статьи 14, пункта 2 статьи 24, подпункта 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан» от 10 марта 1999 года № 2/2, разъяснено, что в соответствии с пунктом 3 статьи 61 Конституции, Парламент обладает правом устанавливать новые юридические нормы исходя из сложившихся обстоятельств и целесообразности, в том числе устранять недостатки правового регулирования постоянно изменяющихся и динамичных общественных отношений¹⁰.

В законах устанавливаются функции и полномочия государственных органов, которые составляют основу их организации и деятельности, а также функции, реализация

⁷ Конституция Республики Казахстан (пункт 3 статьи 61)

⁸ Конституция Республики Казахстан (статьи 53-57).

⁹ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 1997 года № 17/2 «Об официальном толковании статей 53-57 Конституции Республики Казахстан, устанавливающих полномочия Парламента и его Палат» //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - adilet.zan.kz.

¹⁰ Постановление Конституционного Совета от 10 марта 1999 года № 22 «Об официальном толковании пунктов 1 и 2 статьи 14, пункта 2 статьи 24, подпункта 5) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан» //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - adilet.zan.kz

которых затрагивает важнейшие общественные отношения, указанные в пункте 3 статьи 61 Конституции страны. Это касается, например, вопросов правосубъектности физических и юридических лиц, мер правоограничительного характера, взаимоотношений государственных органов с негосударственными организациями и физическими лицами, включая установление правоохранительных, контрольно-надзорных функций и разрешительного порядка осуществления отдельных видов деятельности.

На подзаконном уровне устанавливаются функции, осуществление которых не затрагивает общественные отношения, перечисленные в пункте 3 статьи 61 Конституции. Это может касаться определения механизма реализации закрепленных в законе функций, внутренней организации и деятельности государственных органов, принятия (издания) технических и технологических норм.

Вместе с тем, вопросы реализации законодательной функции Парламента, из-за расплывчатости формулировки «важнейшие общественные отношения», остаются достаточно спорными и нуждаются в дополнительном официальном толковании.

Известно, что сфера законодательного регулирования четко ограничена вопросами, указанными в пункте 3 статьи 61, по которым Парламент вправе издавать законы, регулирующие важнейшие общественные отношения, устанавливающие основополагающие принципы и нормы. Такой подход вполне вписывается в концепцию рационального парламентаризма, не допускающей расширения сферы законодательного регулирования.

Недопустимы также и пределы ее сужения за счет регулирования важнейших общественных отношений актами подзаконного характера, что может привести к росту указного права и установлению тотального контроля исполнительной власти над важнейшими сферами общественных отношений.

Заметим, что законодательное регулирование важнейших общественных отношений является составной частью принципа разделения власти и конституционной гарантией от административно-управленческого произвола исполнительной власти, стремящейся к расширению своей компетенции.

Как показывает законодательная практика, этот перечень не охватывает иные сферы законодательного регулирования, которые можно отнести к области «важнейших общественных отношений». Скажем, в Конституции указание на сферы науки, научно-технического прогресса, культуры, физической культуры и спорта, таможни, средств массовой информации, информатизации, безопасности граждан и многие другие отсутствуют. Несмотря на это, по этим вопросам приняты соответствующие законы. Получается, что они находятся вне конституционного поля. Нами ранее высказывалось мнение о том, что надо расширять рамки перечня общественных отношений, подпадающих под сферу законодательного регулирования Парламента, либо вообще не устанавливать такой перечень [11, с.92].

К примеру, Парламент, опираясь на норму Конституции, позволяющей Парламенту принимать законы, касающиеся «правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц», вправе расширять свою законодательную компетенцию, толкуя данную норму весьма расширительно.

Правосубъектность как особое юридическое свойство любого субъекта права, а именно - признанная законодателем общая способность иметь конкретные субъективные права и нести конкретные субъективные обязанности, не является чем-то застывшим. Объем данного понятия может меняться, охватывая своим содержанием более широкий круг вопросов, относящийся к компетенции органа власти.

В связи с этим полагаем, что нормы пункта 3 статьи 61 Конституции, определяющие условные границы (пределы) законодательного регулирования, могут быть расширены в рамках законодательной деятельности. Очевидно, что норма в силу динамичности правовой системы не может охватить, перечислить и урегулировать абсолютно все важнейшие общественные отношения. Но рассмотрение иных вопросов законодательного регулирования в системной связи с нормами Конституции позволяют Парламенту и его Палатам расширять свою законодательную деятельность.

Вместе с тем, отсутствие в законодательстве четкого разъяснения понятия «важнейшие общественные отношения» и его содержания актуализирует проблему компетенции Парламента и его Палат. Данная категория нуждается в толковании со стороны Конституционного Совета с последующим юридическим его определением в Законе «О правовых актах» в целях уточнения исключительной компетенции Парламента в сфере законодательства.

На наш взгляд, под важнейшими общественными отношениями следует понимать отношения, возникающие в процессе установления правового статуса личности, а также порядка организации и деятельности высших и местных органов власти, направленные на защиту основ конституционного (общественного) строя, обеспечения национального суверенитета и безопасности государства и реализацию наиболее значимых публичных интересов.

Такой подход позволяет обозначить критерии или признаки, характеризующие такие отношения.

1. Они возникают по поводу регулирования и закрепления формы государства, правового статуса высших и местных органов власти, а также конституционных прав и свобод личности.

2. В основе их реализации лежит публичный интерес.

3. Их реализация направлена на обеспечение конституционных прав и свобод личности, а также других конституционных ценностей.

4. Они имеют конституционную природу и урегулированы нормами Конституции.

5. Имеют системный характер и взаимосвязаны с динамикой общественных процессов.

К важнейшим общественным отношениям, кроме перечисленных в пункте 3 статьи 61 Конституции, необходимо отнести и отношения, которые затрагивают внешнюю политику, международные обязательства, вопросы языковой политики, национальных, конфессиональных и иных отношений, о которых говорилось в данном исследовании.

По нашему мнению, имеются два варианта решения вышеуказанной проблемы.

1. Сфера «важнейших общественных отношений» должна быть детализирована и определена в Конституции с учётом высказанных предложений.

2. Более приемлемым представляется второй вариант решения данной проблемы - путем исключения перечня вопросов, которые должны регулироваться только законами. Такая позиция обосновывается динамичностью развития общественных отношений, возникновения новых сфер, требующих правового регулирования, причем именно на уровне закона, в силу их важности для государства и самих граждан.

При рассмотрении компетенции Парламента возникает вопрос и о трактовке понятия «основополагающие принципы и нормы», которая дана в нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 г. «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления».

Конституционный Совет разъяснил, что «основополагающими принципами законодательной деятельности следует считать, прежде всего, идеи преамбулы Конституции, а также основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан, провозглашённые пунктом 2 статьи 1 Конституции (общественное согласие и политическая стабильность; экономическое развитие на благо всего народа; казахстанский патриотизм; решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте)»¹¹.

По мнению Совета, «основополагающими положениями Конституции в законодательной деятельности Парламента являются также нормы об утверждении Казахстана демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его

¹¹ *Нормативное постановление Конституционного Совета Республик Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - adilet.zan.kz*

жизнь, права и свободы; об унитарном государстве с президентской формой правления; о соотношении народного и государственного суверенитетов; о единстве государственной власти и ее разделении на ветви; о действующем праве; принципы построения системы государственных органов, виды государственных органов, порядок их формирования, функции и полномочия государственных органов, издаваемые (принимаемые) ими акты, основы взаимоотношений и соподчинения»¹².

В дополнительном постановлении от 16 мая 2013 года № 2 «Об истолковании Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» Конституционный Совет уточнил, что под «основами организации и деятельности государственных органов», установленными в подпункте 3) пункта 3 статьи 61 Конституции, следует понимать основополагающие принципы и нормы, определяющие основные подходы к содержанию правового статуса (сферы руководства, миссии, основные задачи, функции и полномочия), порядку образования, упразднения, реорганизации и организации деятельности государственных органов¹³.

С учётом правовых позиций Конституционного Совета Республики Казахстан предлагается следующая редакция пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан: *«3. Парламент обладает исключительной законодательной компетенцией по вопросам, устанавливающим основополагающие принципы и нормы в сфере важнейших общественных отношений. Все иные вопросы регулируются подзаконными актами»*.

Необходимость законодательного урегулирования основных сфер общественных отношений законами базируется на основе принципа разделения властей, характер-

ной для абсолютного большинства современных государств. Вместе с тем, закон в силу объективных факторов не способен охватить все сферы регулируемых отношений, поэтому законодательство предусматривает возможность принятия подзаконных актов в целях оптимизации процесса правоприменения.

В теории права понятие «подзаконный нормативный правовой акт» рассматривается как «акт, изданный в соответствии с законом и ему не противоречащий», обеспечивающий «конкретизированное нормативное регулирование» [9, с.333; 12, с.190].

Развернутое определение этого понятия предложил А.В. Злобин: «Подзаконный нормативный правовой акт – это вид нормативного правового акта, обладающий особой, специфической юридической силой, производной от силы закона, принимаемый (или издаваемый) субъектом подзаконного регулирования в рамках своей компетенции, направленный на конкретизацию, детализацию и развитие закона, или содержащий первичные нормативные предписания, впервые устанавливаемые им самостоятельно [13, с.9].

Закон Республики Казахстан «О правовых актах» определяет подзаконные нормативные правовые акты как иные, не являющиеся законодательными актами, нормативные правовые акты, издаваемые на основе и (или) во исполнение и (или) для дальнейшей реализации законодательных и иных вышестоящих по иерархии нормативных правовых актов.¹⁴ В зависимости от органов, принявших подзаконный нормативный акт, они могут быть классифицированы на общие, ведомственные, местные, локальные, по органам, их издающим, - на указы, постановления, приказы, решения и другие.

Как справедливо отмечает С.А. Иванов, предметная сфера подзаконного нормативного правового акта, издающегося на основании и во исполнение закона, определяется главным образом предметной сферой закона, тесно с ней связана [14, с.26].

¹² Там же

¹³ Дополнительное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 мая 2013 года № 2 «Об истолковании Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» - adilet.zan.kz

¹⁴ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (подпункт5) статьи 1)

На тесную связь подзаконных актов с законами указывают и другие авторы. Такие акты, - считают они, - «являются незаменимым средством обеспечения исполнения законов. В механизме реализации законодательных норм подзаконным актам принадлежит наряду с процессуальными законами основополагающее значение в качестве юридической основы всей правореализующей деятельности» [15, с.19].

Таким образом, подзаконные нормативные правовые акты вместе с актами законодательной власти составляют единую систему нормативных правовых актов государства, поэтому недопустимо их противопоставление друг другу, автономность их функционирования.

Необходимо подчеркнуть, что всем подзаконным актам присуща общая черта - они издаются в пределах компетенции соответствующего государственного органа, не должны противоречить закону, но могут их развивать и конкретизировать.

По мнению Ж.У. Тлембаевой, в силу этого между законами и подзаконными нормативными правовыми актами возникает иерархическая (вертикальная) связь, укрепление которой может проявляться в разных формах, в частности, путём: установления определенной иерархии в массиве нормативных правовых актов; укрепления верховенства закона; решения задачи выявления круга вопросов, подлежащих регламентации в актах разных уровней, определения четких критериев предмета регулирования законов и подзаконных актов [16].

Для понимания сущности подзаконного акта важно установить характер его связи с законом, который выражается в таких юридических формулах, как «на основании и во исполнение закона», «не должны противоречить закону», «в соответствии с законом» [17, с.32]. Именно в соответствии с этой формулировкой подзаконный акт не может существенно расходиться с законом, в нем не могут быть установлены принципиально иные, чем в законе права и обязанности субъектов права [18, с.15]. Подзаконный акт занимает подчинённое положение по отношению к закону и в большей степени осуществляет вторичное регулирование,

направленное на исполнение норм закона. Даже в тех сферах, которые не относятся к «важнейшим» и в которых первичное регулирование осуществляется подзаконными актами, устанавливаемые нормы не должны противоречить нормам закона.

К подзаконным нормативным правовым актам относятся нормативные правовые указы Президента, нормативные правовые постановления Правительства и центральных государственных органов, нормативные правовые приказы министров и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые решения маслихатов и акимов, нормативные правовые постановления акиматов и ревизионных комиссий¹⁵.

Посредством издания указов осуществляются конституционные полномочия Президента. При этом указы охватывают ту сферу правового регулирования, которые не входят в компетенцию Парламента и других органов государства.

Заметное место среди подзаконных актов занимают акты исполнительных органов власти, которые в пределах своей компетенции осуществляют нормотворческую деятельность, поэтому их акты тесно переплетаются с нормами законов и указов Президента и принимаются «во исполнение» последних.

Вместе с тем, содержание термина «во исполнение» весьма расплывчато. Оно может означать либо что-то буквальное, то есть собственно исполнение либо издание на основе закона подзаконного акта, развивающего или конкретизирующего нормативный смысл закона.

Возможно, что и в этом вопросе потребуется обращение в Конституционный Совет, который мог бы сформулировать свою правовую позицию по данной проблеме, ориентируя законодателя на восполнение пробелов и упущений в этой сфере.

Полагаем, что неопределённость понятий «во исполнение» и «важнейшие общественные отношения» сдерживают нормотворческую активность Правительства, деятельность которого связана с необходимостью принятия оперативных решений, с учетом объективных общественных потребностей

¹⁵ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (пункт 2 статьи 10)

и меняющейся социально-экономической обстановки.

На практике акты Правительства обычно издаются в тех случаях, когда в законе имеется прямое указание на это или в указе Президента даются конкретные поручения для исполнительной ветви власти. В ином случае необходимо вначале внести соответствующие изменения в закон или указ, прямо предписывающие его компетенцию, и только после этого Правительство «во исполнение» последних вправе принимать свой акт. Данное обстоятельство в определённой степени не лучшим образом влияет на процесс оперативного принятия решений со стороны исполнительной ветви власти, а также бюрократизирует процедуры и лишают их инициативности и самостоятельности.

В то же время разграничение законодательного и подзаконного правового регулирования требуется во избежание слишком сильного детализирования норм законов, превращения их в инструкции, а также для оперативного решения вопросов, не нуждающихся в законодательном регулировании. Ведь даже, исходя из прямой трактовки конституционной нормы, можно сделать вывод о том, что законы устанавливают только «основополагающие принципы и нормы», но не должны регламентировать полностью ту или иную сферу важнейших общественных отношений.

Определённые вопросы вызывает иерархия нормативных правовых актов, определённая Законом «О правовых актах». В частности, нормативные постановления Парламента и его Палат стоят выше нормативных правовых указов Президента¹⁶, несмотря на свой подзаконный характер. Вместе с тем, сама Конституция не даёт повода для такого соотношения. Так, согласно конституционной норме, «Президент Республики Казахстан на основе и во исполнение Конституции и законов издаёт указы и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Республики»¹⁷. Нормативную природу имеют нормативные правовые указы Главы государства. При этом они принимаются на основе и во исполнение Конституции и законов, но никак во ис-

полнение постановлений Парламента и его Палат.

Кроме того, полномочия Президента Республики Казахстан, по которым издаются его нормативные указы, полномочия Парламента, Сената и Мажилиса Республики Казахстан, по которым принимаются их нормативные постановления, каждым из перечисленных субъектов осуществляются самостоятельно, без вмешательства со стороны других субъектов. Таким образом, совершенно необоснованной представляется их разная юридическая сила.

Целесообразно также изучить возможность реализации на практике института делегированного законодательства, с временной передачей этих функций Правительству в условиях действия режима чрезвычайной или иной кризисной ситуации. Придание конституционного статуса делегированному нормотворчеству, как первичному источнику права, и временное расширение его компетенции позволит активизировать исполнительную ветвь власти и ускорить процесс принятия государственных решений в кризисных ситуациях. Одновременно с этим, следует предусмотреть механизмы контроля и ответственности за правительственным нормотворчеством. В этом случае Премьер-Министр, министр или иное должностное лицо, принимающее подзаконный нормативный акт, будет нести полную юридическую и политическую ответственность за свои действия.

Одной из форм контроля за законностью актов Правительства и его должностных лиц может стать и институт административной юстиции, функционирование которого позволит минимизировать риски делегированного нормотворчества.

Заключение. На основании изложенного, предлагается:

1. Исключить из понятия «законодательный акт» постановлений Парламента Республики Казахстан, постановлений Сената и Мажилиса.

2. В пункте 2 статьи 10 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» объединить подпункты 5) и 6), тем самым придав одинаковую юридическую силу нормативным

¹⁶ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» (подпункты 5), 6) пункта 2 статьи 10)

¹⁷ Конституция Республики Казахстан (пункт 1 статьи 45)

постановлениям Парламента и его Палат и нормативным правовым указам Президента Республики Казахстан.

3. На основе уточнения указанных категорий и понятий, разумной корректировки законодательной компетенции Парламента и его Палат потребуется внести соответствующие поправки в конституционные законы «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», «О Правительстве Республики Казахстан», в другие законы, в том числе расширяющие нормотворческие функции исполнительной власти в сфере общей и отраслевой компетенции.

4. Закрепить конституционный статус института делегированного законодательства, с временной передачей этих функций Правительству в условиях действия режима чрезвычайной или иной кризисной ситуации.

На наш взгляд, все указанные новеллы должны быть отражены в проекте Концеп-

ции правовой политики на 2021-2030 годы.

Разграничение сферы предметного регулирования между законом и подзаконным нормативным правовым актом должно исходить из установленного Конституцией положения о том, что законы устанавливают основополагающие принципы и нормы в соответствующих сферах общественной жизни, так как именно в законах осуществляется первичная регламентация наиболее важных для общества и государства отношений.

Таким образом, проблема разграничения законодательного и подзаконного регулирования требует дальнейшего теоретического осмысления и принятия практических шагов по оптимальному её разрешению для обеспечения единообразного применения законодательства, соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лазарев В.В. *Общая теория права и государства: Учебник / 3-е изд., перераб. и доп.* — М.: Юрист, 2001. — 520 с.
2. Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов.* — М.: НОРМА—ИНФРА - М, 1999. — 552 с.
3. Дуйсенов Э.Э. *К вопросу о соотношении законов и подзаконных правовых актов в Республике Казахстан (конституционно-правовой аспект) // Вестник Министерства юстиции РК. — 2020. - № 2. — С. 34-41.*
4. Платонов В.М. *Виды законодательных актов в Российской Федерации // <http://www.jourclub.ru>*
5. Самалдыкова З. *Об актах Республики Казахстан, делегированном законодательстве и субъектах права законодательной инициативы // <http://kazgna.co.kz>*
6. *Комментарий к Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» / Под общей редакцией Имашева Б.М. - Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2014. — 340 с.*
7. Сафинов К.Б. *Правительство Республики Казахстан на переходном этапе.* — Алматы: Юрист, 2002. — 547 с.
8. Жанузакова Л.Т. *О развитии парламентаризма и совершенствовании законотворческой деятельности в Республике Казахстан в свете конституционной реформы // Мат. МНПК в рамках Сапаргалиевских чтений на тему «Конституционная реформа и модернизация общественного сознания» 16 марта 2018. Алматы: Евразийская юридическая академия, Фонд Первого Президента РК — Елбасы, 2018. — С.92-97.*
9. *Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева.* — М.: Юрист, 1999. — 582 с.
10. Сапаргалиев Г.С. *Проблемы развития законотворчества в Республике Казахстан: тенденции и факторы // Вестник Института законодательства РК. — 2006. - № 3. — С. 5-10.*
11. Жанузакова Л.Т. *Проблемы разграничения функций и полномочий органов власти в Республике Казахстан в рамках реализации принципа разделения власти // Актуальные проблемы современной науки. Мат. МНПК, посв. 75-летию д.ю.н., профессора Жалаири О.Ш. и 25-летию Евразийской юридической академии имени Д.А. Кунаева.* — Алматы, 2017. — С. 90-96.

12. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.У. Бейсеновой. – Алматы: Атамұра, 2006. – 392 с.
13. Злобин А.В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории). Автореф. дисс...канд.юрид.наук, - Саратов, 2013. – 33 с.
14. Иванов С.А. Основные аспекты соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта // Государство и право. - 2004. - № 8. - С. 23-29.
15. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2015. – 536 с.
16. Тлембаева Ж.У. Некоторые вопросы соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта //online.zakon.kz/Document/?doc_id=30965880 #pos=14;270
17. Д.Г. Морозов. Закон и подзаконный нормативно-правовой акт: проблемы соотношения // Вестник Пермского университета. – 2011. - № 4. - С.29-33.
18. Иванов С.А. Соотношение закона и подзаконного акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. – 23 с.

REFERENCES

1. Lazarev V.V. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva: Uchebnik / 3-e izd., pererab. i dop.* — М.: Jurist#, 2001. — 520 s.
2. Nersesjanc V.S. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva. Uchebnik dlja juridicheskikh vuzov i fakul'tetov.* – М.: NORMA—INFRA - М, 1999. – 552 s.
3. Dujsenov Je.Je. *K voprosu o sootnoshenii zakonov i podzakonnyh pravovyh aktov v Respublike Kazahstan (konstitucionno-pravovoj aspekt) // Vestnik Ministerstva justicii RK.* – 2020. - № 2. – S.34-41.
4. Platonov V.M. *Vidy zakonodatel'nyh aktov v Rossijskoj Federacii // http://www.jourclub.ru*
5. Samaldykova Z. *Ob aktah Respubliki Kazahstan, delegirovannom zakonodatel'stve i sub'ektah prava zakonodatel'noj iniciativy // http://kazgua.co.kz*
6. *Kommentarij k Zakonu Respubliki Kazahstan «O normativnyh pravovyh aktah» / Pod obshchej redakciej Imasheva B.M.* - Astana: GU «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan», 2014. – 340 s.
7. Safinov K.B. *Pravitel'stvo Respubliki Kazahstan na perekhodnom etape.* – Алматы: YUrist, 2002. – 547 s.
8. Zhanuzakova L.T. *O razvitii parlamentarizma i sovershenstvovanii zakonotvorcheskoj dejatel'nosti v Respublike Kazahstan v svete konstitucionnoj reformy // Mat. MNPК v ramkah Sapargalievskih chtenij na temu «Konstitucionnaja reforma i modernizacija obshhestvennogo soznaniya» 16 marta 2018.* Алматы: Evrazijskaja juridicheskaja akademija, Fond Pervogo Prezidenta RK –Elbasy, 2018. – S.92-97
9. *Teorija gosudarstva i prava: Uchebnik /Pod red. V.K. Babaeva.* – М.: Jurist#, 1999. - 582 s.
10. Sapargaliev G.S. *Problemy razvitiya zakonotvorchestva v Respublike Kazahstan: tendencii i faktory // Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK.* – 2006. - № 3. – S.5-10
11. Zhanuzakova L.T. *Problemy razgranichenija funkcij i polnomochij organov vlasti v Respublike Kazahstan v ramkah realizacii principa razdelenija vlasti // Aktual'nye problemy sovremennoj nauki. Mat. MNPК, posvjashhjonnye 75-letiju d.ju.n., professora Zhalairi O.Sh. i 25-letiju Evrazijskoj juridicheskaj akademii imeni D.A. Kunaeva.* – Алматы, 2017. – S.90-96.
12. Теория государства и права: Учебник /Под ред. А.У. Бейсеновой. – Алматы: Атамұра, 2006. – 392 с.
13. Злобин А.В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории). Автореф. дисс...канд.юрид.наук, - Саратов, 2013. – 33 с.
14. Иванов С.А. Основные аспекты соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта //Gосударство и право. - 2004. - № 8. - С. 23-29.
15. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2015. – 536 с.
16. Тлембаева Ж.У. Некоторые вопросы соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта //online.zakon.kz/Document/?doc_id=30965880 #pos=14;270
17. D.G. Morozov. *Zakon i podzakonnyj normativno-pravovoj akt: problemy sootnoshenija // Vestnik Permskogo universiteta.* – 2011. - № 4. - S.29-33.
18. Ivanov S.A. *Sootnoshenie zakona i podzakonnoгo akta: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.* - М., 2001. – 23 s.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ¹

Мельник Роман Сергеевич

*Доктор юридических наук, профессор, профессор Высшей школы права
Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева; г. Нур-Султан,
Республика Казахстан; e-mail: r.melnik@ukr.net*

Ключевые слова: административное право, административное усмотрение, неопределённые юридические понятия, административный орган, административная юстиция, административный суд, законность.

Аннотация. Статья посвящена анализу института административного усмотрения. Автор подходит к его изучению сквозь призму отечественной и зарубежной теории и практики, стремясь сформулировать положения и выводы, которые могут быть применены в условиях казахстанской правовой действительности.

Автор формулирует определение понятия «административное усмотрение», акцентируя при этом внимание на том факте, что усмотрение представляет собой полномочие, т.е. правообязанность административного органа, от реализации/выполнения которой он, как следствие, не может уклониться. Важным для понимания сути административного усмотрения является также и установление его целей, которые и определены в статье.

Рассмотрены нормативные формы уполномочивания на применение административного усмотрения. Автор подчеркивает, что ответ на вопрос о том, имеет ли административный орган полномочие на применение административного усмотрения, необходимо искать непосредственно в норме права. По мнению автора, часто в тексте самой нормы можно найти необходимый ответ (благодаря, например, использованию таких слов / словосочетаний, как «может», «имеет право» или «должен»).

Отдельное внимание в статье уделяется выделению видов административного усмотрения, а также формулированию требований, выдвигаемых к нему. Автор обосновывает идею, что толкование и применение неопределённых юридических понятий является отдельным видом административного усмотрения.

В завершении статьи делается вывод о том, что современные тенденции развития права в целом и института административной юстиции в частности свидетельствуют о значительном расширении судебного контроля за законностью (правомерностью) административного усмотрения, что должны учитывать как судьи, так и представители административных органов.

¹ В основу статьи положены материалы: Е. Целлер, Р. Куйбіда, Р. Мельник Звіт «Дискреція адміністративних органів і контроль за її реалізацію». К., 2020.

ӘКІМШІЛІК ҚАЛАУ: ҰҒЫМЫ, ТҮРЛЕРІ ЖӘНЕ ЗАҢДЫ ҚОЛДАНУ ЖАҒДАЙЛАРЫ²

Роман Сергеевич Мельник

Заң ғылымдарының докторы, профессор, М.С. Нәрікбаев атындағы
КАЗГЗУ Университеті Құқық Жоғары мектебінің профессоры;
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: r.melnik@ukr.net

Түйін сөздер: әкімшілік құқық, әкімшілік қалау, белгісіз құқықтық ұғымдар, әкімшілік орган, әкімшілік әділет, әкімшілік сот, заңдылық.

Аннотация. Мақала әкімшілік дискреция институтын талдауға арналған. Автор қазақстандық құқықтық шындық жағдайында қолданылуы мүмкін ережелер мен қорытындыларды тұжырымдауға ұмтыла отырып, оны отандық және шетелдік теория мен практиканың призмасы арқылы зерттейді.

Автор «әкімшілік қалауы» ұғымының анықтамасын тұжырымдайды, сонымен бірге қалауы өкілеттік болып табылатындығына, яғни әкімшілік органның құқықтық байланысына назар аударады, нәтижесінде оны жүзеге асырудан/ орындаудан жалтаруға болмайды. Әкімшілік қалаудың мәнін түсіну үшін мақалада анықталған оның мақсаттарын белгілеу де маңызды.

Әкімшілік қалауды қолдануға өкілеттік берудің нормативтік нысандары қарастырылған. Автор әкімшілік органның әкімшілік қалауды қолдануға өкілеттігі бар ма деген сұраққа жауапты тікелей құқық нормасынан іздеу керек екенін баса айтады. Автордың пікірінше, норманың мәтінінде жиі қажетті жауапты табуға болады (мысалы, «мүмкін», «құқығы бар» немесе «керек» сияқты сөздерді / сөз тіркестерін қолдану арқасында).

Мақалада әкімшілік қалаудың түрлерін бөлуге, сондай-ақ оған қойылатын талаптарды қалыптастыруға ерекше назар аударылады. Автор белгісіз құқықтық ұғымдарды түсіндіру және қолдану әкімшілік қалаудың жеке түрі деген идеяны негіздейді.

Мақаланың соңында тұтастай алғанда құқықтың және атап айтқанда әкімшілік әділет институтының қазіргі заманғы даму үрдістері әкімшілік қалаудың заңдылығын сот бақылауының айтарлықтай кеңеюін көрсетеді, мұны судьялар да, әкімшілік органдардың өкілдері де ескеруі керек деген қорытынды жасалады.

ADMINISTRATIVE DISCRETION: CONCEPT, TYPES AND CONDITIONS OF APPLICATION ELIGIBILITY

Roman S. Melnyk

Doctor in Law, Professor, Professor of KAZGZU Law School of M. Narikbayev KAZGZU
University; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: r.melnik@ukr.net

Keywords: administrative law, administrative discretion, indeterminate legal concepts, an administrative agency, administrative justice, an administrative court, rule of law.

Abstract. The article is focused on the analysis of administrative discretion institution. The author's approaches of studying administrative discretion is through the prism of national and foreign theory and practice, seeking to formulate the provisions and conclusions, ready to be applied in the context of Kazakhstan legal reality.

The author formulates the definition of administrative discretion, while focusing attention on the fact that discretion is a power, that is the right-obligation of an administrative agency, when, as a result, it cannot evade from its implementation. It is also important to define the goals of administrative discretion while its understanding, which are highlighted in the article.

² В основу статті положені матеріали: Е. Целлер, Р. Куйбіда, Р. Мельник Звіт «Дискреція адміністративних органів і контроль за її реалізацією». К., 2020.

The author of the article reveals the issue about normative forms of authorization for applying administrative discretion. The author emphasizes that the answer to the question of whether an administrative agency has the power to apply administrative discretion must be directly sought in the law norm. According to the author, the text of the norm itself often gives the necessary answer (for example, we use such expressions as «may», «has the right» or «must»).

Special attention of the article is paid to allotting the types of administrative discretion, as well as formulating the requirements that are set forth to administrative discretion. The author substantiates the idea that the interpretation and application of indeterminate legal concepts is a separate type of administrative discretion.

The article is concluded by the thesis that current tendencies in the development of law in general and administrative justice institution, in particular, indicate about a significant expansion of judicial control over the rule of law (eligibility) of administrative discretion, which should be taken into account by both judges and representatives of administrative agencies.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_35

Введение. Вопрос об административном усмотрении (дискреции), точнее о его сути, принадлежит к тем, которые в отечественной (постсоветской) доктрине административного права наименее разработаны. Это объясняется влиянием многочисленных факторов, начиная от полного отрицания важности/значимости данного института и заканчивая банальным непониманием его содержания, что в современных условиях, учитывая уровень развития науки, государства и права, недопустимо.

В данном случае имеется в виду то, что в законодательстве Республики Казахстан, в частности, в Административном процедурно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (далее – АППК)³, содержатся нормы (ст. 10, 11, 155, 157), посвященные вопросам административного усмотрения, что, в свою очередь, обуславливает необходимость глубокой и детальной разработки теории административного усмотрения. Исходя из этого, считаем, что абсолютно правы коллеги, утверждающие, что «при всей важности совершенствования и повышения эффективности правоприменительной деятельности, нельзя не согласиться с тем, что часто решение практических проблем напрямую зависит от наличия и степени разработанности определенных методологических предпосылок, при отсутствии которых практическое действие оказывается или бесполезным, или опасным, порождая результаты неожиданные, а то и вовсе противоположные поставленным целям» [1, с. 146].

Изложенное в полной мере касается и вопросов административного усмотрения, законность использования которого административными органами, с одной стороны, и эффективность судебного контроля за его применением – с другой, прежде всего, будут зависеть от глубины теоретической разработки данного института.

Исследовательские задачи

В связи с вышеизложенным, в рамках данной статьи хотелось бы решить следующие исследовательские задачи: сформулировать определение понятия «административное усмотрение», выделить его признаки, виды; исследовать вопрос о возможных видах нарушений применения административного усмотрения; провести разграничение административного усмотрения и неопределенных юридических понятий; представить перечень требований, которые должны быть соблюдены административным органом в процессе применения административного усмотрения; определить границы судебного контроля за решениями административного органа, принятыми на основании административного усмотрения. Для достижения поставленных задач будут рассмотрены положения европейской юридической доктрины, необходимые (релевантные) юридические акты, а также судебная практика, сформировавшаяся в отдельных государствах.

³ *Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Ведомости Парламента РК. 2020. № 13 (2807). Ст. 66.*

Содержание понятия «административное усмотрение»

Об административном усмотрении (дискреции) административного органа говорится в тех случаях, когда часть нормы права, содержащая юридические последствия (в частности, санкции), предусматривает несколько вариантов возможной (допустимой) реакции административного органа на события или поступки участников правоотношений. В этом случае, по мнению как европейских, так и украинских авторов, такому органу предоставлено определенное пространство, поскольку он может осуществлять выбор между несколькими допустимыми с точки зрения закона (права) решениями. Он может действовать или бездействовать, а когда он действует, то выбирает один или несколько из возможных вариантов действий [2, с. 147; 3, с. 191–192; 4, с. 166].

Исходя из вышеизложенного, возникает необходимость в том, чтобы разобраться, что же такое административное усмотрение. Приступая к его характеристике, в первую очередь, следует отметить, что усмотрение является не правом, не обязанностью, а полномочием административного органа, то есть *правообязанностью*. Административное усмотрение, как отмечается в английской научной литературе, – это не обязанность, а *полномочия* административного органа, поскольку юридическая концепция дискреции предусматривает возможность выбора между альтернативными способами действий и/или бездействием. В случае, если законодательство предусматривает принятие лишь одного конкретного решения, то речь идет не об усмотрении, а об обязанности [5, с. 97], которая должна быть исполнена четко, в срок и способом, установленным в нормативном порядке. Усмотрение того, каким образом исполнить такую обязанность, не допускается.

Подобным же образом к оценке административного усмотрения подходит и украинский законодатель, определяя административное усмотрение как «дискреционное полномочие, то есть совокупность прав и обязанностей органов государственной власти и местного самоуправления, лиц,

уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, предоставляющих возможность по своему усмотрению определить полностью или частично вид и содержание управленческого решения, которое принимается, или возможность выбора на свое усмотрение одного из нескольких вариантов управленческих решений, предусмотренных нормативно-правовым актом, проектом нормативно-правового акта»⁴.

Следует отметить, что и в АППК (п. 6 ч. 1 ст. 4) дефиниция понятия «административное усмотрение» также сформулирована с использованием категории «полномочие», а именно: административное усмотрение – полномочие административного органа, должностного лица принимать в установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности. Подобный подход является, безусловно, правильным, хотя само процитированное определение нельзя признать совершенным, ибо за его рамками оставлены отдельные проявления (виды) административного усмотрения, реально существующие на уровне законодательства и практики его применения. Более детально рассмотрим это позже. Здесь же лишь отметим, что вывод о том, что административное усмотрение представляет собой полномочие, или правообязанность административного органа, является чрезвычайно важным в контексте вопроса о судебном контроле за его применением (детали ниже).

В контексте сказанного отметим, что немецкие ученые, разделяя мнение об отнесении дискреции к полномочиям, конкретизируют этот тезис, подчеркивая, что применение административного усмотрения должно быть всегда связано с конкретным случаем, что исключает применение «*общего усмотрения*» [2, с. 148], то есть запретов или ограничений, направленных в будущее. Место административного усмотрения – это сфера правоприменения, в которой оно сопровождается принятием административного акта или совершением фактического действия. Например, не может быть ограничена

ВЕСТНИК ИНСТИТУТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ РК № 1 (64)-2021

⁴ Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>

деятельность какого-то предприятия из-за того, что оно, по мнению административного органа, может в будущем нанести вред окружающей среде. Решение о запрете или не запрете деятельности предприятия (на основании административного усмотрения) может быть принято исключительно по результатам изучения обстоятельств конкретной ситуации, которая уже находит (нашла) проявление во внешней среде.

Однако следует отметить, что административным органом усмотрение может использоваться как при принятии индивидуального решения (административного акта), так и во время подготовки и издания нормативного акта. В последнем случае речь идет о возможности (полномочии) административного органа самостоятельно (не переходя границы, установленные законом) определять содержание подзаконных нормативных актов.

Отметим, что по поводу последнего тезиса (в части судебного контроля за принятием нормативных актов) британские ученые пишут, что выбор органа власти не должен «защищаться от судебного контроля только потому, что такой выбор принимает форму правила» [6, с. 469]. Понятно, что пересмотр административных актов общего действия как таковых, а не пересмотр их применения в конкретных обстоятельствах, существенно расширяет возможности для судебного контроля. Учитывая это, ученые считают, что судьи в таких ситуациях должны избегать решения гипотетических споров, особенно в политически противоречивых сферах, и ограничиваться лишь исправлением четко определенных ошибок в применении законодательства (даже в актах общего действия) [7, с. 283]. Таким образом, если речь идет о пересмотре политики [в значении нормативного акта] как таковой (непосредственно), а не в контексте ее применения в конкретных обстоятельствах, то единственным основанием для судебного пересмотра в Соединенном Королевстве является ошибка в применении законодательства (*illegality*) [8, с. 112]. Считаем, что сформулированные положения применимы и в судебной практике судей РК, которые уполномочены проверять законность (содержания) подзаконных нормативных правовых актов.

Цель административного усмотрения

Цель административного усмотрения административного органа сводится к тому, что:

во-первых, благодаря усмотрению обеспечивается индивидуализация и справедливость решения тех или иных дел, потому что они рассматриваются в рамках конкретных обстоятельств, которые могут быть учтены соответствующим субъектом;

во-вторых, такие полномочия способствуют административной гибкости, позволяя административным органам, которые принимают решения, адаптироваться к меняющимся обстоятельствам и учитывать приоритеты (при условии соблюдения ограничений законности и разумности) [9, с. 270] и способствуют повышению эффективности (рациональности) и оперативности управленческой деятельности [10, с. 3–34; 11, с. 40];

в-третьих, усмотрение позволяет максимально полно учесть права, свободы и интересы частного лица и особенно во время их соизмерения с публичным интересом.

Исходя из этого, категорически нельзя принять и согласиться с мыслью, что административное усмотрение представляет собой негативное явление правовой действительности, которое необходимо искоренять. Так, отдельные авторы пишут: «Неоправданное расширение административного усмотрения способствует процветанию различных негативных явлений, включая коррупцию и злоупотребление властными полномочиями в среде государственных служащих. Именно наличие необоснованной широты административного усмотрения в деятельности государственных служащих породило определенные сомнения в необходимости его существования» [12, с. 1].

На наш взгляд, приведенное – абсолютно неверная постановка вопроса. Расширение административного усмотрения – это попытка власти выйти за рамки зарегулированности общественных отношений; способ превратить управление в интеллектуальный вид деятельности, в рамках которого на первое место будет поставлен поиск оптимального (справедливого, эффективного) решения, а не четкое следование «букве» закона. Конечно же, речь не идет о нарушении закона, о выходе за рамки, установленные зако-

ном; речь идет об интеллектуальном (творческом) применении закона, что может быть обеспечено благодаря наличию административного усмотрения. Административное усмотрение – это необходимое и важное для публичного управления явление; необходимый фактор принятия решения в условиях общества и государства, отношения в которых становятся все более и более сложными⁵.

Нормативные формы уполномочивания на применение административного усмотрения

Как для административного органа, так и для административного суда важно дать правильный ответ на вопрос: а в данном конкретном случае есть ли у административного органа полномочие на применение административного усмотрения? Если закон предоставляет такое полномочие, то тогда административный орган правообязан искать необходимое (правильное) решение; для административного суда утвердительный ответ на этот вопрос будет означать, что границы (объем) судебного контроля за решением, принятым в рамках административного усмотрения, будут несколько ограниченными.

Ответ на вопрос о том, имеет ли административный орган полномочие на применение административного усмотрения, необходимо искать непосредственно в норме права. Речь идет о том, что часто текст самой нормы дает необходимый ответ (например, используются такие выражения, как «может», «имеет право» или «должен»). Свидетельством административного усмотрения могут быть и нормы, в которых перечисляются виды решений, принимаемых органом, без указания оснований для принятия того или иного решения, либо частичного определения таких оснований⁶.

Вместе с тем необходимо понимать, что ответ на этот вопрос в некоторых случаях может быть и неочевидным, что будет требовать от субъекта толкования соответствующей нормы [13, с. 444], которое покажет, есть или нет у административного органа

возможность принять в «установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений...». В случае, если законодательство предусматривает принятие только определенного конкретного решения, то это не является реализацией усмотрения (полномочий), а представляет собой выполнение долга (обязанности) [14, с. 97].

Таким образом, единого или полного перечня законодательных (нормативных) формулировок, из которых можно было бы сделать четкий вывод о наличии у административного органа права (полномочия) на применение усмотрения, не существует. Следовательно, наличие полномочия на применение усмотрения необходимо всегда тщательно проверять путем анализа положений закона с учетом, в том числе, и заключений (решений) органов судебной власти [15, с. 442].

Виды административного усмотрения

Важным с практической точки зрения является вопрос о выделении видов административного усмотрения, правильный (полный) ответ на который позволит в том числе более точно определять наличие/отсутствие у административного органа соответствующих полномочий. Как было сказано выше, определение административного усмотрения, сформулированное в АППК, является неполным/неточным в части его видов. Как следует из законодательного определения, административное усмотрение сводится лишь к возможности административного органа выбрать одно решение из перечня допустимых (разрешенных) законом. Однако на самом деле видов административного усмотрения больше.

Анализ юридической литературы, положений нормативных актов, решений органов судебной власти (разных стран) позволяет говорить о существовании трех основных видов административного усмотрения:

1) *усмотрение касательно решения/действия*. Административный орган уполномочен самостоятельно решить, будет или

⁵ Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 г.) п. 11. URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)

⁶ Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8>.

не будет он принимать решение /совершать действие в конкретной ситуации [15, с. 407; 16, с. 278].

Например, на основании п. 8 ч. 2 ст. 25 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»⁷ акимат города областного значения уполномочен принимать решение о застройке территории, расширении, техническом переоснащении, модернизации, реконструкции (перепланировке, переоборудовании, перепрофилировании), реставрации и капитальном ремонте строений, зданий, сооружений, инженерных и транспортных коммуникаций, а также об инженерной подготовке территории, благоустройстве и озеленении, консервации объектов незавершенного строительства, проведении комплекса работ по постутилизации объектов местного значения. Иными словами, акимат (административный орган) уполномочен самостоятельно (на основании административного усмотрения) принять решение касательного того, *производить* или *не производить* застройку территории;

2) *усмотрение относительно одного из вариантов решения/ действия.* Административному органу предоставляется возможность выбрать одно из перечня допустимых законом решений или совершить одно из юридически допустимых действий [4, с. 167; 17, с. 94–95].

Пример усмотрения данного вида можно найти в Законе РК «О правоохранительной службе»⁸, в соответствии со ст. 60 и 61 которого сотруднику полиции предоставляются полномочия применить (а) специальные средства, (б) физическую силу или (в) огнестрельное оружие для отражения нападения с целью самозащиты. Использование каждого из перечисленных средств является допустимым с точки зрения закона; сотрудник полиции уполномочен самостоятельно решить, к какому из них он прибегнет в конкретной ситуации;

3) *усмотрение касательно способа действия.* Административному органу предоставляется возможность самостоятельно решить, каким образом он будет действовать в конкретной ситуации [17, с. 94–95; 18, с. 181–184].

Усмотрение данного вида может быть продемонстрировано на примере ч. 3 ст. 18 Закона РК «О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан»⁹, где сказано: «В случае невыполнения требования о прекращении мирных собраний сотрудники органов внутренних дел принимают необходимые меры по принудительному прекращению мирных собраний в соответствии с законодательством Республики Казахстан». Иными словами, сотрудники органов внутренних дел уполномочены самостоятельно решить, какие именно средства и с какой интенсивностью они будут использовать для принудительного прекращения собрания, утратившего мирный характер.

Административное усмотрение и неопределенные юридические понятия

Пытаясь найти ответ на вопрос о видах административного усмотрения, важным считаем разобраться с правовой сущностью *неопределённых юридических понятий* (таких, как «общественный порядок», «угроза жизни и здоровью», «злостное нарушение», «опасный случай» и т.д.). Административный орган, как при административном усмотрении, так и во время применения неопределённых юридических понятий, дает собственную оценку ситуации и принимает окончательное решение [19, с. 84], что позволяет, в принципе, относить процесс толкования таких понятий к отдельному виду административного усмотрения [20, с. 190].

Несколько иначе на этот вопрос смотрят немецкие ученые, которые предлагают все же разграничивать толкование (применение) неопределенных юридических понятий и административного усмотрения. По

⁷ Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан : Закон РК от 16 июля 2001 года № 242-III. Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 17–18. Ст. 243.

⁸ О правоохранительной службе: Закон РК от 6 января 2011 года № 380-IV. Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 1. Ст. 4.

⁹ О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 25 мая 2020 года № 333-VI // Ведомости Парламента РК 2020 г., № 10, ст. 45.

их мнению, разница между ними в том, что неопределенные юридические понятия находятся на *стороне юридического состава* (диспозиции нормы) в то время, как усмотрение находится на *стороне юридических последствий нормы* («усмотрение о юридических последствиях», «усмотрения касательно действия/бездействия», «усмотрение относительно выбора одного из вариантов решений») [2, с. 151], выступая основой для принятия решения (в том числе на основе усмотрения). Для уяснения содержания таких понятий применяются соответствующие методики толкования права¹⁰.

Вместе с этим в немецкой литературе все же достаточно четко подчеркивается, что оценки/взвешивания, производимые как при административном усмотрении, так и при применении неопределенных юридических понятий, очень близки по своему содержанию/процессу; не представляют собой четко разграниченные юридические конструкции. Они обусловлены разной законодательной техникой и могут взаимозаменяться, исходя из методически разных точек зрения, так сказать, под разным углом [21, с. 172]. С этим сложно не согласиться. Принимая решение о том, является то или иное нарушение «злостным», представитель административного органа обязан учесть и взвесить все имеющиеся обстоятельства (времени, места, личности и т.д.), и на основе такого взвешивания принять правильное/законное решение, которое, таким образом, в отдельно взятом случае может быть одним, а в другом – иным, поскольку сопровождающие его (решение) обстоятельства могут отличаться. И чем этот процесс оценки (собственной оценки) содержания неопределенного юридического понятия принципиально отличается от административного усмотрения, в рамках которого также производится оценка определенных обстоятельств и принимается одно из возможных/допустимых с точки зрения закона решений?! И едва ли ситуацию может изменить тот факт, что усмотрение находится в одном месте в структуре нормы права (санкция), а неопределенное юридическое понятие – в другом (диспози-

ция). Определяющим, на наш взгляд, является факт того, что административный орган имеет возможность выбора, которой он должен правильно/законно воспользоваться.

Таким образом, в контексте неопределенных юридических понятий, мы бы предпочли вести речь о существовании четвертого вида административного усмотрения – усмотрение касательно толкования диспозиции нормы.

Требования к применению административного усмотрения

Применение административного усмотрения, а точнее сказать принятие решения/совершение действия на основании административного усмотрения, как и любой иной вид деятельности/активности административного органа, должно быть законным/правомерным. Сложность определения границ законности административного усмотрения предопределяется некой «размытостью» его содержания (сущности), что, однако, не означает невозможности их четкого очерчивания. Значительную помощь в этом вопросе науке административного права оказывает практика конституционного и административного судопроизводства, в рамках которой формулируются (принимаются) решения, существенно влияющие как на понимание института административного усмотрения, так и на конкретизацию требований к его применению.

Наряду с этим отметим, что анализ современной юридической литературы, решений органов судебной власти свидетельствует о наличии четких тенденций, связанных, с одной стороны, с расширением требований, выдвигаемых к административному усмотрению, и с другой, – углублением судебного контроля за его применением. На наш взгляд, это может быть объяснено все более активным проникновением в сферу публичного управления и административного права теорий человекоцентризма [22], либертарианства [23; 24] и т.д., направленных на абсолютизацию (в позитивном значении данного слова) прав, свобод, законных интересов человека и гражданина в современ-

¹⁰ Более детально о методиках толкования: Методика вирішення юридичних задач (казусів): теоретичні та практичні аспекти : навч. посіб. / Б. Шлоер, В. Поєдинок, І. Лукач, О. Косілова ; за заг. редакцією Р. Мельника. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020; Німецька методика права : навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. – Херсон.: Видавничий дім «Гельветика», 2019.

ном государстве, что, собственно говоря, понятно, если смотреть на это с точки зрения конституционной формулы «высшей ценностью в государстве является человек, его жизнь, права и свободы»¹¹.

Усмотрение не является абсолютным полномочием (правообязанностью) административного органа, а следовательно, обязательным условием для ее применения является связанность дискреции нормативными актами, что, таким образом, исключает существование «свободного усмотрения», или усмотрения вне закона (права). «Орган власти имеет (обязан) «осуществлять усмотрение в соответствии с целью предоставленных полномочий и придерживаться границ усмотрения, предусмотренных законом». Если орган не выполняет этих юридических обязательств, он действует «с ошибочным применением усмотрения» и, следовательно, противоправно» [2, с. 148].

Применяя усмотрение, административные органы должны учитывать также основные (конституционные) *права человека и гражданина* [25, с. 72] и *общие принципы управления* (прежде всего, необходимость и пропорциональность), которые являются объективными пределами для осуществления усмотрения, и в то же время аргументами сравнительного взвешивания (для выяснения вопроса, не было превышения или злоупотребления дискреции). Их нарушение превращает дискреционное решение в противоправное [2, с. 150] (например, применение огнестрельного оружия сотрудником полиции против малолетнего ребенка будет нарушать принцип пропорциональности).

Реализация дискреции возлагает на административный орган также и обязанность соблюдать *процедурные нормы*, четко изложенные в нормативном акте, в котором определяется его юрисдикция [26, с. 951]. Однако за пределами этих юридических критериев в узком понимании не начинается сфера свободной целесообразности. Не следует забывать также и о масштабах экономичности и экономности. Соответственно, применение усмотрения будет признано правильным (безошибочным) не только, когда не было совершено никаких юридических ошибок, но

и при условии, что административный орган *действовал, сохраняя ресурсы и максимально разумно и взвешенно* [25, с. 239–240].

В процессе принятия решения на основании усмотрения, отмечают французские авторы, должны быть учтены также и *фактические обстоятельства*, сопровождающие процесс его принятия. В случае если соответствующий орган пользуется своим дискреционным полномочием, он не должен допускать ошибок при констатации юридических фактов. Ошибки в оценке фактических обстоятельств, неправильные расчеты, проведенные им, – все это может стать причиной незаконности (противоправности) принятого на основании усмотрения решения. К подобным последствиям приводят также и случаи, когда при принятии акта на основании усмотрения административный орган допускает явные просчеты в оценках. Очевидная с точки зрения логики ошибка является тем самым, что и злоупотребление властью с позиций нравственности. Администрация имеет право на осуществление своих полномочий, но *не имеет права совершать абсурдные действия* [3, с. 194].

Наряду с этим, для достижения поставленной цели административный орган обязан использовать *соответствующие средства*. Расходы должны отвечать результату или быть меньше. Например, нельзя уничтожить что-то ценное (снести памятник архитектуры национального значения) и на этом месте построить менее стоящую постройку (торговый центр) [27, с. 93].

Одним из требований, о котором также необходимо вспомнить в контексте применения административного усмотрения, является *обязанность его использования*. Выше внимание акцентировалось на том факте, что усмотрение – это не право, а *правообязанность* административного органа, который, таким образом, должен всегда прибегать к усмотрению, когда нормативным актом ему предоставлены соответствующие полномочия.

Административное усмотрение, предоставляя административному органу возможность выбирать между различными способами поведения (различными решениями), в

¹¹ Конституция Республики Казахстан. Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217; Конституція України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

отдельных случаях может сужаться, вплоть до превращения в один единственно правильный (допустимый) вариант решения. Это происходит тогда, когда только одно решение является правильным и безошибочным осуществлением дискреционной власти, а любое другое будет злоупотреблением ею. В таком случае усмотрение сводится «к нулю» или «усмотрение исчезает» [2, с. 151].

Например, в соответствии с законодательством о полиции, этот орган обладает усмотрением в части решения вопроса о том, совершать и, если совершать, то какие действия с целью предупреждения угроз публичной безопасности и порядка. Однако если существуют определенные угрозы для правовых благ высокого ранга, в частности, конституционного права (права на жизнь), то право органа полиции действовать по усмотрению (то есть по вопросу о том, необходимо ли вообще действовать) может свестись к нулю. Несовершенство действий, направленных на защиту жизни человека, будет дискреционной ошибкой и станет противоправным [13, с. 446].

Незаконное (противоправное) административное усмотрение

Незаконное (противоправное) применение административного усмотрения касается тех случаев, когда административный орган нарушает закон (право), выходя, например, за пределы предоставленных ему полномочий. В ситуациях, когда речь идет о том, что, скажем, такой субъект выбрал менее целесообразное решение (из перечня возможных), то, как подчеркивается в немецкой юридической литературе, говорить о незаконной (противоправной) реализации дискреции оснований нет [2, с. 148]. При этом следует напомнить, что менее целесообразное решение не может опускаться до уровня «абсурдного», которое в таком случае должно признаваться незаконным. Целесообразное решение, принятое на основании административного усмотрения, будет и останется законным, если оно не выйдет за пределы здравого смысла (разумности).

Незаконное (противоправное) административное усмотрение может находить проявление в различных формах:

а) *превышение полномочия на применение усмотрения* имеет место тогда, когда административный орган избирает юридическое

последствие, которое находится за пределами уполномочивающей его нормы (например, санкция предусматривает штраф в размере от 1000 до 3000 тенге, а должностное лицо назначает штраф в размере 4000 тенге);

б) *неприменение/недостаточное применение административного усмотрения* проявляется, когда административный орган не использует предоставленные ему полномочия применить дискрецию, в частности, по легкомыслию или из-за ошибочного предположения, что в силу обязательности нормы он имел право на (без) деятельность (например, если закон наделяет правом сотрудника полиции применить к нарушителю правил дорожного движения или предупреждение, или штраф (за конкретное правонарушение), то сотрудник не может «забыть» о предупреждении, и всегда применять исключительно штраф. В такой ситуации следует говорить о незаконных действиях, связанных с неприменением административного усмотрения);

в) *злоупотребление административным усмотрением* имеет место, когда последнее используется не для достижения предусмотренных законом целей или когда при его осуществлении должным образом не учтены соответствующие присущие ему критические аспекты. Полномочия всегда предоставляются административному органу не в его собственных интересах и не в интересах отдельного гражданина, а с целью удовлетворения общественных интересов. Если субъект применения усмотрения использует полномочия в других целях, нежели удовлетворение публичного интереса, то он действует противоправно, и его противоправные действия (решения) могут быть обжалованы в суде [2, с. 149; 3, с. 193] (например, задержание полицейским красивой девушки с целью узнать ее данные будет свидетельствовать о том, что полицейский использовал свои полномочия в личных целях, а не для обеспечения общественного порядка и безопасности).

Если ни одной из указанных ошибок нет, то решение (действие) административного органа, возможно, будет не самым целесообразным, но это не превратит его в незаконное (противоправное).

Заключение. Соблюдение всех перечисленных выше требований является обяза-

тельным для административного органа, применяющего административное усмотрение. Следовательно, все названные выше аспекты (требования) могут быть и должны быть проверены административным судом, если частным лицом ставится вопрос о признании решения, принятого на основании усмотрения, незаконным/неправомерным. Вопрос судебного контроля за административным усмотрением является отдельной темой, которой следует посвятить самостоятельную статью, поэтому в данном случае ограничимся лишь формулированием прин-

ципально важной позиции: компетенция суда, связанная с проверкой законности/незаконности решения (действия), принятого на основании административного усмотрения, на сегодняшний день имеет тенденции к расширению. Все те принципы, которые сформулированы в ст. 7–15 АППК РК, являются теми критериями, сквозь призму которых административный суд должен давать юридическую оценку административному усмотрению.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Утверждение верховенства права, общечеловеческих ценностей и приоритетов современного государства: деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан / под общ. ред. К. А. Мами ; авт. предисл. К. А. Мани. Нур-Султан: Деловой Мир Астана, 2020.*
2. Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2011.*
3. Брэбан Г. *Французское административное право: пер. с фр. / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. Москва: Прогресс, 1988.*
4. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Куйбіда Р., Шишкін В. (заг. ред.). Київ, 2006.*
5. Nedjatigil, Zaim M. *Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). Anglo-American Law Review 14.2 (1985).*
6. Paul Craig, *Administrative Law (8th edn, Sweet and Maxwell 2016).*
7. Bernard Schwartz and William Wade, *Legal Control of Government: Administrative Law in Britain and the United States (Clarendon Press 1972).*
8. *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1986] AC.*
9. Mcharg, Aileen. *Administrative Discretion, Administrative Rule-Making and Judicial Review // SSRN Electronic Journal, 2017.*
10. Friedrich, J. Carl. 1940. *Public Policy and the Nature of Administrative Responsibility. Public Policy. Cambridge: Harvard University Press, p. 3-34.*
11. Коломоєць Т. О. *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011.*
12. Слюсарєва Т. Г. *Административное усмотрение в деятельности государственных служащих : авторефер. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2013.*
13. Йорг Пуделька. *Понятие усмотрения в административном праве Германии и его ограничение от судебного усмотрения. Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия Право. 2017. Т. 8. Вып. 4.*
14. Nedjatigil, Zaim M. *Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). Anglo-American Law Review 14.2 (1985).*
15. *Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017.*
16. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. *Загальне адміністративне право: навч. посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014.*
17. Лагода О. С. *Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2007.*
18. Резанов С. *Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види. Митна справа. 2015. № 5 (101). Ч. 2. С. 181–184.*
19. Любченко М. І. *Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015.*
20. *100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву : учебное пособие / под ред. Р.С. Мельника. Киев, Юрінком Інтер, 2017.*
21. Koch, *Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Gesetzesbildung der Verwaltung. Frankfurt am Main, Metzner, 1979.*

22. Melnyk Roman *Das Konzept der Ausrichtung auf den Menschen in der heutigen Doktrin des ukrainischen Verwaltungsrechts. Recht der osteuropäischen Staaten.* 2015. Heft 3. S. 260–269.
23. Narveson J. *The Libertarian Idea.* NY.: Broadview Press, 2001.
24. Нозик Р. *Анархия, государство и утопия.* М.: «Интермедиадор», 1974.
25. Шмідт-Ассманн Е. *Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права* / [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ: «К.І.С.», 2009.
26. *Council of Civil Service Unions and others v Minister for the Civil Service* [1984] 3 All ER 935.
27. *Административное право зарубежных стран : учебное пособие.* Москва : Издательство «СПАРК», 1996.

REFERENCES

1. *Utverzhdeniye verkhovenstva prava. obshchechelovecheskikh tsennostey i prioritsetov sovremennogo gosudarstva: deyatelnost Konstitutsionnogo Soveta Respubliki Kazakhstan / Pod obshch. red. d.yu.n.. prof. K. A. Mami / Avt. predisl. d.yu.n.. prof. K. A. Mani. – Nur-Sultan: Delovoy Mir Astana.* 2020.
2. Maurer H. *Algemeines Verwaltungsrecht.* Verlag C.H. Beck, München, 2011.
3. Breban G. *Frantsuzskoye administrativnoye pravo: Per. s fr. / Pod red. i so vstup. st. S. V. Bobotova. – M.: Progress.* 1988.
4. *Osnovy administrativnogo sudochynstva ta administrativnogo prava / Kuibida R., Shyshkin V. (zah. red.) . – K., 2006.*
5. Nedjatigil, Zaim M. *Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy).* *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
6. Paul Craig, *Administrative Law (8th edn, Sweet and Maxwell 2016).*
7. Bernard Schwartz and William Wade, *Legal Control of Government: Administrative Law in Britain and the United States (Clarendon Press 1972).*
8. *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] AC.
9. Mcharg, Aileen. *Administrative Discretion, Administrative Rule-Making and Judicial Review // SSRN Electronic Journal,* 2017.
10. Friedrich, J. Carl. 1940. *Public Policy and the Nature of Administrative Responsibility. Public Policy.* Cambridge: Harvard University Press, p. 3-34.
11. Kolomoiets T.O. *Administrativne pravo Ukrainy. Akademichniy kurs: pidruchnyk. – K. : Yurinkom Inter,* 2011.
12. Slyusareva. Tatiana Gennadyevna. *Administrativnoye usmotreniye v deyatelnosti gosudarstvennykh sluzhashchikh : Avtorefer. dis.... kandidata yuridicheskikh nauk : 12.00.14 / Slyusareva Tatiana Gennadyevna; [Mesto zashchity: Vseros. nauch.-issled. in-t MVD RF].- Moskva.* 2013.
13. Yorg Pudelka *Ponyatiye usmotreniya v administrativnom prave Germanii i ego otgraniicheniye ot sudebnogo usmotreniya // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Seriya Pravo.* 2017. Tom 8. Vyp. 4.
14. Nedjatigil, Zaim M. *Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy).* *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
15. *Zahalne administrativne pravo: pidruchnyk / [Hrytsenko I.S., Melnyk R. S., Pukhtetska A.A. ta inshi]; za zah. red. I. S. Hrytsenka. – K. : Yurinkom Inter,* 2017.
16. Melnyk R.S., Bevzenko V.M. *Zahalne administrativne pravo: Navchalnyi posibnyk / Za zah. red. R.S. Melnyka. – K.: Vaite,* 2014.
17. Lahoda O.S. *Administrativna protsedura: teoriia i praktyka zastosuvannia: dys. ... kand.. yuryd. nauk; Natsionalnyi universytet derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy. - Irpin,* 2007.
18. Rezanov S. *Klasyfikatsiia adminicratyvnoho rozsudu: poniattia ta yoho vydy // Mytna sprava,* 2015, № 5 (101), Ch. 2, s. 181–184.
19. Liubchenko M. I. *Yurydychna terminolohiia: poniattia, osoblyvosti, vydy: monohrafiia / M. I. Liubchenko. — Kharkiv: TOV «Vydavnytstvo prava liudyny»,* 2015.
20. *100 otvetov na 100 voprosov po Obshchemu administrativnomu pravu : Uchebnoye posobiye / pod red. Melnika R.S. – Kiyev. Yurinkom Inter.* 2017.
21. Koch, *Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Gesetzesbildung der Verwaltung.* Frankfurt am Main, Metzner, 1979.
22. Melnyk Roman *Das Konzept der Ausrichtung auf den Menschen in der heutigen Doktrin des ukrainischen Verwaltungsrechts // Recht der osteuropäischen Staaten. – 2015. – Heft 3. – S. 260–269.*

23. Narveson J. *The Libertarian Idea*. NY.: Broadview Press, 2001.
24. Нозик Р. *Анархия, государство и утопия* / Р. Нозик – «Интермедиатор», 1974.
25. Shmidt-Assmann E. *Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava* / Eberhard Shmidt-Assmann; [per. z nim. H. Ryzhkov, I. Soiko, A. Bakanov]; vidp. red. O. Syroid. - [2-he vyd., pereroblene ta dopovnene]. - K.: «K.I.S.», 2009.
26. *Council of Civil Service Unions and others v Minister for the Civil Service* [1984] 3 All ER 935.
27. *Administrativnoye pravo zarubezhnykh stran. Uchebnoye posobiye*. - M. Izdatelstvo «SPARK». 1996.

УДК 342.553

МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУ ЖҮЙЕСІН ЖЕТІЛДІРУДЕГІ ӘКІМШІЛІК РЕФОРМАЛАР

Нұржан Сәулен

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты, конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері PhD докторы, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ.; e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Нұргүл Сәулен

Сарыарқа аудандық сотының судьясы, Қазақстан Республикасы Нұр-Сұлтан қаласының №1 Азаматтық соты, e-mail: saulen_komitet@mail.ru

Роза Диясқызы Берназарова

Ғылыми-зерттеу жұмысын ұйымдастыру бөлімінің бас маманы, магистр, Қазақ экономика, қаржы және халықаралық сауда университетінің аға оқытушысы, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ.; e-mail: science.kuef.2017@mail.ru

Түйін сөздер: Қазақстан Республикасының Президенті, Үкімет, мемлекеттік басқару, мемлекеттік басқару моделі, әкімшілік реформа, конституциялық нормалар, заң, мемлекеттік қызмет.

Аннотация. Мақала мемлекеттік басқару жүйесіндегі реформалар жүргізілу мәселелеріне арналған. Мәселен, әлемнің барлық елдерін қамтыған өркениетті дамудың жаңа сын-қатерлері мен жаһандану процестері ұлттық мемлекеттердің әлемдік құқықтық жүйеге одан әрі интеграциялануына ықпал ете отырып, жаһандық құқықтық тәртіптің қалыптасуына алып келуде. Бұл тенденциялар мемлекет пен қоғамның алдына түбегейлі жаңа міндеттер қояды, оларды мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттырмай ойдағыдай шешу қиынға соғады. Қазіргі заманғы елдерді, оның ішінде Қазақстанды қамтыған жаһандық дағдарыс мемлекеттерді мемлекеттік басқару тетіктері, оның әдістері мен қағидаттары туралы соңғы онжылдықтар бойы орныққан доктриналық түсініктерді қайта ойлауға тура әкеледі. Covid-19 коронавирусының әлемдік пандемиясы аясында қоғамның саяси және экономикалық жүйелерінің тұрақсыздығы, әлеуметтік саладағы тәуекелдердің өсуі байқалды, ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету мәселелері өзектендірілуде. Мемлекеттік басқарудың сапасы мен тиімділігінің төмендеу үрдісі, мемлекеттік басқару тетігін жетілдірудің маңызды құралы ретінде әкімшілік реформа жүргізудің жаңа өлшемдерін әзірлеу қажеттілігі туындады.

Мақала осы мәселеге қатысты, атап айтқанда жаңа цифрлық жағдайларда мемлекеттік билік органдарының білім беру, денсаулық сақтау, қызмет көрсету және т. б. салалардағы азаматтық қоғаммен қашықтықтан байланыс технологиялары ерекше мәнге ие болды. Авторлар осыған байланысты «Білім туралы» және «Қазақстан Республикасының мемлекеттік қызметі туралы» заңдарында «оқыту нысандары», «мемлекеттік қызметшілердің жұмыс нысандары» баптарымен толықтыра отырып, білім беру мекемелері

үшін де, мемлекеттік қызметшілер үшін де қашықтықтан жұмыс істеу нысандарын көздеу қажеттілігін ұсынды. Қашықтан басқаруға байланысты жаңа ақпараттық технологияларды енгізу жолымен әкімшілік реформа жүргізу және мемлекеттік басқаруды одан әрі жаңғырту жөніндегі проблемаларды қозғады. Сондай-ақ, Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік-әкімшілік басқаруды одан әрі жетілдіру мақсатында бірқатар мәселелерді шешуге, олардың шеңберінде бірқатар ұсыныстар берілді.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ РЕФОРМЫ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Саулен Нуржан

Ведущий научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, доктор PhD, Республика Казахстан, г. Нур-Султан; e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Саулен Нургуль

Судья Сарыаркинского районного суда, Гражданский суд №1 города Нур-Султан Республики Казахстан, e-mail: saulen_komitet@mail.ru

Берназарова Роза Диясовна

Главный специалист отдела организации научно-исследовательской работы, магистр, старший преподаватель Казахского университета экономики, финансов и международной торговли, Республика Казахстан, г. Нур-Султан; e-mail: science.kuef.2017@mail.ru

Ключевые слова: Президент Республики Казахстан, Правительство, государственное управление, модель государственного управления, административная реформа, конституционные нормы, закон, государственная служба.

Аннотация. Статья посвящена вопросам проведения реформ в системе государственного управления. Так, новые вызовы цивилизованного развития и процессы глобализации, охватившие все страны мира, приводят к формированию глобального правопорядка, способствуя дальнейшей интеграции национальных государств в мировую правовую систему. Эти тенденции ставят перед государством и обществом принципиально новые задачи, которые трудно успешно решать без повышения эффективности государственного управления. Глобальный кризис, охвативший современные страны, в том числе Казахстан, заставляет государства переосмыслить доктринальные представления о механизмах государственного управления, его методах и принципах, которые утвердились на протяжении последних десятилетий. На фоне мировой пандемии коронавируса Covid-19 отмечена нестабильность политических и экономических систем общества, рост рисков в социальной сфере, актуализируются вопросы обеспечения национальной безопасности. Возникла тенденция снижения качества и эффективности государственного управления, необходимость разработки новых критериев проведения административной реформы как важного инструмента совершенствования механизма государственного управления.

Статья посвящена данному вопросу, в частности, особое значение в новых цифровых условиях приобрели технологии дистанционных связей органов государственной власти с гражданским обществом в сферах образования, здравоохранения, услуг и др. В этой связи авторы предложили предусмотреть в законах «Об образовании» и «О государственной службе Республики Казахстан» дистанционные формы работы как для учреждений образования, так и для государственных служащих, дополняя их статьями «формы обучения», «формы работы государственных служащих». Затронули проблемы по проведению административной реформы и дальнейшей модернизации государственного управления путем внедрения новых информационных технологий, связанных с дистанционным управлением. Также в целях дальнейшего совершенствования государственно-административного управления в Республике Казахстан был дан ряд предложений по решению ряда вопросов, в рамках которых были даны рекомендации.

ADMINISTRATIVE REFORMS IN THE IMPROVEMENT OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM

Saulen Nurzhan

Leading researcher of the Department of constitutional, administrative legislation and public administration Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, doctor of PhD, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan; e-mail: muri_saulen@mail.ru

Saulen Nurgul

Judge of Saryarkyn District Court, Civil Court No. 1 of Nur-Sultan city of the Republic of Kazakhstan, e-mail: saulen_komitet@mail.ru

Bernazarova Roza Diyasovna

Chief Specialist of the Department of Organization of Research Work, Master's degree, Senior Lecturer of the Kazakh University of Economics, Finance and International Trade, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan; e-mail: science_kuef.2017@mail.ru

Keywords: *President of the Republic of Kazakhstan, Government, public administration, model of public administration, administrative reform, constitutional norms, law, public service.*

Abstract. *The article is devoted to the implementation of reforms in the public administration system. Thus, the new challenges of civilized development and the processes of globalization that have engulfed all countries of the world lead to the formation of a global legal order, contributing to the further integration of national states into the world legal system. These trends pose fundamentally new challenges for the State and society, which are difficult to successfully solve without improving the efficiency of public administration. The global crisis that has engulfed modern countries, including Kazakhstan, forces states to rethink the doctrinal ideas about the mechanisms of public administration, its methods and principles that have been established over the past decades. Against the background of the global Covid-19 coronavirus pandemic, the instability of the political and economic systems of society, the growth of risks in the social sphere, and the issues of ensuring national security are being updated. There is a tendency to reduce the quality and efficiency of public administration, the need to develop new criteria for administrative reform as an important tool for improving the mechanism of public administration.*

The article is devoted to this issue, in particular, in the new digital environment, technologies of remote communication of public authorities with civil society in the fields of education, health, services, etc. have acquired special importance. In this regard, the authors proposed to provide in the laws "On Education" and "On the Civil Service of the Republic of Kazakhstan" remote forms of work for both educational institutions and civil servants, supplementing them with articles "forms of training", "forms of work of civil servants". They touched upon the problems of administrative reform and further modernization of public administration through the introduction of new information technologies related to remote control. Also, in order to further improve public administration in the Republic of Kazakhstan, a number of proposals were made to address a number of issues, within the framework of which recommendations were made.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_47

Кіріспе. Қазақстан Республикасының тәуелсіздігіне биыл 30 жыл толды, алайда бұл үшін демократиялық мемлекеттің құрылысы үшін шағын уақытта республикада мәні жағынан күрделі өзгерістер енді. Атап айтқанда, Қазақстанның жаңа саяси жүйесінің позициясын нығайтқан екі Конституция, заңдар мен заңға тәуелді актілер қабылдан-

ды, ол жерде әрбір азамат мемлекеттік маңызды шешімдерді қабылдауға қатысы халық билігіндегі Парламенттен бастап, республикада және жергілікті жерлердегі тұрақтылық пен тәртіпті қамтамасыз ететін әр түрлі деңгейдегі атқарушы билік органдар өз функцияларын атқарды.

2020 жылы Қазақстан Республикасы Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың тікелей басшылығымен әзірленген және 1995 жылғы 30 тамыздағы республикалық референдумда Қазақстанның көпұлтты халқы бекіткен Қазақстан Республикасы Конституциясының қабылданғанына 25 жыл толуын атап өтті. Конституция құқық және ұлттық мүдделерді қорғау қағидаттары негізінде мемлекеттік құрылыс саласындағы орнықты саяси-құқықтық дамудың берік іргетасын қалады.

Әлемнің барлық дерлік елдерін қамтыған өркениетті дамудың жаңа сын-қатерлері мен жаһандану процестері ұлттық мемлекеттердің әлемдік құқықтық жүйеге одан әрі интеграциялануына ықпал ете отырып, жаһандық құқықтық тәртіптің қалыптасуына алып келді. Бұл тенденциялар мемлекет пен қоғамның алдына түбегейлі жаңа міндеттер қояды, оларды мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттырмай сәтті шешу қиынға соғады.

Мемлекет Басшысы Қасым – Жомарт Кемелұлы Тоқаев 2019 жылғы 2 қыркүйектегі «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі»¹ атты Қазақстан халқына Жолдауында құқықтық дамудың векторларын нақты белгілеп, оның мәнін «Күшті Президент – ықпалды Парламент – есеп беретін Үкімет» формуласымен айқындады.

Биліктің құқықтық қабілеттілігі, Президенттің, Парламенттің, Үкіметтің және Конституциялық Кеңестің тиімді құқықтық өзара іс-қимылын қамтамасыз ету, сондай-ақ биліктің тәуелсіз сот тармағының жұмыс істеуі конституционализм мен тұрақты құқықтық дамудың анықтаушы факторларының бірі, биліктің поликратиялық моделінің өтуіне ықпал ететін мемлекеттік билік институттарын эволюциялық реформалаудың негізі болып табылады, онда мемлекет бірнеше билік орталықтарын, атап айтқанда Парламентте, сот органдарында, Президент пен Үкіметтің жанында құрады.

Сонымен бірге, Қазақстан қоғамының конституциялық-құқықтық дамуының стратегиялық мақсаттары «Халық үніне құлақ

асатын мемлекет» тұжырымдамасын іске асыруға байланысты елдің объективті қажеттіліктерінен туындайды, оның мақсаты мемлекеттік басқару тетігін жетілдіру және оның азаматтық қоғамның әлеуметтік сауалдарын шешуге бағытталуы болып табылады.

Әкімшілік реформаны іске асырудың және мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттырудың маңызды міндеті билік пен азаматтық қоғамды шоғырландыруға, жария және жеке мүдделердің теңгеріміне кепілдік беруге қабілетті түсінікті идеялар мен қол жеткізуге болатын мақсаттарға негізделген нақты басқарушылық идеологияны тұжырымдау болып табылады. Әкімшілік реформа мемлекеттік басқару үшін кадрлар даярлау тәсілдерін қайта қарастыруды талап етеді. Жаңа цифрлық жағдайларда мемлекеттік қызметшілер креативті ойлауға қабілетті, сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтарға төзімді мемлекеттік әкімшілік ету дағдыларын меңгеруі қажеттілігі туындады.

Мемлекеттік басқару қоғамдық қатынастардың әртүрлі салаларына мемлекеттің ұйымдастырушылық және реттеуші әсері болатын өзара байланысты әртүрлі бөліктер мен элементтердің ең күрделі және көп деңгейлі жүйесі болып табылады [1].

Осы анықтамадан мемлекеттік басқарудың жүйелік қасиеті болуы керек, соның арқасында мемлекетте әртүрлі құрылымдардың іс-әрекеттерін болжау, ұйымдастыру, реттеу және үйлестіру, сондай-ақ мемлекеттік басқару саласындағы мақсаттарға, функциялар мен міндеттерге тиімді қол жеткізу орын алады.

Құқықтық әдебиеттерде әртүрлі авторлармен мемлекеттік басқару тар және кең мағынада түсініледі. Біріншіден, мемлекеттік басқару биліктің атқарушы органдарының – Үкіметтің, министрліктердің, ведомстволардың, жергілікті атқарушы органдардың және тағы басқа қатаң әкімшілік қызметін білдіреді. Екінші мағынада, мемлекеттік басқару биліктің барлық органдарының реттеуші қызметі ретінде түсініледі, оның көмегімен өкілеттіктердің функционалды бөлінуіне сәйкес әлеуметтік қатынастардың кең шеңберіне әсер етіледі [2].

¹ Мемлекет Басшысы Қасым – Жомарт Кемелұлы Тоқаев 2019 жылғы 2 қыркүйектегі «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі» Жолдауы // https://www.akorda.kz/kz/addresses/addresses_of_president/memleket-basshysy-kasym-zhomart-tokaevty-n-kazakstan-halkyna-zholdauy (қаралған күні 19.02.2021)

Алайда, тәсілдердегі шамалы айырмашылықтарға қарамастан, екі жағдайда да мемлекет өзінің әр түрлі функциялары мен міндеттерін жүзеге асыру кезінде нормативтік актілерге және қоғамның белгілі бір талаптары мен қажеттіліктеріне сүйенетін мемлекеттік басқарудың жалғыз субъектісі ретінде қарастырылады. Басқару функцияларын іске асыру құқықтық және әлеуметтік мемлекет құрудың конституциялық мақсаттарына сәйкес келуге, тиімді, ұтымды және азаматтық қоғамның бақылауында болуға тиіс. Аталған жағдайлар, біздің ойымызша, қазіргі кезеңдегі мемлекет тиімділігінің маңызды факторлары болып табылады.

Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік басқару саласындағы басымдықтарды айқындаған маңызды саяси құжаттар Қазақстан Республикасы Тұңғыш Президентінің «Қазақстан – 2030» Жолдауы болып табылады. «Барлық қазақстандықтардың өсіп - өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатының жақсаруы» атты Қазақстан халқына Жолдауының басым бағыттары болып табылатын мемлекеттік қызметтің тиімді институтын құру², сондай-ақ Қазақстан Республикасы Президентінің 2015 жылғы 20 мамырдағы бағдарламасы, қазіргі заманғы мемлекеттік аппаратты қалыптастырудың негізгі жолдарын айқындаған 100 нақты қадам – Ұлт жоспары белгіленді.

Барлық мемлекеттік институттар аумақтық даму мәселелерін реттеуге қатысады, бұл олардың негізгі функцияларының бірі болып табылады. Қазақстан Республикасының өңірлерінде мемлекеттік басқаруды жетілдіру Қазақстан Республикасы Тұңғыш Президентінің «Қазақстан-2050 «Стратегиясы: қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына үндеуіне негізделеді³. Мемлекеттік басқару мен мемлекеттік қызметтің табысты құрылымын қалыптастыру Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті – Нұрсұлтан Әбішұлы Назарбаев пен Қазақстан Республикасы-

ның Президенті Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаевтың Қазақстан халқына Жолдауларында және басқа да стратегиялық маңызы бар құжаттарда қойған негізгі міндеті болып айқындалған. Сапалы мемлекеттік басқару экономиканың орнықты дамуын, халықтың өмір сүру сапасын арттыруды және тұтастай алғанда мемлекеттің бәсекеге қабілеттілігінің өсуін қамтамасыз ететін факторлардың бірі болуға тиіс.

Мемлекеттік басқарудың тиімділігін одан әрі арттыру мақсатында Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 29 наурыздағы № 304 «Әкімшілік реформаны одан әрі жүргізу жөніндегі кейбір шаралар туралы» Жарлығы шықты, ол ішінара мемлекеттік қызмет институтын оңтайландыруға мүмкіндік берді⁴.

Қазақстандық қоғамды үдемелі экономикалық, әлеуметтік және саяси жаңғыртуды жүргізу қажеттілігі мемлекеттік басқару жүйесінің тиімділігін одан әрі арттыру мәселелерімен тікелей байланысты. Шетелдік тәжірибе көрсеткендей, мемлекеттік басқару моделін таңдау көбінесе басқару және мемлекеттің аумақтық ұйымдастырылу формаларымен, сондай-ақ мемлекетте қалыптасқан саяси режиммен анықталады. Осыған байланысты әрбір мемлекеттің ұлттық, діни, экономикалық, географиялық және мемлекеттік басқаруды жүзеге асыру әдістеріне өз ықпалын тигізуге қабілетті өзге де факторларды ескеретін мемлекеттік басқарудың өз моделі болады.

Ғалымдардың пікірінше, қазіргі уақытта Еуропада мынадай модельдер қалыптасты: негізгі құндылықтары тиімділік, экономикалық және нәтижелілік және тағы басқалай болып табылатын басқарушылық тәсілге негізделген англо-саксондық модель, құқықтық тәсілге құқықтық мемлекеттің құндылықтарына, заңның үстемдігіне, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауға және басқаларға негізделген германиялық модель және мемлекеттің барлық деңгейлерін басқаруда

2 Назарбаев Н.Ә. «Қазақстан - 2030 Барлық Қазақстандықтардың өсіп-өркендеуі, қауіпсіздігі және әл-ауқатының артуы» Елбасының Қазақстан халқына Жолдауы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K970002030> (қаралған күні 19.02.2021)

3 Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 29 наурыздағы № 304 «Әкімшілік реформаны одан әрі жүргізу жөніндегі кейбір шаралар туралы» Жарлығы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1200002050> (қаралған күні 19.02.2021)

4 «Әкімшілік реформаны одан әрі жүргізу жөніндегі кейбір шаралар туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2007 жылғы 29 наурыздағы № 304 Жарлығы. // http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U070000304_ (қаралған күні 19.02.2021)

басқарушылық және құқықтық тәсілдердің элементтері қалыптасқан скандинавиялық модельді атауға болады [3].

Сонымен қатар, кеңестік, классикалық, корпоративтік және басқа да түрленулер ерекшеленеді. Рационалды бюрократия қағидаттарына сәйкес келетін классикалық модель шешімдердің императивтілігіне, қатаң атқарушы тәртіпке, басқарушылық шешімдерді стандарттауға, жеке жауапкершілікке, саясат пен басқару функцияларын бөлуге негізделген.

Билік органдарындағы әртүрлі саяси топтардың өкілдігіне негізделген корпоративті модель ХХ ғасырдың екінші жартысынан бастап Еуропада кеңінен таралды. Ғалымдардың пікірінше, бұл модель «корпоративтік басқару әдістерін мемлекеттік басқару аппараттарының қажеттіліктеріне бейімдеуге негізделген. Оның негізі барлық саяси және құқықтық процестерді толық ресімдеу, қоғамдық жүйенің тепе-теңдігін және тең субъектілердің бәсекелестігін қамтамасыз ету болып табылады» [4].

Сондай-ақ, Қазақстан тәуелсіздік жылдары мемлекеттік басқаруды реформалау бағытында маңызды қадамдар жасағанын, «электрондық үкімет» ақпараттық инфрақұрылымын қалыптастыру жолымен мемлекеттік басқару саласына цифрлық технологияларды енгізу бойынша нақты қадамдар қабылданғанын, 2015 жылғы 23 қарашадағы «Мемлекеттік қызмет туралы» Қазақстан Республикасының жаңа Заңы (бұдан әрі – *Мемлекеттік қызмет туралы Заң*) және т.б. қабылданғанын атап өткен жөн. Мемлекет әлемнің ең дамыған 30 мемлекетінің құрамына кіру жөнінде өршіл мақсаттар қойды.

2017 жылғы наурызда мемлекеттік биліктің тиімділігін арттыруға және Үкіметтің өкілеттіктерін кеңейтуге бағытталған конституциялық реформа жүргізілді. Осылайша, Қазақстанда мемлекеттік басқару моделі Конституцияның базалық қағидаттарына негізделі отырып, әлемде қазірдің өзінде бар түрленулердің әртүрлі элементтерін ескереді, мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттыру және орталықсыздандыру бағытында дамуда.

Сонымен қатар, Президент Қасым-Жомарт Тоқаевтың «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» атты Жолдауында⁵ жергілікті мемлекеттік басқару мен жергілікті өзін-өзі басқару функцияларының аражігін ажырату қажеттілігі атап өтілді.

Сонымен бірге, қол жеткізілген нәтижелерге қарамастан, тәуелсіздік жылдары мемлекеттік басқару саласында одан әрі тұрақты дамуға кедергі келтіретін және шешуді қажет ететін көптеген проблемалар жинақталды.

Қазақстан Республикасында атқарушы биліктің әкімшілік реформасын жүргізу қажеттілігі қазіргі кезде әлеуметтік қарама-қайшылықтардың, мемлекеттің орнықты әлеуметтік-экономикалық және саяси дамуына әсер етуі мүмкін түрлі қауіп-қатерлердің өсуі жағдайында айқын көрінді.

Мемлекеттік басқару жүйесін трансформациялау мемлекеттік қызметтер көрсету сапасын, олардың қолжетімділігі мен ашықтығын қамтамасыз етуге бағытталған жаңа электрондық технологияларды енгізусіз мүмкін емес. Осыған байланысты Цифрлық үкіметтің қалыптасуы, жаңа цифрлық жағдайларда жұмыс істеу үшін мамандар даярлау, мемлекет пен азаматтық қоғамның өзара іс-қимылының құқықтық негіздерін қайта құру проблемалары ерекше өзекті болып табылады.

Қазіргі ғалымдардың пікірінше, «әкімшілік реформа өзінің мақсатты бағыттары бойынша мемлекет қызметінің тиімділігін арттыруға және мемлекеттік басқарудың заманауи әдістерін енгізуге бағытталуы керек. Терең әкімшілік реформаны жүргізу қажеттілігі өркениетті дамудың постиндустриалды кезеңіне өту қажеттілігімен де байланысты, оның нәтижесінде барабар және тиімді мемлекеттік басқаруды талап ететін қоғамның әлеуметтік құрылымының түбегейлі өзгеруі орын алады» [5].

Қазақстандық ғалымдар «әкімшілік қайта құруларды жүргізу қажеттілігі мемлекеттік аппарат жұмысының төмен тиімділігіне, мемлекеттік органдардың көптеген қайталанатын функцияларының болуына, мемлекеттік органдар құрылымындағы көптеген артық буындарға, жеке жауапкершіліктің болмауына, кәсібиліктің жеткіліксіздігіне,

⁵ Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2020 жылғы 2 қыркүйектегі «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» атты Жолдауы // <https://sputnik.kz/politics/20200901/14853677/zholdau-tolyq-matin.html> (қаралған күні 19.02.2021)

сондай-ақ мемлекеттік қызмет саласындағы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың тұрақты өсуіне байланысты» деп атап өтті. Мемлекеттік басқарудың тиімділігін арттыру үшін бүгінгі күні де өзектілігін жоғалтпаған шаралар ұсынылады. Мәселен, бірінші кезектегі міндеттердің қатарында сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес, ведомствоаралық және өңіраралық үйлестіруді жетілдіру, мемлекеттік қызметшілердің кәсібилігі мен жеке жауапкершілігін арттыру көрсетіледі [6].

Профессор Э. Б. Мұхамеджанов «Қазақстанда мемлекеттік билікті жүзеге асырудың жаңа моделінің қалыптасуы билікті бөлу қағидатына негізделіп, мемлекеттік басқаруды одан әрі орталықсыздандыру бағытында жүруі және азаматтық қоғам институттарының дамуына ықпал етуі тиіс. Осыған байланысты, ғалым Қазақстандағы әкімшілік реформаның басым бағыттары ретінде мемлекеттік органдардың құрылымын жетілдіруді; мемлекеттік қызметшілердің жалақысын арттыруды; мемлекеттік қызмет көрсетудің салалық стандарттарын әзірлеу мен енгізуді, сондай-ақ сыбайлас жемқорлық деңгейін төмендетуді атайды. Осы шараларды іске асыру мемлекет алдында мемлекеттік органдардың өзара іс-қимылының басқарушылық модельдерінің теориялық негіздерін де, оларды мемлекеттік билік қызметі барысында тексеруді де қажет етеді» [7].

Осыған ұқсас ұсыныстарды «әкімшілік реформаның негізгі мақсаты жеке адамның мүдделеріне жақындатылған әлеуметтік бағдарланған мемлекет қалыптастыру болуға тиіс деп санайтын басқа қазақстандық ғалымдар да айтады. Осы мақсатқа қол жеткізу үшін мемлекеттің де, қоғамның да басқару мәдениетін арттыруда түбегейлі өзгеріс қажет» [8].

Ағымдағы жағдай.

Бұл салада сыбайлас жемқорлық деңгейін төмендету, мемлекеттік басқару жүйесін шамадан тыс орталықтандыру, іс жүзінде бір партиялық саяси режим, билікті бөлу қағидатының теңгерімсіздігі, өңірлердің дербестігінің болмауы, жергілікті басқару жүйесінің дамымауы, мемлекеттік қызмет тиімділігінің төмендігі және өзге де проблемалар бұрынғысынша неғұрлым өзекті болып қалатыны сөзсіз.

Мемлекеттік билік органдарындағы сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың тұрақты өсуі басқару саласындағы демократиялық процестерді тежейді. Мәселен, Transparency International сыбайлас жемқорлықты қабылдау индексында 2020 жылы Қазақстан 180 елдің арасында айтарлықтай жоғары 94-орында тұр⁶.

Мемлекеттік басқару жүйесін реформалауға байланысты бірінші кезектегі проблема барлық деңгейдегі билік өкілдерінің оң имиджін қалыптастыру қажеттілігі, сондай-ақ бизнес орта өкілдерінің мемлекеттік басқару саласына жол бермеуі болып табылады. Бір кездері Томас Джефферсон «саудагерлердің Отаны жоқ» деп айтқан [9]. Кәсіпкерлік қызметпен айналысатын адамдар үшін оң кемсітушілік қағидатын қолдану және олар үшін мемлекеттік лауазымға орналасуға заңнамалық тыйым салу (бизнесті сенімгерлік басқаруға беру туралы норманың орнына) мемлекеттік қызмет саласындағы сыбайлас жемқорлық деңгейін ішінара төмендетуге мүмкіндік береді.

Әкімшілік реформа шеңберінде мемлекеттік басқарудың сапасын бағалау әдістемесін жетілдіру қажет: атап айтқанда, қабылданатын мемлекеттік бағдарламалар, басқарушылық шешімдер, заңдар, стратегиялар, жолдаулар және тағы басқалар. Әлемдік тәжірибеде өмір сапасының индексын, мемлекеттің бәсекеге қабілеттілігін, адамның даму индексын, заңның үстемдігін және тағы басқаны қамтитын мемлекеттік басқарудың сапасы мен тиімділігінің әртүрлі әдістемелері әзірленіп, қолданылады. Елдегі эпидемиологиялық жағдайға байланысты төтенше жағдайлар кезінде «қашықтан басқарумен» байланысты жаңа ақпараттық технологияларды енгізу және дамыту қажеттілігі ерекше байқалды.

Бұдан басқа, төтенше жағдай режимін енгізу кезінде мемлекеттік басқару Президенттің өкілеттіктерін кеңейтуді және 2003 жылғы 8 ақпандағы «Төтенше жағдай туралы» Қазақстан Республикасының Заңына (*бұдан әрі – төтенше жағдай туралы Заң*) өзгерістер енгізуді талап етті. Алайда, мұндай іс-әрекеттер Президент пен Парламенттің нысаналы құзыретін ажырату, сондай-ақ олардың конституци-

⁶ Transparency International – Kazakhstan [Электрондық ресурсы] <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/kaz>

ялық нормалар мен билікті бөлу қағидатына сәйкестігі проблемасын өзектендірді.

Президенттің төтенше жағдай режимін енгізу құқығы туралы конституциялық норма оны жүргізу шарттарының арасында мемлекеттің конституциялық органдарының қалыпты жұмыс істеуін бұзуды көздейтінін атап өткен жөн. Әрине, мұндай қажеттілік әлеуметтік сипаттағы төтенше жағдай кезінде осы режимді енгізудің негізі ретінде туындауы мүмкін. Алайда, бұл бөлімде «Төтенше жағдайда қолданылатын қосымша шаралар мен уақытша шектеулер» төтенше жағдай туралы Заңның 16-бабының Конституция нормаларына белгілі бір қайшылықтары бар.

Төтенше жағдай режимін және санитарлық қызметтер тарапынан міндетті карантиндік және тиісті шектеу іс-шараларын енгізу атқарушы органдар әрекеттерінің конституциялық еместігін көрсетеді, өйткені Конституция нормалары азаматтардың құқықтарын заңға тәуелді актілермен емес, тек заңдармен шектеу мүмкіндігін көздейді. Осыған байланысты төтенше жағдай режимінің қолданылу кезеңінде азаматтардың құқықтарын шектейтін шешімдер қабылдау тетігін заңнамалық тұрғыдан көздеу қажет.

Жергілікті атқарушы органдардың тиімді жұмысын ұйымдастыру және олардың басқа мемлекеттік органдармен өзара іс-қимылы мәселелері «COVID-19» коронавирусы пандемиясының салдарынан әлемде қалыптасқан жағдайға байланысты ерекше өзекті болып отыр. Бұл, ең алдымен, бірқатар шектеу сипатындағы шараларды, оның ішінде жеке және заңды тұлғалардың құқықтары мен бостандықтарын қамтитын төтенше жағдай режимінің енгізілуіне байланысты.

Осылайша, туындаған экономикалық дағдарыс Қазақстанның алдына бірқатар сын-қатерлер мен елеулі проблемалар қойды. «Қазақстан Республикасында төтенше жағдайды енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2020 жылғы 15 наурыздағы № 285⁷ Жарлығымен елімізде төтенше жағдай енгізілді. Жарлықта: сауда-ойын-сауық орталықтарының, кинотеатрлардың, театрлардың, көрмелердің

және адамдар көп жиналатын басқа да объектілердің қызметін тоқтата тұру; карантин енгізу, ауқымды санитариялық-эпидемияға қарсы іс-шараларды жүзеге асыру көзделген; ойын-сауық, спорттық және басқа да бұқаралық іс-шараларды, сондай-ақ отбасылық, естелік іс-шараларды өткізуге тыйым салу; Қазақстан Республикасының аумағына кіруге және оның аумағынан көліктің барлық түрлерімен шығуға шектеу қою.

«COVID-19» коронавирусы пандемиясының экономикалық, саяси және қаржылық салдары мемлекеттерді ұлттық заңнаманы реформалауға және мемлекеттік басқарудың мақсаттары мен қағидаларын қайта қарауға мәжбүр етеді. Құқықтық даму векторының мемлекет пен азаматтардың жауапкершілігін арттыру бағытында өзгеруі мүмкін.

Зандарда, әсіресе жеке тұлға мен мемлекет арасындағы қарым-қатынас саласында көбірек шектеу нормалары пайда болады, мемлекеттік органдардың дискрециялық өкілеттіктерінің мазмұны артады. Дағдарыс жағдайында ақылға қонымды және қажетті конституциялық құқықтар мен бостандықтарды шектеу адам құқықтарының бұзылуы ретінде емес, олардың мүдделерін қорғау құралы ретінде қаралатын болады.

Осыған байланысты телекоммуникация желісіндегі азаматтардың конституциялық құқықтарының қазіргі шектеулеріне ерекше назар аудару қажет. Ақпараттық технологиялар мемлекеттік басқару саласына айтарлықтай әсер етеді. Осыған байланысты қазіргі заманғы жағдайларда азаматтардың цифрлық құқықтарын нормативтік құқықтық реттеуді жетілдіру «электрондық демократияның конституциялық-құқықтық моделін қамтамасыз ету», білім беру саласын цифрландыру және цифрлық дәуірде жеке өмірге қол сұғылмаушылық құқығын қамтамасыз ету бағытында дамуға тиіс.

Біздің ойымызша, «COVID-19» коронавирусы пандемиясы кезінде ең осал болып табылған білім беру саласы жетілдіруді қажет етеді. Мәселен, 2020 жылғы 10 шілдеде Үкіметтің кеңейтілген отырысында сөйлеген сөзінде Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаев Білім және ғылым министрлігінің

⁷ «Қазақстан Республикасында төтенше жағдайды енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2020 жылғы 15 наурыздағы № 285 Жарлығы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U2000000285> (қаралған күні 19.02.2021)

бұл процеске дайындығына күмән келтірді.

Осыған байланысты, Қазақстан Республикасының «Білім туралы» және «Қазақстан Республикасының мемлекеттік қызметі туралы» заңдарында «оқыту нысандары», «мемлекеттік қызметшілердің жұмыс нысандары» баптарымен аталған заңдарды толықтыра отырып, білім беру мекемелері үшін де, мемлекеттік қызметшілер үшін де қашықтықтан жұмыс істеу нысандары көзделуде.

Сонымен қатар, сабақтарды өткізу сапасын қамтамасыз ету мақсатында оқыту жүргізілетін онлайн платформалардың, мемлекеттік органдар үшін бейнеконференциялар мен кеңестер тізбесін айқындау, қажет болған жағдайда тиісті бағдарламаларды мемлекеттік сатып алуды қамтамасыз ету қажет.

Ақпараттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету мақсатында мемлекеттік органдар ақпарат алмасу үшін өздерінің (отандық) онлайн платформасын әзірлеуі керек. Осыған байланысты ұлттық басымдықтарды айқындау және олардың көмегімен қашықтықтан оқыту үшін тиімді жағдайлар жасалатын ұзақ мерзімді стратегияларды әзірлеу қажет. Оқушыларға сапалы білім алуға мүмкіндік беретін оқу процесінде қолжетімді және қауіпсіз цифрлық технологияларды кеңінен қолдануды дамыту талап етіледі.

Осылайша, Қазақстанда мемлекеттік басқару жүйесін одан әрі реформалау бүкіл саяси жүйені демократияландыру, мемлекеттік басқаруды орталықсыздандыру, қызметтер көрсету сапасына тәуелсіз мониторингті қамтамасыз ету, жаңа ақпараттық құралдарды енгізу, шешімдер қабылдаудың жауапкершілігі мен ашықтығын қамтамасыз ету арнасында жүруі тиіс.

Қорытынды. Қорытындылай келе, ел халқының өмір сүру деңгейі мен сапасы мемлекеттік-әкімшілік басқару жүйесінің тиімділігіне тікелей байланысты екенін атап өткіміз келеді. Қазақстан Республикасындағы одан арғы әкімшілік реформалар жария билік органдары қызметінің тиімділігін арттыруға, мемлекеттік қызметшілердің функциялары мен өкілеттіктерін жүзеге асыру тетіктерін жетілдіру жолымен сыбайлас жемқорлықты жоюға, негізгі басымдығы қоғамның құқықтары мен заңды мүдделері

болуға, мемлекеттік-әкімшілік басқаруды оңтайландыруға бағытталуға тиіс.

Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік-әкімшілік басқаруды одан әрі жетілдіру мақсатында бірқатар мәселелерді шешу қажет, олардың шеңберінде бірқатар ұсыныстар бар.

Covid-19 коронавирус пандемиясы төтенше жағдай мен карантин кезіндегі мемлекеттік басқару жүйесіндегі бірқатар маңызды проблемалар мен кемшіліктерді атап өтті. Бүгінгі таңда бұл саладағы заңнама Конституция нормаларына толық сәйкес келмейді. Атап айтқанда, санитарлық қызметтер тарапынан шектеу іс-шараларын енгізу атқарушы органдар іс-әрекеттерінің конституциялық еместігін көрсетеді, өйткені Конституцияның нормалары азаматтардың құқықтарын заңға тәуелді актілермен емес, тек заңдармен шектеу мүмкіндігін белгілейді.

Елдің Негізгі Заңы мемлекеттің конституциялық органдарының қалыпты жұмыс істеуі бұзылған жағдайда төтенше жағдай енгізуге жол береді. «Төтенше жағдай туралы» Заң төтенше жағдай режимін енгізудің екі негізін - әлеуметтік сипаттағы төтенше жағдайларды және табиғи және техногендік сипаттағы төтенше жағдайларды қарастырса да, негізінен әлеуметтік сипаттағы төтенше жағдайларға бағытталған. Екінші жағдайда мемлекеттік органдардың іс-қимыл тәртібі негізінен «Азаматтық қорғау туралы» Заңмен реттеледі.

Осыған байланысты Конституциялық Кеңестің «Мемлекеттің конституциялық органдарының қалыпты жұмыс істеуін бұзды» деген конституциялық норманы ресми түсіндіруі, сондай-ақ төтенше жағдай режимі қолданылатын кезеңде азаматтардың құқықтарын шектейтін шешімдер қабылдау тетігін заңнамалық реттеу қажет. Конституциялық тұжырымның айқын критерийлері және тиісті басқару шешімдерін қабылдау тәртібі болмаған кезде төтенше жағдайды енгізудің заңдылығы және табиғи және техногендік сипаттағы төтенше жағдайлар кезінде шектеу шараларын пайдалану туралы мәселе туындайды. Екі заңның нормаларын салыстырудан табиғи және техногендік сипаттағы төтенше жағдайлар барлық жағдайларда төтенше жағдай-

дың енгізілуіне әкеп соқтырмайтыны, тек адамдардың қауіпсіздігі, саяси тұрақтылық және тағы басқалары үшін елеулі салдарлар туындаған немесе туындау қаупі төнген кезде ғана байқалады. Сонымен қатар, екі заңдағы бірдей тұжырымдаманың мазмұны әртүрлі, бұл қолайсыз және оларды бір-біріне сәйкестендіруді талап етеді. Әсіресе, төтенше жағдайлар кезінде «сovid-19» коронавирус пандемиясының таралуына байланысты «қашықтан басқаруға» байланысты жаңа ақпараттық технологияларды енгізу арқылы әкімшілік реформа жүргізу және мемлекеттік басқаруды одан әрі жаңғырту қажеттілігі мәселесі өткір болып көрінді.

Жаңа цифрлық жағдайларда мемлекеттік билік органдарының білім беру, денсаулық сақтау, қызмет көрсету және т. б. салалардағы азаматтық қоғаммен қашықтықтан байланыс технологиялары ерекше мәнге ие болады. Осыған байланысты «Білім туралы» және «Қазақстан Республикасының мемлекеттік қызметі туралы» заңдарында «оқыту нысандары», «мемлекеттік қызметшілердің жұмыс нысандары» баптарымен толықтыра отырып, білім беру мекемелері үшін де, мемлекеттік қызметшілер үшін де қашықтықтан жұмыс істеу нысандарын көздеу қажет.

Сонымен қатар, қашықтықтан білім беруді енгізу проблемалардың бірі ретінде оқу нәтижелерін растау, содан кейін дипломдар, сертификаттар және т.б. оқуды немесе он-

лайн курстарды бітіргені туралы электронды сертификат беру үшін оларды әзірлеу жеткіліксіз, бұл рәсім ұлттық ашық білім беру платформасы мен серіктес университеттердің маңызды заңды әрекеттері негізінде құрылуы керек. Осыған байланысты:

- Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігі «ашық білім берудің ұлттық платформасында жарияланатын онлайн-курстарды әзірлеу жөніндегі үлгілік ережелерді» әзірлеуді;

- ашық білім берудің ұлттық платформасы мен әріптес жоғары оқу орындары арасында «Онлайн-курстарды пайдалану арқылы білім беру бағдарламаларын іске асырудың желілік нысаны туралы» үлгілік шарт жасасуды;

-серіктес жоғары оқу орындарына білім алушылардың онлайн-курстарының нәтижесін сынақтан өткізу мақсатында «жоғары білім беретін білім беру ұйымында онлайн-курстарды игеру нәтижелерін сынақтан өткізу туралы» үлгілік ережені әзірлеуді ұсынамыз.

Қашықтықтан білім беру бағдарламалары мен онлайн-курстарға қойылатын сапа стандарттары мен талаптар сақталған жағдайда, оқуды немесе онлайн-курстарды бітіргені туралы сертификатты ЭЦҚ-сыз сертификат нөмірін бере отырып және адресатқа электрондық пошта арқылы жолдай отырып беруге болады деп тұжырымдаймыз.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Пикулькин А.В. Система государственного управления. Учебник. М. 2017. «Издательство ЮНИТИ-ДАНА», 2017. // <https://znaniyum.com/bookread2.php?book=1028611&spec=1>.
2. Алексеев С.В. Понятие государственного управления в современной науке административного права // <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-gosudarstvennogo-upravleniya-v-sovremennoy-nauke-administrativnogo-prava>.
3. Калганова Л.А. Компаративные исследования европейской и российской моделей государственного управления // <http://www.intelros.ru/pdf/sinergiya/9/1.pdf>.
4. Халикова Ш.Б., Кайдарова А.С. Административная реформа в РК: проблемы, тенденции, перспективы. <http://pps.kaznu.kz/en>. Только гл интерф
5. Нисневич Ю.А. Административная реформа: цели и результаты. <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-tseli-i-rezultaty>.
6. Нугманова Э.А. Теоретико-правовые основы проведения административной реформы в Республике Казахстан <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-osnovy-provedeniya-administrativnoy-reformy-v-respublike-kazahstan>.
7. Мухамеджанов Э.Б. Конституционные основы административной реформы Республики Казахстан // <https://www.sovremennoepravo.ru/>.

8. Ахметов А.С. *Административная реформа - основа модернизации системы государственного управления РК* // <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-osnova-modernizatsii-sistemy-gosudarstvennogo-upravleniya-respubliki-kazahstan>.
9. Томмас Джефферсон «О демократии». *Высказывания и максимы*. <http://www.agitclub.ru/spezhran/amer/jeff/maxims.htm>.

REFERENCES

1. Pikul'kin A.V. *Sistema gosudarstvennogo upravleniya. Uchebnik. M. 2017. «Izdatel'stvo YUNITI-DANA», 2017.* // <https://znaniyum.com/bookread2.php?book=1028611&spec=1>.
2. Alekseev S.V. *Ponyatie gosudarstvennogo upravleniya v sovremennoj nauke administrativnogo prava* // <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-gosudarstvennogo-upravleniya-v-sovremennoy-nauke-administrativnogo-prava>.
3. Kalganova L.A. *Komparativnye issledovaniya evropejskoj i rossijskoj modelej gosudarstvennogo upravleniya* // <http://www.intelros.ru/pdf/sinergiya/9/1.pdf>.
4. Halikova SH.B., Kajdarova A.S. *Administrativnaya reforma v RK: problemy, tendencii, perspektivy*. <http://pps.kaznu.kz/en>.
5. Nisnevich YU.A. *Administrativnaya reforma: celi i rezul'taty*. <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-tseli-i-rezultaty>.
6. Nugmanova E.A. *Teoretiko-pravovye osnovy provedeniya administrativnoj reformy v respublike kazahstan* <https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-pravovye-osnovy-provedeniya-administrativnoj-reformy-v-respublike-kazahstan>.
7. Muhamedzhanov E.B. *Konstitucionnye osnovy administrativnoj reformy Respubliki Kazahstan* // <https://www.sovremennoepravo.ru/>.
8. Ahmetov A.S. *Administrativnaya reforma - osnova modernizacii sistemy gosudarstvennogo upravleniya RK* // <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnaya-reforma-osnova-modernizatsii-sistemy-gosudarstvennogo-upravleniya-respubliki-kazahstan>.
9. Tommas Dzhefferson «O demokratii». *Vyskazyvaniya i maksimy*. <http://www.agitclub.ru/spezhran/amer/jeff/maxims.htm>.

ӘОЖ 340.12

РУХАНИ ЖАҢҒЫРУ АЯСЫНДА ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘДЕНИЕТТІ АРТТЫРУДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТӘРБИЕ ЖӘНЕ БІЛІМ БЕРУДІҢ МАҢЫЗДЫЛЫҒЫ

Тимур Байжұманұлы Жұмағұлов

I. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, Құқық және экономика факультеті, Мемлекеттік-құқықтық пәндер кафедрасының меңгерушісі, Философия докторы(PhD), Алматы облысы, Талдықорған қаласы, Қазақстан Республикасы, e-mail: zhmagulov.timur@mail.ru

Ғалымжан Серікжанұлы Дәрібаев

I. Жансүгіров атындағы Жетісу университеті, Құқық және экономика факультеті, «Құқықтану» мамандығының 2 курс магистранты, Алматы облысы, Талдықорған қаласы, Қазақстан Республикасы, e-mail: galimzhan_2016@mail.ru

Түйін сөздер: құқықтық сана, құқықтық мәдениет, тәрбие, құқықтық тәрбие, құқықтық тәрбие беру нысандары, құқықтық білім беру, құқықтық насихат, заң практикасы.

Аннотация. Аталған мақалада құқықтық мәдениет ұғымы және азаматтар арасында құқықтық мәдениет деңгейін арттырудың негізгі бағыттары қарастырылған. Құқықтық мәдениет дегеніміз - тұлғаның құқықтың мәнін түсіне отырып, құқық нормаларына сәйкес өз іс-әрекетін бағыттай алуы, айналасындағы басқа адамдардың құқықтарына сыйластықпен қарай білуі. Құқықтық мәдениеттің түрлеріне нақты мысалдар келтіріле отырып сипаттама берілген. Авторлар мақаланың негізгі өзегі ретінде құқықтық мәдениетті арттырудағы құқықтық тәрбие мен білім беруді алған. Құқықтық тәрбие - бұл азаматтардың заңдарды құрметтеуге деген құқықтық саналарын қалыптастыру. Құқықтық тәрбие беру баланың жеке тұлғасын қалыптастырып, олардың бойына жоғары идеялық пен қоғамдық меншікке қатынасты көзқарасты дарытудың асыл міндеттерін атқарады. Елімізде жастарға құқықтық тәрбие беру ісіне үнемі маңыз беріп келеді. Себебі, қазіргі таңдағы өзекті мәселелердің бірі - азаматтар арасындағы құқықтық сауаттылық деңгейінің төмендігі, құқықтық нигилизм, жасөспірімдер арасындағы құқық бұзушылықтар құқықтық тәрбиелеу процесін жүйелі түрде ұйымдастыруды қажет етіп отыр. Әсіресе, құқықтық тәрбиелеудің бірегей формасы - құқықтық білім беру азаматтардың құқықтық сана-сезімін арттыруда маңызы зор. Соның қатарында жас ұрпаққа құқықтық білім беру – оларды әр ісінде жауапты болуға, тәртіпке бағынуға, заңды құрметтеуге, өз құқықтары мен міндеттерін біліп, құқықтық тұрғыда сауатты және мәдениетті болуға баулиды. Мақаланы жазу барысында анализ, бақылау, нақтылау секілді ғылыми әдістер қолданылған. Авторлардың мақаланы жазудағы мақсаты – құқықтық мәдениетті арттырудың бағыттарын зерттеу. Зерттеу барысында авторлар қазақстандық және шетелдік ғалымдардың осы бағыттағы ғылыми құнды еңбектерін нақты қолдана отырып, кеңінен пайдаланып жазған.

ВАЖНОСТЬ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ И ОБРАЗОВАНИЯ В ПОВЫШЕНИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В КОНТЕКСТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННОГО СОЗНАНИЯ

Жумагулов Тимур Байжуманович

Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин факультета права и экономики Жетысуского университета имени И. Жансугурова, доктор философии (PhD), Алматинская область, город Талдыкорган, Республика Казахстан, e-mail: zhmagulov.timur@mail.ru.

Дарибаев Галымжан Серикжанович

Магистрант 2 курса факультета права и экономики по специальности «Юриспруденция» Жетысуского университета имени И. Жансугурова, Алматинская область, город Талдыкорган, Республика Казахстан, e-mail: galimzhan_2016@mail.ru

Ключевые слова: правовое сознание, правовая культура, воспитание, правовое воспитание, формы правового воспитания, правовое образование, правовая пропаганда, юридическая практика.

Аннотация. В статье рассматриваются понятие правовой культуры и основные направления повышения уровня правовой культуры граждан. Правовая культура - это способность человека понимать суть закона, направлять свои действия в соответствии с нормами права, уважать права окружающих. На конкретных примерах описаны виды правовой культуры. Авторы делают акцент на правовое воспитание и образование в повышении правовой культуры. Правовое воспитание - это формирование у граждан правосознания и соблюдения закона. Правовое воспитание ставит перед собой благородную задачу - сформировать личность ребенка и привить ему высокое идеологическое и социальное отношение к собственности. В стране всегда придавалось большое значение правовому воспитанию молодежи. Потому что сегодня одной из самых актуальных проблем является

ся низкий уровень правовой грамотности граждан, правовой нигилизм, правонарушение несовершеннолетних, что требует систематической организации процесса правового воспитания. В частности, уникальная форма правового воспитания - правовое образование очень важна в повышении правовой грамотности граждан. В частности, правовое воспитание подрастающего поколения учит их быть ответственным, дисциплинированным, уважать закон, знать свои права и обязанности, быть юридически грамотным и культурным. При написании статьи использовались такие научные методы, как: анализ, наблюдение, уточнение. Целью авторов является исследования направлений повышения правовой культуры. В ходе исследования авторы широко использовали ценные научные труды казахстанских и зарубежных ученых в этой области.

THE IMPORTANCE OF LEGAL EDUCATION AND EDUCATION IN IMPROVING THE LEGAL CULTURE IN THE CONTEXT OF MODERNIZATION OF PUBLIC CONSCIOUSNESS

Zhumagulov Timur

Head of the Department of state and legal disciplines of the faculty of law and economics of Zhetysu University named after I. Zhansugurov, PhD., Almaty Region, Taldykorgan, Republic of Kazakhstan, e-mail: zhumagulov.timur@mail.ru

Daribayev Galymzhan

Master student of the faculty of law and economics, majoring in «Jurisprudence» of Zhetysu University named after I. Zhansugurov, Almaty Region, Taldykorgan, Republic of Kazakhstan, e-mail: galimzhan_2016@mail.ru

Key words: legal consciousness, legal culture, education, legal education, forms of legal education, legal propaganda, legal practice.

Abstract. The article discusses the concept of legal culture and the main directions of increasing the level of legal culture of citizens. Legal culture is the ability of a person to understand the essence of the law, direct his actions in accordance with the norms of law, and respect the rights of others. The types of legal culture are described using specific examples. The authors focus on legal education and education in improving legal culture. Legal education is the formation of legal awareness and observance of the law among citizens. Legal education sets itself a noble task - to shape the personality of the child and instill in him a high ideological and social attitude towards property. The country has always attached great importance to the legal education of young people. Because today one of the most pressing problems is the low level of legal literacy of citizens, legal nihilism, juvenile delinquency, which requires a systematic organization of the process of legal education. In particular, a unique form of legal education - legal education is very important in increasing the legal literacy of citizens. In particular, a unique form of legal education - legal education is very important in increasing the legal literacy of citizens. In particular, the legal education of the younger generation teaches them to be responsible, disciplined, respect the law, know their rights and obligations, be legally literate and cultured. When writing the article, such scientific methods as: analysis, observation, clarification were used. The aim of the authors is to study the directions of improving legal culture. In the course of the study, the authors made extensive use of valuable scientific works of Kazakhstani and foreign scientists in this area.

Кіріспе бөлім. Құқықтық сана деңгейінің артуы құқықтық мәдениетпен тығыз байланысты. Құқықтық мәдениет - бұл азаматтардың қоғамдық тәртіпке, мемлекет қабылдаған заң нормаларына сәйкес өз іс-әрекетін жүйелі түрде ұйымдастыруы мен реттеуі. Яғни, қоғамдық ортада өзін мәдениетті түрде ұстауы, мемлекет тарапынан қабылданған заңдарды білу, оған құрметпен қарау - құқықтық мәдениеттің негізгі белгілері болып табылады. Бірақ құқықтық мәдениет деңгейінің артуына құқықтық нигилизм кері әсерін тигізуі мүмкін. Құқықтық нигилизм дегеніміз - құқықтың әлеуметтік және тұлғалық құндылығын жоққа шығаратын, оны қоғамдық қатынастарды реттеудің жетілдірілмеген тәсілі деп санайтын қоғамдықой-пікірдің бағыты мен бағдары [1, 176]. Қазіргі қоғам жағдайында халық арасындағы құқықтық құбылыстарға деген негативті және пассивті қарым-қатынас өзекті мәселелердің бірі десек болады. Сөзімізге дәлел ретінде айтар болсақ, азаматтардың мемлекет қабылдаған заңнамалардан бейхабар болуы, заңдарға сенбеушілік, әртүрлі сипаттағы құқық бұзушылықтар, сыбайлас жемқорлық фактілері нигилизмнің айқын көрінісі. Сондықтан құқықтық нигилизмнің жолын кесуде әлеумет арасында құқықтық мәдениетті арттыру басым бағыттардың бірі болуы тиіс.

Негізгі бөлім. Құқықтық мәдениет қоғамның құқықтық сипатының жай-күйін көрсетеді және соған сәйкес құқықтық құндылықтар ұрпақтан-ұрпаққа жалғасады. Енді құқықтық мәдениеттің негізгі түрлеріне тоқталсақ. Құқықтық мәдениеттің түрлері келесідей: қоғамдық құқықтық мәдениет, әлеуметтік топтың құқықтық мәдениеті және жеке тұлғалық құқықтық мәдениет. Қоғамның құқықтық мәдениеті қоғам мүшелерінің құқықтық санасының, құқықтық білімінің деңгейімен анықталады. Оны мынадай көрсеткіштер дәлелдей түседі:

- қоғамдағы және заң ғылымындағы теориялық, ғылыми ойлардың деңгейі;
- заңнамалар деңгейі (яғни, олардың ғылыми негізділігі, қоғам үшін тиімділігі);

- азаматтар мен лауазымды адамдардың құқықтық санасының деңгейі;
- құқық қорғау органдарының атқарған жұмысының деңгейі;
- құқықтық тәрбие мен білім беру жүйесінің жағдайы және т.б. [2, 495].

Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаев 2020 жылдың 1 қыркүйегінде жариялаған «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» атты Жолдауында: «Заңнаманы қолдануға қатысты шешім қабылдау кезінде көбіне тиісті талдау мен болжам жасалмайды. Шешім заң қолданушыларға ыңғайлы болу тұрғысынан қабылданады. Сондықтан «әкімшілік» және «қылмыстық» құқық бұзушылықтың жаңа ұғымын қалыптастыру керек. Қоғамға және заң қауым-дастығына құқық бұзушылық үшін жаза белгілеудің қисыны түсінікті болады»-деп атап көрсеткендей, заңды жауапкершілік жөнінде азаматтарға заңнамалар бойынша нақтылы түсіндіру жүргізілуі керек. Сол кезде қоғамда құқықбұзушылық та болмайды және өз кезегінде азаматтардың құқықтық санасын арттыруға мүмкіндік береді¹. Ал әлеуметтік топтың құқықтық мәдениеті осы топтың сипатына байланысты әртүрлі болуы мүмкін. Ол жоғары немесе орта арнаулы білімі бар адамдарды, зейнеткерлерді, құқық қорғау органдарының және мемлекеттік аппарат қызметкерлерін біріктіреді.

Келесі құқықтық мәдениеттің түрі - жеке тұлғаның құқықтық мәдениеті. Бұл ең алдымен, адамның алатын білімімен және өмір салтымен қалыптасады. Жеке тұлғаның құқықтық мәдениеті жеке адамның өз құқықтары мен міндеттерін білуінен, заңдарға құрмет көрсетуінен, өз әрекетін құқықтық норма талаптарына сай іске асыруынан көрінеді. Негізінен, әр адамның құқықтық мәдениеті негізінде әлеуметтік топтардың және қоғамның құқықтық мәдениеті қалыптасады. Сондықтан әрбір жеке тұлғаның құқықтық мәдениетінің жоғары болуы маңызды. Жеке тұлғаның құқықтық мәдениеті келесідей көрсеткіштерге байланысты болып саналады:

¹ Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаевтың 2020 жылдың 1 қыркүйегінде жариялаған «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» атты Жолдауы // Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты: www.akorda.kz.

- құқықты білу және түсіну;
 - жеке сенімі негізінде заңды құрметтеу;
 - құқықты пайдалану қабілеті мен дағдысы;
 - өзінің мінез-құлық тәртібін заң талаптарына сәйкес бағындыру [2, 495-496]. Мемлекет қабылдаған заңдарды, Конституцияда көзделген құқықтары мен міндеттерін білу, оны тәжірибеде іске асыру құқықтық мәдениетті арттыра түседі.

Қазіргі заң ғылымында құқықтық мәдениет ұғымының мәні әр түрлі тәсілдер арқылы ашылады. Соның ішінде кең тарағаны - құқықтық мәдениетті зерттеудегі аксиологиялық тәсіл. Мұнда құқықтық мәдениет құқықтық құндылықтар жүйесі ретінде қарастырылады. Аталған жүйеге құқықтық сана, заң ғылымы, заңнама, құқықтық тәртіп, құқықтық қызмет жатқызылады. Бұл жүйе қоғамның дамуы кезінде құрылады. Құқықтық құндылықтар бағытында құқықтық мәдениет гуманизм ұғымымен байланысты болып келеді. Осы көзқарасты А.Оразалиева, В.Сальников секілді заңгер ғалымдар ұстанады. Шын мәнінде, қоғамдағы құқықтық тәртіптің нығаюы, азаматтардың құқықтық санасының артуы тікелей адамгершілік қасиеттермен байланысты. Адам бойындағы адамгершілік ізгі қасиеттерді құқықтық мәдениетті қалыптастырудың негізгі алғышарты деп санауға болады.

Құқықтық мәдениет ұғымының мәнін ашудағы келесі тәсіл - функционалды тәсіл. Мұнда құқықтық мәдениет динамикада қарастырылған заңды қондырманың барлық элементтерінің жиынтығы ретінде қарастырылады. Мазмұны жағынан құқықтық мәдениет құқықтық құбылыстар қоғамды белсенді түрде өзгертеді деп түсіндіреді.

Аталған тәсілге құқықтық мәдениетті анықтаудың белсенділік тәсілін де жатқызуға болады. Мұнда басты назар адамның іс-әрекетіне аударылады. Бұл тұрғыда мәдениет шығармашылық қызметтің синонимі, қоғамның шығармашылық күштерінің бейнесі және адам қызметінің нақты тәсілі ретінде түсіндіріледі.

Құқықтық мәдениет әділеттілік, заңдылық және құқықтық тәртіптің жағдайымен сипатталады. Ол қоғамның, халықтың әлеуметтік топтары мен қабаттарының, сон-

дай-ақ заңды мәні бар жеке тұлғалардың құндылық бағдарын қамтиды. Осының қатарында ең жоғарғысы жалпы адами құндылықтарға бағытталған. Ал олардың өзегі болып адам тұлғасы және оның табиғи құқықтары саналады. Құқықтық мәдениет өзара түсіністік, өзара сыйластық және қоғамдық мүдделер бағытында келісімділік және жеке тұлғаға, заңдарға деген құрмет қалыптасқан жерде көрініс табады [3, 24-27].

Құқықтық мәдениетті зерттеу барысында белгілі ғалым Р.Т. Мұхаевтың ұсынған ғылыми көзқарасына назар аударған жөн. Ғалымның ғылыми көзқарасы құқық пен құқықтық мәдениеттің маңызды жақтарын ашып көрсетеді. Автор құқықтық мәдениет қоғамдық мәдениеттің бір түрі ретінде құқықтық қызметтің даму деңгейін көрсетеді және құқықтық санада, құқықтық құндылықтар жиынтығы мен қоғам мойындаған мінез-құлық нормаларында көрініс табады деп тұжырымдайды. Оның құқықтық мәдениетті түсіндірудегі құндылықтардың негізгі жүйесіне қатысты көзқарасы, ең алдымен, тұлғаның ажырамас құқықтары мен бостандықтарына бағытталады. Аталған ғылыми көзқарас жоғарыда атап өткен құқықтық мәдениет ұғымын ашудағы аксиологиялық тәсілдің мазмұнына ұқсас. Аксиологиялық тәсілде құқықтық мәдениет жалпы құндылықтар жүйесі ретінде қарастырылса, ал Р.Т. Мұхаев құқықтық мәдениеттің негізінде құқықтық құндылықтар жүйесінде адамдардың құқықтары мен бостандықтарын жеке қарастырады [4, 37-38]. Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабында: «Қазақстан Республикасы өзін демократиялық, зайырлы, құқықтық және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады, оның ең қымбат қазынасы - адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары»-деп көрсетілген². Осыған орай, әр адам басқа адамдардың құқықтарына құрмет танытып, бір-бірімен сыйласымды қарым-қатынас орната білуі керек. Бұл құқықтық мәдениет деңгейі жоғары қоғам қалыптастыруға септігін тигізері анық.

Қазіргі уақытта құқықтық мәдениет ұғымы туралы көптеген авторлардың берген анықтамалары бар. Солардың қатарында белгілі ғалым Б.С. Қабыкенова құқықтық

² Қазақстан Республикасының Конституциясы // «Әділет» Қазақстан Республикасы нормативтік-құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі, 2021 жыл.

мәдениетті «жалпы қоғам мәдениетінің ажырамас бөлігі, ал оның мәні құқық саласы мен заң тәжірибесінен асып түседі»-деп көрсетеді. Шын мәнінде де, мәдениет деңгейі жоғары дамыған қоғамда құқықтық мәдениеттің де қалыптасып дамуы заңдылық. Құқықтық мәдениеттің тағы бір түсініктемесін құқықтанушы ғалым А.В.Турлаев береді. Ол: «құқықтық мәдениет пен адам құқығы - бұл жеке тұлға еркіндігінің шегін және оны тиімді түрде іске асыру тетіктерін анықтайтын өзара байланысты құбылыстар»-деп есептейді. Құқықтық мәдениет - қоғам мен адам мәдениетінің ажырамас бір элементі. Ол тұтастай алғанда қоғамның моральдық-құқықтық деңгейін көрсететін әлеуметтік-нормативтік жүйенің бір жағы. Құқықтық мәдениет әрбір жеке тұлғаның құқықтық білім мен дағдыларды, құқықтық мінез-құлық ережелерін қабылдау көрсеткіші және құқықтық нормаларды жүзеге асыру қабілеті [5, 30-31]. Сонда қоғамдағы құқықтық мәдениет деңгейін арттыруда құқықтық тәрбие мен білім берудің маңызы өте зор. Тұлғаны құқықтық қалыптастыру (кейде кең мағынасында «құқықтық тәрбие» деп аталады) әр түрлі факторлардың әсерінен құқықтық мәдениетті қалыптастырудың бүкіл көп қырлы процесі ретінде түсіндіріледі (экономикалық, әлеуметтік, саяси, идеологиялық және т.б.).

Ал тар мағынасында құқықтық тәрбие - бұл жоғары деңгейдегі құқықтық мәдениетті қалыптастыру мақсатында адамдардың санасына әсер етудің мақсатты процесі болып табылады. Оның міндеттерінің құрамына мыналар кіреді:

- заңдарды білу;
- заңға деген ішкі құрмет;
- құқықтық білімді тәжірибеде қолдана білу;
- құқықтық нормаларға сай әрекет ету әдеттері.

Құқықтық тәрбие құқықтық тәрбиелеу процесін құрайтын элементтер жүйесін біріктіреді. Құқықтық тәрбиелеу жүйесіне субъектілер (тәрбиешілер), объектілер (тәрбиеленушілер) және құқықтық тәрбиелеу іс-шаралары (нысандар, құралдар, әдістер) жатады [2, 496]. Ендігі әрқайсысына сипат-

тама беріп өтейік. Біріншіден, құқықтық тәрбиелеу жүйесінің субъектілері болып тәрбиешілер табылады. Тәрбиешілер ретінде отбасы, білім беру ұйымдары және әлеуметтік топтар болуы мүмкін. Әсіресе, құқықтық тәрбиелеу процесінде отбасы маңызды рөл атқарады. Себебі отбасы - баланың алғашқы және негізгі тәрбиелену ортасы. Отбасы - адам баласының өсіп-өнер, қанат қағар ұясы және алтын бесігі. Тәрбиенің кілті-отбасының өмір тіршілігіне байланысты. Әсіресе, ата-ананың адамгершілік бейнесі балаларды тәрбиелеудің негізгі көзі. Қай заманда болмасын адамзат баласының алдында тұратын ұлы мақсат-мұраттардың қатарында ең негізгісі – өзінің өмірін, тәжірибесін жалғастыратын салауатты, саналы ұрпақ тәрбиелеу. Себебі, ұрпақ тәрбиесі келешегімізді берік ететін басты фактор болып саналады. Осы орайда, «Балапан ұяда не көрсе, ұшқанда соны іледі» деген халық даналығына жүгінер болсақ, бала тәрбиесінің алғашқы алтын қазығы ата-ана тәрбиесінен бастау алады. Түркі әлемінің белгілі ойшылы Жүсіп Баласағұн: «Болса тәртіп, бала өседі сомданып, қатаң ұста, бос жүрмесін сандалып» деп айтқандай, есі кіріп, тілі шыға бастаған кезден-ақ баланы шектен тыс шолжаңдатпай, байсалды, ұғымтал, тілалғыш етіп баулу ата-ананың басты міндеттерінің бірі болып саналады³. Осы орайда әрбір ата-ана баланың өз құқықтары мен міндеттерін білуіне, тәртіпті болуына жол сілтеуі тиіс.

Қазіргі таңдағы өзекті мәселелердің бірі - жастар арасындағы құқық бұзушылықтың алдын алуға, қоғамдық тәртіпті сақтауға, заңды жауапкершілікті сезінуге үлесін қосатын субъектілердің бірі – білім беру ұйымдары болып саналады. Оқу орындарында жасөспірімдердің азаматтық, патриоттық, адамгершілік, салауаттық, құқықтық, мәдени, шығармашылық және т.б. қасиеттерін дамыту және қалыптастыру процесі жүзеге асырылады. Бұл ұжым мүшелеріне үлкен жауапкершілік пен міндет жүктейді⁴. Тәрбие - бұл алға белгілі бір мақсат қоя отырып тұлғаны әлеуметтік өмірге даярлау, баланың психикасына жүйелі әсер ету, бойына

³ «Отбасы тәрбиесі - қоғам негізінің бастауы» // Білімділер нормалы: <https://bilimdiler.kz/ustaz/4194-otbasy-tarbiesi-kogam-negizinin-bastauy.html>. 06 наурыз 2013, Сәрсенбі

⁴ «Қоғам және құқықтық тәрбие» Автор: Айтжанова Айдана // <https://bilim-all.kz/article/4793-Qogam-zhane-quyqyqy-tarbie>. 19.01.2017.

адамгершілік қасиеттерін сіңіру, өмірге, еңбекке дұрыс көзқарасын қалыптастыру процесі. Әлеуметтік өмірге даярлау екі жақты әсер ететін үрдіс: адамгершілік нормаларын меңгерту және тәртіп пен мінез-құлықтың тәжірибесін жинақтату болғандықтан жасөспірімдердің дамуын қоршаған ортасымен үйлесімділікте жүзеге асыру қажет. Мамандардың айтуынша, жасөспірім шақ – қиын әрі күрделі кезең деп есептеледі. Жасөспірім шақта өмірлік құндылықтарды ізденумен қатар өмірлік көзқарастар қалыптасады. Осы ретте, педагогтар мен ата-аналар қауымы құқықтық тәрбие беруде жасөспірімдердің жас және жеке тұлғалық ерекшеліктерін негізге алуы маңызды.

Ал тәрбиеленушілер санатына оқушылар, студенттер және жалпы әлеумет жатқызылады. Аталған санаттағы тұлғаларға құқықтық тәрбие беру білім беру ұйымдарының аудиторияларында, қоғамдық ұйымдар мен мемлекеттік мекемелерде жүзеге асырылады. Келесі элемент құқықтық тәрбиелеу іс-шаралары (нысандар, құралдар, әдістер). Құқықтық тәрбие беру нысандарының түрлері келесідей:

- құқықтық білім беру (жоғары және орта арнаулы оқу орындары мен мектептегі арнайы дайындық жұмыстары);

- құқықтық насихат (дәріс залдары, қоғамдық кеңестер, теледидар, басқа да бұқаралық ақпарат құралдары және т.б. арқылы құқықтық тәрбиелеу);

- құқық қорғау органдарының құқық бұзған тұлғаларды құқықтық тәрбиелеуі (яғни, ішкі істер органдарының, соттардың, прокуратураның, атқарушы органдардың және т.б. құқықтық тәрбиелеу қызметі);

- заң практикасы (әсіресе құқық қорғау органдарында іс-тәжірибеден өтуші студенттер үшін маңызды) [2, 497].

Жалпы, құқықтық тәрбиенің мақсаты болып оқушыларда құқықтық мәдениет пен құқықтық іс-әрекет қалыптастырып, оларды құқықтық заңдылық талаптарын түсінуге әрі мойындауға баулу табылады. Жастарды құқықтық сауаттылыққа тәрбиелеу олардың қылмыстық құқықбұзушылық әрекеттер жасауының алдын алуға, өздігінен өмірдегі мәселелерді шешуде дұрыс шешім қабылдауына, келеңсіз жағдайлардан тартынуы-

на, қоғамда пайдалы іспен шұғылдануына жәрдемдеседі⁵. Құқықтық тәрбие беру баланың жеке тұлғасын қалыптастырып, олардың бойына жоғары идеялық пен қоғамдық меншікке қатынасты көзқарасты дарытудың асыл міндеттерін атқарады. Мемлекетте жастарға құқықтық тәрбие беру ісіне басымдылық беріліп келеді. Көбіне құқықтық сананың төмендігі, материалдық және рухани игіліктердің не екенін дұрыс түсінбеушілік қоғамда жат қылықтарды туғызады. Сондықтан да әр оқушының санасына құқықтық нормаларды дарыту және оны мінез-құлық нормасына айналдыру құқықтық тәрбиенің басты міндетінің бірі болып табылады [6,158-159]. Негізінен, азаматтардың құқықтық санасы мен мәдениет деңгейін арттыруда тәрбие беру нысандарының бірі - құқықтық білім берудің маңызы өте зор. Елімізде тәуелсіздік алған алғашқы жылдардан бастап күні бүгінгі дейін құқықтық білім беру мәселесіне баса мән беріліп келе жатыр. Осы орайда мемлекет тарапынан құқықтық білім беру жүйесін заңнамалық тұрғыда реттеуге қатысты маңызды нормативтік-құқықтық актілер қабылданған болатын. Соның бірі ретінде Қазақстан Республикасы Президентінің 1995 жылғы 21 маусымдағы «Қазақстан Республикасында жалпыға бірдей құқықтық оқуды ұйымдастыру жөніндегі шаралар туралы» №2347 қаулысының негізінде қабылданған «Қазақстан Республикасында оқушы жастарды құқықтық оқытудың мақсатын» атап өтуге болады. Жалпы, нормативтік құжат өзінің заңдық күшін жойғанымен құқықтық білім беру мәселесін шешуде әлі де өзекті. Тұжырымдамада оқушыларды құқықтық оқытудың басты міндеті ретінде құқықтық тәрбиенің бүкіл кешенін биік құқықтық сана мен заңды қастерлеу дәстүрін қалыптастыруға жұмылдыру көзделген. Тұжырымдаманың мақсаты - құқықтық мәдениет негіздерін қалау болып саналады. Яғни, құқықтық білім беру - құқықтық сана мен құқықтық мәдениет деңгейін қалыптастырушы негізгі нысан. Тұжырымдамада құқықтық оқытудың негізгі мәселелері аталып көрсетіледі. Мәселен, құқықтық мемлекет құру жағдайында жастар арасындағы қылмыстық ахуал мен орта және жоғары оқу орындарында

⁵ «Құқықтық тәрбиенің маңызы зор» Автор: Бейбітгүл Тұтқабекова // <http://anatili.kazgazeta.kz/news/40086>. 17 Қараша, 2016.

құқықтық оқытудың төмен деңгейі алаңдаушылық туғызады. Оқу бағдарламаларына сәйкес орта білім беру ұйымдарында құқық негіздері пәні тек 9 сыныпта жүргізіледі және оны оқушылар 32-34 сағат көлемінде бір жыл оқиды. Құқықты жоғары сыныптарда ғана оқыту кеш болады, өйткені құқықтық сана негіздері, тұлғаны қалыптастырудың іргетасы едәуір ертерек қалануға тиіс. Кәмелетке толмағандардың ауыр қылмыстары үшін қылмыстық жауапкершілігі 14 жастан басталатындығын да ескеру қажет. Мектеп оқушылары осы жастақ белгілі бір мөлшерде құқықтық білім алуға тиісті. Құқықтың негізгі принциптері адамгершілік қасиеттермен байланысты екенін ескере отырып, мектепте дейінгі тәрбие мекемелерінде балаларға қоғамдық нормалар «әліппесін» оқыту қажет⁶. Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті-Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың 2017 жылы жариялаған «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру» атты бағдарламалық мақаласы негізінде қолға алынған жаңа «Құқықтық сана – қауымға пана» арнайы жобасы аясында құқықтық білім беру негіздерін танымал ету бойынша кең ақпараттық науқан өткізу міндеті қойылған⁷. Осы орайда, қазіргі уақытта еліміз бойынша өскелең ұрпаққа, тұрғындарға құқықтық білім беруді жетілдіру, соған орай оқулықтар мен оқу құралдарын өмір талабына сай дайындалған заңдарға негіздеп қайта дайындау жолы алға қойылып отыр. Өйткені, мемлекет, қоғам және жеке адам іс-әрекеттерінің барлығы дерлік құқық нормалары арқылы реттеліп жүзеге асырылатыны белгілі. Демек, қоғамның әрбір мүшесі өз құқықтары мен міндеттерін заң нормалары негізінде жүзеге асыруы тиіс. Құқық нормалары адамның туған сәтінен бастап өмірінің соңғы сәтіне дейінгі қолданылатын заңдылық құралы. Қоғам мүшелері әсіресе, жастар конституциялық, әкімшілік, азаматтық, қылмыстық, жер, су, экология, салық, қаржы, еңбек, отбасылық құқық салаларын білуі қажет [7, 15-18].

Құқықтық білім беруде еліміздегі білім беру ұйымдарында өткізілетін «Құқық негіздері» пәнінің жастардың құқықтық са-

насы мен мәдениетін арттыруда алар орны ерекше деп айтар едім. Жоғарыда қарастырып өткен тәуелсіздіктің алғашқы ширегінде қабылданған тұжырымдамада көрсетілген мәселені шешу мақсатында құқық негіздері пәні қазіргі уақытта 10-11 сыныптарда да өткізіледі. Дегенмен, пәнге бөлінетін сағат саны аз. Жас ұрпаққа құқықтық білім беру – оларды әр ісінде жауапты болуға, тәртіпке бағынуға, заңды құрметтеуге баулитындығын ескерсек, орта білім беретін мектептерде өткізілетін құқық негіздері пәніне берілетін сағат санын көбейту қажет. Мен өзімнің педагогикалық тәжірибемнің негізінде нақты айта аламын: аталмыш пән көптеген студенттердің құқықтық білім деңгейін арттырып, олардың қоғамдық қатынастардың заң аясында реттелетіндігін және өз құқықтары мен міндеттерін күнделікті өмірде білудің қажеттілігін түсінуге сеп болды. Заң ғылымдарының докторы, профессор А.Н. Ағыбаев «Заң» республикалық құқықтық, ғылыми-практикалық журналының 2019 жылғы №5 санында жарық көрген «Құқықтық мемлекетке білімді заңгерлер керек» атты мақаласында: «Әрбір отбасы бала тәрбиесінде дәстүрлі әдет-ғұрып заңдарының тиімді жақтарын ұрпақтар санасына сіңіріп, оларды заңды құрметтеуге, әділеттілікке, турашылдық жолға түсетіндей етіп тәрбиелеуі қажет. Балабақшаларда еліміздің Ата Заңы – Конституцияда көрсетілген адамның, азаматтың басты құндылықтары – құқықтары мен бостандықтары туралы айқындалған түсініктердің мазмұнын, мемлекеттің, мемлекет рәміздерінің маңызын, мемлекеттік құрылысының негізгі ұғымдарын түсіндіруі тиіс. Орта мектепте оқытылатын құқық негіздері пәнін қайта сапалы түрде дайындап, оны Конституцияға негіздеп шығару керек, осы пәнге бөлінген сағат санын көбейтіп, бір жүктемеге толтырып, дәріс беретін пән мұғалімінің арнаулы заң білімі болуына талап қойған жөн. Өйткені, білім сапасы ұстаздың мамандығына, білгірлігіне тікелей байланысты. Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті-Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Жалпыға бірдей еңбек қоғамының 20 қағидалары» атты

⁶ Қазақстан Республикасы Президентінің 1995 жылғы 21 маусымдағы «Қазақстан Республикасында жалпыға бірдей құқықтық оқуды ұйымдастыру жөніндегі шаралар туралы» №2347 қаулысының негізінде қабылданған «Қазақстан Республикасында оқушы-жастарды құқықтық оқыту тұжырымдамасы» (Күшін жойған) // «Әділет» Қазақстан Республикасы нормативтік-құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі, 2021 жыл.

⁷ Құқықтық сана – қауымға пана | Рухани Жаңғыру // <https://ruh.kz/ru/page/tyty-sana-aiuyta-pana>

мақаласында да құқық негіздері оқу құралын даярлау, жоғары оқу орындарын бітірген жастардың құқықтық білімді меңгеру қажеттілігі нақты көрсетілген. Осыған орай, аталған пән бойынша жаңа оқу құралын дайындау қажеттілігі өзінен-өзі туындап отыр»-деп нақты атап көрсетеді [8, 15-20]. Шын мәнінде, ғалымның айтқан пікірі өте дұрыс. Құқықтық білім берудің алғашқы элементтері балабақшадан басталуы тиіс. Жоғарыда атап өткен тұжырымдамада да мектепке дейінгі білім беру ұйымдарында қоғамдық нормалар «әліппесін» оқыту қажеттілігі аталады. Балабақшаларда құқықтық білім берудің формасы өте қарапайым түрде болуы тиіс. Яғни, бүлдіршіндерді тәртіпті болуға, белгілі бір ережелерді орындауға, үлкендерді сыйлауға үйрету, Отан туралы түсінік беру олардың бойында патриоттық сезімді арттырып, нормаға сай әрекет ету дағдыларының бірінші кезеңдегі белгілерін қалыптастырады. Құқықтық білім беру барысында жастарға Қазақстан Республикасының Конституциясы жөнінде теориялық мағлұмат беру де негізгі бағыттардың бірі болуы қажет. Әр азаматтың құқықтық санасын арттыруда Ата Заңның рөлі зор. Оның бірнеше себебі бар. Біріншіден, жете түсініп, оқитын болсақ, мемлекеттің Негізгі Заңында бекітілген құқықтарымыз бен міндеттеріміз барын білеміз. Екіншіден, Ата Заңдағы құқықтарымыз мен міндеттерімізді жетік білсек, құқықтық сауаттылық жоғарылайды. Үшіншіден, құқықтық сауаттылықтың жоғары болуы құқықтық сананың артуына тікелей ықпал етеді. Төртіншіден, құқықтық сананың артуы құқықтық мемлекет пен азаматтық қоғам қалыптастырудың алғышарты. Сондықтан, өскелең жас ұрпақ Ата Заңның ел егемендігін нығайтудағы рөлін жете түсініп, тағылымды құқықтық тәлім-тәрбие алуы тиіс [9, 4].

Құқықтық мәдениет деңгейін арттыруда қабылданған тағы бір бағдарлама - «Құқықтық түсіндіру жұмысы, құқықтық мәдениет деңгейін арттыру, азаматтарды құқықтық оқыту мен тәрбиелеу жөніндегі 2009 - 2011 жылдарға арналған бағдарлама туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2008 жылдың 29 қарашасында қабылдаған

№1116 Қаулысы. Аталған бағдарламаның мақсаты - Қазақстан Республикасы азаматтарының құқыққа сай мінез-құлқына қол жеткізу болып табылады. Ал міндеттері төмендегідей:

- Қазақстан заңнамасын түсіндіру жұмыстарын жүргізу;

- мемлекеттік қызметшілердің және жалпы халықтың құқықтық сауаттылық деңгейін арттыру;

- бұқаралық ақпарат құрамдарымен қарым-қатынас, құқықтық түсіндіру жұмыстарында жаңа ақпараттық технологияларды, оның ішінде әлемдік «Интернет» жүйесін қолдану;

- құқықтық түсіндіру жұмыстары және құқықтық оқыту жұмыстарының өзекті мәселелері бойынша ғылыми зерттеулерді жандандыру. Бағдарламада аталған міндеттерді шешуде құқықтық тәрбие беру нысандарының бірі - құқықтық насихаттың рөлі зор. Республика аймақтарындағы тұрғындар үшін құқықтық түсіндіру жұмысының әртүрлі қырлары бойынша: «Конституция - мемлекеттің тұрақтылығы мен дамуының кепілі», «Адам саудасы - өркениеттің кері кетуі», Президенттің Қазақстан халқына Жолдауларын түсіндіру бойынша «Мүлікті жария етуде өз мүмкіндігіңізді жіберіп алмаңыз», «Әділет органдарының, прокуратураның, құқық қорғау органдарының жұмысы туралы», «Халыққа қызмет көрсету орталықтары туралы», «Жастар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу» және басқа тақырыптарда дәрістер топтамасы ұйымдастырылды. Мүлікті жария ету мәселелері бойынша ауылдық жерлерде жиындар, еңбек ұжымдарында кездесу-әңгімелер өткізілген болатын. Мерзімді баспасөз басылымдарында құқықтық тақырып бойынша тұрақты айдарлар ашу және ақпараттық материалдарды орналастыру жұмыстары жүргізілді. Республикалық электронды бұқаралық ақпарат құралдарында құқықтық тақырып бойынша телевизия бағдарламалары мен радиохабарларын, жарнамалық бет-бейнелік роликтер жасау жөніндегі шаралар кешені жүзеге асырылады. Құқық қорғау органдарының жәрдемімен құқықтық бағдарламалар және құқықтық тақырып бойынша ради-

охабарлар жасалып, жұмыс істеуде⁸. Мысал ретінде, қазіргі таңда телевизия саласы бойынша «Еуразия бірінші арнасында» көрермендерге заңды құқықтары мен міндеттерін түсіндіру мақсатында «Заң сөйлесін» бағдарламасы ұсынылуда. Әрбір бағдарлама аясында нормативтік актілер мен қабылданып жатқан заң ережелерін түсіндіретін 5-6 сюжет, жекелеген оқиғалар және детективтік зерттеу көрсетіледі. Қиын жағдайға тап болған телекөрермендер редакцияға хабарласып, заңгердің білікті кеңесін алады. Бағдарламаның негізгі мақсаты – көрерменге белгілі бір даулы мәселелерден заң шеңберінде қалай шығуға болатынын көрсету болып табылады⁹. Бағдарлама азаматтардың құқықтық мәдениетін арттыруға ықпал етеді. Себебі, бағдарламаны көрген әр азамат еліміздегі қабылданып жатқан заңнамаларды, олардың қоғам үшін тиімділігі мен кемшілігін біледі және сол арқылы заңдарға деген көзқарасы, яғни құқықтық санасы қалыптасады. Құқықтық санасы жоғары тұлға қоғамда өз іс-әрекетін заң нормаларына сай жүзеге асырады. Бұл әрине, өз кезегінде, құқықтық мәдениетті арттыруға тікелей сеп болады. Сонда азаматтардың құқықтық санасын арттыруда бұқаралық ақпарат құралдарының ықпалы зор. Мемлекетте қабылданған заңдардың мазмұны мен маңыздылығы бұқаралық ақпарат құралдары болып табылатын газет-журналдар, телерадио арналары арқылы халыққа түсіндіріліп отыруы маңызды. Бірақ бір ескере кететін жайт, заңнамаларға жиі енгізілетін өзгерістер мен толықтырулар мемлекеттік органдардан шығарылатын жаршыларда, республикалық газет-журналдарда, маңыздылығы жоғары болса ғана бұқаралық ақпарат беттерінде жарияланады. Ал ол өзгерістер мен толықтырулардың мемлекет пен қоғамда қандай көлемде жұмыс жасап жатқандығы азаматтарға беймәлім күйде қалып отырады. Сондықтан заңнамаларға легальді түсініктеме берілуі керек¹⁰. Бұл жердегі легальді

түсініктеме дегеніміз - мемлекетте қабылданған заңнамаларға, нормативтік-құқықтық актілерге ресми түсіндірме беруді өзіне міндет ретінде алған арнайы органдар жүзеге асыратын түсіндіру жұмысын айтады. Елімізде азаматтарға заңнамалар бойынша Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі өзіне берілген өкілеттігі шегінде легальді түсініктеме беруді жүзеге асыратын мемлекеттік орган болып табылады [10,61-62]. Легальді түсініктеме беруде Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев 2019 жылдың 2 қыркүйегінде жариялаған «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі» атты Жолдауында: «Заңнамадағы барлық қарама-қайшылықтар мен дүдәмал тұстар азаматтардың мүдделерін ескере отырып, түсіндірілуі тиіс»-деп нақты айтқан болатын [11,2]. Осы ретте, елімізде зейнетақы қорындағы қаржының бір бөлігін пайдалану туралы заң қоғамның қызу талқысынан өтті және оған Қазақстан Республикасы Парламентінің жоғарғы палатасы - Сенат тиісті өзгертулер енгізіп, оны төменгі палата - Мәжіліс мақұлдап, заң жобасы қабылданды¹¹. Қазіргі кезде заң жобасының мазмұнына бұқаралық ақпарат құралдары арқылы халыққа жүйелі түрде легальді түсініктеме берілуде. Басқа да халық игілігі үшін қабылданған заңдардың маңыздылығы жөнінде құқықтық насихат және түсіндіру жұмыстарын жүйелі түрде ұйымдастырып отыру керек. Бұл өз кезегінде халықтың заңға деген сенімділігін нығайтып, құқықтық сауаттылықтарын арттыра түседі.

Азаматтардың құқықтық санасы мен мәдениет деңгейін арттыруда «Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспарын бекіту және Қазақстан Республикасы Президентінің кейбір жарлықтарының күші жойылды деп тану туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2018 жылғы 15 ақпандағы

⁸ «Құқықтық түсіндіру жұмысы, құқықтық мәдениет деңгейін арттыру, азаматтарды құқықтық оқыту мен тәрбиелеу жөніндегі 2009 - 2011 жылдарға арналған бағдарлама туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2008 жылдың 29 қарашасында қабылдаған №1116 Қаулысы // «Әділет» Қазақстан Республикасы нормативтік-құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі, 2021 жыл.

⁹ «Заң сөйлесін - №138 шығарылым». Еуразия бірінші арнасының ресми сайты: <https://1tv.kz/kz/za-s-ylesin/>

¹⁰ Қазақстанның конституциялық дамуы» Дарибаев Ф.С., Консультациялық көмек көрсеткен жетекші: Байжұманова А. М. // <http://ksrk.gov.kz/ru/page/raboty-pobeditely>

¹¹ 2020 жылы Қазақстанда қандай маңызды заңдар қабылданды? Автор: Айжан Қалиева, Нұр-Сұлтан // <https://azattyq-ruhy.kz/gov/17971-2020-zhyly-kazakstanda-kandai-manyzdy-zandar-kabyldandy>. 28.12.2020.

№636 Жарлығын да атап өтсек болады. Жарлықтың негізінде бекітілген Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспарының 4-тарауы «аса маңызды серпінді өзгерістер: жүйелі реформалар» деп аталады. 4-тараудың 4-реформасында: «Сыбайлас жемқорлықсыз құқықтық мемлекет» деп көрсетілген. Реформада 2025 жылға қарай Қазақстан үшін қағидаттық өзгерістер белгіленген:

- заң шығарушылықтан – заңдарды мүлтіксіз сақтауға және құқық қолдану практикасын қамтамасыз ету;

- құқықтық қорғаудың кепілдігіне сенімсіздіктен – мемлекеттік билік институттарына, тәуелсіз және әділ сот жүйесіне жоғары сенім білдіру деңгейі;

- жазалаудан – сыбайлас жемқорлық әрекеттеріне жол бермеу;

- құқық бұзушылықтарға төзушіліктен – әсіресе сыбайлас жемқорлық әрекеттеріне мүлдем төзбеушілік, азаматтардың құқықтық мәдениеті мен құқықтық санасын арттыру болмақ.

Реформада: «Құқықтық мемлекетті қалыптастыруда табыстың маңызды құрамдас бөлігі құқық бұзушылықтарға мүлдем төзбеушілікті орнату, азаматтардың заңды сақтаушылық мінез-құлқын және жалпы қоғамда жоғары құқықтық мәдениетті қалыптастыру болып табылады»-деп айқындалған. Реформадағы негізгі басымдық тұрақты құқықтық мәдениетті қалыптастыруға бағытталған. Басымдықтың негізгі міндеттеріне заңдардың және өзге де нормативтік құқықтық актілердің халыққа түсінікті тілдік стильде және форматта берілуін қамтамасыз ету, сондай-ақ білім беру бағдарламаларына құқықтық оқытудың қазіргі заманғы форматтарын енгізуді қамтамасыз ету жатады. Құқықтық мәдениетті қалыптастыруда азаматтардың қоғамдық бақылауға қатысуын кеңейтудің рөлі ерекше¹². Сонда заңнамалар, нормативтік-құқықтық актілер мазмұны жағынан түсінікті әрі нақты жазылатын болса, бұл да халықтың құқықтық сауаттылығын арттыруға ықпал етеді және қоғамда нигилистік көзқарастың туындауының алдын алады. Ал құқықтық білім беру жүйесінде оқытудың интербелсенді әді-

стерін және қазіргі заман ағымына сай жаңа ақпараттық технологияларды тиімді түрде қолдану да жастардың құқықтық санасы мен мәдениетін арттыра түседі. Мысалы, мен өзімнің педагогикалық тәжірибемде оқыту процесінде білім алушыларға құқықтық ситуацияларға байланысты логикалық есептерді шешуді тапсырамын. Сабақ барысында құқықтық ситуацияларды көрініс түрінде көрсету мақсатында «іскерлік және рөлдік ойындар» деген әдісті білімгерлер арасында қолдануға тырысам. Себебі, білімгерлер рөлге ене отырып, құқықтық жағдай кезіндегі мәселені шешуде заңнамаларды қарастырады, заңдарда көзделген құқықтары мен міндеттерін біледі. Ал бұл тікелей білімгерлердің құқықтық ойлау жүйесін дамытуға түрткі болады. Құқықтық ойлау жүйесі қалыптасқан тұлғаның құқықтық санасы да жоғары болатыны анық. Сондай-ақ, қазіргі пандемия жағдайына байланысты қашықтықтан оқыту барысында құқық негіздері пәні бойынша «Қазақстан Республикасының Конституциялық құқығы - жетекші құқық саласы» деген тақырыпта видео-дәріс өткізгенмін. Дәріс нәтижесінде білімгерлер Ата Заңда жазылған құқықтары мен міндеттерін білудің маңыздылығын түсінді және мемлекеттің негізгі заңына деген құрметі арта түсті.

Тағы бір айта кететіні, реформада құқықтық мәдениетті қалыптастыруда азаматтардың қоғамдық бақылауға қатысуын кеңейтудің рөлі ерекше екендігі көрсетіледі. Бұл бағытта Қазақстан Республикасының Президенті Қ.К. Тоқаевтың бастамасымен құрылған Ұлттық қоғамдық сенім кеңесі жүйелі түрде жұмыс жүргізуде. Ұлттық қоғамдық сенім кеңесі Қазақстан Республикасының Президенті жанындағы консультативтік-кеңесші орган және қызметінің негізгі мақсаты жұртшылықтың, саяси партиялардың, азаматтық қоғамның өкілдерімен кеңінен талқылау негізінде мемлекеттік саясаттың өзекті мәселелері бойынша ұсыныстар мен ұсынымдар тұжырымдау болып табылады. Аталған кеңестің негізгі міндеттері келесідей:

- тұжырымдамалардың, мемлекеттік бағдарламалардың және нормативтік

¹² «Қазақстан Республикасының 2025 жылға дейінгі Стратегиялық даму жоспарын бекіту және Қазақстан Республикасы Президентінің кейбір жарлықтарының күші жойылды деп тану туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2018 жылғы 15 ақпандағы №636 Жарлығы // «Әділет» Қазақстан Республикасы нормативтік-құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі, 2021 жыл.

құқықтық актілердің жобаларына қоғамдық сараптама жүргізу;

- жұртшылықтың және азаматтық қоғамның пікірін ескере отырып маңызды стратегиялық проблемаларды қарау;

- жұртшылықтың, саяси партиялардың, үкіметтік емес сектордың және мемлекеттік органдардың өкілдері арасында сындарлы диалогты қамтамасыз ету;

- өзінің құзыреті шегінде Қазақстан Республикасының заңнамасына қайшы келмейтін өзге де қызметті жүзеге асыру¹³. Яғни, ұлттық қоғамдық сенім кеңесі мемлекеттік органдар тарапынан қабылданған заңнамаларға, стратегиялық маңызы жоғары бағдарламаларға талқылау жүргізуді, қазіргі таңдағы қоғам мүшелері арасындағы әлеуметтік-экономикалық мәселелерді қарастырып, оны шешу жолдарын іздестіруді жүзеге асыратын билік пен қоғам арасындағы өзара ынтымақтастықты қалыптастырушы орган болып саналады. Құқықтық мәдениетті қалыптастыруда сенім кеңесінің атқаратын жұмысының бір бағыты - заңнамаларда қоғамдағы өзекті әлеуметтік-экономикалық мәселелердің шешілу жолдарының қарастырылуын қамтамасыз ету және сол бойынша халықтың заңдарға деген сенімділіктерін, құқықтық тәртіпті нығайту. Халықтың мемлекет тарапынан қабылданған заңдардың өз құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз етудегі мүмкіндіктеріне сенімі жоғары болса, қоғамда заң үстемдігі орнайды әрі азаматтар арасындағы құқықтық сана мен мәдениет деңгейі жоғары дәрежеде болады.

Ендігі кезекте құқықтық тәрбиелеу нысандарының тағы бір түрі - құқық қорғау органдарының құқық бұзған тұлғаларды құқықтық тәрбиелеуі жөнінде қарастырып өтсек. Аталған тәрбиелеу процесіне мысал ретінде пробацациялау қызметін айтуға болады. Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсандағы «Пробацация туралы» Заңының 1-бабында: «пробацация - санаттары заңмен айқындалған адамдардың қылмыстық құқық бұзушылықтар жасауының алдын алу үшін олардың мінез-құлқын түзеуге бағытталған бақылау және әлеуметтік-құқықтық сипаттағы қызмет түрлері мен

жеке айқындалатын шаралар жүйесі»-деп айқындалған. Пробацацияның мақсаты болып: 1) күдіктінің, айыпталушының мінез-құлқын түзеу; 2) сотталған адамды әлеуметке қосу; 3) қылмыстық-атқару (пенитенциарлық) жүйесінің мекемесінен босатылған адамды әлеуметтік бейімдеу және оңалту арқылы қоғамның қауіпсіздігін қамтамасыз етуге жәрдемдесу табылады¹⁴. Яғни, пробацация жазасын өтеп шыққан азаматтардың қайтадан құқық бұзушылық әрекет жасауының алдын алуға бағытталған іс-шаралар кешені. Құқық қорғау органдары жазасын өтеп шыққан азаматтарға әлеуметтік-психологиялық және құқықтық тұрғыда қолдау шараларын жүргізеді. Арнайы заңнамалар бойынша түсіндіру жұмыстарын жүргізу де олардың құқықтық сана-сезімін қалыптастырып, құқық бұзушылық жасаудың бұрыс әрекет екендігін түсінуге және сол арқылы қоғамда тәртіп пен тұрақтылық орнатуға мүмкіндік береді.

Сонымен қатар, заң практикасының да құқықтық тәрбиелеу процесінде алатын орны ерекше. Орта кәсіптік және жоғары оқу орындарының заң факультеттерінде білім алатын студенттер құқық қорғау органдарында іс-тәжірибеден өту барысында құқық қорғау қызметіне қатысты мамандардан консультациялар алады, мамандар білімгерлерге іс-қағаздармен жұмыс істеуді үйретеді. Бұл болашақ заңгерлердің құқықтық санасы мен мәдениет деңгейін арттыруға оң әсерін тигізеді.

Қорытынды бөлім. Қорыта айтқанда, құқықтық тәрбие мен білім беру азаматтардың құқықтық сана-сезімі мен мәдениетін арттыруға мүмкіндік беретін негізгі жол. Биыл ел тәуелсіздігінің 30 жылдық мерейлі мерекесі аталып өтіледі. Тәуелсіздіктің ширек ғасырын бағындырған Қазақстан қазіргі таңда әлем мойындаған, халықаралық аренада өзіндік беделі бар мемлекетке айналды. Орда бұзар 30 жылдың ішінде елімізде Тұңғыш Президент-Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың және Қазақстан Республикасының Президенті Қ.К. Тоқаевтың бастамасымен көптеген саяси-құқықтық реформалар жүзеге асырылып келеді. Негіз-

¹³ Қазақстан Республикасы Президентінің 2019 жылғы 17 шілдедегі №63 Жарлығымен бекітілген Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Ұлттық қоғамдық сенім кеңесі туралы ереже // https://www.akorda.kz/kz/legal_acts/decrees/kazakhstan-respublikasy-prezidentinin-zhanyndagy-ulattyk-kogamdyk-senim-kenesinin-erezhesin-zhane-kuramyn-bekitu-turaly

¹⁴ Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 30 желтоқсандағы «Пробацация туралы» Заңы // «Әділет» Қазақстан Республикасы нормативтік-құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі, 2021 жыл.

гілерін жоғарыда қарастырып өттік. Жалпы, саяси-құқықтық реформаларды жүргізудегі басты мақсат - қоғамда заң үстемдігін орнату, халықтың құқықтық сауаттылығын арттырып, құқықтық мәдениетті қалыптастыру болып табылады. Реформалар өзінің тиімді нәтижесін беруде. Бірақ, қоғам алдында халықтың құқықтық санасы мен мәдениетін арттыруда кезек күттірмейтін міндеттер әлі де тұр. Сондықтан, осы орайда азаматтардың құқықтық санасы мен мәдениет деңгейін арттыруға байланысты өзімнің негізгі ұсыныстарымды айтып өтсем:

- біріншіден, орта және орта кәсіптік білім беру ұйымдарында «Құқық негіздері» пәнін жалпы білім беру және міндетті пәндер компонентіне кіріктірсе, сондай-ақ, пәнге бөлінетін сағат санын көбейтсе, бұл өскелең жас толқынның құқықтық санасын арттыруға әсер етеді. Аталған ұсыныс құқықтық мемлекет концепциясын іске асырудың және азаматтық қоғам институтын дамытудың алғышарты болар еді.

- екіншіден, орта және орта кәсіптік білім беру ұйымдарында «Құқық негіздері» пәнінен сабақ беретін оқытушылар санын көбейту керек. Бұл орайда, жоғары оқу орындарында құқықтық пән оқытушыларын даярлайтын «Құқық және экономика негіздері» мамандығының сапалық дәрежесін арттыру қажет және осы мамандыққа түлектерді көбірек тарту маңызды. Бір ескере кететін жайт, білім беру барысында аталмыш пәннен тарих пәнінің мұғалімдері сабақ беретіндігін білеміз. Бірақ, менің ойымша, бұл пәннен арнайы жоғары заңгерлік білімі бар оқытушылар сабақ бергені дұрыс болар еді. Өйткені, тарих пәнінің оқытушылары көбінесе заңнамалардың тарихи аспек-

тісін негізге ала отырып, білім алушыларды құқықтың пайда болу тарихымен таныстырады. Ал құқықтың жекелеген салаларын, қоғамдық қатынастарды заң аясында реттеудің жолдарын заңгерлік білімі бар оқытушылар нақтылы нормативтік-құқықтық актілерді, мысалыға, Конституцияны, кодекстерді негізге ала отырып түсіндірер еді. Бұл да білім алушылардың құқықтық санасын қалыптастыруға түрткі болады. Осы жерде, менің тағы бір ұсынысым, не болмаса тарих пәнінің оқытушылары құқық негіздері пәнінде нақтылы заңнамаларды негізге ала отырып, сабақ жүргізсе, білім алушылардың құқықтық құбылыстар жөнінде теориялық білімдері арта түсері анық.

- үшіншіден, қазіргі қоғам жағдайындағы жасөспірімдер арасындағы түрлі сипаттағы құқықбұзушылықтардың алдын-алуға, олардың құқықтық санасын арттыруда құқықтық, психологиялық және әлеуметтік қолдау көрсету жүйесін жүзеге асыратын кешенді кабинеттің қызметін ұсынар едім. Аталған кабинетте заңгер-кеңесші, психолог және әлеуметтік педагог сияқты мамандар жұмыс жасайды. Жасөспірімдермен жүйелі түрде жұмыс жүргізетін кеңес беру кабинетінің құрылуы, жасөспірімдердің құқықтық сауаттылығын арттырып, құқық бұзушылықтарға баруының алдын алады. Жалпы, қоғамның құқықтық мәдениетін арттырамыз десек, ең алдымен, жасөспірімдермен жүйелі бағытта жұмыс жүргізудің маңызы зор. Құқықтық мәдениеті жоғары мемлекетте тұрақтылық пен бейбітшілік орнайтыны және соның нәтижесінде елдің әлеуметтік-экономикалық жағдайы дамитындығы анық.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Сапарғалиев Ф.С., Ибраева А.С. Мемлекет және құқық теориясы: Оқулық. - Астана: Фолиант, 2007. - 336 б.
2. Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: Учебник. - М: РИОР: ИНФРА-М, 2015. - (Высшее образование: Бакалавриат). - <http://www.cdodd.ru/storage/files/2/7426.pdf>
3. Ибраева А.С., Алимбекова М.А., Дюсебадиева С.С. Основные научные подходы к исследованию правовой культуры в современной юридической науке // Международный научный журнал «Наука и жизнь Казахстана» - 2016 год. - №6 (42) - С. 24-27.
4. Ахметов А.С. Правосознание как элемент правовой культуры казахстанского общества // Вестник КазНУ. Серия юридическая. - 2014. - №4 (72) - С.37-38.

5. Ахметов А.С. Проблемы типологии правовой культуры // Вестник КазНУ. Серия юридическая. - 2014. - №2 (70). 2014. С. 30-31.
6. Құрманалина Ш., Мұқанова Б., Ғалымова Ә., Ильясова Р. Педагогика: Оқулық. 3-басылым. - Астана: Фолиант, 2014. - 472 б.
7. Ағыбаев А.Н. Қазақстан құқығы пәні жетілдіруді қажет етеді // «Заң» республикалық құқықтық, ғылыми-практикалық журналы. - 2019. - №7. - Б. 15-18.
8. Ағыбаев А.Н. Құқықтық мемлекетке білімді заңгерлер керек // «Заң» республикалық құқықтық, ғылыми-практикалық журналы. - 2019. - №5. - Б. 15-20.
9. Дәрібаев Ф. Құқықтық сананы арттырады // «Жетісу» Алматы облыстық қоғамдық саяси, әлеуметтік-экономикалық газеті. - 29 тамыз, 2020 жыл. - №93-94 (18802). - Б. 4.
10. Дарибаев Ф.С. Рухани жаңғыру аясындағы құқықтық сана ұғымының теориялық негізі мен азаматтардың құқықтық санасын қалыптастырудың негізгі мәселелері // «I Международное книжное издание стран Содружества Независимых Государств / «Лучший молодой ученый – 2020»: I международная книжная коллекция научных работ молодых ученых – Нур-Султан – 2020. V том. С. 61-62
11. Қазақстан Республикасының Президенті Қ. Тоқаевтың 2019 жылдың 2 қыркүйегінде жариялаған «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі» атты Жолдауы // «Жетісу университеті» Алматы облыстық қоғамдық-саяси жастар газеті. - 26 қыркүйек 2019 жыл. - №9 (186) Б. 2.

REFERENCES

1. Sapargaliev G.S., Ibraeva A.S. Teorija gosudarstva i prava: Uchebnik. - Astana: Foliant, 2007. - 336 s.
2. Rasskazov L.P. Teorija gosudarstva i prava: uglublennyj kurs: Uchebnik. — M: RIOR: INFRA-M, 2015. - (Vysshee obrazovanie: Bakalavriat). — <http://www.cdodd.ru/storage/files/2/7426.pdf>
3. Ibraeva A.S., Alimbekova M.A., Djusebalieva S.S. Osnovnye nauchnye podhody k isledovaniju pravovoj kul'tury v sovremennoj juridicheskoj nauke // Mezhdunarodnyj nauchnyj zhurnal «Nauka i zhizn' Kazahstana» - 2016 god. - №6 (42) - S. 24-27.
4. Ahmetov A.S. Pravosoznanie kak jelement pravovoj kul'tury kazahstanskogo obshhestva // Vestnik KazNU. Serija juridicheskaja. - 2014. - №4 (72) - S. 37-38.
5. Ahmetov A.S. Problemy tipologii pravovoj kul'tury // Vestnik KazNU. Serija juridicheskaja. - 2014. - №2 (70). 2014. S. 30-31.
6. Kurmanalina Sh., Mukanova B., Galimova A., Il'jasova R. Pedagogika: Uchebnoe posobie. 3-e izdanie. - Astana: Foliant, 2014. - 472 s.
7. Agybaev A.N. Қазақстан құқығы пәні зhetildirudi қazhet etedi // «Заң» respublikalyқ құқықтық, ғылыми-практикалық zhurnaly. - 2019. - №7. - B. 15-18.
8. Agybaev A.N. Құқықтық мемлекетке bilimdi заңгерлер керек // «Заң» respublikalyқ құқықтық, ғылыми-практикалық zhurnaly. - 2019. - №5. - B. 15-20.
9. Dәribaeв F. Құқықтық sanany arttyrady // «Zhetisu» Almaty oblystyқ қоғамдық saјasi, әleumettik-jekonomikalық gazeti. - 29 тамыз, 2020 жыл. - №93-94 (18802). - B. 4.
10. Daribaev F.S. Ruhani zhaңgyru ajasyndaғы құқықтық сана ұғымның теориялық negizi men azamattardуң құқықтық sanасын қалыптастырудың negizgi мәseleleri // «I Mezhdunarodnoe knizhnoe izdanie stran Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv / «Luchshij molodoj uchenyj-2020»: I mezhdunarodnaja knizhnaja kollekcija nauchnyh rabot molodyh uchenyh – Nur-Sultan – 2020. V tom. S. 61-62.
11. Қазақстан Respublikasynың Prezidenti Қ. Тоқаевтың 2019 жылдың 2 қыркүйегінде жариялаған «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі» атты Жолдауы // «Zhetisu universiteti» Almaty oblystyқ қоғамдық-sajasi zhastar gazeti. - 26 қыркүйек 2019 жыл. - №9 (186) B. 2.

ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ДЕЙСТВИЙ, БЕЗДЕЙСТВИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ: ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ

Сайлибаева Жанель Юрсуновна

Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор Научно-образовательного департамента «Право» Школы права и социальных наук НАО «Университет Нархоз», Республика Казахстан, г. Алматы; e-mail: zhanel.sailibayeva@narхоз.kz

Ключевые слова: административная юстиция, институт оспаривания действий, государственное управление, судебно-правовая реформа, административная ответственность.

Аннотация. В настоящей работе рассматриваются вопросы по делам оспаривания действий, бездействий государственных органов. Нарушения прав граждан и законных интересов организаций не являются единичными с учетом многообразия отношений между государством и негосударственными субъектами, постоянных контактов с государственной администрацией. Институт обжалования действий государственных органов является важнейшим инструментом защиты таких прав и интересов. В силу этого он выполняет важнейшие политические и общественные функции.

Представленное исследование посвящено анализу проблем обжалования решений и действий (бездействий) органов власти. Оно касается целого ряда проблем в рамках существующего гражданского процесса, связанных с процедурой признания недействительными и не порождающими никаких последствий актов и действий (бездействий) органов власти.

В обзоре рассмотрены и проанализированы судебные акты различных судебных инстанций по делам об обжаловании решений и действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц, государственных служащих в различных сферах деятельности.

В работе представлен опыт стран ближнего и дальнего зарубежья по вопросам административного судопроизводства. Авторами исследования представлена статистика по вынесению судами решений в пользу государственных органов, граждан и организаций, рассмотрены отдельные случаи неправомерности вынесения судами решений в пользу государственных органов.

Более того, в работе изучен вопрос о возможности реформирования порядка обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц, а также проведен анализ и обоснование необходимости создания кардинально нового правового акта для урегулирования споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

МЕМЛЕКЕТТІК ОРГАНДАРДЫҢ ӘРЕКЕТТЕРІ, ӘРЕКЕТСІЗДІГІ ТУРАЛЫ ІСТЕР БОЙЫНША СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУ ИНСТИТУТЫ: ҚАЛЫПТАСУ КЕЗЕҢДЕРІ

Жанель Юрсуновна Сайлибаева

Заң ғылымдарының кандидаты, КЕАҚ «Нархоз университеті» Құқық және мемлекеттік басқару мектебінің, «Құқық» ҒББД-нің қауымдастырылған профессоры; Қазақстан Республикасы, Алматы қаласы; e-mail: zhanel.sailibayeva@narхоз.kz

Түйін сөздер: әкімшілік сот төрелігі, қарсылық білдіретін іс-шаралар институты, мемлекеттік басқару, сот-құқықтық реформа, әкімшілік жауапкершілік.

Аннотация. Осы жұмыста мемлекеттік органдардың әрекетіне, әрекетсіздігіне дау айту істері бойынша мәселелер қаралады. Азаматтардың құқықтары мен ұйымдардың заңды мүдделерінің бұзылуы мемлекет пен мемлекеттік емес субъектілер арасындағы қатынастардың алуан түрлілігін, мемлекеттік әкімшілікпен тұрақты байланыстарды ескере отырып, бірлі-жарым болып табылмайтындығын көрсетеді. Мемлекеттік органдардың іс-әрекеттеріне шағымдану институты осындай құқықтар мен мүдделерді қорғаудың маңызды құралы болып табылады. Осыған байланысты ол маңызды саяси және әлеуметтік функцияларды орындайды.

Ұсынылған зерттеу билік органдарының шешімдері мен әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) шағымдану мәселелерін талдауға арналған. Бұл қолданыстағы азаматтық процестің шеңберіндегі билік органдарының актілері мен әрекеттерінің (әрекетсіздіктерінің) жарамсыз және ешқандай салдарларын тудырмайтын процедурамен байланысты бірқатар проблемаларға қатысты.

Шолуда мемлекеттік органдардың, лауазымды адамдардың, мемлекеттік қызметшілердің әртүрлі қызмет салаларындағы шешімдері мен әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) шағымдану туралы істер бойынша әртүрлі сот инстанцияларының сот актілері қаралды және талданды.

Жұмыста әкімшілік сот ісін жүргізу мәселелері бойынша жақын және алыс шет елдердің тәжірибесі ұсынылды. Зерттеу авторлары соттардың мемлекеттік органдардың, азаматтар мен ұйымдардың пайдасына шешімдер шығаруының статистикасын ұсынды, соттардың мемлекеттік органдардың пайдасына шешімдер шығаруының заңсыздығының жекелеген жағдайлары қаралды.

Сонымен қатар, жұмыста мемлекеттік органдар мен лауазымды тұлғалардың шешімдері мен әрекеттеріне шағымдану тәртібін реформалау мүмкіндігі туралы мәселе зерделенді, сондай-ақ жария-құқықтық қатынастардан туындайтын дауларды реттеу үшін түбегейлі жаңа құқықтық актіні құру қажеттілігіне талдау және негіздеме жүргізілді.

INSTITUTE OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN CASES OF CHALLENGING ACTIONS, INACTION OF STATE BODIES: STAGES OF FORMATION

Sailibayeva Zhanel Yursunovna

Candidate of Law, Associate Professor of the Scientific and Educational Department "Law" of the School of Law and Social Sciences of the NJSC "Narxoz University", Republic of Kazakhstan, Almaty; e-mail: zhanel.sailibayeva@narxoz.kz

Key words: *administrative justice, institution of contesting actions, public administration, judicial and legal reform, administrative responsibility.*

Abstract. *The present work deals with cases of contesting actions and omissions of state bodies. Violations of citizens' rights and legitimate interests of organizations are not isolated, taking into account the diversity of relations between the State and non-State actors, and constant contacts with the State administration. The Institute of Public Complaints is an essential tool for protecting such rights and interests. As a result, it performs the most important political and social functions.*

The present study is devoted to the analysis of problems of appealing decisions and actions (inaction) of authorities. It deals with a number of problems in the existing civil process related to the procedure for invalidating and giving rise to no consequences of acts and actions (omissions) of the authorities.

The review examined and analysed the judicial acts of various courts in cases of appeals against decisions and actions (omissions) of State bodies, officials and public officials in various fields of activity.

The work presents the experience of the countries of near and far abroad on issues of administrative procedure. The authors of the study presented statistics on the decision of the

courts in favor of state bodies, citizens and organizations, examined certain cases of illegality of decisions by the courts in favor of state bodies.

Moreover, the work examined the possibility of reforming the procedure for appealing decisions and actions of state bodies and officials, as well as the analysis and justification of the need to create a fundamentally new legal act to resolve disputes arising from public legal relations.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_71

Введение. 29 июня 2020 года Президентом Республики Казахстан – К.-Ж. Токаевым подписан Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан № 350-VI (далее – АППК), который будет введен в действие с 01 июля 2021 года.

2021 год Главой государства К.-Ж. Токаевым объявлен «Годом 30-летия Независимости Республики Казахстан» и принятие АППК станет первым действенным шагом на пути становления административной юстиции в Республике Казахстан, когда публично-правовые споры будут разрешаться с применением административного процедурно-процессуального законодательства соответствующими специализированными судами.

Введение административной юстиции в свою очередь является принципиальным шагом на пути реформирования института оспаривания действий, бездействий государственных органов, служащих в целом [1, с.46].

Принятию АППК предшествовал многолетний путь: начиная от законодательных реформ советского времени, заканчивая многочисленными заявлениями официальных лиц времени сегодняшнего. Немало было и исследований учёных-правоведов, круглых столов и конференций на данную тему.

За отсутствием сложившейся судебной практики ещё рано говорить о том, насколько введение административной юстиции улучшит институт судебного оспаривания действий, бездействий госорганов, однако анализ этапов становления данного института всё же позволит нам сделать определённые выводы.

Основная часть. В сознании людей советского времени, когда преобладали идеи

и ценности коммунизма, споры между гражданином и государством не были распространены как сейчас. Данное обстоятельство послужило причиной тому, что институт оспаривания действий, бездействий госорганов не получал должного внимания и изучения как со стороны государства, так и со стороны учёных-правоведов. Нельзя сказать, что в советском прошлом вовсе отсутствовал законодательный порядок урегулирования споров рассматриваемой категории дел. В то время существовали такие традиционные механизмы, как надзор со стороны прокуратуры, вышестоящих государственных органов и, конечно же, суда. Однако, в соответствии с Гражданским процессуальным Кодексом Казахской ССР от 28.12.1963 года механизмы урегулирования публично-правовых споров были ограничены. В частности, в соответствии с данным Кодексом, перед обращением в суд требовалось предварительное обращение в вышестоящий государственный орган, а также предметом обжалования могли являться только действия, бездействия государственного служащего, но не самого государственного органа [1, с.45].

Следующим шагом на пути становления рассматриваемого института явился Закон СССР от 30.06.1987 года «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»¹. Возможность обжалования действия, бездействия государственного органа появилась с введением Закона СССР от 02.11.1989 года «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан»².

¹ Закон СССР от 30 июня 1987 года «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» / <http://base.garant.ru/12127980/> (дата обращения: 04.02.2021г.)

² Закон СССР от 02.11.1989 № 719-1 «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» / http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1186/ (дата обращения: 04.02.2021г.)

С принятием первой Конституции Республики Казахстан от 28.01.1993 года, с его 40 статьей введена норма о возможности оспаривания любого действия, бездействия государственного органа и служащего.

С указанного периода и по настоящее время, споры между гражданином и субъектом властных полномочий разрешаются по модели единой юстиции, когда данный вид спора подведомственен судам общей юрисдикции с применением гражданско-процессуального законодательства.

Как верно отмечает Зеленцов А.Б., при такой модели юстиции, традиционно считающейся Английской моделью, одно и то же законодательство применяется одними и теми же судами как в спорах между физическими и юридическими лицами, так и в спорах последних с государством [2, с.41].

Так, порядок разрешения публично-правовых споров регулировался подразделом 3 Главы 27 Гражданско-процессуального Кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК). В данной редакции ГПК РК существовал до 01 января 2016 года, когда утратил силу.

С указанного периода, в действие введен новый ГПК РК и порядок разрешения публично-правовых споров регулируется подразделом 3, но уже 29 Главы ГПК РК, которая почти ничем не отличается от ранее действовавшей редакции.

Стоит также отметить, что только 24 декабря 2010 года Верховным Судом Республики Казахстан принято нормативное постановление за № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 ГПК РК» (далее – НПВС РК от 24.12.2010 г. № 20)³.

Таким образом, можно утверждать, что на протяжении многих лет на пути становления института оспаривания действий, бездействий органов государственной власти существенных шагов не предпринималось.

Нельзя не признать того обстоятельства, что больше 20 лет модель единой юстиции

так или иначе справлялась с возложенной на неё задачей, но необходимость её смены на модель административной юстиции, как необходимого шага на пути становления института оспаривания действий, бездействий госорганов назревала уже давно.

Так, ещё в 2009 году, центром исследования правовой политики была разработана Концепция по развитию судебно-правовой реформы Республики Казахстан, где в разделе 6 было указано на необходимость развития верховенства права, в частности на необходимость пересмотра административного права только как карательной отрасли права, и понимания того, что административное право также должно защищать и права человека, а также упорядочивать публичную власть⁴.

Необходимость введения административной юстиции была поставлена как задача 24 августа 2009 года Указом Президента за № 858 «Об утверждении концепции правовой политики Республики Казахстан с 2010 по 2020 годы» [3].

В 2010 году, в г.Астана в конференц-зале Верховного суда Республики Казахстан, прошёл круглый стол на тему перспектив административной юстиции, где исполнительный директор Центра исследования правовой политики Назгуль Ергалиева подчеркнула важность и ценность такой модели юстиции для реализации принципа верховенства права⁵.

02 ноября 2012 года, министр юстиции Республики Казахстан Зауреш Баймолдина, выступая на третьей международной научно-практической конференции по административному праву отметила, что для развития в этом направлении необходимо перенимать опыт других стран, в частности германский опыт, где среди общих судов функционируют специальные независимые административные суды и такая модель признается успешной мировым сообществом. Также Баймолдина приводит в пример

³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P100000020S> (дата обращения: 04.02.2021г.)

⁴ Концепция центра исследования правовой политики по развитию судебно-правовой реформы в Республике Казахстан // «Перспективы развития судебно-правовой реформы в Республике Казахстан»: Сборник - Алматы, 2009 – 50с. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30517490#pos=76;-44 (дата обращения: 02.02.2021г.)

⁵ «Административную юстицию призвали обеспечить правовую защиту казахстанцев» от 02.11.2012г. https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/administrativnyuyu-yustitsiyu-prizvali-obespechit-pravovuyu-222800/ (дата обращения: 28.01.2021г.)

Францию, где административная юстиция является многоступенчатой системой: административные суды и квазисудебные органы разрешают споры публично-правового характера. В эту систему входят: государственный совет, где имеется специальный отдел, административно-апелляционные трибуналы и т.д.⁶

Нельзя не упомянуть и профессора Каспийского общественного университета г. Алматы, доктора юридических наук Р.А. Подбригору, который в 2014 году в своей статье «История, состояние и перспективы административной юстиции» отмечал, что 10 лет назад под административной юстицией понимали только судебное производство по делам об административных правонарушениях, тогда как данный институт применяется во многих современных государствах и возник ещё в 18-19 веках во Франции, где при государственных аппаратах действовал Совет префектур, осуществлявший контроль за деятельностью администрации и рассматривавший споры граждан с ней [1, с.48].

Наконец, в своём послании от 02 сентября 2019 года Президент страны Касым-Жомарт Токаев отмечал, что в споре с государством граждане находятся в неравном положении, чем и обусловлено введение административной юстиции⁷.

Вместе с тем, вышеперечисленные обоснования в пользу необходимости введения административной юстиции в Республике Казахстан на наш взгляд не дают полного понимания такой необходимости, в том числе и с практической точки зрения.

10 сентября 2019 года в Мажилисе Парламента Республики Казахстан презентован проект АППК, где председатель специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан - Айгуль Кыдырбаева отметила, что в Кодексе закрепляется принцип активной роли суда. Таким образом, суд с учётом неравных возможностей сторон, исследует обстоятельства дела по

собственной инициативе, а бремя доказывания ложится на государственный орган, принявший оспариваемое решение [4].

Учитывая, что согласно статье 15 ГПК РК, суд полностью освобождён от сбора доказательств по собственной инициативе можно было бы согласиться с такой причиной введения административной юстиции.

Однако, в соответствии с пунктом 22 вышеупомянутого НПВС РК от 24.12.2010 г. № 20, если у подателя жалобы не имеется документов, на которых основано его требование и признании незаконным действия, бездействия государственного органа, служащего, то суд оказывает содействие в истребовании необходимых доказательств.

Как видим, истребование доказательств в рассматриваемом случае происходит по инициативе суда аналогично тому, как это будет происходить согласно АППК.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 72 ГПК РК и пунктом 24 вышеупомянутого НПВС РК от 24.12.2010 г. № 20, не податель жалобы, а государственный орган, служащий должны представить доказательства, что их действие, бездействие соответствует требованиям законодательства как это и предусмотрено АППК.

Необходимые доказательства могут быть истребованы и по инициативе подателя жалобы. Так, согласно пункту 4 статьи 73 ГПК РК, в случае, когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, то суд первой инстанции по их ходатайству оказывает содействие в истребовании доказательств.

При таких обстоятельствах, активная роль суда, а также возложение бремени доказывания на государственный орган, предусмотренные в АППК не видятся нам принципиальными причинами введения административной юстиции в Республике Казахстан.

Высказываясь 15 октября 2019 года об одной из главных причин введения административной юстиции, заместитель руко-

⁶ «В Мажилисе презентован проект Административного процедурно-процессуального кодекса», Пресс-служба Верховного Суда от 10.09.2019г. <https://sud.gov.kz/rus/news/v-mazhilise-prezentovan-proekt-administrativnogo-procedurno-processualnogo-kodeksa> (дата обращения: 28.01.2021г.).

⁷ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «КОНСТРУКТИВНЫЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДИАЛОГ – ОСНОВА СТАБИЛЬНОСТИ И ПРОЦВЕТЕНИЯ КАЗАХСТАНА» от 02.09.2019г. https://www.akorda.kz/ru/special/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (дата обращения: 28.01.2021г.)

водителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК - А. Тукиев, отмечал, что в 2017, как и в 2018 годах, решения судов по публично-правовым спорам не в пользу граждан выносились в два раза больше, при этом, А. Тукиев не обозначил причины такому явлению и не привёл аналогичные данные за более длительный период [5].

Однако, давая оценку такой статистике, нельзя не обойти вниманием детальный обзор судебной практики с 2008 по 2011 годы в разрешении судами публично-правовых споров, проведённый Центром исследования правовой политики Республики Казахстан.

Стоит отметить, что на тот период, споры данной категории регулировались Главой 27 ГПК РК, утратившего силу, которая по своему содержанию почти не отличается от Главы 29 действующей редакции ГПК РК. При этом, на тот период уже действовало НПВС РК от 24.12.2010 г. № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 ГПК РК».

Так, согласно вышеупомянутому исследованию, с 2008 по 2011 года, половина дел публично-правового характера не были разрешены судом по существу, а жалобы были возвращены по различным основаниям. При этом $\frac{3}{4}$ части от споров указанной категории, которые были рассмотрены судами - состоялись в пользу подателей жалобы⁸.

Как видим, более детальный анализ судебной практики с 2008 по 2011 годы противоречит менее детальному анализу судебной практики с 2017 по 2018 годы, приводимому А. Тукиевым. При этом, остаётся открытым вопрос о причинах такой разницы при практическом одинаковом законодательстве.

При таких обстоятельствах, вынесение решений в пользу государственных органов в подавляющем большинстве случаев нельзя назвать одной из главных и достоверных причин введения административной юстиции.

Для утверждения обратного, необходим более детальный анализ судебной практики за более длительный период, с выделением причин, по которым в удовлетворении

жалоб на действие, бездействие субъектов властных полномочий было отказано. Однако такого анализа в открытых источниках нам обнаружить не удалось.

В качестве другого основания Тукиев А. приводит низкое соотношение публично-правовых споров к другим судебным спорам или один к тысяче, в то время как в странах запада такой показатель составляет от двух до пяти на одну тысячу, что указывает на неэффективность нынешней системы разрешения публично-правовых споров [5].

Однако причиной тому, что граждане относительно редко обращаются в суд за обжалованием действий, бездействий госорганов может служить не только несовершенство нынешнего правового механизма, но и отсутствие ситуаций при которых возникают такие споры или отсутствие претензий к субъектам властных полномочий со стороны физических и юридических лиц. В таком случае, низкий показатель обращаемости выглядит больше положительным фактором, нежели отрицательным и не может быть одной из объективных причин введения административной юстиции в Республике Казахстан.

11 марта 2020 года, председатель специализированной судебной коллегии Верховного суда А. Кыдырбаева отвечая на вопрос депутата Павла Казанцева о степени готовности судебной системы к внедрению административной юстиции, на заседании мажилиса парламента заявила, что публично-правовые споры будут рассматриваться административными судами, которые будут функционировать за счёт штатных единиц существующих административных судов. При этом, Кыдырбаева отмечает, что у судей теперь должно быть совсем иное мышление относительно административного судопроизводства [6].

Действительно, как мы упоминали ранее, на протяжении почти двух десятилетий административное право применялось только в решении вопросов о привлечении лица к административной ответственности, а равно деятельность судей из штатных единиц административных судов заключалась в назначении наказаний, а по сути, в разрешении

⁸ Обзор судебной практики по делам об оспаривании решений и действий (бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих за период с 2008 по 1-е полугодие 2011 года <https://www.zakon.kz/4475014-obzor-sudebnojji-praktiki-po-delam-ob.html> (дата обращения: 20.01.2021г.).

дел по обвинению, выдвинутым государством в отношении гражданина или юридического лица.

Мы полагаем, что при таких обстоятельствах, судьям административных судов не просто будет перестроиться в сознании на дела, где претензии предъявляются уже государству со стороны граждан и юридических лиц. Кроме того, у таких судей отсутствует опыт в разрешении дел данной категории. Об этом подтверждает сама вышеупомянутая А. Кыдырбаева, указывая на необходимость переобучения судей.

По-другому на наш взгляд обстоят дела в сознании судей судов общей юрисдикции, которые уже на протяжении почти двух десятилетий рассматривают публично-правовые споры, имея богатый опыт в разрешении дел данной категории.

В рассматриваемом случае, нам видится более целесообразным привлечение судей не из штатных единиц административных судов, но из штатных единиц судов общей юрисдикции.

В этой связи нельзя не отметить опыт Российской Федерации, которая в 2015 году приняла Кодекс административного судопроизводства, согласно которому дела публично-правового характера остались в подведомственности судов общей юрисдикции.

В марте 2020 года наступила пандемия коронавируса, которая продолжается и по сей день. По этой и другим причинам, мировой финансовый кризис усиливается. В свете этого нельзя не отметить мнение заслуженного юриста Российской Федерации Зеленцова А.Б., который отмечает, что рассмотрение публично-правовых споров судами общей юрисдикции являет собой самый простой и дешёвый путь становления административной юстиции [2, с.38].

Далее, согласно пункту 1 части 2 статьи 3 АППК, по-прежнему не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства правовые акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан.

В этой связи мы полагаем, что не будет упразднена часть 2 статьи 6 ГПК РК, согласно которой, суд по конкретному делу в случае выявления, что нормативно-правовой акт не соответствует Конституции, обязан

приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет.

Как мы видим, проверка нормативно-правового акта на предмет его соответствия Конституции по-прежнему будет возможна только по конкретному гражданскому делу на основании обращения суда.

В 2016 году по этому поводу, в своей статье «Административная юстиция как элемент административной реформы в Республике Казахстан: его становление и развитие» высказалась кандидат юридических наук, докторант, Э.Б. Аблаева, которая на наш взгляд справедливо отметила, что гражданам не имеют доступа в Конституционный Совет, что является препятствием на пути полноценного развития института административной юстиции.

Справедливость данного замечания следует из пункта 2 статьи 1 Конституционного Закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», где приводится, что каждому гарантируется судебная защита от любых неправомерных решений и действий государственных органов, организаций, должностных и иных лиц, ущемляющих или ограничивающих права, свободы и законные интересы, предусмотренные Конституцией и законами Республики.

Нельзя не отметить и новшество АППК об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, тогда как действующем законодательстве даётся возможность прямого обращения в суд [7].

В целом, идея принятия АППК на наш взгляд является обоснованной, поскольку в обществе уже давно назрела необходимость осознания административного права не только с точки зрения рассмотрения дел об административных правонарушениях, но и с ракурса проверки законности действий, бездействий государственных органов. Ведь очевидно, что отношения в сфере государственного управления являются административно-правовыми отношениями, и не должны регулироваться нормами гражданского-процессуального законодательства.

В то же время нам видится принципиальнейшим шагом на пути становления института оспаривания действий, бездействий госорганов, введение статьи 11 АППК о том, что все неясности административно-процессуального законодательства,

трактуются в пользу заявителя. Данное положение схоже с принципом презумпции невиновности в уголовно-процессуальном законодательстве, где все сомнения в виновности или в применении законодательства толкуются в пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Учитывая несовершенство действующего законодательства и правовые коллизии, нам видится не целесообразным рассмотрение публично-правовых споров по принципу соответствия или несоответствия обжалуемого действия требованиям законодательства, как это установлено действующей главой 29 ГПК РК.

Заключение. Подводя итоги всему вышеизложенному, мы можем сделать следующие выводы:

На наш взгляд, сам факт принятия АППК является вполне обоснованным, и в первую очередь это вызвано необходимостью полного осознания специфики и правовой природы публично правовых споров, которые рождаются из отношений в сфере государственного управления административно-правового характера. В этой связи споры данной категории дел не должны регулироваться теми же нормами законодательства, что и споры между гражданами и юридическими лицами.

Признание Президентом Республики Казахстан в послании народу от 02 сентября 2019 года того обстоятельства, что в споре с государством граждане находятся в неравном положении, фактически говорит о неработающей статье 14 Конституции Республики, где провозглашено, что все, а значит гражданин и государство в том числе - равны перед судом. Принятие же АППК позволит переосмыслить данные положения Конституции и пускай хоть и медленно, но верно реализовать их на практике.

О том, что изменения произойдут, но не так быстро, как хотелось, говорит не совсем удачно выбранная модель специализированных судов, согласно которой споры о законности действий, бездействий субъекта властных полномочий будут рассматривать судьи из административных судов, которые

традиционно рассматривали дела по обвинению граждан в административных правонарушениях. В отличие от штатных единиц судов общей юрисдикции, судьи из административных судов не имеют опыта в разрешении дел данной категории, и переобучить их до июля 2021 года (дата введения АППК) нам видится весьма непростой задачей.

В этом смысле, а также с экономической точки зрения, особенно актуальной в период пандемии и мирового финансового кризиса нам видится более удачным пример России, выбравшей модель судов общей юрисдикции. Выбор именно такой модели судов Республикой Казахстан позволило бы апробировать принципиально новый институт, затратить на его освоение гораздо меньше денег, выработать устоявшуюся судебную практику. Такие наработки в будущем позволили бы менее «безболезненно» и полноценно перейти на модель специализированных судов.

На пути совершенствования АППК необходимо провести тщательный анализ судебной практики за последние хотя бы 10 лет, с выводами о причинах отказа в удовлетворении жалоб граждан, их возврата и не рассмотрения, что также позволило бы сделать достоверные выводы о слабых местах уходящей в прошлое модели единой юстиции.

Принципиальным шагом на пути становления административной юстиции явилась бы возможность рассмотрения прямого обращения гражданина о Конституционности нормативно-правового акта.

В заключение хотелось бы отметить, что обязательный досудебный порядок урегулирования публично-правового спора согласно АППК не является обязательным на наш взгляд, и мы считаем, что гражданину, как и ранее необходимо оставить право выбора: обратиться в вышестоящий государственный орган или напрямую в суд. Такой порядок в полной мере отвечал бы требованиям статьи 13 Конституции о том, что каждый имеет право на судебную защиту, а также положениям статьи 39 Конституции о том, что право на судебную защиту ни в каких случаях не подлежит ограничению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Подопригора Р.А. Административная юстиция в Казахстане: история, состояние, перспективы // *Право и государство*, № 4 (65) - 2014. - С. 46-56.
2. Зеленцов А.Б. «Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // *Вестник университета им. О.Е. Кутафина*, № 8, 2015. - С. 38-50.
3. Кожжахметов С. «Административная юстиция - требование времени», «Юридическая газета» <https://sud.gov.kz/rus/content/administrativnaya-yusticiya-trebovanie-vremeni-skozhahmetov-yuridicheskaya-gazeta> (дата обращения: 02.02.2021г.).
4. Журналистам разъяснены основные положения Административного процедурно-процессуального кодекса / 25.09.2019г. <https://sud.gov.kz/rus/tag/appk> (дата обращения: 20.01.2021г.).
5. О новом виде судопроизводства рассказали в Верховном суде – Тукиев А. – заместитель руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК» от 15.12.2019г. О новом виде судопроизводства рассказали в Верховном суде (Тукиев А., заместитель руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде РК) (zakon.kz) <https://www.zakon.kz/4990374-o-novom-vidе-sudoproizvodstva.html> (дата обращения: 20.01.2021г.).
6. КазТАГ-Тулкин Ашимов. Названы сроки внедрения административной юстиции / 11.03.2020г. https://kaztag.kz/ru/news/nazvany-sroki-vnedreniya-administrativnoy-yustitsii-v-kazakhstanе?ELEMENT_CODE=nazvany-sroki-vnedreniya-administrativnoy-yustitsii-v-kazakhstanе (дата обращения: 02.02.2021г.).
7. Левкович Е. Новая ступень отношений государства и общества // *Казахстанская правда* от 23.07.2020г. <https://sud.gov.kz/rus/massmedia/novaya-stupen-otnosheniy-gosudarstva-i-obshchestva-elevkovich-kazahstanskaya-pravda> (дата обращения: 20.01.2021г.).

REFERENCES

1. Podoprigora R.A. *Administrativnaja justicija v Kazahstane: istorija, sostojanie, perspektivy* // *Pravo i gosudarstvo*, № 4 (65) - 2014. - S. 46-56.
2. Zelencov A.B. «*Modeli administrativnoj justicii v sovremennom mire i osobennosti ee organizacii v Rossii* // *Vestnik universiteta im. O.E. Kutafina*, № 8, 2015. - S. 38-50.
3. Kozhahmetov S. «*Administrativnaja justicija - trebovanie vremeni*», «*Juridicheskaja gazeta*» <https://sud.gov.kz/rus/content/administrativnaya-yusticiya-trebovanie-vremeni-skozhahmetov-yuridicheskaya-gazeta> (data obrashhenija: 02.02.2021g.).
4. *Jurnalistam razjasneni osnovnie polozeniya Administrativnogo procedurno-processualnogo kodeksa* / 25.09.2019g. <https://sud.gov.kz/rus/tag/appk> (data obrashhenija: 20.01.2021g.).
5. *O novom vide sudoproizvodstva rasskazali v Verhovnom sude – TukievA. – zamestitel' rukovoditelja Departamenta po obespecheniju dejatel'nosti sudov pri Verhovnom Sude RK)*» от 15.12.2019г. <https://www.zakon.kz/4990374-o-novom-vidе-sudoproizvodstva.html> (data obrashhenija: 20.01.2021g.).
6. KazTAG_Tulkin Ashimov. *Nazvani sroki vnedreniya administrativnoi yusticii / 11.03.2020g.* https://kaztag.kz/ru/news/nazvany-sroki-vnedreniya-administrativnoy-yustitsii-v-kazakhstanе?ELEMENT_CODE=nazvany-sroki-vnedreniya-administrativnoy-yustitsii-v-kazakhstanе (data obrashhenija: 02.02.2021g.).
7. Levkovich E. «*Novaja stupen' otnoshenij gosudarstva i obshhestva*» // *Kazahstanskaja pravda* от 23.07.2020г. <https://sud.gov.kz/rus/massmedia/novaya-stupen-otnosheniy-gosudarstva-i-obshchestva-elevkovich-kazahstanskaya-pravda> (data obrashhenija: 20.01.2021g.).

КОРПОРАТИВНЫЕ АКТЫ КАК СРЕДСТВО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Киязова Альбина Жомартовна

*LL.M, руководитель отдела гражданского, гражданского процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан;
г. Нур-Сұлтан, Республика Казахстан, e-mail: a.kiyazova@mail.ru*

Ключевые слова: корпоративные акты, саморегулирование, учредительные документы, стандарты и правила, согласование стандартов и правил, саморегулируемые организации.

Аннотация. В последние годы механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности претерпевает структурные изменения. Тем не менее, в условиях возникновения новой модели саморегулирования бизнеса и профессиональной деятельности источники корпоративного регулирования, в частности, внутренние акты организаций, сохраняют свою значимость и приобретают дополнительные особенности.

Корпоративные акты саморегулируемых организаций принято подразделять на две категории. Первая категория охватывает документы, определяющие правовое положение самой организации, структуру ее органов управления, порядок членства, формирования имущества, ответственности и другие внутриорганизационные вопросы. К указанным документам относятся учредительные документы и различные положения.

Другая группа корпоративных актов определяется природой института саморегулирования, связана с осуществлением регулятивно-нормотворческой функции и обусловлена разработкой и утверждением внутренних стандартов и правил. Природа данных актов должна исключать повторение положений нормативных правовых актов и предусматривать дополнительные требования к предпринимательской и профессиональной деятельности. Законодательством к стандартам и правилам применяются требования к содержанию и, в отдельных случаях, предусматривается наличие обязательных согласований и заключения от определенных организаций.

Однако, нормативное правовое регулирование оставляет вопросы по порядку согласования и получения заключения на стандарты и правила, компетенции уполномоченного органа, разработки норм деловой этики. Анализ действующих стандартов выявил факт некачественной разработки стандартов саморегулируемыми организациями и недоступности информации об их согласовании.

Таким образом, корпоративные акты саморегулируемых организаций имеют законодательную основу и не только содержат положения по организационным вопросам, но и существенно определяют внутреннее регулирование их деятельности. Устранение имеющихся неточностей в нормативных правовых актах будет способствовать повышению эффективности регулирования в области предпринимательской и профессиональной деятельности.

КОРПОРАТИВТІК АКТІЛЕР КӘСІПКЕРЛІК ЖӘНЕ КӘСІБИ ҚЫЗМЕТТІҢ ӨЗІН-ӨЗІ РЕТТЕУ ҚҰРАЛЫ РЕТІНДЕ

Альбина Жомартқызы Киязова

*LL.M, Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының азаматтық, азаматтық процесстік заңнама және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің басшысы; Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ.,
e-mail: a.kiyazova@gmail.com*

Түйінді сөздер: корпоративтік актілер, өзін-өзі реттеу, құрылтай құжаттары, стандарттар мен ережелер, стандарттар мен ережелерді келісу, өзін-өзі реттейтін ұйымдар.

Аннотация. Соңғы жылдары кәсіпкерлік қызметті мемлекеттік реттеу тетігі құрылымдық өзгерістерге ұшырауда. Соған қарамастан, бизнесті және кәсіби қызметті өзін-өзі реттеудің жаңа моделінің пайда болуы жағдайында корпоративтік реттеу көздері, атап айтқанда, ұйымдардың ішкі актілері өздерінің маңыздылығын сақтайды және қосымша ерекшеліктерге ие болады.

Өзін-өзі реттейтін ұйымдардың корпоративтік актілері екі санатқа бөлінеді. Бірінші санат ұйымның құқықтық жағдайын, оның басқару органдарының құрылымын, мүшелік тәртібін, мүліктің қалыптасуын, жауапкершілігін және басқа да ұйымішілік мәселелерді анықтайтын құжаттарды қамтиды. Бұл құжаттарға құрылтай құжаттары және әртүрлі ережелер кіреді.

Корпоративтік актілердің тағы бір тобы өзін-өзі реттеу институтының табиғатымен анықталады, реттеуші-нормашығармашылық функцияны жүзеге асырумен байланысты және ішкі стандарттар мен ережелерді әзірлеу мен бекітуге байланысты болады. Осы актілердің табиғаты нормативтік құқықтық актілер ережелерінің қайталануын болдырмауды және кәсіпкерлік пен кәсіптік қызметке қойылатын қосымша талаптарды көздеуге тиіс. Заңнамада стандарттар мен ережелерге мазмұнға қойылатын талаптар қолданылады және жекелеген жағдайларда белгілі бір ұйымдардан міндетті келісімдер мен қорытындылардың болуы көзделеді.

Алайда, нормативтік құқықтық реттеу стандарттар мен ережелерге, уәкілетті органның құзыретіне, іскерлік этика нормаларын әзірлеуге келісім беру және қорытынды алу тәртібі бойынша мәселелерді қалдырады. Қолданыстағы стандарттарды талдау өзін-өзі реттейтін ұйымдардың стандарттарды сапасыз әзірлеуі және оларды келісу туралы ақпараттың қол жетімсіздігі фактісін анықтады.

Осылайша, өзін-өзі реттейтін ұйымдардың корпоративтік актілері заңнамалық негізге ие және ұйымдастырушылық мәселелер бойынша ережелерді ғана емес, сонымен қатар олардың қызметтің ішкі реттелуін айтарлықтай анықтайды. Нормативтік құқықтық актілердегі бар дәлсіздіктерді жою кәсіпкерлік және кәсіптік қызмет саласындағы реттеу тиімділігін арттыруға ықпал ететін болады.

CORPORATE ACTS AS A MEANS OF SELF-REGULATION OF BUSINESS AND PROFESSIONAL ACTIVITIES

Kiyazova Albina

LL.M, head of the Department of civil, civil procedure legislation and enforcement proceedings of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan; Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, e-mail: a.kiyazova@mail.ru

Keywords: corporate acts, self-regulation, constituent documents, standards and rules, coordination of standards and rules, self-regulatory organizations.

Abstract. In recent years, the mechanism of state regulation of business activity has experienced structural changes. Nevertheless, in the context of the emergence of a new model of self-regulation of business and professional activity, the sources of corporate regulation, internal acts of organizations, retain their significance and acquire additional features.

Corporate acts of self-regulating organizations are usually divided into two categories. The first category covers documents that define the legal status of the organization itself, the structure of its governing bodies, the order of membership, the formation of property, responsibility, and other internal issues. These documents include the constituent documents and various regulations.

Another group of corporate acts determined by the nature of the institution of self-regulation is associated with the implementation of the regulatory and rule-making function and conditioned by the development and approval of internal standards and rules. The nature of these acts should exclude the repetition of the provisions of regulatory legal acts and provide for additional

requirements for business and professional activities. The legislation applies content requirements to standards and rules and, in some cases, provides for mandatory approvals and conclusions of certain organizations.

However, the regulatory legal regulation leaves questions about the procedure for approving and obtaining an opinion on standards and rules, the competence of the authorized body, and the development of business ethics standards. The analysis of the existing standards revealed the fact of poor-quality development of standards by self-regulating organizations and the unavailability of information about their approval.

Thus, corporate acts of self-regulating organizations have a legislative basis and not only contain provisions on organizational issues, but also significantly determine the internal regulation of its activities. The elimination of existing inaccuracies in regulatory legal acts will contribute to the improvement of the effectiveness of regulation in the field of business and professional activities.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_80

Введение. Одной из приоритетных задач устойчивого роста отечественной экономики является реформирование системы регулирования предпринимательского сектора. Совершенствование данного направления представляет собой один из планомерных этапов структурных преобразований, проводимых Республикой Казахстан в течение тридцати лет независимости.

Регулирование предпринимательских отношений осуществляется посредством применения системы источников права, являющихся результатом деятельности различных субъектов. Основным источником регулирования являются нормативные правовые акты, представляющие собой продукт нормотворческой деятельности государственных органов. Вместе с тем, модель саморегулирования допускает необходимость присутствия источников независимого регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, предоставляя возможность субъектам регулирования разрабатывать и утверждать внутренние руководящие документы.

В данной работе будут исследованы правовая природа корпоративных актов саморегулируемых организаций, их виды и особенности, а также выявлены отдельные

пробелы в нормативных правовых актах по вопросам порядка утверждения и согласования внутренних актов, регулирующих вопросы осуществления предпринимательской и профессиональной деятельности.

Основные положения. Система источников корпоративного права по субъекту их формирования в научной литературе разделяется на три вида: акты, исходящие или санкционированные государством (нормативные договоры, нормативные правовые акты, правовые позиции высших судов, обычаи); документы, формируемые самим юридическим лицом (устав, внутренние документы); акты, издаваемые профессиональным сообществом (рекомендательные акты, своды практики) [1, С.38].

Внутренние документы юридического лица независимо от их организационной правовой формы или целей деятельности, так называемые корпоративные акты, на законодательном уровне определяются через понятие «внутренний документ»¹ или «документ, регулирующий внутреннюю деятельность общества»².

Понимание природы данного источника регулирования предпринимательских отношений является неоднозначным, вместе с тем отдельные авторы выделяют несколько

¹ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ (ред. от 19.12.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 09.03.2021).

Об акционерных обществах: закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415 (ред. от 25.06.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 09.03.2021).

² О хозяйственных товариществах закон Республики Казахстан от 2 мая 1995 года №2255 (ред. от 01.07.2019). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 09.03.2021).

позиций по данному вопросу: корпоративные акты рассматриваются как сделки, как особые регуляторы или как нормативные акты смешанной природы [2]. Представляется целесообразным согласиться с тем, что несмотря на отсутствие признаков нормативного правового акта, корпоративные акты отличаются нормативностью, которая выражается в их предназначении регулировать деятельность внутри организации и наличии обязательности для всех участников юридического лица [3].

Внутренние акты организации направлены на регулирование корпоративных отношений, принимаемые компетентными органами управления в соответствии с законодательством, содержат общие правила поведения, рассчитаны на неоднократное применение и обязательны для всех участников корпоративных отношений. В дополнение, корпоративные нормативные акты учитываются судебными и правоохранными органами в случаях рассмотрения споров по вопросам внутренней деятельности организации [1, С.54].

В литературе часто соотносят природу корпоративных и локальных актов, отождествляя их по схожим признакам и одновременно, разграничивая их особенности. В частности, сходство с локальными актами обусловлено волевым содержанием, внутриорганизационным характером, многократностью применения, длительностью существования и обязательностью для адресатов норм [4, С.285].

Однако, корпоративные акты не являются источниками трудового права и отличаются сферой распространения и предметом регулирования. Локальные акты определяют организацию трудового распорядка, в то время как корпоративные нормы прежде всего регулируют имущественные и организационные отношения, представляя собой систему правил поведения саморегулируемого субъекта [2]. Особенностью корпоративных актов также является то обстоятельство, что они связаны с достижением соглашения и не являются односторонним волеизъявлением, обязательным для неопределенного круга лиц [4, С.284].

Корпоративные нормативные акты следует отграничить от актов индивидуального применения, которые не являются источ-

никами для осуществления регулирования предпринимательской деятельности. Особенностью последних является однократность их применения для конкретного случая и адресность конкретному лицу, как например, приказ о наложении дисциплинарного взыскания на определенное лицо или решение о приеме в члены саморегулируемой организации [5, С.53].

Корпоративные акты в условиях саморегулирования бизнеса и профессиональной деятельности приобретают дополнительный статус со следующими признаками: «а) самообязанность, когда совпадает круг лиц, принимающих и исполняющих решение; б) добровольность и заинтересованность в принятии и реализации решения; в) коллегиальная основа; г) формирование и выражение общей воли на основе согласования публичных и частных интересов; д) самоответственность.» [6].

В дополнение, правовая природа корпоративных актов саморегулируемых организаций обуславливает их определенные особенности: соответствие нормативным правовым актам; сфера применения ограничивается рамками деятельности конкретной саморегулируемой организацией (далее - СРО) (данная особенность характеризует локальный характер); неоднократное применение; принятие на уровне компетентных органов СРО; прямое действие и обязательность исполнения [5, С.41].

Внутренние акты СРО связаны с вопросами корпоративных отношений и распространяют свое действие как на уровне структуры самой организации, так и на уровне ее членов. Классификация корпоративных актов саморегулируемых организаций предполагает их разделение на две категории: 1) акты, регулирующие правовое положение самой организации и ее членов; 2) акты, являющиеся источниками регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности [7, С.43].

Правовые особенности корпоративных актов организаций саморегулирования, осуществляющих свою деятельность в Республике Казахстан предлагается рассмотреть посредством анализа действующего национального законодательства: основного законодательного акта, регулирующего вопросы организации саморегулирования

- Закона Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года № 390-V ЗРК «О саморегулировании» (далее – Закон о саморегулировании) и отраслевых законодательных и подзаконных нормативных актов.

Первая группа корпоративных актов организаций, осуществляющих свою деятельность на условиях саморегулирования, охватывает документы, определяющие правовое положение самой организации, структуру ее органов управления, нормы касательно членства, особенности формирования имущества, ответственность и другие внутри-организационные вопросы. Даная группа корпоративных актов включает в себя учредительные документы, положения об органах управления или специализированных органах СРО, различные положения касательно квалификации, аттестации или сертификации членов СРО, вопросов повышения квалификации, нормы, затрагивающие порядок наложения дисциплинарных взысканий и другие корпоративные акты.

Согласно статье 10 Закона о саморегулировании учредительными документами саморегулируемых организаций являются устав, а также учредительный договор. Указанные учредительные документы несут определенную для каждого документа смысловую нагрузку и направлены на выполнение индивидуальных задач и функций. Устав включает особенности, позволяющие отграничить данный вид акта от учредительного договора: данный документ индивидуализирует юридический статус юридического лица, и его положения имеют бессрочный характер и рассчитаны на многократные повторения [4, С.292].

Порядок разработки и утверждения устава регулируется статьями 10 и 13 Закона о саморегулировании. В частности, данный корпоративный акт утверждается решением общего собрания саморегулируемой организации. Основными положениями устава являются данные о наименовании, местонахождении, предмете и целях организации, условиях приема в члены организации, структуре, вопросах органов управления, членства, имущественной ответственности,

внесения взносов и другие вопросы. Устав дополнительно включает в себя нормы по условиям и порядку приобретения и утраты членства (участия), размер и порядок уплаты взносов, меры по урегулированию конфликтов, ответственность саморегулируемой организации³.

Вышеуказанная статья 10 Закона о саморегулировании также содержит понятие и статус учредительного договора, под которым понимается соглашение учредителей о создании саморегулируемой организации, предусматривающее порядок совместной деятельности по ее созданию и передачи в ее собственность (оперативное управление) своего имущества, а также участия в ее деятельности. В случаях, не ограниченных законами Республики Казахстан об отдельных видах некоммерческих организаций, учредительный договор содержит порядок управления деятельностью СРО и выхода учредителей из ее состава.

В учредительных документах могут предусматриваться ограничения членства (участия) в других саморегулируемых организациях, а также иные положения, не противоречащие законодательству Республики Казахстан⁴. В частности, в соответствии с подпунктом 4) пункта 4 статьи 76 Закона Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 176-VI ЗРК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» (далее – Закон об адвокатской деятельности) юридический консультант «обязан быть членом одной из палат юридических консультантов для оказания юридической помощи в виде представительства интересов лиц в судах». Аналогичная норма содержится в подпункте 4) пункта 28 Типового устава палаты юридических консультантов, утвержденного приказом Министра Юстиции Республики Казахстан от 28 сентября 2018 года №1464.

Условия членства для субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях, предусмотренные уставом, могут быть обусловлены законодательством для СРО с обязательным характером участия. Так, например, в соответствии со статьей 18 Закона

³ О саморегулировании: закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 года №390-V (ред. от 25.06.2020). Доступ из информационной системы «Эталонный контрольный банк нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде» (дата обращения: 21.02.2020).

⁴ Закон о саморегулировании

Республики Казахстан от 10 января 2018 года № 133-VI ЗРК «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон об оценочной деятельности) обязательными условиями членства в палате оценщиков являются: «свидетельство о присвоении квалификации «оценщик» и отсутствие неснятой или непогашенной судимости за правонарушения в сфере экономической деятельности, а также за преступления средней тяжести, совершенные умышленно, тяжкие и особо тяжкие преступления».

Уставом дополнительно предусматриваются нормы касательно особенной внутриорганизационной структуры саморегулируемой организации и положения, определяющие вопросы порядка формирования, компетенции и сроков полномочий органов ее управления: общего собрания членов (участников); коллегиального органа управления; исполнительного органа управления; контрольного органа (ревизионной комиссии)⁵.

Помимо привычной структуры управления, присущей для многих юридических лиц, структура саморегулируемой организации обязана дополнительно включать специализированные подразделения [7], такие как орган, контролирующий соблюдение ее членами (участниками) требований правил и стандартов, орган по рассмотрению дел о нарушениях ее участниками правил и стандартов, орган по рассмотрению потребительских споров и другие специализированные органы⁶. Полномочия указанных подразделений предусматриваются отдельным от устава специальным внутренним положением, утверждаемым коллегиальным органом управления.

Вторая группа корпоративных актов саморегулируемых организаций связана с осуществлением регулятивно-нормотворческой функции, определяет содержание сущности саморегулирования как особого вида деятельности и одновременно обуславливает необходимость ее осуществления. Именно наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности является необходимым условием приобретения статуса саморегулируемой организации [8, С.237].

Стандарты и правила саморегулируемых организаций представляют собой центральное звено в системе, определяющей направление регулирования. Учитывая, что в системе источников права саморегулируемых организаций корпоративные акты разрабатываются и принимаются не на уровне государственных органов, данные акты не должны дублировать нормативные правовые акты и должны включать дополнительные требования к предпринимательской и профессиональной деятельности [5, С.51].

Законодатель разграничил понятия стандарт и правила для организаций саморегулирования. Под стандартом согласно статье 1 Закона о саморегулировании понимается документ, устанавливающий требования для многократного использования членами (участниками) СРО единых и обязательных принципов, характеристик к их товарам (работам, услугам) и виду деятельности. Правила, в свою очередь представляют собой документ, определяющий порядок организации деятельности СРО и ее членов (участников).

В литературе выделяют присущие стандартам и правилам саморегулируемых организаций общие черты. В частности, данные документы регулируют повторяющиеся, типичные ситуации; содержат правила поведения общего характера; обязательны для членов СРО, органов управления и третьих лиц; соблюдение их норм обеспечивается мерами государственного принуждения (установлена ответственность за нарушение правил и стандартов, а также меры дисциплинарного воздействия в отношении нарушителей); обладают признаком публичности [4, С.299].

В соответствии со статьей 20 Закона о саморегулировании стандарты и правила должны отвечать следующим целям:

- «1) определение конкретных требований, предъявляемых к членам(участникам);
- 2) повышение качества и безопасности товаров (работ, услуг), производимых ее членами (участниками);
- 3) предупреждение действий, вводящих в заблуждение потребителей относительно качества товаров (работ, услуг);
- 4) повышение конкурентоспособности выпускаемой продукции;

⁵ Закон о саморегулировании

⁶ Закон о саморегулировании

5) применение способов обеспечения имущественной ответственности;

6) защиту интересов членов (участников).»

Одним из необходимых условий разработки стандартов или правил является их соответствие требованиям законодательства Республики Казахстан «в области технического регулирования и сфере стандартизации, правилам деловой этики, а также возможность устранять или уменьшать конфликт интересов».

К данному виду корпоративных актов предъявляются требования к их содержанию в части обязательного включения положений, предусматривающих вопросы ответственности членов (участников) СРО и порядка их привлечения к предусмотренной ответственности. Кроме того, свобода в определении необходимых положений стандартов и правил уравнивается необходимостью включения в них норм, препятствующих недобросовестной конкуренции, совершению действий, причиняющих моральный вред или ущерб, действий, причиняющих ущерб деловой репутации члена (участника) либо деловой репутации саморегулируемой организации.

Общее право саморегулируемых организаций на утверждение внутренних стандартов и правил, обязательных для ее членов, фактически реализуется посредством возложения компетенции на определенные органы управления. Так, согласно подпункту 11) пункта 3 статьи 13 Закона о саморегулировании право утверждения стандартов и правил относится к компетенции общего собрания членов (участников) саморегулируемой организации. В дополнение, в соответствии с подпунктом 1) пункта 6 статьи 15 указанного закона функция по утверждению стандартов и правил, а также внесению изменений и дополнений в них предусмотрена и для коллегиального органа управления.

Тем не менее, данная самостоятельность в осуществлении внутренней нормотворческой функции значительным образом законодательно ограничена для отдельного вида саморегулируемых организаций. Так, согласно подпункту 6) пункта 1 статьи 19 Закона о саморегулировании для организаций, основанных на обязательном членстве, вменена обязанность согласования стандартов

и правил с регулирующими и уполномоченными органами.

Следует отметить, что полномочие регулирующих органов на реализацию указанной функции полноценно закреплено подпунктом 4) отдельной статьи 7 Закона о саморегулировании, в то время как полномочие уполномоченного органа в определяющей его компетенцию статье 6 Закона о саморегулировании не предусмотрено. Учитывая изложенное, законодателю необходимо учесть данное расхождение и привести к единообразию нормы о полномочиях указанных органов на согласование стандартов и правил саморегулируемых организаций.

Кроме того, на основании пункта 5 статьи 20 Закона о саморегулировании стандарты и правила в сфере предпринимательской деятельности, основанные на обязательном членстве, для получения заключения направляются в Национальную палату предпринимателей Республики Казахстан (далее - НПП). Компетенция НПП на предоставление соответствующего заключения также предусматривается подпунктом 3) статьи 8 Закона о саморегулировании.

В дополнение, подпунктом 1) пункта 7 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 4 июля 2013 года № 129-V «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан» (далее - Закон об НПП) предусмотрено, что НПП «представляет заключение на правила и стандарты саморегулируемых организаций в сфере предпринимательской деятельности, основанных на обязательном членстве (участии)».

Общий срок рассмотрения проектов стандартов и правил для государственных органов и НПП составляет пятнадцать рабочих дней, несоблюдение которого влечет возникновение основания считать состоявшимся факт совершения юридического согласования со стороны указанных субъектов или факт получения заключения от НПП.

Однако, на практике остается неясным какие выводы могут содержаться в заключении, которое считается полученным саморегулируемой организацией в случае если НПП его не предоставит в требуемый срок. Закон о саморегулировании и Закон об НПП не предусматривают никаких пояснений по данному вопросу. В частности, не представляется возможным определить вид заклю-

чения (вероятнее всего положительное или отрицательное), какой характер данное заключение имеет (возможно, обязательный или рекомендательный) и последствия для организации в случае получения отрицательного заключения. Аналогичные вопросы возникают при процедуре получения согласования от государственных органов.

Кроме того, сложно проверить имелось ли согласование государственных органов или получено ли заключение НПП на конкретный стандарт и правила СРО, размещенные на сайте данных организаций. Указанные недостатки отражают несовершенство механизма согласования стандартов или правил саморегулируемых организаций и вызывают трудности для понимания вопроса о степени соблюдения саморегулируемыми организациями законодательных норм на практике. Примером наличия пробела в регулировании процесса разработки стандартов и правил может послужить анализ опубликованных стандартов СРО в области оценочной деятельности.

Предварительно необходимо указать, что статья 13 Закона об оценочной деятельности предусматривает два понятия: стандарт оценки и стандарт палаты оценщиков. В отношении первого вида стандартов законодатель четко определил, что субъектом, имеющим полномочия на его разработку и утверждение, является уполномоченный орган.

Подобный стандарт оценки уже принят в соответствии с указанной нормой приказом Министра финансов Республики Казахстан от 5 мая 2018 года № 519 «Об утверждении стандартов оценки» и приказом Министра финансов Республики Казахстан от 3 мая 2018 года № 501 «Об утверждении требований к форме и содержанию отчета об оценке». Стандарты оценки носят императивный характер для всех организаций, осуществляющих оценочную деятельность, независимо от дальнейшего принятия ими дополнительных внутренних актов с подобными положениями.

Что касается иного вида стандартов, то в соответствии с подпунктом 4 статьи 13 Закона об оценочной деятельности разрабатывать и утверждать стандарты палаты оценщиков уполномочивается сама палата

оценщиков по согласованию с уполномоченным органом в области оценочной деятельности и уполномоченным органом в области саморегулирования, что соответствует правилу разработки и согласования стандартов СРО, указанному в Законе о саморегулировании.

Стандарты палаты оценщиков согласно статье 1 Закона об оценочной деятельности представляют собой «документ, разрабатываемый и утверждаемый палатой оценщиков, устанавливающий требования для многократного использования членами палаты оценщиков единых и обязательных принципов, характеристик к их услугам», что также не противоречит общему понятию стандарта СРО, закрепленного в Законе о саморегулировании.

На практике организации подходят к разработке и утверждению своих стандартов неоднозначно и могут утверждать стандарты как с включением дополнительных норм, так и просто дублируя имеющиеся нормативные правовые акты. Кроме того, на интернет ресурсах СРО иногда отсутствует информация о наличии предусмотренного законодательными актами согласования стандартов с государственными органами, факта получения заключения НПП или сведения об отсутствии ответов указанных организаций в предусмотренный пятнадцатидневный срок.

Так, например, протоколом №1 от 30 июня 2018 года общего собрания Палаты Оценщиков «Саморегулируемая организация Казахской ассоциации оценщиков»⁷ утверждены стандарты для данной Палаты оценщиков. Анализ стандарта показал, что положения, закрепленные в корпоративном акте определяют, заложенные в пункте 1.2 стандарта, основные принципы организации оценочной деятельности его членов и устанавливают требования к порядку проведения оценки и осуществления оценочной деятельности для ее участников.

Указанные акты содержат выдержки требований из нормативных правовых актов, утвержденных вышеуказанными приказами Министра финансов Республики Казахстан от 5 мая 2018 года № 519 и от 3 мая 2018 года № 501. Вместе с тем, стандарты

⁷ <https://valuer.kz/legislation/standards/>

включают иные разделы, определяющие дополнительные положения, регулирующие порядок проведения оценочной деятельности, обязательные для участников данной палаты оценщиков: общие предпосылки работы, процедуру осуществления процесса оценки, состоящую из описания типов работ, анализа объекта, подходов и методов оценки и другие дополнительные внутренние нормы.

Касательно согласования, в соответствии с информацией в самом документе, указанные стандарты были согласованы с Министерством национальной экономики Республики Казахстан, Департаментом методологии бухгалтерского учета, аудита и оценки Министерство финансов Республики Казахстан 15 февраля 2019 года, чем были выполнены законодательные условия об обязательном согласовании с уполномоченным и регулирующим органами стандартов СРО с обязательным участием.

С другой стороны подошла к разработке своих стандартов Палата оценщиков «Столичная палата профессиональных оценщиков». Данная СРО разместила на своем интернет-сайте стандарты, которые, согласно пункту 1 данных стандартов разработаны в соответствии с Законом об оценочной деятельности, Законом о саморегулировании, а также национальными стандартами оценки, утвержденных приказами Министра финансов Республики Казахстан от 5 мая 2018 года № 519 и от 3 мая 2018 года № 501⁸.

Анализ указанного документа позволяет сделать вывод о том, что стандарты не содержат дополнительных требований к своим участникам и полностью дублируют вышеуказанные нормативные правовые акты. Кроме того, указанные стандарты не содержат сведений о наличии необходимого согласования в уполномоченном и регулирующем органах. Не имеется подобных сведений и в виде отдельной информации или документа, прикрепленного во вкладке «документы» на сайте палаты оценщиков, где представлены корпоративные акты организации. Таким образом, налицо пробел в регулировании порядка разработки стандартов саморегулируемых организаций, и действующие правовые нормы в данной об-

ласти нуждаются в совершенствовании.

Рассматривая вопрос о наличии корпоративного акта в реализацию механизма принуждения, необходимо отметить что положения статьи 26 Закона о саморегулировании предусматривают ответственность за нарушение требований устава, стандартов и правил саморегулируемой организации ее членами или участниками. По компетенции рассмотрение указанных вопросов относится к ведению исполнительного органа управления СРО, а порядок наложения взысканий, их снятия и обжалования определяется уставом и правилами.

Публичность стандартов и правил обеспечена требованием⁹ их обязательного опубликования на интернет-ресурсе саморегулируемой организации и (или) в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан. При этом, законодатель запретил размещение стандартов и правил в неполном изложении, кроме сведений, содержащих охраняемую законом тайну.

Особенности корпоративных нормативных актов саморегулируемых организаций предполагают отличия данных документов от таких регуляторных документов как кодекс этики или корпоративный кодекс, которые закрепляют сложившиеся правила поведения для субъектов, осуществляющих профессиональную либо предпринимательскую деятельность [5, С.43].

Следует согласиться с точкой зрения о необходимости передачи организованным профессиональным сообществам, объединяющим саморегулируемые организации в рамках ассоциаций, полномочий по разработке правил деловой и профессиональной этики для увеличения их эффективности. Принятые на таком уровне документы будут и могут в дальнейшем являться основой для разработки правил СРО [8, С.244] [4, С.301]. Тем не менее, на случай отсутствия подобной ассоциации СРО в определенной сфере или профессии, принятие подобных норм этики остается за самими саморегулируемыми организациями, что в отсутствие унификации влечет определенные разногласия в этических требованиях.

⁸ <https://sppo.kz/#!/tab/238244071-4>

⁹ Закон о саморегулировании

Согласно действующему законодательству, в частности, подпунктам 1) и 9) статьи 80 Закона об адвокатской деятельности каждая палата юридических консультантов, являясь саморегулируемой организацией, устанавливает правила профессионального поведения и Кодекс профессиональной этики, а также осуществляет контроль за деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований правил и стандартов, а также указанного Кодекса профессиональной этики.

В дополнение, статьи 17 и 22 Закона об оценочной деятельности предусматривают аналогичное право для каждой палаты оценщиков по принятию Кодекса деловой и профессиональной этики оценщиков, а также по осуществлению аналогичного контроля за соблюдением членами палаты требований стандартов, правил палаты оценщиков и соответствующего кодекса.

Тем не менее, Законом о саморегулировании не предусматривается обязанность саморегулируемой организации разрабатывать отдельный кодекс этики для определенных профессий. Более того, упоминание этических норм предусмотрено только в пункте 3 статьи 20 Закона о саморегулировании, согласно которому правила и стандарты саморегулируемой организации должны только соответствовать правилам деловой этики.

Действующая реакция указанной нормы требует конкретизации в связи с отсутствием ясности по вопросу являются ли правила деловой этики составной частью стандартов и правил или являются самостоятельным отдельным документом в виде вышеуказанного кодекса. В научной литературе предлагается в рамках саморегулирования включать правила деловой этики в правила и стандарты саморегулируемых организаций [4, С.301].

Заключение. Подводя итоги, исследование правового статуса внутренних актов са-

морегулируемой организации показало, что корпоративные акты следует разграничивать от других источников права, в частности от нормативных правовых актов, локальных нормативных актов, актов индивидуального применения а также правил деловой этики. Основные положения касательно корпоративных актов условиях саморегулирования в достаточной степени предусматриваются положениями национального законодательства.

Данная категория внутренних актов в виде самостоятельно утверждаемых учредительных документов или положений касательно структуры, членства, имущественных отношений, ответственности и иных организационных отношений закрепляет правовое положение самой организации и ее членов.

Вторая группа корпоративных актов в виде стандартов и правил, утверждаемых организацией самостоятельно или с согласования государственных органов и НПП, позволяет внедрить дополнительные требования к своей деятельности. Вместе с тем, на практике недостатки в отечественном законодательстве приводят к различному подходу к процедуре утверждения стандартов ввиду правовых пробелов в части процедуры согласования и получения заключения, а также из-за отсутствия ясности в части необходимости разработки отдельных норм деловой этики.

Тем не менее, разработка и утверждение корпоративных актов позволяет саморегулируемым организациям наряду с исполнением императивных норм разрешать внутренние вопросы путем собственного волеизъявления, что в значительной степени способствует повышению эффективности регулирования в области предпринимательской и профессиональной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина.* – М.: Статут, 2019. – 735 с.
2. *Лескова Ю.Г., Диденко А.А. Система и структура источников корпоративного права // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2016. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-i-struktura-istochnikov-korporativnogo-prava> (дата обращения: 09.03.2021).*
3. *Сулейменов М.К. Гражданское право и корпоративные отношения: проблемы теории и практики URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31450513#pos=2;-52 (дата обращения: 09.03.2021).*

4. Лескова Ю.Г. *Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений*. – М.: Статут, 2013. – 384 с.
5. Ершова И.В., Аганина Р.Н., Андреева Л.В. и др. *Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: монография. М.: - Норма, 2018. - 256 с.*
6. Тихомиров Ю.А. *Право и саморегулирование* // Журнал российского права. 2005. №9 (105). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-i-samoregulirovanie> (дата обращения: 08.03.2021).
7. Кязова А.Ж. *Институт саморегулирования как вид регулирования предпринимательской деятельности в Республике Казахстан* // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2020. №2 (60). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-samoregulirovaniya-kak-vid-regulirovaniya-predprinimatelskoy-deyatelnosti-v-respublike-kazahstan> (дата обращения: 10.03.2021).
8. Петров Д.А. *Саморегулирование как способ правового регулирования отношений в сфере предпринимательства: предпосылки, воплощение и перспективы развития : монография. – Москва : Проспект, 2016. – 368 с.*

REFERENCES

1. *Korporativnoe pravo: Uchebnik / Otv. red. I.S. Shitkina*. – М.: Statut, 2019. – 735 s.
2. Leskova Ju.G., Didenko A.A. *Sistema i struktura istochnikov korporativnogo prava* // Vestnik Baltijskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta. Serija: Gumanitarnye i obshhestvennye nauki. 2016. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sistema-i-struktura-istochnikov-korporativnogo-prava> (data obrashhenija: 09.03.2021).
3. Sulejmenov M.K. *Grazhdanskoe pravo i korporativnye otnoshenija: problemy teorii i praktiki* URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31450513#pos=2;-52 (data obrashhenija: 09.03.2021).
4. Leskova Ju.G. *Konceptual'nye i pravovye osnovy samoregulirovaniya predprinimatel'skih otnoshenij*. – М.: Statut, 2013. – 384 s.
5. Ershova I.V., Aganina R.N., Andreeva L.V. i dr. *Samoregulirovanie predprinimatel'skoj i professional'noj dejatel'nosti: edinstvo i differenciacija: monografija. М.: Norma, 2018. - 256 s.*
6. Tihomirov Ju.A. *Pravo i samoregulirovanie* // Zhurnal rossijskogo prava. 2005. №9 (105). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-i-samoregulirovanie> (data obrashhenija: 08.03.2021).
7. Kijazova A.Zh. *Institut samoregulirovaniya kak vid regulirovaniya predprinimatel'skoj dejatel'nosti v Respublike Kazahstan* // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2020. №2 (60). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-samoregulirovaniya-kak-vid-regulirovaniya-predprinimatelskoy-deyatelnosti-v-respublike-kazahstan> (data obrashhenija: 10.03.2021).
8. Petrov D.A. *Samoregulirovanie kak sposob pravovogo regulirovaniya otnoshenij v sfere predprinimatel'stva: predposylki, voploshhenie i perspektivy razvitija : monografija. – Moskva : Prospekt, 2016. – 368 s.*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУДА И ПРОКУРАТУРЫ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Акимбекова Саида Аминовна

*Доктор юридических наук, академический профессор Высшей школы права «Әділет» Каспийского Общественного университета;
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: asaida74@mail.ru*

Максатов Нуржан Ришатулы

*Сеньор-лектор ВШП «Әділет» Каспийского общественного университета; м.ю.н., Частнопрактикующий юрист;
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: nureke259@mail.ru*

Ключевые слова: суд, прокуратура, закон, судебная власть, гражданский процесс.

Аннотация. В статье отражены вопросы взаимодействия суда и прокуратуры при рассмотрении дела по существу. За период судебной реформы вопросы участия прокурора в гражданском процессе не раз подвергались изменению. За время независимости Республики Казахстан вопрос участия прокурора в гражданском процессе всегда оставался дискуссионным.

Вопросы взаимодействия суда и прокуратуры в статье рассматриваются через призму Конституции Республики Казахстан и принятых в соответствии с ней законов.

Не отрицается, что и суд, и прокуратура должны быть взаимосвязаны для достижения целей и задач, стоящих перед ними, для достижения достойного результата, который будет выражаться в защите прав человека и обеспечении законности и правопорядка в стране.

В статье рассмотрены формы взаимодействия суда и прокуратуры [1].

На современном этапе взаимодействие и роль органов прокуратуры в системе разделения властей — это осуществление контроля за органами исполнительной ветви власти, в том числе и за судами, посредством принесения протестов, жалоб на решения судов в вышестоящие суды, которые осуществляют в установленных процессуальных формах судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов. Данные полномочия органов прокуратуры по опротестованию судебных решений позволяют ослабить доводы некоторых авторов о некоей бесконтрольности судей, избежать проведения реформ, направленных на ограничение независимости судебной власти [2].

Полагается, что участие прокурора в гражданском процессе необходимо минимизировать. Несомненно, нельзя полностью отказываться от участия прокурора в гражданском процессе, особенно в том случае, если затронуты интересы государства. При этом, считаем, что участие прокурора в частно-правовых отношениях нарушает принципы гражданского процесса, такие как диспозитивность и состязательность.

СОТ ПЕН ПРОКУРАТУРАНЫҢ ӨЗАРА ӘРЕКЕТТЕСУІ: ТЕОРИЯ ЖӘНЕ ПРАКТИКА МӘСЕЛЕЛЕРІ

Саида Аминовна Акимбекова

*Заң ғылымдарының докторы, Каспий қоғамдық университеті,
«Әділет» жоғарғы құқық мектебінің, академиялық профессоры,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: asaida74@mail.ru*

Нуржан Ришатулы Максатов

*Заң ғылымдарының магистрі, Каспий қоғамдық университеті,
«Әділет» жоғарғы құқық мектебінің, сеньор- лекторы; Заңгер
Алматы қ., Қазақстан Республикасы: e-mail: nureke259@mail.ru*

Түйін сөздер: сот, прокуратура, заң, сот билігі, заңдылық, азаматтық процесс.

Аннотация. Мақалада сот пен прокуратураның істің мәні бойынша қарау кезіндегі өзара әрекеттесуі мәселелері қамтылған. Сот реформасы кезеңінде прокурордың азаматтық процеске қатысу мәселелері бірнеше рет ірі өзгерге ұшыраған. Қазақстан Республикасының тәуелсіздік алғанан бері прокурордың азаматтық процеске қатысу мәселесі әрқашан даулы болып келеді.

Сот пен прокуратураның өзара әрекеттесуі мәселелері Қазақстан Республикасы Конституциясының және оған сәйкес қабылданған заңдардың баптарында құқықтық призмасы арқылы көрсетілген.

Сот та, прокуратура да олардың алдында тұрған мақсаттар мен міндеттерге қол жеткізу үшін, адам құқықтарын қорғауда және елдегі заңдылық пен құқықтық тәртіпті қамтамасыз етуде көрініс табатын лайықты нәтижеге қол жеткізу үшін өзара байланысты болуы тиіс екені жоққа шығарылмайды.

Мақалада сот пен прокуратураның өзара әрекеттесу формалары қарастырылған.

Қазіргі кезеңде прокуратура органдарының билікті бөлу жүйесіндегі өзара іс-қимылы мен рөлі-биліктің атқарушы тармағының органдарына, оның ішінде соттарға наразылықтар, сот шешімдеріне шағымдар жасау арқылы жоғары тұрған соттарға бақылауды жүзеге асыру, олар белгіленген процессуалдық нысандарда төменгі соттардың қызметіне сот бақылауын жүзеге асырады. Прокуратура органдарының сот шешімдеріне наразылық білдіру жөніндегі осы өкілеттіктері кейбір авторлардың судьялардың қандай да бір бақылаусыздығы туралы дәлелдерін әлсіретуге, сот билігінің тәуелсіздігін шектеуге бағытталған реформаларды жүргізбеуге мүмкіндік береді.

Прокурордың азаматтық процеске қатысуын азайту қажеттігін ұсынамыз. Прокурордың азаматтық процеске қатысуынан, әсіресе мемлекеттің мүдделері қозғалған жағдайда, толық бас тартуға болмайды. Бұл ретте, прокурордың жеке-құқықтық қатынастарға қатысуы диспозитивтілік және жарыспалылық сияқты азаматтық процесстің қағидаттарын әлсіретеді және қарама қайшы деп санаймыз.

INTERACTION OF COURT AND PROSECUTOR'S OFFICE: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Saida A. Akimbekova

Doctor of Law, Academic Professor, Higher School
of Law «Adilet» Caspian Public University,
Almaty, the Republic of Kazakhstan; e-mail: asaida74@mail.ru

Nurzhan R. Maxatov

Senior Lecturer Higher School of Law «Adilet» Caspian Public
University, M.L., Private practice lawyer,
Almaty, the Republic of Kazakhstan; e-mail: nureke259@mail.ru

Keywords: Court, prosecutor's office, law, judicial power, legality, civil proceedings.

Abstract. The article reflects the issues of interaction between the court and the prosecutor's office when considering the case on the merits. During the period of judicial reform, the issues of the prosecutor's participation in civil proceedings were repeatedly changed. During the independence of the Republic of Kazakhstan, the issue of the prosecutor's participation in civil proceedings has always remained controversial.

The issues of interaction between the court and the prosecutor's office are considered in the article through the prism of the Constitution of the Republic of Kazakhstan and the laws adopted in accordance with it.

Not denied, as the court and the Prosecutor's office should be linked to achieving the goals and challenges they face to achieve a decent result, which will be expressed in the protection of human rights and ensuring law and order in the country.

The article considers the forms of interaction between the court and the prosecutor's office.

At the present stage, the interaction and role of the prosecutor's office in the system of separation of powers is the exercise of control over the executive branch of government, including the courts, by bringing protests and complaints against court decisions to higher courts, which exercise judicial supervision over the activities of lower courts in the established procedural forms. These powers of the prosecutor's office to appeal against court decisions make it possible to weaken the arguments of some authors about a certain lack of control of judges, to avoid carrying out reforms aimed at limiting the independence of the judiciary.

It is assumed that the participation of the prosecutor in the civil process should be minimized. There is no doubt that the prosecutor's participation in civil proceedings cannot be completely rejected, especially if the interests of the State are affected. At the same time, we believe that the participation of the prosecutor in private-legal relations violates the principles of civil procedure, such as dispositivity and adversarial nature.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_91

Введение. В преддверии 30-летнего юбилея Независимости Республики Казахстан имеется возможность подведения итогов результатов судебной реформы, которая продолжается и в настоящее время. Республика Казахстан в настоящее время идет полным курсом по вхождению в 30-ку лучших стран мира в соответствии со Стратегией «Казахстан 2050». Одной из задач по реализации этого курса является повышение авторитета судебной системы с целью укрепления доверия как со стороны граждан Республики Казахстан, так и со стороны иностранных инвесторов [3].

Не является секретом, что судебная система является одним из показателей инвестиционной привлекательности страны. В соответствии со статьей 75 Конституции Республики Казахстан, судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики¹. При этом, необходимо отметить, что на страже интересов граждан и юридических лиц стоит не только суд, но и органы прокуратуры.

Вопрос участия прокуратуры в гражданском судопроизводстве является дискуссионным, как в теории, так и на практическом правоприменительном уровне. Если одни сторонники считают участие прокуроров обязательным для защиты прав и интересов, как конституционный правовой защитный механизм, другие сторонники посчитали это невмешательством государства в частные интересы граждан.

Основания участия органов прокуратуры прямо предусмотрены законодательством Республики Казахстан. Так, например, ст. 54 ГПК РК прямо предусматривает участие прокурора в гражданском процессе². Данное положение также регулируется и Законом Республики Казахстан «О прокуратуре» (ст. 6)³.

Как в теории, так и на практике вопрос участия прокурора в гражданском процессе вызывает немало дискуссий. Ряд авторов отрицательно реагируют на участие прокурора в гражданском процессе. Другие считают, что участие прокурора в гражданском процессе, наоборот, необходимо.

Так, например, в свою очередь В.Т. Конусова отмечает, что «участие в

¹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.

² Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

³ Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VI «О прокуратуре» // «Казахстанская правда» от 03.07.2017 г., № 125 (28504); «Егемен Қазақстан» 03.07.2017 ж., № 125 (29106); Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде от 05.07.2017; Ведомости Парламента РК 2017 г., № 13, ст. 46.

гражданском судопроизводстве прокурора является не только признаком недоверия к профессионализму судейского корпуса, но и подрывает принцип независимости судей» [4].

С.А. Акимбекова, С.В. Скрябин, С.М. Лер полагают необходимым главный акцент в гражданско-процессуальной деятельности прокурора сместить на защиту государственных и публичных интересов. Прокурор не должен подменять в судебном процессе самих частных лиц – участников гражданского оборота. К тому же гражданское законодательство построено на недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела [5].

Аналогичной точки зрения придерживается и Ж.Б. Ешпанова, которая считает, что «исходя из принципов гражданского процессуального законодательства, было бы наиболее правильным и оправданным рассматривать прокурора не в качестве истца, а как незаинтересованное лицо. Выступая истцом по делу, прокурор доказывает состоятельность поданного им иска, будучи заинтересованным в его удовлетворении» [6].

Более предметно об уменьшении участия прокуроров в гражданском процессе отметил М. Касымов, который полагает, что «представительство прокурором интересов государства в суде должно осуществляться без какого-либо вмешательства в процесс отправления правосудия, а надзор должен осуществляться не над судом, а с помощью суда и через суд за точным и единообразным применением законов. Прокурор не должен конкурировать с судом, поскольку обеспечение законности процесса и принимаемых судебных актов - задача суда» [7].

В противовес данным точкам зрения, ряд авторов считают прокуратуру единственным органом, который может защитить нарушенные права и законные интересы граждан в суде.

Так, например, Ж. Сейтова ссылается на необходимость дальнейшего эффективного осуществления надзорных функций и оперативного реагирования на нарушения, допускаемые судами в своих актах [8,

с. 41]. Данную точку зрения поддерживает А.С. Оспанова, которая указывает, что прокурор фактически является одним из инструментов обеспечения гарантированных Конституцией прав и свобод, поэтому должен обладать полномочиями по вступлению в процесс, если спор может повлечь нарушение прав неопределенного круга лиц [9].

Поддерживая свою точку зрения, они аргументируют статистическими данными. Например, за 2019 год в Казахстане с участием органов прокуратуры в интересах граждан было подано 28964 иска в суд. Исходя из этих данных, 2019 году органы прокуратуры по трудовым спорам участвовали в 593 делах, по спорам, вытекающих из брачно-семейных отношений - 2902 дела, спорам по наследственным правоотношениям - 12, по спорам о праве собственности на имущество - 1878 дел, спорам, возникающим из жилищных правоотношений - 1001 дело, спорам, вытекающим из земельных правоотношений - 2705 дел, итого количество дел искового производства с участием судебного исполнителя составляет 23431, итого дел особого искового производства - 4148, итого дел особого производства - 1257⁴. Неутешительный показатель, тем более если в счет не брать участие прокурора в интересах государства (налоговые, бюджетные госзакуп и т.п.).

По нашему мнению, участие прокурора на основании ходатайств и заявлений сторон противоречит определенным нормам законодательства. Так при подаче иска прокурором истец освобождается от уплаты госпошлины, сохранившиеся советские прежитки, что при участии прокурора снижается принцип состязательности, само участие прокурора уже в каком-то роде вызывает определенный страх для оппонировавшей стороны.

Основная часть. С созданием таких определенных инструментов защиты прав граждан, как уполномоченный по правам человека или институт Омбудсмана, многие функции перешли к последним. То есть его роль заключается в защите прав интересов и граждан.

В целом, если говорить о полномочиях

⁴ Статистические данные суда <https://sud.gov.kz/rus/kategoriya/statisticheskie-dannye-sudov>

прокурора, они отражены в ст. 54 ГПК РК, по смыслу которой прокурор вправе не только защищать интересы, но и предъявлять иски, ставить вопрос о возбуждении дел, возникающих из административного правоотношения и особого производства. Во избежание как обоснованных, так и не обоснованных заявлений в прокуратуру, перед тем как обратиться в суд, прокурор обязан с исчерпывающей полнотой установить факты основания иска, собрать все необходимые доказательства, выявив заинтересованных лиц, а также определив их процессуальное полномочие. Понимается, что есть обязательные процессы, требующие участия прокурора, так и производства на основании заявлений и ходатайств. Хочется отметить План нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Елбасы Нурсултана Назарбаева от 2015 года, где в разделе 2 «Верховенство закона» 26 шаге отражено «Сокращение участия прокурора в суде по гражданско-правовым спорам для упрощения судебных процедур и ускорения судебного процесса. Внесение соответствующих поправок в Гражданский процессуальный кодекс.» [10].

Данная реформа стала существенной и оптимизированной и таким образом реформа стала ключевым стартом для укрепления диспозитивности и состязательности сторон. На данный момент право обращения в прокуратуру сохранилось, только по исключительному перечню обстоятельств, либо в связи с приведением протеста или ходатайств сторонами, в случаях с явным нарушением законодательства со стороны суда, что, кстати, редко встречается. В реалии сохранились недостатки, и мы должны это понимать. С принятием данной реформы есть свои преимущества и свои недостатки. В нормах ГПК допущены коллизии относительно субъектов, в интересах которых прокурором может подаваться в суд иск [11].

Нужно отдать должное тому, что при осуществлении своих полномочий прокуроры в гражданском судопроизводстве не всегда были профессиональны и компетентны, если учесть моменты, когда во время процесса прокурор не всегда был подготовлен (ознакомлен с иском, материалами дела и т.д.), но всему, вероят-

но, есть свои причины и объяснения, как например, большое количество работы и малочисленность сотрудников. Даже ввиду упразднения участия прокуратуры, мы считаем, что закон не усовершенствован, и коллизии при использовании требуют определенных поправок.

Основные положения. Согласно ст. 54 ГПК РК участие прокурора в гражданском судопроизводстве может быть обязательным или факультативным. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно в случаях, предусмотренных законом, а именно: при производстве по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов ст. 298 ГПК РК); при рассмотрении судом заявлений прокурора о признании опротестованного акта или действия незаконным (ч.1 ст.300 ГПК РК); при рассмотрении судом дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим (ст. 317 ГПК РК); при рассмотрении судом дел, затрагивающих интересы недееспособного гражданина, при Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно по делам, затрагивающим интересы государства, когда требуется защита общественных интересов или граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, а также когда необходимость участия прокурора признана судом (ст. 54 ГПК РК).

На сегодняшний момент судебная система РК справляется с задачей, поставленной перед ними, касательно защиты прав граждан. Надзор прокурора по гражданским делам в суде первой инстанции осуществляется в формах предъявления и поддержания в суде иска, а также участия в рассмотрении судом гражданских дел и дачи заключений. Касательно последнего, это правильно подмечено.

Прокурор наделен правом обращения с любой подведомственностью и подсудному суду иском, не подменяя самих заинтересованных лиц. Соблюдая принцип диспозитивности, прокурор предъявляет иск, когда сам истец по каким-либо причинам не может воспользоваться судебной защитой или умышленно уклоняется от этого, от чего существенно страдают интересы других лиц, чаще всего государства. По нашему

мнению, прокурор должен принимать меры по возмещению вреда, причиненного хищением государственного имущества и других правонарушений. Возбуждение гражданского дела по инициативе прокурора обязательно предполагает его участие в судебном разбирательстве, хотя действующее законодательство этого не предусматривает. Оно находит выражение в поддержании исков заявлений, протестов и ходатайств. Надзор за исполнением законов в производстве суда первой инстанции включает проверку законности и обоснованности судебных постановлений и на основании ходатайств, и в апелляционные сроки опротестовать, если в этом есть необходимость. Сейчас апелляционную инстанцию мы рассматриваем как орган, контролирующей законность и обоснованность судебных решений, определений, не вступивших в законную силу [12].

Очень важно выявить все нарушения принципа законности и принимать меры к их устранению до вступления судебных актов в законную силу, но это уже в виде исключения. В таких случаях основанием для обращения с ходатайством, либо протестом является существенное нарушение необоснованности судебных актов или существенное нарушение норм материального или процессуального права. Таким образом, осуществляется прокурорский надзор за использованием актов правосудия. Данная необходимость, считаем, вызвана стремлением добиться фактического устранения нарушения законности, реального восстановления нарушенного права и интересов граждан, юридических лиц и государства [13].

Специфика участия прокурора в гражданском процессе и процедурах доказывания выражается в том, что он обладает властными полномочиями по истребованию от другого лица доказательств, находящихся у этого лица, и необходимых для доказывания обоснованности указанного в иске требования и фактических обстоятельств. Если же участвующий в процессе прокурор (процессуальный прокурор) надлежащим образом не исполняет процессуальную обязанность по представлению доказательств, то истец вправе заявить ходатайство об оказании

судом содействия в истребовании от лица, у которого необходимое истцу доказательство находится [11].

Во-первых, вопрос касательно трудовых споров, как уже выше упоминалось, в ГПК есть исчерпывающий перечень участия прокурора в гражданском процессе. Например, гражданина С. незаконно уволили с работы, гражданин С. обращается в прокуратуру, спор в любом разе будет разрешаться в компетентном суде, то есть от имени государства. Мы считаем, нужно привлекать не прокуроров, а компетентных органов в лице инспектора труда, который смог бы предметно и в силу своей компетенции содействовать в правильном разрешении спора, то есть участие государства осуществляется в целях защиты прав и интересов граждан.

Во-вторых, немаловажный вопрос в участии прокурора в производстве по вопросам усыновления (удочерения). Также в суде непременно участвует компетентный государственный орган в лице отдела опеки и попечительства, который согласно закону, помимо ознакомления документов, проводит личную беседу с заявителями, наглядно inspectируя жилищно-бытовые условия заявителя. То есть в рамках своих полномочий выявляет надобность в удовлетворении или отказа просьб заявителя.

Дело о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим может быть начато по заявлению членов его семьи, прокурора, общественных объединений, органа опеки и попечительства и других заинтересованных лиц. В этом производстве также считаем неуместным участие прокурора в силу своей некомпетентности. Так, в случае признания гражданина без вести пропавшим или же умершим сотрудник полиции (участковый инспектор) по месту жительства смог бы осуществить данную функцию вместо прокурора.

Одним из существенных производств с участием прокурора является производство, связанное с ограничением и лишением дееспособности гражданина. В пунктах ГПК РК мы можем наблюдать чёткую формулировку:

В заявлении о признании гражданина ограниченно дееспособным должны

быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что лицо, злоупотребляющее азартными играми, пари, спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

2. В заявлении о признании гражданина недееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии у него психического заболевания или психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, вследствие чего лицо не может понимать фактический характер и значение своих действий или руководить ими (...), то есть и в данном производстве, помимо законов РК, суд будет все же склоняться к медицинским заключениям и показаниям свидетелей (соседей, участкового инспектора и т.д.).

Заключение. Участие прокурора в производствах по заявлению о признании организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или)

распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, т.е. в таких производствах непременно требуется участие прокурора, так как преимущественно затрагиваются интересы государства.

Исходя из вышеизложенного, делаем следующие выводы: сокращение участия прокурора по вышеуказанным категориям дел упразднит и ускорит судебные процессы. Также уменьшение случаев участия прокурора по спорам исключительно в интересах государства укрепит принципы равноправия и состязательности сторон. В плане инициативных исков от прокуроров в будущем уменьшатся процессы с освобождёнными госпошлинами. При этом, немаловажным фактом является укрепление принципа независимости судей для самостоятельного и объективного вынесения судебных актов. С последними новеллами в ГПК за судебским корпусом закреплена гарантированная защита прав и интересов граждан, указанная в ч. 3, 4 ст. 15 ГПК РК. Предполагается, что данные рекомендации по упразднению участия органов прокуратуры в гражданском процессе требуют определенных уточнений статуса прокурора и модернизации участия на стадиях гражданского судопроизводства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гриценкова Е.В. Взаимодействия суда и органов прокуратуры в период реформирования судебной системы // <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27195645>
2. Шевченко В.Ю. «Прокуратура в системе разделения властей и государственном механизме защиты конституционных прав граждан» автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук
3. Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 года // «Казахстанская правда» от 15.12.2012 г., № 437-438 (27256-27257); «Егемен Қазақстан» 2012.12.15., № 828-831 (27902)
4. Конусова В.Т. Роль и формы участия прокурора в гражданском процессе в контексте нового Гражданского процессуального кодекса // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38385956.
5. С.В. Скрыбин, С.А. Акимбекова, С.М. Лер Участие прокурора в судебном процессе: сравнительно-правовой анализ // <https://docplayer.ru/46722676-Uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processse-sravnitelno-pravovoy-analiz-1.html>.
6. Ешпанова Ж.Б. Роль прокурора в гражданском процессе // <https://causa.kz/rol-prokurora-v-grazhdanskom-protseesse>.
7. Касымов М. Участие прокурора в гражданском процессе // <http://magnolia.kz/ksvedeniyu/12090-uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processse.html>

8. Сейтова Ж. Роль прокурора в гражданском судопроизводстве // <http://185.107.174.154:8080/bitstream/handle/7171/142/2016-03-41-43.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
9. Оспанова А.С. Участие прокурора в гражданском процессе в свете исполнения Плана нации – 100 конкретных шагов // <http://infozakon.kz/gov/1630-uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processe-v-svete-ispolneniya-plana-nacii-100-konkretnyh-shagov.html>
10. Назарбаев Н.А. План нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ // https://www.inform.kz/ru/plan-nacii-100-shagov-po-realizacii-pyati-institucional-nyh-reform-n-nazarbaeva_a2777943
11. Мамонтов Н. Статус прокурора в гражданском судопроизводстве Казахстана // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38500953#pos=3;-70.
12. Гражданское и арбитражное процессуальное право: студенческая научная работа, Ч. 1. Сборник студенческих работ., 2012 г.- С. 2159 // http://biblioclub.ru/index.php?page=book_red&id=209882
13. Баранов П. П., Курбатов В. И. «Юридическая психология» - Ростов-на-Дону, Из-во Феникс, 2004 г. – С.572 \ \ http://biblioclub.ru/index.php?page=book_red&id=209882

REFERENCES

1. Gricenkova E.V. Vzaimodejstviya suda i organov prokuratury v period reformirovaniya sudebnoj sistemy // <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27195645>
2. Shevchenko V.Ju. «Prokuratura v sisteme razdelenija vlastej i gosudarstvennom mehanizme zashhity konstitucionnyh prav grazhdan» avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskix nauk
3. Poslanie Prezidenta Respubliki Kazahstan - Lidera Nacii N.A. Nazarbaeva narodu Kazahstana «Strategija «Kazahstan-2050»: novyj politicheskij kurs sostojavshegosja gosudarstva» ot 14 dekabrya 2012 goda // «Kazahstanskaja pravda» ot 15.12.2012 g., № 437-438 (27256-27257); «Egemen Qazaqstan» 2012.12.15., № 828-831 (27902)
4. Konusova V.T. Rol' i formy uchastija prokurora v grazhdanskom processe v kontekste novogo Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38385956.
5. S.V. Skrjabin, S.A. Akimbekova, S.M. Ler Uchastie prokurora v sudebnom processe: sravnitel'no-pravovoj analiz // <https://docplayer.ru/46722676-Uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processe-sravnitelno-pravovoy-analiz-1.html>.
6. Eshpanova Zh.B. Rol' prokurora v grazhdanskom processe // <https://causa.kz/rol-prokurora-v-grazhdanskom-protsesse>.
7. Kasymov M. Uchastie prokurora v grazhdanskom processe // <http://magnolia.kz/ksvedeniyu/12090-uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processe.html>
8. Sejtova Zh. Rol' prokurora v grazhdanskom sudoproizvodstve // <http://185.107.174.154:8080/bitstream/handle/7171/142/2016-03-41-43.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
9. Ospanova A.S. Uchastie prokurora v grazhdanskom processe v svete ispolnenija Plana nacii – 100 konkretnyh shagov // <http://infozakon.kz/gov/1630-uchastie-prokurora-v-grazhdanskom-processe-v-svete-ispolneniya-plana-nacii-100-konkretnyh-shagov.html>
10. Nazarbaev N.A. Plan nacii - 100 shagov po realizacii pjati institucional'nyh reform // https://www.inform.kz/ru/plan-nacii-100-shagov-po-realizacii-pyati-institucional-nyh-reform-n-nazarbaeva_a2777943
11. Mamontov N. Status prokurora v grazhdanskom sudoproizvodstve Kazahstana // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38500953#pos=3;-70.
12. Grazhdanskoe i arbitrazhnoe processual'noe pravo: studencheskaja nauchnaja rabota, Ch. 1. Sbornik studencheskix rabot., 2012 g.- S. 2159 // http://biblioclub.ru/index.php?page=book_red&id=209882
13. Baranov P. P., Kurbatov V. I. «Juridicheskaja psihologija» - Rostov-na-Donu, Iz-vo Feniks, 2004 g. – S.572 \ \ http://biblioclub.ru/index.php?page=book_red&id=209882

К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ АРЕНДЫ

Каржаубаев Серик Сейтович

Ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: serikseit@mail.ru

Ключевые слова: право на неприкосновенность жилья, право на отдых, злоупотребление правом, субъективное право, наем жилья, посуточная аренда жилья, почасовая аренда жилья, хостел, гостиничный бизнес комфорт класса

Аннотация. Каждый гражданин наделен конституционным правом на жилье, которое заключается в его неприкосновенности от незаконного лишения и незаконного проникновения. Кроме того, жилье является объектом права собственности и как любое право собственности в своем составе имеет правомочия. Правомочие пользования жильем состоит возможности по своему усмотрению извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоду.

Право собственности на жилье позволяет по-разному извлекать полезные свойства, либо проживать в нем, либо сдавать жилье в аренду. Аренда жилья как способ получения прибыли подразделяется на долгосрочную и краткосрочную. При этом в аренду сдаются не только отдельно стоящие дома, но и квартиры, комнаты в многоквартирных домах. Как правило, при краткосрочной аренде в многоквартирных домах возникают проблемы, связанные с тем что арендаторы грубо нарушают права граждан, проживающих по соседству. Кроме того, остро стоит вопрос о временной регистрации граждан в связи с участвовавшими террористическими актами.

Неоднократно этот вопрос поднимался на самом высоком уровне, результатом которых стало принятие поправок в Постановление Правительства Республики Казахстан. Однако, положение дел и вытекающие проблемы не были решены окончательно. Половинчатые меры в корне не решали проблемы почасовой и посуточной сдачи жилья. До сих пор арендаторы продолжают нарушать тишину и спокойствие граждан, проживающих по соседству.

Все проблемы, возникающие с наймом жилья, заключаются в правовой культуре граждан, которая сводится к злоупотреблению своими правами арендодателей и нарушению законодательства арендаторами. В статье научно обосновывается недопустимость злоупотребления при осуществлении правами при сдаче жилья в краткосрочную аренду. Проанализированы все обстоятельства урегулирования данной проблемы и представлены предложения по его разрешению.

ЖАЛДАУ САЛАСЫНДАҒЫ ТҰРҒЫН ҮЙ ЗАҢНАМАСЫН ЖЕТІЛДІРУ МӘСЕЛЕСІНЕ

Серік Сейітұлы Қаржаубаев

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық-атқару заңнамасы бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к., Нұр-Сұлтан, Қазақстан Республикасы, e-mail: serikseit@mail.ru

Түйін сөздер: тұрғын үйге қол сұқпаушылық құқығы, демалыс құқығы, құқықты теріс пайдалану, субъективті құқық, тұрғын үйді жалдау, тәуліктік жалдау, тұрғын үйді сағат сайын жалға алу, хостел, комфорт класс қонақ үй.

Аннотация. әрбір азаматқа тұрғын үйге конституциялық құқық беріледі, бұл оның заңсыз айырылудан және заңсыз кіруден қол сұғылмауынан тұрады. Сонымен қатар, тұрғын үй меншік құқығының объектісі болып табылады және кез-келген меншік құқығы сияқты оның құрамында өкілеттіктер бар. Тұрғын үйді пайдалану құқығы мүліктен оның пайдалы табиғи қасиеттерін өз қалауы бойынша алу, сондай-ақ одан пайда алу мүмкіндігінен тұрады.

Тұрғын үйге меншік құқығы пайдалы қасиеттерді әр түрлі жолмен алуға болады, онда тұрғын немесе жалға алуға мүмкіндік береді. Тұрғын үйді жалға алу пайда алу тәсілі ретінде ұзақ мерзімді және қысқа мерзімді болып бөлінеді. Бұл ретте жеке тұрған үйлер ғана емес, пәтерлер, көп пәтерлі үйлердегі бөлмелер де жалға беріледі. Әдетте, көп пәтерлі үйлерде қысқа мерзімді жалдау кезінде жалға алушылар көрші тұратын азаматтардың құқықтарын өрескел бұзумен байланысты проблемалар туындайды. Сонымен қатар, террористік актілердің жиілеп кетуіне байланысты азаматтарды уақытша тіркеу мәселесі өткір тұр.

Бірнеше рет бұл мәселе ең жоғары деңгейде көтерілді, оның нәтижесі Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысына түзетулер қабылдау болды. Алайда, істің жағдайы мен туындайтын мәселелер түпкілікті шешілген жоқ. Жарты шаралар тұрғын үйді сағат сайын және күн сайын тапсыру мәселелерін түбегейлі шеше алмады. Осы уақытқа дейін жалға алушылар көрші тұратын азаматтардың тыныштығы мен тыныштығын бұзуды жалғастыруда.

Тұрғын үйді жалдаудан туындайтын барлық проблемалар азаматтардың құқықтық мәдениетінен тұрады, бұл жалға берушілердің құқықтарын теріс пайдалануға және жалға алушылардың заңнаманы бұзуына әкеледі. Мақалада тұрғын үйді қысқа мерзімді жалға беру кезінде құқықтарды теріс пайдалануға жол бермеу ғылыми негізделген. Осы проблеманы реттеудің барлық мән-жайлары талданды және оны шешу бойынша ұсыныстар ұсынылды.

ON THE ISSUE OF THE IMPROVEMENT OF THE HOUSING LEGISLATION IN THE FIELD OF RENT

Karzhaubayev Serik Seitovich

Leading Researcher of the Department of criminal, criminal procedure and criminal Executive legislation of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal Sciences, Candidate of Law, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: serikseit@mail.ru

Keyword: *The right to inviolability of housing, right to recreation, the abuse of law, subjective law, rental housing, apartments for rent, hourly rent, hostel, hotel business class comfort*

Abstract. *Every citizen has a constitutional right to housing, which consists in its inviolability from illegal deprivation and illegal entry. In addition, housing is an object of property rights and as any property right in its composition has rights. The right to use housing consists of the ability to extract its useful natural properties from the property at its own discretion, as well as to benefit from it.*

The right of ownership of housing allows you to extract useful properties in different ways, either to live in it, or to rent out housing. Rental housing as a way to make a profit is divided into long-term and short-term. At the same time, not only detached houses are rented, but also apartments and rooms in apartment buildings. As a rule, short-term rentals in apartment buildings have problems associated with the fact that tenants grossly violate the rights of citizens living in the neighborhood. In addition, the issue of temporary registration of citizens is acute due to the increased frequency of terrorist acts.

This issue was repeatedly raised at the highest level, which resulted in the adoption of amendments to the Decree of the government of the Republic of Kazakhstan. However, the

situation and the resulting problems were not resolved definitively. Half-hearted measures did not fundamentally solve the problem of hourly and daily rental of housing. Until now, tenants continue to violate the peace and quiet of citizens living in the neighborhood.

All the problems that arise with renting housing are in the legal culture of citizens, which is reduced to the abuse of their rights by landlords and violation of the law by tenants. The article scientifically substantiates the inadmissibility of abuse in the exercise of rights when renting housing for short-term rent. All the circumstances of the settlement of this problem are analyzed and proposals for its resolution are presented.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_99

Введение. Право на неприкосновенность жилья является одним из важнейших прав гражданина, закрепленное в статье 25 Конституции Республики Казахстан¹. Неприкосновенность жилья состоит из недопущения лишения жилья и запрета на проникновение в жилье. При этом лишение жилья возможно только в случаях, определенных законом и по решению суда. Проникновение в жилье возможно только в исключительных случаях и в порядке, предусмотренном законодательством при производстве осмотра и обыска. К таким случаям можно отнести право органов внутренних дел входить беспрепятственно, осматривать жилые и иные помещения, территории и земельные участки при преследовании подозреваемых в совершении уголовных или административных правонарушений, в соответствии с подпунктом 25) пункта 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан». Данным законом предусмотрены и другие случаи беспрепятственного проникновения в жилое помещение, такие как преследование лиц, уклоняющихся от исполнения и отбывания уголовного наказания и иных мер уголовно-правового воздействия². Также, при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается уголовное или административное правонарушение, произошел несчастный случай, при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках.

Таковыми же правами наделены сотрудники органов национальной безопасности в соответствии с пунктом 9 статьи 13 Закона «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 года³.

Все указанные обстоятельства законного проникновения сотрудников органов в жилище по своей сути направлены на защиту лиц, проживающих в нем, а также других физических и юридических лиц и является определенным шаблоном правомерного поведения. Нередко на практике возникают факты злоупотребления правами сотрудниками органов. При обнаружении такого факта, сотрудники органов могут быть привлечены к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в зависимости от причиненного вреда правам граждан. Проникновение в жилое помещение другими лицами является незаконным и преследуется по закону.

Основная часть. Право на жилье, как и другое право собственности, включает в себя правомочия владения, пользования и распоряжения в соответствии с частью 2 статьи 188 Гражданского кодекса Республики Казахстан⁴. Наиболее интересным для данного исследования представляется право пользования которое, согласно пункта 2 статьи 188 ГК РК, заключается в «юридически обеспеченной возможности извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать

¹ Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

² Закон Республики Казахстан «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» от 23 апреля 2014 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000199>

³ Закон Республики Казахстан «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002710_

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

от него выгоду»⁵. В нашем случае такая выгода может выступать в виде дохода от сдачи жилья в наем. Выгоду может получить как собственник жилья, так и наниматель, согласно пункту 3 статьи 24 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях», согласно которой наниматель может вселять в нанятое жилище членов своей семьи, поднаемателей и временных жильцов. Такое возможно при условии отсутствия в договоре найма между собственником и нанимателем нормы, запрещающей поднаим⁶.

Сдача жилого помещения регламентируется гражданским и жилищным законодательством. Так, согласно пункту 1 статьи 601 ГК РК «по договору найма жилища собственник жилища или уполномоченное им лицо (наймодатель) обязуется предоставить гражданину (нанимателю) и членам его семьи жилище в пользование за плату»⁷. При этом такой договор должен заключаться в письменной форме. Обязательность письменной формы договора найма жилья указана и в пункте 1 статьи 24 Закона «О жилищных отношениях». Нарушение формы договора не влечет привлечения к ответственности, так как это не урегулировано административным и уголовным законодательством. Гражданско-правовое воздействие на несоблюдение формы договора в соответствии с пунктом 1 статьи 153 ГК РК заключается в том, что «лишает стороны права в случае спора подтвердить ее совершение»⁸.

Норма о форме договора является императивной, но на практике ее исполнение остается на «совести» контрагентов. Такие случаи имеют место при посуточной и почасовой сдаче жилища. Хотя согласно пункту 1 статьи 383 ГК РК любой договор должен соответствовать обязательным для сторон императивным нормам, каковыми является

форма договора найма жилища. В указанных случаях, налицо прямое несоблюдение императивных норм гражданского законодательства, а любое несоблюдение норм есть, по сути, правонарушение.

Из права распоряжения собственностью на жилье возникает и обязанности, вытекающие из публичных отношений. Так согласно пункту 6 Постановления Правительства Республики Казахстан от 1 декабря 2011 года № 1427 «Об утверждении Правил регистрации внутренних мигрантов и внесении изменений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан», граждане Республики Казахстан старше четырнадцати лет, подлежат регистрации, в течение десяти календарных дней со дня прибытия⁹.

Нарушение правил регистрации влечет для физических лиц привлечение к административной ответственности по статье 492 КоАП РК за проживание без регистрации по месту временного пребывания. При этом необходимо отметить, что к административной ответственности привлекаются арендаторы, проживающие в наемном жилье. Арендодатели не привлекаются к административной ответственности, и это является первым обстоятельством безнаказанности арендодателя.

Кроме того, к административной ответственности не привлекаются временные жильцы, проживающие сроком до одного месяца по месту временного проживания. Термин «временные жильцы» определен в пункте 45 статьи 2 Закона «О жилищных отношениях», как граждане, которым собственником жилья, нанимателем, поднаемателем, предоставлено право проживать в наемном жилье без оплаты.

Из указанных норм следует, что не подлежат привлечению к административной ответственности за нарушение правил регистрации граждане, которые проживают без

⁵ Там же.

⁶ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094>

⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409>

⁸ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>

⁹ Постановления Правительства Республики Казахстан от 1 декабря 2011 года № 1427 «Об утверждении Правил регистрации внутренних мигрантов и внесении изменений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100001427>

оплаты, временно сроком до одного месяца. К таковым, относятся родственники и другие лица, находящиеся в определенном родстве или свойстве с хозяевами жилья, нанимателями, поднанимателями.

Рынок посуточной и почасовой аренды в Казахстане достаточно развит, но имеет определенный оттенок маргинальности, заключающийся в аренде жилья с целью распития спиртных напитков, азартных игр, а также оказанием различных сексуальных услуг. Зачастую, такие арендаторы не соблюдают никаких моральных норм, открыто и нагло нарушают права граждан, проживающих по соседству. Кроме того, остро стоит вопрос о временной регистрации граждан в связи с участвовавшими террористическими актами.

Неоднократно этот вопрос поднимался на самом высоком уровне, результатом которых стало принятие Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам жилищно-коммунального строительства» от 26 декабря 2019 года, поправок в Постановление Правительства Республики Казахстан от 1 декабря 2011 года № 1427 «Об утверждении Правил регистрации внутренних мигрантов и внесении изменений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан». Изменения и дополнения вносились постановлениями Правительства Республики Казахстан от 12.06.2017 № 364, от 23.05.2018 № 285, от 04.02.2020 № 30.

Изменения в законодательных актах позволили в определенной степени решить проблему злоупотребления правами.

Однако, положение дел и вытекающие проблемы не были решены окончательно. Половинчатые меры в корне не решали проблемы почасовой и посуточной сдачи жилья. До сих пор арендаторы продолжают нарушать тишину и спокойствие граждан, проживающих по соседству. Поэтому необходимо предпринять ряд важных и системных шагов для решения этой проблемы.

Мировой опыт сдачи жилья в наем разнообразен, во многих странах граждане имеют право сдавать и снимать в аренду жилье. Во многих передовых странах существует и по-

часовая и посуточная аренда жилья. Однако, это не создает каких-либо проблем для соседей, так как правовая культура граждан этих стран достаточно высока и не требует дополнительного решения этой проблемы. Так, например, согласно статистическим данным «Eurostat», в странах Европейского союза жилье арендует 30% населения. Первое место из стран Европейского союза занимает Швейцария, где доля арендного жилья составляет 55%, Германия на втором месте, с долей арендного жилья 48%¹⁰. Что касается постсоветских стран, то ситуация там сродни нашей и также требует кардинального решения.

Все проблемы, возникающие с наймом жилья, заключаются в правовой культуре граждан, которая сводится к злоупотреблению своими правами арендодателей и нарушению законодательства арендаторами. Недопустимость злоупотребления субъективными правами законодательно закреплена в нормах гражданского законодательства. Так, согласно пункту 4 статьи 8 ГК РК, предусмотрено добросовестное, разумное и справедливое действие субъектов гражданско-правовых отношений при осуществлении принадлежащих им прав, соблюдать законные требования, нравственные принципы. Нарушение этих норм является злоупотреблением своим правом. Поэтому важно понять значение ограничения субъективного права. По мнению А. А. Малиновского сдерживание субъективного права должно использоваться в интересах всех субъектов данного правоотношения, как самого обладателя этих прав, так и в интересах третьих лиц, общества и государства [1, с.140]. Довольно справедливое мнение, обосновывающее ограничение субъективного права, так как в итоге последствия такого злоупотребления могут отразиться на самом обладателе этих прав. Поэтому необходимо, чтобы законодатель, учитывая все факторы, принял правильное решение, которое удовлетворило бы как обладателя права, так и других лиц, пострадавших от такого злоупотребления.

Что касается аренды жилья, то в юридической литературе бытует мнение о це-

¹⁰ Арендный бизнес в Германии: о чём нужно знать инвестору перед покупкой? // <https://tranio.ru/articles/arendnyi-biznes-v-germanii-o-chyom-nuzhno-znat-investoru-pered-pokupkoi/>

левом использовании жилых помещений только для проживания. При этом, речь идет о простом удовлетворении своих жилищных потребностей, при условии соблюдения правил проживания. Так, по мнению П.А. Зелюка, границы правомочия пользования жильем должны исходить из данного принципа, как для постоянного, так и для временного проживания, при условии правомерного поведения как самих собственников, так и нанимателей, исключающих нарушение прав и законных интересов соседей [2]. Логически правильно выстроенное суждение, основанное на жизненных потребностях людей, которые заключаются в создании бытовых условий для проживания, включающее гигиенические и санитарные условия, условий для приготовления и приема пищи, условия для досуга, условий для сна. Причем последнее условие приобретает особое значение в случаях злоупотреблениями своими правами граждан, проживающих по соседству. Так как, наряду с правом на жилье, граждане имеют право на отдых, закрепленный в пункте 4 статьи 24 Конституции Республики Казахстан¹¹.

Право на отдых в юридической литературе до недавнего времени ассоциировался как производное от права на труд. Так, А.А. Байрамова утверждает, что между понятиями время отдыха и внеурочным временем ставился «знак равенства, хотя это далеко не идентичные категории» [3]. Действительно, многие советские ученые считали, что право на труд это первичное право, а уже право на отдых – производное, исходящее из права на труд. Такое суждение было довольно узким, ограниченным так как указанное обстоятельство исходило из политических особенностей того времени. Долгое время господствующей идеологией была и остается в некоторых странах, идеология главенства интересов государства над интересами отдельного индивида. Поэтому отдых без работы ассоциировался как тунеядство и преследовался по закону.

В советские времена, наряду с господствующим мнением о праве на отдых как о второстепенном праве, зарождалось совершенно новое направление, рассматри-

вающее право на отдых как субъективное право. Эта идея была воплощена в трудах Н.Г. Александрова, М.С. Строговича, А.Ф. Черданцева, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова и ряда других ученых. Уникальность данного направления заключалось в том, что право на труд рассматривалось с точки зрения субъективного права. И как любое субъективное право имело в своем составе ряд правомочий, которые были представлены в виде поведения самого правообладателя, правомочия требования от других субъектов определенного поведения, правомочие обращения к государственному органу за защитой своего права и правомочие пользования этим социальным правом. Данное суждение представляется наиболее правильным, состоящее из логически выстроенных, последовательных правомочий и которые можно смело применять в современных реалиях в правоотношениях по найму жилья.

Коренные преобразования в мировой идеологии и последовательное переориентирование ценностей позволили обществу пересмотреть свое отношение к личности, поднять на новый уровень права и свободы человека. В новых условиях человек как личность, как носитель и обладатель неотъемлемых прав, представляет собой новое направление для идеологической, экономической и правовой модернизации. Защита прав личности выходит на первый план и, по мнению многих ученых, право на отдых представлено в новом свете как свободное время и его статус становится важным в жизни человека [4]. Данное обстоятельство было вызвано рядом факторов, в том числе, декриминализацией тунеядства, переходом на новые формы трудовых отношений, появлением новых видов гражданско-правовых отношений по оказанию услуг, новых видов производств, новой ментальностью общества. Право на отдых, как правовая категория, стало важным фактором в жизни человека и стало отправным фактором переоценки всех жизненных устоев общества.

Что касается, найма жилья, то и здесь можно отметить ощутимое влияние права на отдых, которое заключается в праве самих правообладателей, использовать жилье

¹¹ Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

по назначению и проживать в нем самому со своей семьей. Тем самым извлекать полезные свойства жилья, удовлетворять свои жизненные потребности. Однако, при этом, нередко могут возникать случаи грубого нарушения его прав на жилье и отдых другими гражданами, проживающими по соседству. Получается казусная ситуация, когда оба правообладателя осуществляют свои права, но при этом действия одного гражданина ущемляют права другого гражданина. Возникает типичная ситуация злоупотребления своими правами и такое злоупотребление исходит из неправомерного поведения нанимателей, которые нарушают общественный порядок и тишину, тем самым попирают права соседей. При этом необходимо отметить, что злоупотребление может иметь место только в случае систематического нарушения общественного порядка, норм санитарии, морали и нравственности.

Злоупотребление правом возникает, непосредственно у правообладателя, который сдает жилье посуточно и почасовую аренду. Сдача в долгосрочную аренду жилого помещения, как правило, не влечет систематического нарушения правил проживания. Наиболее частые нарушения возникают в жилых помещениях, сдаваемых в почасовую или посуточную аренду. Такое злоупотребление правом вкупе с нарушением правил проживания и нарушением тишины является серьезным вызовом обществу, правам граждан, в том числе права граждан на жилье и отдых. По мнению многих ученых злоупотребление правом считается нарушением конституционного принципа. Так, по мнению Г.А. Гаджиева «принцип недопустимости злоупотребления субъективными правами, является общим принципом права» [5]. Такое положение, по сути, является аксиомой, и оно законодательно закреплено. Указанный принцип отражен в пункте 5 статьи 12 Конституции Республики Казахстан, согласно которой, осуществление прав и свобод человека не должно нарушать прав и свобод других лиц¹².

Исходя из данного принципа можно сделать вывод, что наше государство не допускает любое своеволие человека, при осуществлении им своего права, так как последнее может привести к конфликту интересов, вызовет определенные противоречия в обществе. Поэтому система права должна быть выстроена таким образом, чтобы предотвратить любое ущемление прав и не допустить злоупотребление таким правом. Для правильного решения выявленных проблем необходимо изучить все аспекты и имеющиеся условия.

Полный запрет посуточной и почасовой аренды может привести к недовольству арендодателей, так как для многих такой бизнес является единственным источником доходов. При этом многие аналитики, приводя доводы, приходят к выводу о невозможности полного запрета. Так, Даулет Мынжасаров, анализируя последствия запрета почасовой и посуточной аренды жилья высказал мнение, что такой бизнес уйдет в подполье, и что это приведет к тому, что налогоплательщики перестанут платить соответствующий налог, что усилится социальная напряженность, что это негативно отразится на туризме, что снизится мобильность трудовых ресурсов¹³. Кроме того, было высказано мнение, что такой запрет может повлечь необоснованный рост цен на услуги гостиничного бизнеса, и что это отразится на интересах арендаторов.

Противоположного мнения придерживается другая часть населения, на себе «испытывших» соседство с такими квартирами. Так, по мнению президента Европейской ассоциации франчайзинга Бекнура Кисикова высказал мнение, что необходимо пресекать посуточную сдачу квартир в жилых домах, так как это введет к недовольству добросовестных жильцов¹⁴. При этом, по его мнению, выплата налогов такими арендодателями недостаточно организована, существует риск невыплат налогов. Но самое главное это законодательная проблема защиты прав граждан от постоянных нарушений арендаторов.

¹² Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

¹³ Бизнес на сутки: запретят ли в Казахстане сдачу квартир внаем? // <https://365info.kz/2019/11/biznes-na-sutki-zapretyat-li-v-kazahstane-sdachu-kvartir-vnaem>

¹⁴ Бизнес на сутки: запретят ли в Казахстане сдачу квартир внаем? // <https://365info.kz/2019/11/biznes-na-sutki-zapretyat-li-v-kazahstane-sdachu-kvartir-vnaem>

Действительно, в настоящее время существует проблема привлечения правообладателей за злоупотребление своим правом. В действующем законодательстве отсутствует механизм воздействия на такие субъекты. Но при этом существует административная ответственность за нарушение тишины в соответствии со статьей 437 КоАП РК. К административной ответственности привлекаются физические лица, совершившее данное правонарушение, но не арендодатели, злоупотребляющие своим правом. Данное положение является вторым обстоятельством безнаказанности арендодателя, продолжающим злоупотреблять своим правом.

Что касается применения к правообладателю, злоупотребляющему своими правами в сфере аренды жилья, административной ответственности по статье 463 КоАП РК за занятие предпринимательской или иной деятельностью, а также осуществление действий (операций) без соответствующей регистрации, разрешения или направления уведомления, то в данном случае его применение невозможно. Невозможность применения продиктована законодательным отсутствием оснований, которым является отсутствие обязанностей арендодателя по регистрации такой деятельности, в соответствии с Законом Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года¹⁵.

Заключение. Все указанные обстоятельства являются правовой основой, позволяющей арендодателям продолжать злоупотреблять своим правом. Поэтому необходимо предусмотреть определенные правовые, экономические и социальные гарантии способные решить указанную проблему. Необходим комплексный подход в решении этой проблемы.

Первым важным шагом в решении проблемы злоупотребления правом при посуточной и почасовой аренде жилья является принятия комплекса правовых мер. Предлагается постепенный запрет на почасовую и посуточную сдачу в аренду жилья в жилых домах. Такой переход необходимо осуществлять поэтапно, сопровождая указанный запрет определенными экономическими воз-

можностями. На первом этапе необходимо в каждом населенном пункте, где ощущается спрос на арендное жилье предусмотреть строительство хостелов либо перепланирование зданий под хостелы, с отдельным внутренним двором. На сегодняшний день в Казахстане имеется такой опыт, когда частные дома перепланируются или строятся специально под хостелы. Важно определить целевое назначение такого строительства, специально для временного проживания с предоставлением койка места либо изолированной комнатой.

Данный запрет позволит развить гостиничный бизнес комфорт класса. Для успешного развития этого бизнеса необходимо определенная государственная социальная программа направленная на выкуп квартир для дальнейшей передачи их в пользование социально уязвимых слоев населения, очередников и всех тех кто нуждается в жилье. Данная программа может осуществляться в рамках государственной программы строительства социального жилья. Определенную часть средств, предназначенную для строительства можно направить для выкупа таких квартир.

Предполагается, что вырученные от продажи квартиры в жилых домах могут быть вложены в покупку комнат в таких хостелах, гостиницах. На сегодняшний день во всем мире существует практика найма жилья в специальных пансионатах, домах, которые целиком предназначены для посуточной, почасовой аренды.

Сосредоточение в одних жилых домах комнат для посуточной, почасовой аренды позволит полиции и налоговой службе качественно проводить свою работу. Кроме того, способствует развитию туризма, внутренней миграции, снизит социальную напряженность, так как собственники этих помещений могут получать определенный доход от сдачи этих комнат в аренду. Все эти правовые и экономические меры способствуют развитию гостиничного бизнеса комфорт класса, окончательно решат проблемы злоупотребления правом при посуточной или почасовой сдаче жилого помещения.

¹⁵ Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000202>

ЛИТЕРАТУРА

1. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с. – ISBN 978-593295-300-6 // <https://mgimo.ru/upload/iblock/665/665e8d6a6c2e9b3e3c54478d82088889.pdf> (дата обращения: 16.10.2020).

2. Зелюка П.А. Пределы осуществления и защита субъективного права пользования объектами недвижимости: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. - Краснодар, 2011. - 220 с. // <http://www.dslib.net/civil-pravo/predely-osuwestvlenija-i-zawita-subektivnogo-prava-polzovanija-obektami.html> (дата обращения: 16.10.2020).

3. Байрамова А.А. Право на отдых: его социальная и юридическая природа и функциональная роль // <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-otdyh-ego-sotsialnaya-i-yuridicheskaya-priroda-i-funksionalnaya-rol> (дата обращения: 19.10.2020).

4. Погрешаева Т.А. Свободное время и личность: социально-философский аспект. Дисс доктор. философ. наук. Москва, 2000. – 287 с. // <https://www.dissercat.com/content/svobodnoe-vremya-i-lichnost-sotsialno-filosofskii-aspekt> (дата обращения: 19.10.2020).

5. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. 2002. № 7. С. 54-62.

REFERENCES

1. Malinovskij A.A. Zloupotreblenie sub#ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie) / A.A. Malinovskij. – M.: Jurlitinform, 2007. – 352 s. – ISBN 978-593295-300-6 // <https://mgimo.ru/upload/iblock/665/665e8d6a6c2e9b3e3c54478d82088889.pdf> (data obrashhenija: 16.10.2020).

2. Zeljuka P.A. Predely osushhestvlenija i zashhita sub#ektivnogo prava pol'zovanija ob#ektami nedvizhimosti: dissertacija ... kandidata juridicheskikh nauk: 12.00.03. - Krasnodar, 2011. - 220 s. // <http://www.dslib.net/civil-pravo/predely-osuwestvlenija-i-zawita-subektivnogo-prava-polzovanija-obektami.html> (data obrashhenija: 16.10.2020).

3. Bajramova A.A. Pravo na otдых: ego social'naja i juridicheskaja priroda i funkcional'naja rol' // <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-otdyh-ego-sotsialnaya-i-yuridicheskaya-priroda-i-funksionalnaya-rol> (data obrashhenija: 19.10.2020).

4. Pogreshaeva T.A. Svobodnoe vremja i lichnost': social'no-filosofskij aspekt. Diss doktor. filosof. nauk. Moskva, 2000. – 287 s. // <https://www.dissercat.com/content/svobodnoe-vremya-i-lichnost-sotsialno-filosofskii-aspekt> (data obrashhenija: 19.10.2020).

5. Gadzhiev G.A. Konstitucionnye principy dobrosovestnosti i nedopustimosti zloupotreblenija sub#ektivnymi pravami // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 7. S. 54-62.

THE THEORETICAL FRAMEWORK OF USING EMPIRICAL LEGAL RESEARCH METHODS: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Altynbasov Bakhyt Omirkhanovich

*Doctoral student of the Faculty of Law and Social Sciences, University of Bristol,
UK Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, altynbasov@yandex.ru*

Key words: *Empirical Legal Research, methodology, evaluation, universities, corporate governance.*

Abstract. *This article discusses methodological issues related to the use of Empirical Legal Research methods in jurisprudence. To assess the effectiveness of the application of Empirical Legal Research methods, there have been chosen an article published in a peer-reviewed journal, which examines the organizational and legal issues of corporate governance of Australian public universities. The evaluation of that article is carried out based on Tracy's criteria for qualitative research methods.*

As a result of this study, the following conclusions were made: firstly, it was shown that it is important for novice researchers to understand the basics of methodology and the criteria for evaluating research methods; secondly, it was revealed that the methods of Empirical Legal Research, that is, a grounded theory approach as a qualitative research strategy, are empirically effective in studying the university's corporate governance issues; thirdly, it was shown that through empirical methods researchers can collect and analyze an empirical data which is essential in publishing papers in international peer-reviewed journals.

In order to intensify the work on the improvement of methodological knowledge of doctoral students, it is suggested to revise the curricula and assignments and written examinations for doctoral students in terms of the study of empirical research methods. It was revealed that via critical evaluation of articles, novice researchers can obtain fundamental knowledge about philosophical underpinnings and the theoretical framework of research, the evaluation criteria for the research, and current problems in methodology.

ҚҰҚЫҚТЫҚ ЗЕРТТЕУДІҢ ЭМПИРИКАЛЫҚ ӘДІСТЕРІН ПАЙДАЛАНУДЫҢ ТЕОРИЯЛЫҚ НЕГІЗДЕРІ: ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ТӘЖІРИБЕ

Бақыт Өмірханұлы Алтынбасов

*Құқық және әлеуметтік ғылымдар факультетінің докторанты,
Бристоль Университеті, Ұлыбритания, Заң ғылымдарының кандидаты,
қауымдастырылған профессор, altynbasov@yandex.ru*

Түйін сөздер: *эмпирикалық құқықтық зерттеулер, әдістеме, бағалау, университеттер, корпоративті басқару.*

Аннотация. *Мақалада заң ғылымында эмпирикалық құқықтық зерттеу әдістерін қолдануға байланысты әдістемелік мәселелер қарастырылады. Эмпирикалық құқықтық зерттеу әдістерін қолданудың тиімділігін бағалау үшін халықаралық импакт-факторлы журналда жарияланған мақала таңдап алынды. Мақалада Австралияның мемлекеттік университеттеріндегі корпоративтік басқарудың ұйымдастырушылық және құқықтық мәселелері қарастырылған. Мақала Трэйсидің сапалы зерттеу әдістерінің критерийлері негізінде бағаланады.*

Зерттеу нәтижесінде келесідей тұжырымдар жасалды: біріншіден, жас ғалымдар үшін әдістеме негіздері мен зерттеу әдістерін бағалау критерийлерін түсіну маңызды екендігі көрсетілді; екіншіден, университеттегі корпоративті басқару мәселелерін зерттеуде эмпирикалық құқықтық зерттеу әдістері, яғни сапалы зерттеу стратегиясы ретінде негізделген теориялық көзқарас эмпирикалық тұрғыдан тиімді екендігі анықталды; үшіншіден, эмпирикалық құқықтық зерттеу әдістері арқылы зерттеуші халықаралық рецензияланған журналдарда мақалалар жариялау үшін қажет эмпирикалық деректерді жинап, талдай алатындығы көрсетілген.

Докторанттардың әдістемелік білімін жетілдіруге қатысты жұмысты жандандыру үшін эмпирикалық зерттеу әдістерін зерттеу тұрғысынан докторанттарға арналған оқу жоспарлары, тапсырмалары мен жазбаша емтихандарды қайта қарау ұсынылды. Жас зерттеушілер мақалаларды сыни тұрғыдан бағалау арқылы зерттеудің философиялық және теориялық негіздері, бағалау критерийлері және әдістемедегі өзекті мәселелер туралы іргелі білім ала алады.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭМПИРИЧЕСКИХ МЕТОДОВ ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Алтынбасов Бахыт Омирханович

Докторант Факультета права и социальных наук Бристольского университета, Великобритания, Кандидат юридических наук, ассоциированный профессор, altynbasov@yandex.ru

Ключевые слова: эмпирические правовые исследования, методология, оценка, университеты, корпоративное управление.

Аннотация. В статье рассматриваются методологические вопросы, связанные с использованием эмпирических методов в правовых исследованиях. Для оценки эффективности использования эмпирических методов была выбрана статья, опубликованная в рецензируемом журнале, в которой рассматриваются организационные и правовые вопросы корпоративного управления государственных университетов Австралии. Оценка статьи проводится на основе критериев Трейси для качественных методов исследования.

В результате исследования были сделаны следующие выводы: во-первых, было показано, что для начинающего исследователя важно понимать основы методологии и критерии оценки методов исследования; во-вторых, было выявлено, что методы эмпирического правового исследования, то есть обоснованный теоретический подход как качественная исследовательская стратегия, эмпирически эффективен при изучении проблем корпоративного управления в университетах; в-третьих, было обосновано, что с помощью эмпирических методов исследователь может собирать и анализировать эмпирические данные, которые имеют важное значение в публикации статей в международных рецензируемых журналах.

В целях активизации работы по развитию методологических навыков молодых ученых предлагается пересмотреть учебные планы, задания и письменные экзамены для докторантов в части изучения эмпирических методов исследования. Выяснилось, что посредством критической оценки статей начинающие исследователи могут получить фундаментальные знания о философских основах и теоретической основе исследования, критериях оценки исследования и текущих проблемах в методологии.

Introduction. Presently, in Kazakhstan and in the Commonwealth of Independent States countries, the utilization of research methods in legal research is one of the relevant issues. There are several reasons for this. Firstly, PhD students of Law Faculties conduct research based on the methodological framework and research methods inherited from the Soviet era. In other words, research in jurisprudence to some extent neglects the western research methodology. Therefore, the content of dissertations in jurisprudence is not much distinguished from the works of the Soviet period. Second, international peer-reviewed journals place high demands on the methodology and theoretical framework of research. In addition, according to the Rules for awarding degrees¹ and the Rules for the Assignment of Academic Ranks (Associate Professor, Professor)², candidates for the defense of dissertations for the degree of PhD, Associate Professor, and Professor have to publish articles in the peer-reviewed journals listed in Scopus and Web of Science databases. Even in regional universities, academics have to periodically publish articles in journals included in the Scopus, Web of Science databases to be eligible supervise the master students. In general, according to current legislation, university academics and doctoral students are required to write and publish articles in top international journals. However, the weak methodological framework of Kazakhstan's articles hinders the publication of articles in high quality peer-reviewed journals.

There are many issues in the training of researchers, which existed in the Soviet period as well. Yet, this work provides for the development of a methodological framework for the training of research staff and young researchers at the university, highlighting its role and importance. In this case, there is no need for special evidence to determine the importance of methodology in research work. For example, if we look at dissertations in law, it can be seen that they are mainly based on the methods of doctrinal legal research. That is, it is known that in most cases legal research is based on logical,

formal-legal, comparative-legal, international-legal, and historical-legal methods. Gawas rightly states that “the doctrinal research is concerned with the analysis of the legal doctrine and how it has been developed and applied and these types of research known as pure theoretical research” [1, 129]. He also highlights that the legal researchers tend to collect data from case laws, legislation, law journal and article, law reforms reports, parliamentary materials, policy documents, relevant text law books, etc. To understand more about it we attempt to analyse some well-known definitions of legal research methodology.

As known, the author's inaccurate definition and interpretation of the methodology and methods lead to a violation of the integrity of the research, which gives rise to the main problem faced by almost all researchers of the theory of law – the substitution of concepts and, as a result, wrong conclusions [2, 98]. There is a range of statements about the definition of the concept of “methodology”. According to Marchenko, “the combination of methods of research knowledge of reality forms the research methodology” [3, p. 20]. Syrykh also considers methodology to be a system of methods, that is, methodology in the exact meaning of this word is learning about methods [4, p. 70]. Kerimov gives a broad interpretation of the methodology of research which reflects its main purpose. In this respect, the methodology of law acts as a “general scientific phenomenon that unites the entire set of principles, approaches, and methods of cognition (worldview, philosophical methods of cognition and teaching about them, general and private scientific concepts and methods) developed by all social sciences, and used in the process of understanding the specifics of legal reality, its practical transformation [5, p. 88]. Latter definition of methodology points out possibility using Empirical Legal Research methods in legal studies. Gawas rightly states that “in this transitional time, legal scholars, law teachers and academic lawyers are using evidence and methods from other disciplines into their reasoning to bolster

¹ Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 127 ‘Об утверждении Правил присуждения степеней’. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1100006951>

² Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 128. ‘Об утверждении Правил присвоения ученых званий (ассоциированный профессор (доцент), профессор). <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1100006939>

their reform law and legal system towards the research development” [1, 129].

Already a century ago, lawyers became convinced that law lives not only in the texts of “black-letter law” (in common law, established legal traditions that are not subject to doubt), but also in courts and society [6]. Over the past 20 years, Empirical Legal Research methods have become increasingly important in the field of legal research, while before that the palm belonged to the normative analysis of the law, “doctrinal interpretation of law” (black letter law), based on the search for a balance of rights and obligations under the law [7, p. 130]. Tolerance is required in the pluralism of legal methodologies, their mutual exchange with other disciplines. There is a need for interaction between lawyers and sociologists in the context of the exchange of methodology; an intellectual discussion about how lawyers develop legal norms of behavior and how sociologists explain the various actions and motives of individuals’ actions. Thus, unlike other sciences, legal scholars have a definite advantage - they have many available methods in their arsenal. Using these methods will allow jurisprudence to converge with other disciplines, as a result of which the study of law will become more effective and fruitful [8].

Empirical legal research (ELR) is “an evidence-based method of research that systematically carries out the task of unearthing, analyzing, and interpreting facts in relation to law and its functioning” [9, 303]. Researchers also highlight that the tools employed for the collection of data in ELR are those borrowed from other disciplines and are different from doctrinal research tools. Interview, questionnaire, case study, observation, survey, sample study, ethnography, and other tools of fieldwork pour invaluable data necessary for first-hand assessment [9, 315]. Webley also states that empirical methods such as grounded theory provide a framework for the whole research process and it is a theory of research, a data collection method, a mode of analysis, and a way of generating theory [10].

To evaluate the effectiveness of the use of Empirical Legal Research methods, there have

been chosen an article published in a peer-reviewed journal “Studies in Higher Education” (2014, Vol. 39, No. 4, 560-573) titled “Australian public universities: are they practising a corporate approach to governance?” by J. Christopher [11], which examines the organizational and legal issues of corporate governance of Australian public universities. Such a methodological evaluation is conducted within the unit “Understanding research methods”, which is taught in the first year of doctoral studies at the Faculty of Law and Social Sciences, University of Bristol³. Thus, this paper comprises the following sections. Section one illustrates a general description of the methodology, relevance, and scientific novelty of the selected article on methodological analysis. The second part describes a theoretical framework of chosen research work. The third section shows the evaluation process which was carried out based on Tracy’s criteria for qualitative research methods. Finally, a conclusion is made on the benefits of the methodological assessment for doctoral students, and the strengths and weaknesses of the article are identified.

Research framework. As Slife and Williams (as cited in Creswell) rightly point out, in many research papers the philosophical framework remains hidden, and the authors tend to express their theoretical approach to research implicitly, so we can only guess it, taking into account the features of the study [12]. Describing the methodological basis of his research, Christopher states that the study is conducted based on a qualitative approach [11]. Through the methodology and research process, we can assume that according to Crotty the philosophical paradigm of this study can be classified as social constructionism. He argues that social reality is constructed by society and at the same time emphasizes the role of culture and other factors influencing it [13]. He also notes that we should not separately consider the natural world from the social world since they form one human world. In this work Christopher tries to understand the process of moving to a corporate approach through the perceptions of managers, which indicates the subjective nature of reality [11].

³ The University of Bristol has been named as the world’s 58th best university in the latest QS World University Rankings 2021, 9th in the United Kingdom and 14th in Europe according to the league table, which analyses the world’s top 1,000 universities in 85 countries / <http://www.bristol.ac.uk/news/2020/june/qs-2021-rankings.html>

Founders of social constructionism Berger and Luckmann consider society as both objective and subjective reality [14]. They believe that social communication is a significant way to maintain, modify and restructure subjective reality. All knowledge in society is socially constructed. In this article, the subjective reality can be seen from the interviewees' perception while the objective reality is the process of forming the corporate culture at universities.

According to Charmaz the terms constructivism and social constructionism tend to be used interchangeably and usually covered by the common term constructivism [15]. The difference is that in social constructionism, the main "constructing" force is not the individual (which is a characteristic of constructivism), but society, the system of social communications [16].

Describing the term "social constructivism" Creswell refers to the work of Crotty [12]. However, Crotty calls this term "social constructionism". Creswell highlights that within social constructivism, the researcher tries to find the meaning of the phenomena through interaction with respondents in certain situations and open-ended questions are drawn up to get as much information as possible from the interviewees [12]. Christopher interviewed three groups of officials during the data collection and constructed his personal view based on the opinion of the respondents [11].

In order to delve deeper into the theoretical underpinnings of the inquiry, it is necessary to dwell on the research design (strategy of inquiry). Qualitative research, by its nature, is carried out inductively in the field, where certain theories are developed based on the analysis of the collected data. The founders of grounded theory Glaser and Strauss note that it is possible to discover theories, concepts, hypotheses, and propositions directly through the data [17]. In this case, Christopher as a result of collected data and data analysis revealed two main themes and suggested some theoretical propositions [11]. Thus, we can assume, that according to Creswell the research design or the strategy of inquiry of this research is grounded theory [12]. Moreover, some authors emphasize the close link between social constructionism and the grounded theory. For example, Andrews states that social constructionism is more appropriate to the grounded theory methodology [16].

Currently, in the research literature, there

are three main versions of grounded theory: Glaser's (classical), Straussian and Corbin's, and Charmaz's (constructivist), which creates some discussions among scholars about the concept of grounded theory. Compared to other strategies of inquiry, the application of grounded theory can be confusing for novice researchers, since it takes time to understand the differences between them and what kind of theory is more appropriate for the research topic [16]. According to the founders of grounded theory, there are several key elements of this theory: constant comparison between data and data, data and concepts, and between concepts; strong focus on the research process: sensitizing concepts, testing and searching for deviant cases, writing memos to build theory; sampling through theoretical sampling until theoretical saturation; the central goal is the creation of theory [18], [19], [15].

Christopher writes, "This began with coding using the open coding technique". The process of coding and pattern matching was facilitated by utilizing the Nvivo software package comparative analysis of a participant's responses in line with the constant comparative method" [11, p. 563]. Moreover, the author states that a purposeful sampling approach was utilized, and saturation of information was achieved. As we can see, the main key elements of grounded theory are represented within this article.

Proponents of the classical grounded theory believe that the classical theory is more flexible in an epistemological sense and can be easily applied by representatives of various ontological and epistemological schools and is not limited to any single theoretical point of view [20]. Here, within data collection, various research methods can be used, and it is considered that "all is data". Also, it is not necessary to formulate research questions before starting data collection while in Constructivist grounded theory, prior to the data collection, the researcher develops key questions based on a literature review of the research topic. However, O'Connor et al. argue that the Classical theory is compatible to positivist, objectivist assumptions whereas the constructivist approach is based on interpretivist, subjectivist assumptions [21]. The founder of the Constructivist grounded theory, Charmaz argued that knowledge is created by human beings and that the world around

us tends to be changeable [22]. She stated, “when social constructionists combine their attention to context, action, and interpretation with grounded theory analytic strategies, they can produce dense analyses with explanatory power, as well as conceptual understanding” [23, p. 408].

To sum up, it can be seen that the author applied some research tools of all three versions of grounded theory and based on this strategy of inquiry he managed to develop his theoretical statements.

Main part

Criteria for Evaluation of Qualitative Research

Lincoln claims that researchers have attempted to create common criteria for evaluating qualitative research for a long time, but they were unsuccessful [24]. It turned out that some criteria were suitable at certain stages of the study but did not fit at other stages. He believes that even within the framework of one research paradigm, depending on the research strategy, different evaluation criteria can be applied. For example, Charmaz offers the following evaluation criteria for the Constructivist grounded theory: credibility, originality, resonance, and usefulness [15].

There are a lot of researchers who suggested diverse criteria for an evaluation of qualitative research [25], [26], [27]. However, Tracy's criteria are more applicable and complete than others because she has introduced criteria consisting of exclusive, comprehensive and sequential sub-criteria, which give researchers great opportunities to evaluate the quality of qualitative research [28]. In order to evaluate the qualitative research in more detail, the author's work will be assessed by Tracy's criteria: a) worthy topic, (b) rich rigor, (c) sincerity, (d) credibility, (e) resonance, (f) significant contribution, (g) ethics, and (h) meaningful coherence. Tracy assumes that these criteria are designed to explain to researchers and readers the values of qualitative research and create a platform for the exchange of thoughts regarding quality among methodologists from various paradigms [28].

Worthy topic

At the end of the twentieth century, serious changes took place in the global higher education system towards the marketisation and massification of higher education, many

countries adopted the New Public Management approach [29], [30]. Due to budget cuts in higher education, universities were interested in the attraction of financial resources from business, the establishment of public-private partnerships, which led to the financial and managerial dependence of universities on various stakeholders [31]. Governments had to encourage institutions with greater autonomy, entrepreneurship, and accountability [32]. Clark assumes that universities had to enhance their entrepreneurial activities to remain competitive in severe economic conditions [33]. As a result of market transformations, universities adopted the corporate model, cutting costs and seeking profit-making opportunities [34]. Also, tough competition between countries and universities in the export of educational services added an additional impetus to further reforms in higher education governance. The above mentioned and other factors influenced the introduction and development of an efficient corporate approach in university governance in many countries. Speaking about the relevance of the chosen topic, Christopher gives a brief overview of ongoing reforms: “The pressure to move toward the corporate culture from the public sector and collegial and autonomous culture was initially driven by the Dawkins Report in 1988. Subsequent governmental reforms, such as the National Governance Protocols in 2004 and the Bradley Review in 2008....” [11, p. 560]. The author cites some government acts aimed at reforming this sphere and points out the emerged legal and managerial problems in the field of the corporate governance, which need to be researched.

As Tracy notes, the worthy topic is considered as interesting and can surprise readers if it shakes them from their common sense and reality [28]. In this article, the author puts forward a new idea, the assertion about the modern corporate approach in Australian universities and rejects the opinion prevailing in society about this. Thus, it gives food for thought to researchers and looks at this topic from a different perspective.

As a result of the study, the author brings to the public discussion a new theoretical statement regarding the corporate governance of universities in Australia. He argues that the existence of the corporate governance approach in Australian universities is a myth and it does

not correspond to reality. Christophe concludes that: Firstly, due to the structural and operational issues in Australian public universities, the corporate approach is not supported; and secondly, there is currently a pseudo-management culture in Australian public universities, where the university's leadership is trying to strike a balance between the former public-collegial governance and the corporate approach to provide the stability in the universities [11].

Rich Rigor

In this work, Christopher interviewed 35 respondents and used a purposeful sampling approach to divide university employees into three groups – 9 vice chancellors, 14 second-tier management staff members, made up of university secretaries and governance executives, executive deans of divisions, and chief financial officers and 12 chief audit executives [11]. According to the strategies of inquiry within grounded theory a researcher must conduct at least 20 interviews throughout the data collection process to saturate the categories [35, p. 157]. As we can see, the author carefully and thoughtfully selected interviewees in order to obtain comprehensive and detailed information about the corporate approach of university management. It is also noted that several universities were selected for an in-depth understanding of the real situation. Therefore, the sampling approach of the author is consistent with the purpose of the study.

Regarding the data collection and data analysis, within open data encoding Nvivo software was used and was accompanied by a constant comparative method. To confirm the data obtained through interviews, the secondary analysis method was used, where a lot of textual materials and official documents regarding the object of study were studied and compared. According to Tracy, in order to ensure rich rigor, the researcher must devote appropriate time to fieldwork, collect enough materials, follow appropriate procedures for analysis and the processing of materials etc [28]. In this article, the procedure of inquiry of qualitative research is consistent with Creswell's logic of the inductive approach – the inductive logic of research in a qualitative study [12].

However, in the research process, there are some drawbacks that can adversely affect the thoroughness of the study and subsequently affect the results of the work. The limitation of

this study is that the author has not indicated the duration of the interviews, so we do not know how much time was spent on collecting materials and whether enough time was allocated for this.

Also, the author noted that only senior university staff and heads of financial and control bodies of the university were involved in the interviews, suggesting, “As a limitation of this study, it should be noted that the findings are limited to the perceptions of certain staff members from a management perspective...” [11, p. 572]. Thus, academics were not involved in the interview. The role of academics in the managerial life of the university can be considered in different ways. As practice shows, due to the economic crisis and the financial interests of the government, reforms in the governance system in universities often take place without taking into account the interests of academics. Such a policy sometimes leads to dissatisfaction among the teaching staff and even to specific resistance from university academics. For example, Lucas notes that the academic resistance of a group of researchers influenced the revision of the QAA policy in universities in England [36].

In addition, the author did not pay enough attention to the literature review on the research topic, which prevents the reader from learning more about the historical genesis and theoretical foundations of the corporate governance approach. The role of the author and his theoretical sensitivity are also important aspects that show the author's theoretical preparedness and his ability to identify key questions on the topic of research and give his point of view [37].

Sincerity

Tracy noted that “sincerity as an end goal can be achieved through self-reflexivity, vulnerability, honesty, transparency, and data auditing” [28, p. 842]. The author tried to be honest in his statements, as he was accurate in interpreting the data of interviewees. He finished his work on a pessimistic note, noting that in Australia's universities, the corporate approach is not supported, and it is pseudo or hybrid in nature. However, Christopher and Leung a year later published the following article on this topic, where he changed his opinion and claimed that “...changing to a corporate culture in universities is still continuing, but at a slow rate” [38, p. 187]. Here we can see that the author tries

to be honest and self-reflexive with himself, his research and his audience [28].

Trainor and Graue propose three versions of transparency essential to an appraisal of quality: methodological transparency, interpretive transparency, narrative transparency [39]. In terms of methodological transparency, within the research process the author utilized appropriate approaches of inquiry to design, sample, data collection, and analysis. However, the author has not clearly defined a philosophical worldview (paradigm) and research design (strategy of Inquiry). This misleads the reader in understanding the epistemological and methodological aspects of the research process. The interpretive transparency demonstrates that the researcher is a key instrument in conducting research. As is known, the author carried out the study based on a qualitative method where the researcher and participants played a crucial role in reaching research findings. In this work, the narrative transparency is clear enough, since the author managed to support his statements with direct quotes from the interview.

Credibility

Guba and Lincoln suggest the trustworthiness criteria (credibility, transferability, dependability, and confirmability) in evaluation of qualitative research [40]. In the process of conducting the research, the researcher should provide as much information as possible and penetrate deeper into the details and interpret them for the reader in an understandable and accessible way. Tracy notes that in order to demonstrate the complexity of their data, researchers must provide sufficient amount of material so that readers can draw certain conclusions on this issue [28]. Having compiled a list of open-ended questions, he collected the necessary data from the interviewees, and through the use of certain types of theory, reaches conclusions. As a result of the inductive sequence, he comes to new assertions and assumptions, which is a characteristic feature in qualitative research. However, the author did not give any information about seeking verification with participants (member checks) and sharing with other researchers (peer debriefing) throughout the research, which can negatively reflect on the credibility of the research findings.

Data triangulation is visible in this article, as we can see, the author conducted inter-

views with various groups of officials, used secondary data from official and unofficial sources, the necessary documents provided by interviewees. As Mertens highlights, to corroborate the collected data through interviews, the author utilised textual data from the university websites and supporting documents such as strategic planning documents, annual university reports etc [25]. Theory triangulation is also used by the author since he utilised a multi-theoretical approach including stakeholder theory, resource dependency theory and stewardship theory, which were applied to examine and interpret the data according to Denzin [41] and Patton [42]. Therefore, we can see that the author compared the opinions of various officials regarding the corporate approach in universities. Also, conducting a comparative analysis of the corporate governance in public universities and private companies, he identifies some issues that contradict the implementation of the corporate approach.

Resonance

This article left me with a double impression. Firstly, this is the first article, which I analysed from the position of social sciences, where I need to understand the philosophical aspects, methodology and epistemology of research, and give a critical evaluation of this work. Secondly, like any creative work, the author sets forth his thoughts based on his sensitivity to this topic. Some of the allegations do not have enough justification and are not transparent, as these are the subjective views of officials, which must be supported by specific documents or official data.

Significant Contribution

The article identifies some problems that impede the development of the corporate approach to governance in universities in Australia, such as structural, managerial and legal issues, which do not make it possible to work with stakeholders on an equal basis. It also notes the bureaucratic system in the public sector, which does not allow universities to act as subjects of a market economy. The author also points out other problems in the life of universities that adversely affect the formation of the corporate culture of behavior. The fact that the author rejects the generally accepted opinion about the corporate governance approach and claims that some kind of hybrid

form of governance operates in Australian universities shows the heuristic significance of this article.

Ethics

In order to comply with ethical standards, the author ensured the anonymity of all interview participants by adopting fictitious names. Also, the university names have been marked with letters and numbers to preserve secrecy. Thus, respect for the participants and their interests was ensured. As mentioned above, in qualitative research, the researcher plays a decisive role and his professional level about the research topic is also important. Awareness and deep knowledge can both positively and negatively affect the results of the study. The influence of the researcher on the research process creates some ethical issues, it is so difficult to identify potential conflicts of interest or the potential bias of the enquirer [43]. Unfortunately, the author does not provide any information on the prevention of possible problems of this nature.

Meaningful Coherence

Tracy notes that high-quality work should achieve its goal, use those methods that are well suited to the chosen theory and paradigm, consider and connect the necessary literature with the research topic [28]. In my opinion, Christopher achieved an answer to the initial research question and suggested his point of view based on the collected data [11]. He used consistent methods and techniques that are appropriate for qualitative research under the social constructionism paradigm. In fact, the author has managed to achieve the aim of inquiry and utilised the appropriate strategy of inquiry, and the methodological framework which were considered in detail in the previous chapters.

Conclusion. This study showed that empirical research methods are important in legal research and can significantly enrich the methodological base. The literature review has shown that empirical research methods are widely used by Western legal scholars in the study of legal issues. It was noted that the methodological framework of dissertations and articles of Kazakhstani scholars and doctoral students requires improvement as well.

It was also revealed that Kazakhstani current legislation obliges researchers to publish in foreign peer-reviewed journals listed in Scopus, Web of Science databases. Kazakhstan's legal scholars should take into account that they

mainly have to publish in journals in English where empirical multidisciplinary studies are encouraged by publishers. In this case, obtaining the necessary knowledge in the methodology of Western countries can significantly help Kazakhstani legal scholars publish in peer-reviewed journals.

In order to intensify the work on the improvement of methodological knowledge of doctoral students, it is suggested to revise the curricula and assignments and written examinations for doctoral students in terms of the study of empirical research methods. It was revealed that via critical evaluation of articles, novice researchers can obtain fundamental knowledge about philosophical underpinnings and the theoretical framework of research, the evaluation criteria for the research, and current issues in methodology.

As mentioned above, this article focused on the research work of doctoral students and novice researchers who are just learning to write research papers. Moreover, it was noted that in Kazakhstani legal science empirical research methods are still neglected and their role has not been sufficiently studied. To conclude, it is proposed to introduce a similar subject in methodology as a compulsory discipline in the curriculum of doctoral students in law. The effectiveness of this teaching method for improving the theoretical and methodological skills of doctoral students is evident from the practice of the Faculty of Law and Social Sciences, University of Bristol. As can be seen the methodological evaluation of the paper demonstrated in this article based on the criteria of qualitative research shows the effectiveness of using written assignments for doctoral students and helps them think critically, learn more about the methodological base and theoretical framework of the research.

It was concluded that doctrinal legal research and empirical legal research, thus, are not mutually exclusive. They complement each other. Empirical legal research cannot supplant doctrinal legal research. It can be a valuable supplement or adjunct to doctrinal legal research. It is now accepted that theoretical research without any empirical content is hollow and that empirical work without supporting theory is shallow [9].

REFERENCES

1. Gawas, V.M. *Doctrinal legal research method a guiding principle in reforming the law and legal system towards the research development // International Journal of Law. – Volume 3; Issue 5. – 2017. – P.128-130.*
2. Musayeva D.U. *O metodologii pravovogo issledovaniya // Severo-kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. – 2014. No 3. – S.99-103.*
3. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskiy kurs. V 3 t. Pod red. M. N. Marchenko. – Moskva, 2016. – 576 s.*
4. Syrykh V.M. *Logicheskiye osnovaniya obshchey teorii prava. V 2 t. T.I. Elementnyy sostav. – M., 2000. – 528 s.*
5. Kerimov D.A. *Metodologiya prava: Predmet, funktsii, problemy filosofii prava. – M., 2008. – 520 s.*
6. *Methodology of legal research: Challenges and opportunities / Langbroek P., Bos K. van den, Thomas M.S., Milo M., Rossum W. van // Utrecht law review. – 2017. – Vol. 13, Issue 3. – P.1-8.*
7. Tyler T.R. *Methodology in legal research // Utrecht law review. – 2017. – Vol. 13, Issue 3. – P.130-141.*
8. Ivanova, A.P. *Metodologiya pravovykh issledovaniy. – 2018. <https://cyberleninka.ru/article/n/metodologiya-pravovykh-issledovaniy>*
9. *Idea and Methods of Legal Research. P. Ishwara Bhat. – Oxford University Press, 2019. – 657 p.*
10. Webley, L. *Qualitative Approaches To Empirical Legal Research. Oxford Handbook of Empirical Legal Research (eds) Peter Cane and Herbert Kritzer. – OUP, 2012. – 1276 p.*
11. Christopher, J. *Australian public universities: are they practising a corporate approach to governance? // Studies in Higher Education. – 2014. – Vol. 39, No. 4. – P.560-573.*
12. Creswell, J.W., Creswell, D.J. *Research design. Qualitative, quantitative and mixed methods approaches (5th ed.). – SAGE Publications, 2018. – 275 p.*
13. Crotty, M. *The Foundations of Social Research: meaning and perspective in the research process. – London: Sage, 1998. – 233 p.*
14. Berger, P. & Luckmann, T. *The social construction of reality. – London: Penguin Books, 1991. – 256 p.*
15. Charmaz, K. *Constructing Grounded Theory: A Practical Guide Through Qualitative Analysis. Thousand Oaks (CA): Sage, 2006. – 208 p.*
16. Andrews, T. *What is Social Constructionism? // Grounded Theory Review. – 2012. – 11(1). – P.39-46.*
17. Glaser B.G. & Strauss A.L. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research. – New York: Aldine, 1967. – 270 p.*
18. Strauss, A. & J. Corbin. *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques. Newbury Park, CA: Sage Publications, 1990. – 272 p.*
19. Glaser, B. G. *Constructivist grounded theory? // FQS Forum: Qualitative Social Research. – 2002. – 3(3). Retrieved March 15, 2007, from <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/3-02/3-02glaser-e-htm>*
20. Holton, J. A. *Qualitative tussles in undertaking a grounded theory study // Grounded Theory Review. – 2009. – 8(3). – P.37-49.*
21. O' Connor, A., Carpenter, B., Coughlan, B. *An Exploration of Key Issues in the Debate Between Classic and Constructivist Grounded Theory // Grounded Theory Review. – 2018. – 17(1). – P.90-103.*
22. Charmaz, K. *Constructing grounded theory. Los Angeles, CA: Sage, 2014. – 166 p.*
23. Charmaz, K. *Constructionism and the Grounded Theory Method. In J.-A. Holstein, & J.-F. Gubrium (Eds.), Handbook of Constructionist Research. New York: Guilford, 2008. – P.397-412.*
24. Lincoln, Y. S. *Emerging criteria for quality in qualitative and interpretive research // Qualitative Inquiry. – 1995. – 1. – P.275-289.*
25. Mertens, D. *Research and evaluation in Educational Psychology. London: Sage, 2010. – 552 p.*

26. Gordon, J. & Patterson, J. *Response to Tracy's Under the "Big Tent": Establishing Universal Criteria for Evaluating Qualitative Research // Qualitative Inquiry*. – 2013. – 19(9). – P.689-695.
27. Punch, K.F. & Oansea, A. *Introduction to research methods in education (2th ed.)*. SAGE Publications, 2014. – 421 p.
28. Tracy, S. J. *Qualitative Quality: Eight "Big-Tent" Criteria for Excellent Qualitative Research // Qualitative Inquiry*. – 2010. – 16(10). – P.837-85.
29. Altbach P. G. *Globalisation and the university: Myths and realities in an unequal world // Tertiary Education and Management*. – 2004. – 10(1). – P.3-25.
30. Peters, B. G. *The future of governing (2nd ed.)*. Lawrence, KS: University Press of Kansas, 2001. – 272 p.
31. Freeman, R. E. *The stakeholder approach revisited // Zeitschrift fur Wirtschafts-und Untemehmensethik*. – 2004. – 5(3). – P.228-241.
32. Newman, F., Couturier, L, & Scurry, J. *The future of higher education: Rhetoric, reality, and the risks of the market*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2004. – 304 p.
33. Clark, B. *Creating entrepreneurial universities: Organizational pathways of transformation*. Oxford, England: IAU Press, 1998. – 180 p.
34. Clay, R. *The corporatization of higher education: The intermingling of business and academic cultures brings both concerns and potential benefits to psychology // Monitor*. – 2008. – 39(11). – P. 50-65.
35. Miller, D.C., Salkind, N.J. (eds) *Handbook of research design and social measurement*. Thousand Oaks ; London ; New Delhi : Sage, 2002. – 808 p.
36. Lucas, L. *Academic resistance to quality assurance processes in higher education in the UK // Policy and Society*. – 2014. – 33:3. – P.215-224.
37. Glaser B.G. *Theoretical Sensitivity: Advances in the Methodology of Grounded Theory*. Mill Valley (CA): Sociology Press, 1978. – 164 p.
38. Christopher, J. & Leung, P. *Tensions arising from imposing NPM in Australian public universities: A management perspective // Financial Accountability and Management*. – 2015. – Vol. 31, No. 2. – P.171-191.
39. Trainor, A. & Graue, E. *Evaluating Rigor in Qualitative Methodology and Research Dissemination // Remedial and Special Education*. – 2014. – 35(5). – P.267-274.
40. Guba, E. G. & Y. S. Lincoln. *Fourth Generation Evaluation*. Newbury Park, CA: Sage Publications, 1989. – 294 p.
41. Denzin, NK. *Sociological Methods*. New York: McGraw-Hill, 1978. – 434 p.
42. Patton, M.Q. *Enhancing the quality and credibility of qualitative analysis // HSR: Health Services Research*. – 1999. – 34 (5). – Part II. – P.1189-1208.
43. Bulpitt, H. & Martin, P. J. *Who am I and what am I doing? Becoming a qualitative research interviewer // Nurse Researcher*. – 2010. – 17(3). – P.7-16.

ЛИТЕРАТУРА

1. Gawas, V.M. *Doctrinal legal research method a guiding principle in reforming the law and legal system towards the research development // International Journal of Law*. – Volume 3; Issue 5. – 2017. – P.128-130.
2. Мусаева Д.Ю. *О методологии правового исследования // Северо-кавказский юридический вестник*. – 2014. No 3. – С.99-103.
3. *Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. Под ред. М. Н. Марченко*. – Москва, 2016. – 576 с.
4. Сырых В.М. *Логические основания общей теории права. В 2 т. Т.1. Элементный состав*. – М., 2000. – 528 с.
5. Керимов Д.А. *Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права*. – М., 2008. – 520 с.
6. *Methodology of legal research: Challenges and opportunities / Langbroek P., Bos K. van*

- den, Thomas M.S., Milo M., Rossum W. van // *Utrecht law review*. – 2017. – Vol. 13, Issue 3. – P.1-8.
7. Tyler T.R. *Methodology in legal research* // *Utrecht law review*. – 2017. – Vol. 13, Issue 3. – P.130-141.
8. Иванова, А.П. *Методология правовых исследований*. – 2018. <https://cyberleninka.ru/article/n/metodologiya-pravovyh-issledovaniy>
9. *Idea and Methods of Legal Research*. P. Ishwara Bhat. – Oxford University Press, 2019. – 657 p.
10. Webley, L. *Qualitative Approaches To Empirical Legal Research*. *Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (eds) Peter Cane and Herbert Kritzer. – OUP, 2012. – 1276 p.
11. Christopher, J. *Australian public universities: are they practising a corporate approach to governance?* // *Studies in Higher Education*. – 2014. – Vol. 39, No. 4. – P.560-573.
12. Creswell, J.W., Creswell, D.J. *Research design. Qualitative, quantitative and mixed methods approaches* (5th ed.). – SAGE Publications, 2018. – 275 p.
13. Crotty, M. *The Foundations of Social Research: meaning and perspective in the research process*. – London: Sage, 1998. – 233 p.
14. Berger, P. & Luckmann, T. *The social construction of reality*. – London: Penguin Books, 1991. – p. 256.
15. Charmaz, K. *Constructing Grounded Theory: A Practical Guide Through Qualitative Analysis*. Thousand Oaks (CA): Sage, 2006. – 208 p.
16. Andrews, T. *What is Social Constructionism?* // *Grounded Theory Review*. – 2012. – 11(1). – P.39-46.
17. Glaser B.G. & Strauss A.L. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*. – New York: Aldine, 1967. – 270 p.
18. Strauss, A. & J. Corbin. *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques*. Newbury Park, CA: Sage Publications, 1990. – 272 p.
19. Glaser, B. G. *Constructivist grounded theory?* // *FQS Forum: Qualitative Social Research*. – 2002. – 3(3). Retrieved March 15, 2007, from <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/3-02/3-02glaser-e-htm>
20. Holton, J. A. *Qualitative tussles in undertaking a grounded theory study* // *Grounded Theory Review*. – 2009. – 8(3). – P.37-49.
21. O' Connor, A., Carpenter, B., Coughlan, B. *An Exploration of Key Issues in the Debate Between Classic and Constructivist Grounded Theory* // *Grounded Theory Review*. – 2018. – 17(1). – P.90-103.
22. Charmaz, K. *Constructing grounded theory*. Los Angeles, CA: Sage, 2014. – 166 p.
23. Charmaz, K. *Constructionism and the Grounded Theory Method*. In J.-A. Holstein, & J.-F. Gubrium (Eds.), *Handbook of Constructionist Research*. New York: Guilford, 2008. – p. 397-412.
24. Lincoln, Y. S. *Emerging criteria for quality in qualitative and interpretive research* // *Qualitative Inquiry*. – 1995. – 1. – P.275-289.
25. Mertens, D. *Research and evaluation in Educational Psychology*. London: Sage, 2010. – 552 p.
26. Gordon, J. & Patterson, J. *Response to Tracy's Under the "Big Tent": Establishing Universal Criteria for Evaluating Qualitative Research* // *Qualitative Inquiry*. – 2013. – 19(9). – P.689-695.
27. Punch, K.F. & Oansea, A. *Introduction to research methods in education* (2th ed.). SAGE Publications, 2014. – 421 p.
28. Tracy, S. J. *Qualitative Quality: Eight "Big-Tent" Criteria for Excellent Qualitative Research* // *Qualitative Inquiry*. – 2010. – 16(10). – P.837-85.
29. Altbach P. G. *Globalisation and the university: Myths and realities in an unequal world* // *Tertiary Education and Management*. – 2004. – 10(1). – P.3-25.
30. Peters, B. G. *The future of governing* (2nd ed.). Lawrence, KS: University Press of Kansas, 2001. – 272 p.
31. Freeman, R. E. *The stakeholder approach revisited* // *Zeitschrift fur Wirtschafts-und Untemehmensethik*. – 2004. – 5(3). – P.228-241.

32. Newman, F., Couturier, L., & Scurry, J. *The future of higher education: Rhetoric, reality, and the risks of the market*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2004. – 304 p.
33. Clark, B. *Creating entrepreneurial universities: Organizational pathways of transformation*. Oxford, England: IAU Press, 1998. – 180 p.
34. Clay, R. *The corporatization of higher education: The intermingling of business and academic cultures brings both concerns and potential benefits to psychology* // *Monitor*. – 2008. – 39(11). – P. 50-65.
35. Miller, D.C., Salkind, N.J. (eds) *Handbook of research design and social measurement*. Thousand Oaks; London; New Delhi: Sage, 2002. – 808 p.
36. Lucas, L. *Academic resistance to quality assurance processes in higher education in the UK* // *Policy and Society*. – 2014. – 33:3. – P.215-224.
37. Glaser B.G. *Theoretical Sensitivity: Advances in the Methodology of Grounded Theory*. Mill Valley (CA): Sociology Press, 1978. – 164 p.
38. Christopher, J. & Leung, P. *Tensions arising from imposing NPM in Australian public universities: A management perspective* // *Financial Accountability and Management*. – 2015. – Vol. 31, No. 2. – P.171-191.
39. Trainor, A. & Graue, E. *Evaluating Rigor in Qualitative Methodology and Research Dissemination* // *Remedial and Special Education*. – 2014. – 35(5). – P.267-274.
40. Guba, E. G. & Y. S. Lincoln. *Fourth Generation Evaluation*. Newbury Park, CA: Sage Publications, 1989. – 294 p.
41. Denzin, NK. *Sociological Methods*. New York: McGraw-Hill, 1978. – 434 p.
42. Patton, M.Q. *Enhancing the quality and credibility of qualitative analysis* // *HSR: Health Services Research*. – 1999. – 34 (5). – Part II. – P.1189-1208.
43. Bulpitt, H. & Martin, P. J. *Who am I and what am I doing? Becoming a qualitative research interviewer* // *Nurse Researcher*. – 2010. – 17(3). – P.7-16.

УДК: 349.23/24

ПРОБЕЛЫ И КОЛЛИЗИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Хасенов Муслим Ханатович

Ph.D, руководитель Центра трудового и социального права,
adjunct assistant professor Университета КАЗГЮУ им.М.С. Нарикбаева;
г.Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: m_khasenov@kazguu.kz

Букунов Руслан Омарович

Магистрант Университета КАЗГЮУ им.М.С. Нарикбаева;
г.Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: r_bukenov@kazguu.kz

Ключевые слова: трудовые отношения, физическая культура, спорт, дифференциация, профессиональные спортсмены и тренеры, спортивный контракт

Аннотация. В настоящей статье приводятся результаты исследования правовой природы спортивного контракта и правового статуса профессиональных спортсменов и тренеров, являющихся сторонами трудовых отношений с физкультурно-спортивными организациями.

В статье обосновывается необходимость специальной правовой регламентации труда в сфере физической культуры и спорта. Авторы рассматривают зарубежный опыт, включающий законодательство государств Евразийского экономического союза, а также Франции, Италии, Испании, США, где установлены самостоятельные нормы, регулирующие

ющие трудовые отношения в спортивной сфере. Высокое теоретическое и практическое значение имеет определение правового режима труда работников в сфере физической культуры и спорта, основанное на лучших примерах мировой практики и интересах спортсменов и тренеров.

Несмотря на очевидные преимущества и имеющийся зарубежный опыт, в законодательстве Казахстана дифференциация труда работников сферы физической культуры и спорта не нашла нормативного закрепления. Ни трудовое законодательство, ни Закон «О физической культуре и спорте» не содержит особенностей регулирования труда работников данной сферы, что является главным пробелом правового регулирования.

Авторами выявлены пробелы и коллизии законодательства о физической культуре и спорта Казахстана в части ошибочного закрепления гражданско-правовой природы договора о спортивной деятельности, обосновав наличие в нем всех признаков трудового договора.

В результате анализа законодательства Казахстана авторы пришли к выводу о необходимости установления дифференциации труда работников в сфере физической культуры и спорта, в связи с чем подготовлены рекомендации по внесению изменений и дополнений в Трудовой кодекс РК и Закон РК «О физической культуре и спорте», а также разработке отраслевого соглашения о социальном партнерстве и регулировании социально-трудовых отношений в сфере физической культуры и спорта.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ДЕНЕ ШЫНЫҚТЫРУ ЖӘНЕ СПОРТ САЛАСЫНДАҒЫ ЕҢБЕКТІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ ОЛҚЫЛЫҚТАРЫ МЕН ҚАЙШЫЛЫҚТАРЫ

Муслим Ханатұлы Хасенов

Ph.D, M.C. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті Еңбек және әлеуметтік құқық орталығының жетекшісі, assistant professor, Нұр-Сұлтан қаласы; Қазақстан Республикасы; e-mail: m_khasenov@kazguu.kz

Руслан Омарұлы Букенов

M.C. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің магистранты; Нұр-Сұлтан қаласы; Қазақстан Республикасы; e-mail: r_bukenov@kazguu.kz

Түйін сөздер: еңбек қатынастары, дене шынықтыру, спорт, саралау, кәсіби спортшылар мен жаттықтырушылар, спорттық келісімшарт

Аннотация. Аталған мақалада спорттық келісімшарттың құқықтық табиғатын және дене шынықтыру-спорт ұйымдарымен еңбек қатынастарының тараптары болып табылатын кәсіби спортшылар мен жаттықтырушылардың құқықтық мәртебесін зерттеу нәтижелері келтірілген.

Мақалада дене шынықтыру және спорт саласындағы еңбектің ерекшеліктерін арнайы құқықтық реттеу қажеттілігі негізделді. Авторлар Еуразиялық экономикалық одақ мемлекеттерінің, сондай-ақ спорт саласындағы еңбек қатынастарын реттейтін дербес нормалар белгіленген Франция, Италия, Испания, АҚШ мемлекеттерінің заңнамаларын қамтитын шетелдік тәжірибені қарастырады. Әлемдік тәжірибенің үздік үлгілеріне және спортшылар мен жаттықтырушылардың мүдделеріне негізделген дене шынықтыру және спорт саласындағы қызметкерлер еңбегінің құқықтық режимін айқындаудың теориялық және практикалық маңызы жоғары бар.

Айқын артықшылықтарға және қолда бар шетелдік тәжірибеге қарамастан, Қазақстанның заңнамасында дене шынықтыру және спорт саласы қызметкерлерінің еңбегін саралау нормативтік бекітуді таппады. Еңбек заңнамасы да, «Дене шынықтыру және спорт туралы» Заң да осы саладағы қызметкерлердің еңбегін реттеудің ерекшеліктерін қамтымайды, бұл құқықтық реттеудің басты олқылығы болып табылады.

Авторлар еңбек шартының барлық белгілерінің болуын негіздей отырып, спорттық қызмет туралы шарттың азаматтық-құқықтық сипатын қата бекіту бөлігінде Қазақстанның дене шынықтыру және спорт туралы заңнамасының олқылықтарын мен қайшылықтарын анықтады.

Қазақстан заңнамасын талдау нәтижесінде авторлар дене шынықтыру және спорт саласындағы жұмыскерлердің еңбегін саралауды белгілеу қажеттігі туралы қорытындыға келді, осыған байланысты ҚР Еңбек кодексіне және «Дене шынықтыру және спорт туралы» ҚР Заңына өзгерістер мен толықтырулар енгізу, сондай-ақ дене шынықтыру және спорт саласындағы әлеуметтік әріптестік және әлеуметтік-еңбек қатынастарын реттеу туралы Салалық келісімді әзірлеу бойынша ұсынымдар әзірленді.

THE GAPS AND COLLISIONS IN LEGAL REGULATION OF LABOR IN THE SPHERE OF PHYSICAL CULTURE AND SPORT IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Khasenov Muslim Khanatovich

Ph.D, Head of the Centre for Labour and Social Law, assistant professor of M.S. Narikbayev KAZGUU University, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: m_khasenov@kazguu.kz

Bukenov Ruslan Omarovich

Master student of M.S. Narikbayev KAZGUU University; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: r_bukenov@kazguu.kz

Keywords: *labor relations, physical culture, sports, differentiation, professional athletes and coaches, sports contract*

Abstract. *This article presents the results of a study of the legal nature of a sports contract and the legal status of professional athletes and coaches who are parties to labor relations with physical culture and sports organizations.*

The article substantiates the need for special legal regulation of labor in the field of physical culture and sports. The authors consider foreign experience, including the legislation of the states of the Eurasian Economic Union, as well as France, Italy, Spain, the United States, where independent norms have been established that regulate labor relations in the sports field. The legal regime of labor of employees in the field of physical culture and sports, based on the best examples of world practice and the interests of athletes and coaches, is of high theoretical and practical importance.

Despite the obvious advantages and the available foreign experience, in the legislation of Kazakhstan, the differentiation of labor of employees in the sphere of physical culture and sports has not found a normative determination. Neither labor legislation nor the Law “On Physical Culture and Sports” contains the specifics of regulating the labor of employees in this area, which is the main gap in legal regulation.

The authors identified gaps and collisions in the legislation on physical culture and sports of Kazakhstan in terms of the erroneous determination of the civil nature of the contract on sports activities, substantiating the presence of all signs of an employment contract.

As a result of the analysis of the legislation of Kazakhstan, the authors came to the conclusion that it is necessary to establish a differentiation of labor of employees in the field of physical culture and sports, in connection with which recommendations were prepared for amending and supplementing the Labor Code of the Republic of Kazakhstan and the Law of the Republic of Kazakhstan “On Physical Culture and Sports”, as well as development of a sectoral agreement on social partnership and regulation of social and labor relations in the field of physical culture and sports.

Введение. В Концепции развития физической культуры и спорта Республики Казахстан до 2025 года сфера физической культуры и спорта обозначена в качестве одной из перспективных площадок, способствующих прочной социальной консолидации общества, независимо от возраста и социального статуса, формированию нации единого будущего, системному воспитанию патриотизма¹.

Социальная роль спорта проявляется одним из эффективных средств всестороннего и гармоничного развития человека, подготовки людей к общественно полезной деятельности, повышения экономического и оборонного потенциала страны [1, с. 3].

Значительное влияние на состояние любой сферы общественных отношений и перспективы ее развития оказывает качество человеческого капитала. В этой связи нормы трудового законодательства, устанавливающие условия труда отдельных категорий работников, занимают важное место в системе правового регулирования.

Как известно, в особенностях правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников находит проявление один из основных принципов трудового права - единство и дифференциация правового регулирования трудовых отношений. Углубление дифференциации имеет весьма серьезные позитивные результаты, проявляющиеся в том, что особенности выполняемой трудовой функции, организации труда или способа выполнения работы учитываются при определении правового положения работника. Иными словами, социально-экономические и организационные аспекты труда находят непосредственное отражение в правовом регулировании, способствуя повышению его эффективности [2, с. 12].

Несмотря на очевидные преимущества и имеющийся зарубежный опыт, в законодательстве Казахстана дифференциация труда работников сферы физической культуры и

спорта не нашла нормативного закрепления. Ни трудовое законодательство, ни Закон Республики Казахстан «О физической культуре и спорте»² не содержит особенностей регулирования труда работников данной сферы, что, безусловно, является главным пробелом правового регулирования.

Как справедливо отмечается в научной литературе, особенности правового регулирования трудовых отношений со спортсменами обусловлены различными факторами, среди которых повышенная физическая и психологическая нагрузка, травматизм, короткий период трудовой деятельности, специфика сектора рынка труда, конкурентная среда, необходимость поддержания соревновательного равновесия, целостности соревнований, стабильности состава команд, влияние регламентных норм международных, национальных спортивных федераций и др. [3, с. 55].

1. Специфика регламентации труда в сфере физической культуры и спорта

Международная организация труда в повестке дня Международной конференции труда 2014 года отметила, что рабочие места в спорте сопряжены с высокими уровнями производственного травматизма и профессиональными заболеваниями, дискриминацией, насилием, длительным рабочим временем, отсутствием доступа к системам образования и переподготовки, и, кроме того, контракты спортсменов, как правило, имеют весьма ограниченный по срокам характер или зависят от успехов в соревнованиях³.

Действительно, особенности труда в сфере физической культуры и спорта обуславливают необходимость в его самостоятельной правовой регламентации с учетом трудового законодательства, с одной стороны, и специальных норм, принимаемых уполномоченным органом по делам физической культуры и спорта, физкультурно-спортивными организациями, с другой стороны.

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 11 января 2016 года № 168 «Об утверждении Концепции развития физической культуры и спорта Республики Казахстан до 2025 года» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U160000168>

² Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 228-V ЗПК «О физической культуре и спорте» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z140000228>

³ Повестка дня Международной конференции труда / Административный совет Международной организации труда. 322-я сессия, Женева, 30 октября-13 ноября 2014. GB.322/INS/2/

Нормы, регулирующие трудовые правоотношения спортсменов и тренеров, содержатся как в традиционных источниках трудового права, так и в актах международных неправительственных и внутригосударственных общественных организаций. Кроме того, обе системы источников включают локальные нормативные акты, которые выполняют роль первичных правовых регуляторов» [4, с. 202-206].

В этой связи можно говорить об определенной автономности системы регламентации труда в сфере физической культуры и спорта, сочетающей централизованное (государственное) регулирование и саморегулирование (физкультурно-спортивные организации).

В доктрине выделяют следующие важнейшие особенности трудовых отношений в спортивной сфере:

1) сложноструктурное трудовое отношение профессионального спортсмена со своим работодателем при одновременном подчинении работника правилам международных и национальных спортивных федераций и других организаций, с которыми формально или номинально связан (входит в их структуру и признает их юрисдикцию) его работодатель;

2) специфичные способы защиты трудовых прав профессионального спортсмена, спортивного тренера, спортивного судьи и разрешения их трудовых споров и конфликтов;

3) особый результат труда профессионального спортсмена, спортивного тренера, производимый единолично или в составе профессиональной спортивной команды, тренерской группы; спортивный успех – важнейший параметр спортивного результата профессионального спортсмена и профессиональной спортивной команды и критерий качества этого продукта;

4) существенный личностный фактор как следствие персонификации спортивного результата работника. Спортсмены, как правило, обладают уникальными навыками (как и творческие работники), в силу чего являются незаменимыми [5, с.16-17, с.170-171].

Приведенные характеристики не являются исчерпывающими и определяют лишь

общее понимание автономности спортивной деятельности в системе регулирования труда. Для детального обоснования наличия специфических элементов трудовой деятельности в сфере физической культуры и спорта, проведем сравнительный анализ традиционной конструкции трудового договора и договора о спортивной деятельности (спортивного контракта). Рассмотрим трудовой договор через призму спортивных правоотношений и спортивный контракт с точки зрения профессионального спорта и рекомендаций международных ассоциаций.

Следует заметить, что некоторые обязательные условия трудового договора, указанные в статье 28 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК РК)⁴, имеют иное значение для спортивных контрактов. К примеру, выполнение работы по определенной специальности, профессии, квалификации или должности в футболе предполагается как пункт, предусматривающий роль спортсмена в команде (основной состав, игрок ротации, игрок дублирующего состава), минимальное количество выступлений за сезон. Условие о «месте выполнения» трудовых обязанностей в качестве обязательного условия трудового договора в отношении футболистов не отражает специфики спортивных правоотношений, так как место выполнения спортивных функций не является фиксированным. Это может быть тренировочная база, тренажерный зал, офис клуба, база; домашние стадионы, где проводятся матчи, находятся в разных местах, сюда также стоит отнести матчи, проводимые на выезде и учебно-тренировочные сборы, которые обычно проводятся в зарубежных странах [6, с.58].

Режим рабочего времени и времени отдыха футболистов также не может быть с точностью прописан в трудовых договорах, так как установленного рабочего графика или выходных дней в неделю у футболистов нет. В спортивных отношениях в рабочее время включаются учебный и тренировочный процессы, футбольные матчи, мероприятия клуба (пресс-конференции, презентации, коммерческие мероприятия), время проведения и длительность которых изменяется в зависимости от календаря соревнований,

4 Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>

места их проведения и показателей команды. По примеру типовых контрактов Континентальной хоккейной лиги мы видим, что вышеуказанные вопросы о режиме рабочего времени и времени отдыха устанавливаются коллективными соглашениями [6, с.58].

Также одним из особенных условий трудового договора со спортсменами является их увольнение. Действующая редакция ТК РК не содержит специальных оснований для увольнения спортсмена, однако на практике встречаются такие основания, как: ведение переговоров с другой физкультурно-спортивной организацией вне рамок «защищенного периода» (спортсменам разрешается в последние 6 месяцев истекающего контракта вести переговоры с представителями других клубов и команд); невыполнение поставленной задачи на определенное соревнование; несоблюдение специального режима тренировок; в случае получения спортивной дисквалификации на длительный срок, к примеру, более 6 месяцев; сдача положительного теста на допинг-контроль [6, с.58].

Необходимо отметить такой элемент трудовых отношений в спортивной сфере как «временные переводы», которые в спортивном праве именуется как «трансферный договор о возмездном переходе игрока на условиях «аренды»» для временного выступления. Статья 40 ТК РК предусматривает возможность прикомандирования работника к другому юридическому лицу, но при условии, что эти юридические лица являются аффилированными между собой. То есть, в ныне действующей редакции Трудового кодекса понятия «аренда» работника в каком-либо её понимании не существует [6, с.61]. Данный вопрос рассматривается Правилами перехода спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую физкультурно-спортивную организацию, а именно в подпункте 9 пункта 2 Правил предусматривается возможность временного перехода спортсмена из одной организации в другую без расторжения договора о спортивной деятельности с основной организацией, который оформляется двусторонним соглашением между организациями⁵.

В данном соглашении оговариваются условия и сроки временного перехода спортсмена. Мы видим, что в клубном спорте случаи заключения трансферных договоров являются частой практикой и оформляются юридически. Согласно вышеуказанным Правилам, такой договор заключается между двумя физкультурно-спортивными организациями, то есть организацией, которая заключила договор со спортсменом, с одной стороны, и организацией, в которую спортсмен переходит для временного выступления. Такой договор на практике оформляется в виде дополнительного соглашения к договору о спортивной деятельности трудовому договору.

Сфера физической культуры и спорта практически не имеет возрастных ограничений, ввиду этого спортсмены получают статус профессионалов в достаточно юном возрасте. Однако, согласно статье 31 ТК РК, трудовой договор может быть заключен с лицами, не достигшими 14 летнего возраста для работы, не причиняющей вреда здоровью и не нарушающей процесса обучения только в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Организации физической культуры и спорта, в том числе профессиональные спортивные клубы в данный перечень не входят. В этой связи юные спортсмены в возрасте до 14 лет не могут заключать спортивные контракты, что ограничивает круг их возможностей [6, с.51].

Таким образом, трудовое законодательство Казахстана не учитывает специфику труда в сфере физической культуры и спорта, хотя и признаки трудового договора, установленные ТК РК, применимы к деятельности спортсменов и тренеров.

2. Обзор зарубежного опыта правового регулирования труда спортсменов и тренеров

Анализ зарубежного опыта свидетельствует о том, что регулированию труда спортсменов и тренеров уделяется значительное внимание, в отличие от Казахстана.

⁵ Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по делам спорта и физической культуры от 25 июля 2014 года «Об утверждении Правил перехода спортсмена из одной физкультурно-спортивной организации в другую физкультурно-спортивную организацию» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400009681>

В Российской Федерации деятельность спортсменов, тренеров и иных специалистов в области физической культуры и спорта признана трудовой на законодательном уровне.

Федеральным законом от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ)» законодателем было принято окончательное решение: отдать приоритет в регулировании труда спортсменов трудовому праву, затруднить необоснованное заключение гражданско-правовых договоров со спортсменами (фактически признав их наличие обоснованным только в индивидуальных видах спорта, где правоотношения не содержат признаков трудового отношения по ст. 15 ТК РФ). Для решения этих задач было решено практически исключить из Федерального закона от 4 декабря 2007 г. N 329-ФЗ «О физической культуре и спорте» особенности регулирования труда указанной категории и перенести их в специальную главу ТК РФ [2, с. 152].

Российский законодатель предусмотрел в ТК РФ отдельную главу 54.1, посвященную особенностям регулирования труда спортсменов и тренеров⁶. В перечень вопросов, рассматриваемых данной главой, входят: особенности заключения трудовых договоров со спортсменами и с тренерами, к которым относится расширенное содержание трудового договора; медицинские осмотры спортсменов (данный вопрос в РК регулируется Кодексом о здоровье народа и системе здравоохранения); временный перевод спортсмена к другому работодателю (также охватывает рассмотренное выше «временное выступление» за другой спортивный клуб); отстранение спортсмена от участия в спортивных соревнованиях, производимое на основе спортивных причин; направление спортсменов, тренеров в спортивные сборные команды РФ (в РК регулируется регламентами соответствующих национальных федераций); особенности работы спортсмена, тренера по совместительству; особенности регулирования труда спортсменов в возрасте до восемнадцати лет; особенности

регулирования труда женщин-спортсменов; дополнительные гарантии и компенсации спортсменам, тренерам (данные вопросы в РК также регулируются регламентами национальных федераций); дополнительные основания прекращения трудового договора со спортсменом и тренером.

В российской судебной практике распространены случаи признания договора гражданско-правового характера, заключенного со спортсменом, трудовым договором. Так, между спортсменом и регбийным клубом были последовательно заключены два договора возмездного оказания услуг, в которых стороны именовались как «заказчик» и «исполнитель». Однако в ходе рассмотрения спора суд пришел к выводу, что данные договоры содержат в себе признаки трудового договора. В частности, договор содержит условия о прохождении спортсменом ежегодной диспансеризации, страховании жизни и здоровья, обеспечении истца оборудованием, экипировкой, спортивным питанием и местом для тренировок, а также о направлении истца в командировки по строго определенному работодателем маршруту. Наряду с этим было установлено, что истец выполняет конкретную работу по определенной трудовой функции в месте проведения спортивных мероприятий под контролем работодателя, исходя из установленного работодателем графика и с подчинением правилам внутреннего распорядка за определенное вознаграждение. Это послужило основанием признать договоры возмездного оказания услуг трудовыми и обязать клуб внести записи в трудовую книжку спортсмена [3, с. 53-54].

В Республике Беларусь аналогично в Трудовом кодексе отдельная глава 26 устанавливает особенности регулирования труда работников, осуществляющих деятельность в сфере профессионального спорта⁷. В статье 313 предусмотрены дополнительные обязанности нанимателя и спортсмена. Так, наниматель обязан обеспечить проведение спортивных мероприятий и участие спортсмена в спортивных соревнованиях под руководством тренера (тренеров); знакомить

⁶ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683. Дата обращения: 10 ноября 2020 года

⁷ Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3 // URL: <http://etalonline.by/document/?regnum=НК9900296>.

спортсмена под роспись как при приеме на работу, так и в период действия трудового договора с условиями договоров нанимателя с организациями, оказывающими финансовую помощь, рекламодателями, организаторами спортивных мероприятий в части, непосредственно связанной с трудовой деятельностью спортсмена.

В свою очередь, спортсмен обязан соблюдать спортивный режим; выполнять планы подготовки к спортивным соревнованиям; принимать участие в спортивных соревнованиях только по указанию нанимателя; соблюдать правила спортивных соревнований по виду спорта и положения о проведении (регламенты проведения) спортивных соревнований, в которых они принимают участие; участвовать по вызовам (заявкам) республиканского органа государственного управления, проводящего государственную политику в сфере физической культуры и спорта, или федерации (союза, ассоциации) по виду (видам) спорта, включенной в реестр федераций (союзов, ассоциаций) по виду (видам) спорта, в спортивных мероприятиях в составе сборных команд Республики Беларусь по видам спорта; проходить допинг-контроль в соответствии с законодательством о физической культуре и спорте; поддерживать репутацию нанимателя во время публичных выступлений в средствах массовой информации.

Кроме того, в трудовом договоре по соглашению сторон для спортсмена, тренера могут предусматриваться дополнительные условия об (о): 1) обязанности спортсмена достичь определенных спортивных результатов; 2) обязанности тренера обеспечить достижение спортсменом (командой спортсменов) определенных спортивных результатов; 3) обязанности использовать в рабочее время спортивную экипировку, спортивное оборудование и инвентарь, предоставленные нанимателем; 4) согласия спортсмена, тренера на передачу нанимателем копии их трудового договора в федерации (союзы, ассоциации) по виду (видам) спорта, включенные в реестр федераций (союзов, ассоциаций) по виду (видам) спорта; 5) выплате денежной компенсации нанимателю при

расторжении трудового договора, а также о размере и порядке выплаты указанной компенсации.

В Армении и Кыргызстане в Трудовом кодексе отсутствуют нормы, устанавливающие особенности регулирования труда в спортивной сфере.

Однако в Кыргызстане в соответствии со статьей 28 Закона Кыргызской Республики «О физической культуре и спорте», договор (контракт) о спортивной деятельности заключается на основе трудового законодательства Кыргызской Республики (далее – КР) и представляет собой соглашение в письменной форме между спортсменом (тренером, специалистом) и нанимателем или уполномоченным лицом. Договор (контракт) о спортивной деятельности должен содержать обязанности спортсмена, его права на социальное и медицинское страхование, условия заключения и расторжения такого договора (контракта). Физкультурно-спортивная организация обеспечивает спортсмену условия для подготовки и участия в спортивных соревнованиях, своевременную выплату заработной платы, выполняет иные обязательства, предусмотренные договором (контрактом) о спортивной деятельности и не противоречащие законодательству КР⁸.

Закрепление норм о регулировании труда спортсменов в виде отдельной главы (раздела) в трудовом кодексе или в законе о труде характерно также для Франции и отдельных штатов США; в специальном законе о труде спортсменов – для Испании и Италии [5, с. 21-22].

Согласно Королевскому Декрету Испании от 26.06.1985 № 1006/1985 «О регулировании особых трудовых отношений профессиональных спортсменов», чтобы признать отношения профессионального спортсмена со спортивной организацией трудовыми, необходимо доказать, что они являются регулярными, добровольными, зависимыми и оплачиваемыми. При этом уровень зависимости спортсмена от спортивного клуба может существенно варьироваться в силу обстоятельств и особенностей вида спорта [5, с. 106].

⁸ Закон Кыргызской Республики от 21 января 2000 года № 36 «О физической культуре и спорте» // URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/441?cl=ru-ru>

В Законе от 23.03.1981 № 91 «Правовые основы отношений между спортивными организациями и профессиональными спортсменами» профессиональный спортсмен рассматривается как наемный работник. Закон определяет условия и форму трудового договора, который заключается на срок до 3 лет и подлежит обязательной регистрации [7].

В Италии действует Кодекс Высшего Суда спортивной юстиции и Кодекса Национального спортивного арбитражного трибунала, которые являются актами систематизации спортивно-процессуальной регламентации. Высший Суд спортивной юстиции представляет собой высшую ступень спортивного правосудия при разрешении споров, предметом которых является защита основных прав в области спорта [8, с. 60-61].

Примером высшей формы систематизации спортивно-правовых норм является Франция, где действует Спортивный кодекс, состоящий из более 1700 статей.

Согласно статье 222-2 Спортивного кодекса Франции, профессиональными спортсменами считаются лица, заключившие с обществом, указанным в первом абзаце, трудовое соглашение, основным предметом которого является участие в спортивных соревнованиях [9, с. 65]. В целом Спортивный кодекс Франции содержит множество ссылочных норм на Трудовой кодекс. Поэтому для Франции характерно гибридное трудовое регулирование в области спорта, обусловленное пересечением и сложным взаимодействием норм Спортивного и Трудового кодексов [5, с. 115].

В Германии отсутствует Закон о спорте, который урегулировал бы весь комплекс отношений, возникающих в этой сфере, в том числе трудовые отношения с участием спортсменов. Германское Гражданское Уложение также не содержит специальных норм, регулирующих трудовые отношения с участием спортсменов. Лишь в отдельных законах, регламентирующих отдельные аспекты трудовых отношений, можно найти нормы, регулирующие труд спортсменов. Однако ни научными исследованиями, ни судебной практикой не оспаривается распространение на спортсменов общих для всех работников норм ГГУ и норм законов, содержащих нормы трудового права [10, с. 41].

В соответствии с позицией судов по трудовым спорам и Федерального суда Германии по трудовым спорам, по меньшей мере, футболисты, действующие на основании лицензии (der Lizenzspieler), являются работниками. Это обосновывается тем, что заключенный между футболистом, действующим на основании лицензии, и футбольным клубом договор отвечает такому признаку трудового правоотношения, как персональная подчиненность работника работодателю [5, с. 86].

В Австралии в течение длительного времени на профессиональных спортсменов трудовое законодательство не распространялось, а в научной литературе высказывалось мнение, что спорт не является работой. Но в последнее время с изменением государственной политики изменилось и отношение к регулированию труда профессиональных спортсменов: на них в полной мере стало распространяться трудовое законодательство (как индивидуальное, так и коллективное) [11].

Таким образом, исследованная зарубежная практика демонстрирует трудовую природу спортивного контракта, обеспечивая надлежащий уровень защиты прав и законных интересов спортсменов и тренеров.

3. Правовой анализ Закона РК «О физической культуре и спорте» (далее – Закон)

В соответствии со статьей 27 Закона, граждане Республики Казахстан имеют право заниматься оплачиваемой профессиональной спортивной деятельностью как в Республике Казахстан, так и других странах на договорной основе.

Согласно статье 28 Закона, спортсмены, тренеры и иные специалисты в области физической культуры и спорта, заключившие договор о спортивной деятельности с профессиональным спортивным клубом, имеют право на компенсации, связанные с их деятельностью, в том числе в связи с переходом в иной профессиональный спортивный клуб. На период дисквалификации при привлечении к дисциплинарной ответственности профессиональный спортивный клуб обязан обеспечить участие профессионального спортсмена в учебно-тренировочном процессе. Профессиональному спортсмену и тренеру, иному специалисту в области физической культуры и спорта компенсиру-

ются затраченные им расходы на питание, проезд, проживание и подготовку к спортивным соревнованиям, организацию восстановительного процесса, медицинское лечение в случае получения спортивной травмы или заболеваний, а также другие расходы в размерах, определенных договором о спортивной деятельности. Кроме того, данной статьей предусматривается прохождение профессиональным спортсменом обязательного предварительного или периодического медицинского осмотра, обучения, проверки знаний и навыков в области охраны труда.

На основании статьи 7 Закона уполномоченный орган утверждает размеры выплат денег по договорам о спортивной деятельности со спортсменами высокого класса, тренерами и специалистами в области физической культуры и спорта, осуществляющими подготовку спортсменов высокого класса.

Статьей 30 Закона установлена обязанность профессионального спортивного клуба своевременно осуществлять профессиональному спортсмену, профессиональному тренеру и иному специалисту в области физической культуры и спорта выплаты в соответствии с заключенным договором о спортивной деятельности; обеспечивать профессионального спортсмена, профессионального тренера и иного специалиста в области физической культуры и спорта необходимой спортивной формой, экипировкой, медицинским обслуживанием и иными средствами, необходимыми для исполнения ими обязанностей, предусмотренных договором о спортивной деятельности, включая средства индивидуальной защиты работников; в период временного приостановления спортивной деятельности профессионального спортсмена, профессионального тренера и иного специалиста в области физической культуры и спорта, вызванного спортивной травмой, выплачивать им за собственный счет в полном размере выплаты, размеры которых предусмотрены в договоре о спортивной деятельности.

Согласно статье 30 Закона, ответственность за вред, причиненный здоровью спортсмена, тренера или спортивного судьи во время занятий спортом в организованной форме, устанавливается на основании законодательства Республики Казахстан и условий договора, заключенного спортсменом,

тренером или спортивным судьей со спортивной организацией.

Вместе с тем, статьей 25 Закона установлено, что подготовка спортсменов высокого класса осуществляется на договорной основе в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан; договор о спортивной деятельности должен содержать права и обязанности спортсмена, тренера и юридического лица, положения о социальном и медицинском страховании, условия заключения и расторжения договора. Договор о спортивной деятельности может содержать и другие условия и обязательства, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

Кроме того, дефиниция договора о спортивной деятельности определена статьей 1 Закона: гражданско-правовой договор, заключаемый между спортсменом, тренером или иным специалистом в области физической культуры и спорта и физкультурно-спортивной организацией.

Таким образом, анализ приведенных норм Закона показал, что в нём ошибочно определена правовая природа договора о спортивной деятельности как гражданско-правовой. На самом деле по своей правовой природе договор о спортивной деятельности является разновидностью трудового договора.

Договор о спортивной деятельности содержит все признаки, установленные статьей 27 ТК РК в отношении трудовых договоров:

- 1) выполнение работником работы (трудовой функции) по определенной квалификации, специальности, профессии или должности;
- 2) выполнение обязательств лично с подчинением трудовому распорядку;
- 3) получение работником заработной платы за труд.

Во-первых, как вытекает из статьи 25 Закона, спортивная деятельность граждан является профессиональной, соответственно, можно говорить о выполнении работы по определенной профессии – спортсмена.

Во-вторых, специфика спортивной деятельности предполагает исключительную возможность выполнения работы лично и подчинение спортсмена трудового распорядка, включающему спортивную этику, антидопинговые правила и документы,

обязательные для исполнения субъектами профессионального спорта, являющимися членами этой спортивной федерации или признающими данную федерацию. Помимо этого, Закон допускает возможность привлечения спортсмена к дисциплинарной ответственности профессиональным спортивным клубом, что недопустимо в порядке гражданско-правового регулирования отношений между спортсменом и спортивным клубом (спортивной федерацией).

В-третьих, договор о спортивной деятельности является возмездным и предусматривает выплаты регулярного характера, а также компенсации, обеспечение спортивной формой, экипировкой, медицинским обслуживанием и иными средствами, необходимыми для исполнения ими обязанностей.

Заключение. Детально изучив особенности регламентации труда в сфере физической культуры и спорта, зарубежный опыт, а также различные точки зрения на правовую природу спортивного контракта (договора о спортивной деятельности), можно определить спортивный контракт как трудовой договор, заключаемый между физкультурно-спортивной организацией и спортсменом или тренером, в котором определяются условия труда указанных категорий работников.

Сфера физической культуры и спорта содержит в себе немало факторов и обстоятельств, создающих специфические условия, которые необходимо учитывать при заключении соответствующих трудовых договоров (спортивных контрактов).

Учитывая вышеизложенное, предлагается *установить регулирование отношений по спортивному контракту трудовым законодательством с особенностями, установленными настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами:*

1) внести в ТК РК новую статью, содержащую норму следующего содержания: *«Труд спортсменов, тренеров и иных специалистов в области физической культуры и спорта регулируется настоящим Кодексом с особенностями, предусмотренными Законом Республики Казахстан «О физической культуре и спорте», иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, документами, принимаемыми физкультурно-спортивными орга-*

низациями.»;

2) пункт 3 статьи 31 ТК РК, предусматривающий категории работников до 14 лет, с которыми может быть заключен трудовой договор, дополнить указанием на сферу физической культуры и спорта»:

«Трудовой договор может быть заключен с лицами, не достигшими четырнадцатилетнего возраста, в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках, физической культуры и спорта для участия в создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию с соблюдением условий, определенных подпунктом 2) настоящего пункта.

3) статью 25 Закона «О физической культуре и спорте» изложить в следующей редакции:

«Статья 25. Особенности подготовки спортсменов высокого класса

1. Подготовка спортсменов высокого класса осуществляется казахстанскими и иностранными специалистами в области физической культуры и спорта, а также физкультурно-спортивными организациями в соответствии с индивидуальными планами подготовки спортсменов сборных команд Республики Казахстан по видам спорта (национальных сборных команд по видам спорта), утвержденными уполномоченным органом в области физической культуры и спорта.

2. Подготовка спортсменов высокого класса осуществляется на договорной основе в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан.

3. Спортивный контракт должен содержать права и обязанности спортсмена, тренера и юридического лица, положения о социальном и медицинском страховании, условия заключения и расторжения договора, режим рабочего времени и времени отдыха, размер оплаты труда, гарантии и компенсационные выплаты, ответственность сторон. Спортивный контракт может содержать и другие условия и обязательства, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

4. Обязательным условием спортивного контракта является наличие свидетельства о регистрации спортсмена.»;

3) подпункт 43) статьи 1 Закона изло-

жить в новой редакции: «43) *спортивный контракт – трудовой договор, заключаемый между спортсменом, тренером или иным специалистом в области физической культуры и спорта и физкультурно-спортивной организацией*».

Кроме того, пробелом правового регулирования является отсутствие отраслевого соглашения в сфере физической культуры и спорта. Так, в соответствии с протоколом Республиканской трехсторонней комиссии по социальному партнерству и регулированию трудовых и социальных отношений от 23 ноября 2019 года №21-3/05-2301, в Казахстане утверждено 43 отрасли для организации со-

циального партнерства, включая культуру и спорт как единую отрасль. Во-первых, культура и спорт не могут быть предметом одного отраслевого соглашения, поскольку это различные отрасли (сферы) правового регулирования. Во-вторых, уполномоченному органу, объединениям профсоюзов, Национальному Олимпийскому комитету и Национальным спортивным федерациям рекомендуется рассмотреть вопрос разработки и заключения соответствующего отраслевого соглашения о социальном партнерстве и регулировании социально-трудовых отношений в сфере физической культуры и спорта.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уварова Н.В. *Организационно-правовые проблемы спорта в Республике Казахстан: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* – Алматы, 2005. – 26 с.

2. *Особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников: Учебное пособие / И.Я. Белицкая, М.А. Бочарникова, М.О. Буянова и др.; под ред. Ю.П. Орловского.* М.: КОНТРАКТ, 2014. – 304 с.

3. Якимова К.С. *Отдельные вопросы правового регулирования индивидуальных трудовых споров с участием профессиональных спортсменов // Трудовое право в России и за рубежом.* №2, 2020.

4. Балицкий К. С. *Проблемы правового регулирования труда спортсменов и тренеров в Российской Федерации // Рос. юрид. журн.* 2010. № 3. С. 202–206.

5. Шевченко О.А. *Правовая доктрина регулирования труда в сфере профессионального спорта и пути ее реализации в России // Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук.* М., 2014. – 371 с.

6. Букенов Р.О. *Спортивное право: проблемы теории и практики.* Алматы: ВШП «Әділет», 2020 год. – 83 с.

7. Colantuoni L., Izar A., Revello E. *Sports Labour law in Italy / Conference on «International, national and foreign legislation on labor and social security: the current state (comparative analysis)».* (Moscow, May 27th 2011). М., 2011.

8. Соловьев А.А. *Итальянская модель систематизации спортивной регламентации / Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России.* – М., 2011. – 115 с.

9. *Спортивный кодекс Франции (Законодательная часть): Перевод с французского и комментарий А.А. Соловьева / Серия «Актуальные проблемы спортивного права». Выпуск 2. Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России.* – М., 2009. – 134 с.

10. Лебедева М.А. *Сравнительный анализ правового регулирования труда спортсменов в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* М., 2016. – 294 с.

11. Ботнев С. В. *Государственное управление в области спорта в Австралии. Серия «Актуальные проблемы спортивного права». Вып. 20.* М., 2013. – 151 с.

REFERENCES

1. Uvarova N.V. *Organizacionno-pravovye problemy sporta v Respublike Kazahstan: Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk.* – Almaty, 2005. – 26 s.

2. *Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda ot del'nyh kategorij rabotnikov: Uchebnoe posobie / I.YA. Belickaya, M.A. Bocharnikova, M.O. Buyanova i dr.; pod red. Yu.P. Orlovskogo.* М.: КОНТРАКТ, 2014. – 304 s.

3. Yakimova K.S. *Otdel'nye voprosy pravovogo regulirovaniya individual'nyh trudovyh sporov s uchastiem professional'nyh sportsmenov* // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*. №2, 2020.
4. Balickij K. S. *Problemy pravovogo regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov v Rossijskoj Federacii* // *Ros. jurid. zhurn.* 2010. № 3. S. 202–206.
5. Shevchenko O.A. *Pravovaya doktrina regulirovaniya truda v sfere professional'nogo sporta i puti ee realizacii v Rossii* // *Dissertaciya na soiskanie uchenoj stepeni doktora yuridicheskikh nauk*. M., 2014. – 371 s.
6. Bukenov R.O. *Sportivnoe pravo: problemy teorii i praktiki*. Almaty: VSHP «Adilet», 2020 god. – 83 s.
7. Colantuoni L., Izar A., Revello E. *Sports Labour law in Italy / Conference on «International, national and foreign legislation on labor and social security: the current state (comparative analysis)»*. (Moscow, May 27th 2011). M., 2011.
8. Solov'ev A.A. *Ital'yanskaya model' sistematizacii sportivnoj reglamentacii / Komissiya po sportivnomu pravu Associacii yuristov Rossii*. – M., 2011. – 115 s.
9. *Sportivnyj kodeks Francii (Zakonodatel'naya chast')*: *Perevod s francuzskogo i kommentarij A.A. Solov'eva / Seriya «Aktual'nye problemy sportivnogo prava»*. Vypusk 2. Komissiya po sportivnomu pravu Associacii yuristov Rossii. – M., 2009. – 134 s.
10. Lebedeva M.A. *Sravnitel'nyj analiz pravovogo regulirovaniya truda sportsmenov v Rossijskoj Federacii i Federativnoj Respublike Germaniya* // *Dissertaciya na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk*. M., 2016. – 294 s.
11. Botnev S. V. *Gosudarstvennoe upravlenie v oblasti sporta v Avstralii. Seriya «Aktual'nye problemy sportivnogo prava»*. Vyp. 20. M., 2013. – 151 s.

УДК347.191.11

ҚОРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАҒДАЙЫНА ҚАТЫСТЫ КЕЙБІР ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕР

Советжан Арғынбайұлы Ынтымақов

«Сырдария» университетінің «Құқық және экономика» факультетінің
деканы, қауымдастырылған профессор, заң ғылымдарының кандидаты,
Жетісай қ., Қазақстан Республикасы, sovetzhan156@mail.ru

Түйін сөздер: қор, жеке қор, корпоративтік қор, қоғамдық қор, мемлекеттік қор, әлеуметтік қор, қайырымдылық қор, мәдени қор, білім қоры, коммерциялық емес ұйымдардың құқықтық жағдайы.

Аннотация. Өмір өзі көрсетіп отырғандай, бүгінде қор жай ғана коммерциялық емес ұйым болып қана табылмайды, ол -қоғам үшінөзінің аса тиімді құқықтық құрылым екендігін дәлелдеп, әрі аса маңызды әлеуметтік рөл атқаратындығын айқын аңғартты. Бірақ осыған қарамастан, өкінішке орай, қазіргі күнге дейін Қазақстанда қорлардың қызметін реттейтін заңнамалар негіздері жеткілікті дамымай, кенже қалып отыр деп айтқан болар едік.

Бұл мақалада коммерциялық емес ұйым ретінде қордың құқықтық жағдайының кейбір өзекті мәселелері қарастырылған. Айта кету керек, жалпы салыстырмалы тұрғыда коммерциялық заңды тұлғалармен салыстырғанда Қазақстанда коммерциялық емес ұйымдардың құқықтық жағдайы айтарлықтай аз зерттелген деп айтуға болады. Сондықтанда бұл тақырыпқа қатысты кез-келген құқықтық-теориялық мәселелер өзінің өзектілігімен бағалы деп айтуға негіз береді.

Бұл ғылыми зерттеудің пәні болып коммерциялық емес ұйым болып табылатын қордың құқықтық жағдайын айқындап, олардың қызметін реттейтін қолданыстағы Қазақстан Республикасының азаматтық заң нормалары табылады.

Қорлардың құқықтық жағдайын айқындайтын заңнамалар негіздерін саралай келіп, зерттеу барысында Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексі мен «Коммерциялық емес ұйымдар туралы» ҚР Заңының жекелеген ережелерінде орын алған кейбір жетіспеушіліктерді жоюдың жолдарын ұсынады.

Сондай-ақ осы қорлардың коммерциялық емес ұйым ретінде құқықтық табиғатының ерекшеліктері, яғни қордың басқа заңды тұлғалардан басты айырмашылықтары туралы теориялық талдаулар жасалып, автордың осы осы тұрғыдағы жеке ұстанымдары мен теориялық көзқарастары қалыптастырылған. Сонымен бірге қордың құрылу мәселелері де қордың мүлкін «жарғылық қор» немесе «жарғылық капитал» деп танылуының терминологиялық әрі құқықтық аспектілері сараланған.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ФОНДА

Ынтымаков Советжан Аргынбаевич

Декан факультета «Права и экономики» Университета «Сырдарья»,
ассоциированный профессор, кандидат юридических наук,
г. Жетисай, Республика Казахстан, sovetzhan156@mail.ru

Ключевые слова: фонд, частный фонд, корпоративный фонд, общественный фонд, государственный фонд, социальный фонд, благотворительный фонд, культурный фонд, фонд образования, правовое положение некоммерческих организаций.

Аннотация. В данной статье рассмотрены некоторые актуальные вопросы правового положения фонда как некоммерческой организации. Следует отметить, что наблюдается диссонанс, т.е. по сравнению с коммерческими юридическими лицами правовое положение некоммерческих организаций в Казахстане достаточно мало изучено. Поэтому любые нормативно-правовые, да и теоретические вопросы, относящиеся к данной теме, дают основания полагать, что они ценны своей актуальностью.

Как показывает сама жизнь, сегодня фонд не просто некоммерческая организация, он доказывает свою высокоэффективную правовую структуру для общества и играет важнейшую социальную роль. Но, несмотря на это, к сожалению, до настоящего времени в Казахстане недостаточно развиты и остаются Основы законодательства, регулирующие деятельность фондов.

Предметом данного научного исследования являются действующие нормы гражданского законодательства Республики Казахстан, определяющие правовое положение Фонда, являющегося некоммерческой организацией, и регулирующие их деятельность. Проанализировав Основы законодательства, определяющие правовое положение фондов, в ходе исследования предлагается устранить некоторые недостатки, имевшие место в отдельных положениях Гражданского кодекса Республики Казахстан и Закона РК «О некоммерческих организациях».

Также проведен теоретический анализ особенностей правовой природы этих фондов как некоммерческой организации, т. е. основных отличий фонда от других юридических лиц, сформулированы отдельные позиции и теоретические взгляды автора в данном контексте. Вместе с тем, вопросы создания фонда дифференцируются в терминологическом и правовом аспектах признания имущества фонда «уставным фондом» или «уставным капиталом».

CERTAIN LEGAL ISSUES CONCERNING THE LEGAL STATUS OF THE FOUNDATION

Yntymakov Sovetzhan Argynbaiulu

*Dean of the Faculty of Law and Economics of «Syrdarya» University,
associate professor, Candidate of Law,
Zhetisay, Republic of Kazakhstan, sovetzhan156@mail.ru*

Keywords: *foundation, private foundation, corporate foundation, public foundation, state foundation, social foundation, charitable foundation, cultural foundation, educational foundation, legal status of non-profit organizations.*

Abstract. *This article discusses some topical issues of the legal status of a public foundation as a non-profit organization. It should be noted that there is a dissonance, i.e. in comparison with commercial legal entities, the legal status of non-profit organizations in Kazakhstan is rather poorly studied. Therefore, any regulatory and theoretical issues related to this topic give reason to believe that they are valuable for their relevance. As life itself shows, today the foundation is not just a non-profit organization, it proves its highly effective legal structure for society and plays an important social role. But, despite this, unfortunately, to date, Kazakhstan has not sufficiently developed and remains the Basis of legislation regulating the activities of funds.*

The subject of this research is the current norms of the civil legislation of the Republic of Kazakhstan, which determine the legal status of the Foundation, which is a non-profit organization, and regulate their activities. After analyzing the basic legislation governing the legal position of the funds in the study proposes to eliminate some of the shortcomings that occurred in the individual provisions of the Civil code of the Republic of Kazakhstan the Law “On nonprofit organizations”. A theoretical analysis of the features of the legal nature of these foundations as a non-profit organization, i.e. the main differences between the foundation and other legal entities, is also carried out, and individual positions and theoretical views of the author in this context are formulated. At the same time, the issues of creating a fund are differentiated in the terminology and legal aspects of recognizing the fund's property as “authorized fund” or “authorized capital”.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_132

Кіріспе. Қазақстан Республикасының тәуелсіздігіне таяуда отыз жыл толмақ, ойлап көрсеңіз бұл әрине, аз уақыт емес, осы аталған кезеңдер аралығында мемлекетіміз талай биіктерді батыл бағындырып, бүгінде кемеліне келіп отыр деп айтуға болады. Сол сияқтыеліміздің заң негіздері де едәуір толығына түскені белгілі. Солардың бірі коммерциялық емес ұйым болып табылатын қордың қызметін реттейтін заң негіздері. Енді осы аталған заңдардың сандық емес сапалық мазмұнына тереңрек үңіліп көрелік.

Біз осы орайда коммерциялық емес ұйым ретінде қордың құқықтық жағдайын қарастырып өтпекпіз. Жалпы қор заңды тұлғаның ұйымдық-құқықтық нысаны ретінде азаматтық айналымға алғаш рет ресми түрде 1991 жылы, яғни КСР Одағы мен одақтас

республикалардың Азаматтық заңдар Негіздеріне¹ сәйкес ендірілген болатын (11-б. 2 т., 18-б. 3 т.)». Алайда, Азаматтық заңдар Негіздерінде аталған ұйымдық - құқықтық нысанға нақты анықтама берілмей, тек қорға тән екі белгінің болатындығы ғана көрсетілгенді. Бірінші белгі - ол қордың коммерциялық емес ұйым екендігін нұсқаса, ал екінші белгі - қордың мүлкіне қор құрылтайшыларының мүліктік құқықтары жоқ екендігін баяндайды [1, с.157].

Қазақстан Республикасының азаматтық заңдары «қорға» мынандай ресми анықтама береді: Азаматтар және (немесе) заңды тұлғалар ерікті мүліктік жарналар негізінде құрған, әлеуметтік, қайырымдылық, мәдени, білім беру және өзге де қоғамдық пайдалы мақсаттарды көздейтін мүшелігі жоқ

¹ *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №26. - 2016 с.*

коммерциялық емес ұйым қор деп танылады (ҚР АҚ 107-б.1 т. мен ҚР «Коммерциялық емес ұйымдар туралы» Заңның 12- б.).

Бұл анықтамадан қордың басқа заңды тұлғалардан басты ерекшелігін айқын аңғаруға болады, яғни «қор» азаматтар мен (немесе) заңды тұлғалардың бірлестігі емес, азаматтар мен (немесе) заңды тұлғалардың қоғамдық пайдалы мақсаттарға жету жолындағы мүлкінің бірлестігі болып табылады. Әрине, аталған белгі қорды кез-келген өзге коммерциялық емес ұйымдардан ажыратуға мүмкіндік беретін ең елеулі ерекшеліктердің бірі болып табылады [2, с. 68].

Демек, қорды ең алдымен құрылтайшылардың мүлік шоғырландыруымен тікелей байланыстыруға болады.

Қор осы жоғарыда аталғандардан басқа сондай-ақ азаматтардың денсаулығын сақтау, қоршаған ортаны қорғау, дене шынықтыру мен спортты дамыту, заң көмегін көрсету үшін және азаматтар мен ұйымдардың құқықтары мен заңды мүдделерін немесе материалдық емес өзге де игіліктерін қамтамасыз ету мақсаттарында құрылуы мүмкін [3, с. 363].

Міне мұның бәрі қордың аса тиімді құқықтық құрылым екендігіне дәлел болып, жалпы кез-келген қоғам үшін аса маңызды әлеуметтік рол атқаратындығын аңғартады. Бірақ осыған қарамастан, өкінішке орай, қазіргі күнге дейін Қазақстанда қорлардың қызметін реттейтін заңнамалар негіздері жеткілікті дамымай, кенже қалып отыр деп айтқан болар едік. Оған дәлелді алыстан іздеудің ешбір қажеті жоқ, мәселен, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде қордың құқықтық жағдайын айқындап, қызметін реттеуге арналған тек бір ғана норма бар – ол 107-бап, дәл сол сияқты «Коммерциялық емес ұйымдар туралы» Заңда да (бұдан әрі қарай Заң) жалғыз ғана норма қарастырылған, яғни ол аталған Заңның 12 және 13 бабы, әрине, көріп отырғанымыздай бұл нормалар Қазақстанда қорлардың толыққанды қызмет атқаруы үшін жеткілікті құқықтық негіз бола алмайтындығы айтпаса да түсінікті болар. Бірақ соған қарамастан қорлар соңғы жылдары Қазақстанда басқа заңды тұлғалармен салыстырғанда азаматтық айналымға айтарлықтай белсенді қатыса түсе бастады.

Алматыдағы Халықаралық коммерциялық емес құқық орталығы өкілдігінің ди-

ректоры Р. Ремиастың пікірінше қоғамдық қорлар қызметінің құқықтық тұрғыда жете реттелуі бұл ұйымдардың мәнін түсінуге толық мүмкіндік тудырап еді, әрі қоғамдық қорлар мен қоғамдық бірлестіктердің ара жігін айқын анықтауға мүмкіндік жасап, «шынайы» қорлардың құрылуына негіз қалары сөзсіз [4, с. 19].

Қордың құрылу мәселесіне тоқталып өтер болсақ қорлар тек қана заңдардың негізінде ғана құрылып қоймай, сондай-ақ арнайы құқықтық актілердің негізінде де құрылуы мүмкін, мәселен ҚР Президентінің Жарлығы бойынша немесе ҚР Үкіметінің Қаулысына сәйкес т.с.с., демек, қор құру туралы бастаманы Қазақстанда заң негізіндегі актілер қабылдау арқылы да жүзеге асыруға жол беріледі деп тұжырымдауға болады. Бірақ барлық жағдайда бұл ұйымдардың, яғни қорлардың құрылтай құжаттары заң талаптарын бұзбауы тиіс.

Негізгі бөлім. Қазақстандағы қорлардың құқықтық жағдайын айқындайтын заңнамалар негіздерін саралай келіп, біздер жалпы қор түрлерінің құқықтық жағдайына ықпал ететін басты факторлардың бірі ол-қордың құрылтайшылар құрамы мен оның қызмет мақсаты деп санаймыз. Алайда, «...өкінішке орай тәжірибе тұрғысында тіркеу органдары қорлардың қызмет мақсатын қадағаламайды» [5, с. 16]. Мысалы, Заңның 13 бабының 1 тармағына сәйкес, қор құрылтайшыларының құрамына қарай қорлардың төмендегідей түрлері қарастырылған, яғни жеке қорлар, корпоративтік қорлар, қоғамдық қорлар және мемлекеттік қорлар, ал қорлардың қызмет мақсатына қарай: әлеуметтік қорлар, қайырымдылық қорлары, мәдени қорлар, білім қорлары және өзге де қорлардың құрылуы мүмкіндігі қарастырылған.

Мәселен, бір ғана жеке адамның немесе жеке адамдардың – бір отбасы мүшелерінің өзінің (өздерінің) жеке қаражаттары есебінен құрған қоры жеке қор деп танылады. Жеке қор сондай-ақ жеке адамның нотариалды куәландірілген өсиеті бойынша да құрылуы мүмкін. Жеке қордың мүлкі жеке тұлғадан (құрылтайшыдан) немесе жеке тұлғалардан – бір отбасы мүшелерінен (құрылтайшылардан) бір жолғы және (немесе) тұрақты түсетін түсімдер есебінен, өсиет бойынша түскен мүліктен, және жеке қор қызметінің мақсаттарына сай келетін басқа да көздерден құралады (Заңның 13 б. 2 т.).

Бір заңды тұлғаның немесе бірнеше заңды тұлғалардың-коммерциялық және (немесе) коммерциялық емес ұйымдардың осы ұйымдардың қаражаты есебінен құрған қоры корпоративтік қор деп танылады. Корпоративтік қордың мүлкі бір немесе бірнеше заңды тұлғалардың коммерциялық және (немесе) коммерциялық емес ұйымдардан (құрылтайшылардан) бір жолғы және (немесе) тұрақты түсетін түсімдер есебінен және корпоративтік қор қызметінің мақсаттарына сай келетін басқа да көздерден құралады (Заңның 13 б. 3 т.). Бір отбасының мүшелері болып табылмайтын жеке адамдардың және (немесе) заңды тұлғалардың – қоғамдық бірлестіктердің құрған қоры қоғамдық қор деп табылады.

Қордың мүлкі заңды тұлғалардан – қоғамдық бірлестіктер мен жеке тұлғалардан бір жолғы және (немесе) тұрақты түсетін түсімдер есебінен және қоғамдық қор қызметінің мақсаттарына сай келетін басқа да көздерден құралады (Заңның 13 б. 4 т.).

Мемлекеттік органдардың шешімімен құрылған, белгіленген тәртіппен мемлекеттік меншікті иелену, пайдалану және оған билік ету құқығы берілген, қордың мақсаттары мен міндеттерін мемлекеттік бюджет қаражаты есебінен жүзеге асырылатын қор мемлекеттік қор деп аталады. Мемлекеттік қордың мүлкі заңдарда белгіленген тәртіппен Қазақстан Республикасы мемлекеттік бюджетінің қаражаты есебінен және мемлекеттік қор қызметінің мақсаттарына сай келетін басқа да көздерден құралады.

Жоғарыда атап өткеніміздей, Қазақстан Республикасының заңнамаларына сәйкес қорды бір ғана тұлға, яғни жеке немесе заңды, коммерциялық не болмаса коммерциялық емес ұйым, сондай-ақ осы аталған тұлғалар бірлесе отырып құра алады. Ал Заңның 13 бабының 1 тармағы, сонымен бірге, қызмет мақсаттарына қарай өзге де қорлардың құрылуына мүмкіндік береді. Қордың құрылтайшылары өздерінің жеке қажеттіліктері мен жеке мүдделерін іске асыруды мақсат етпеуі тиіс, себебі, мұндай мақсаттарды көздеуге заң тыйым салады.

Біздіңше, болашақта қоғамдық бірлестіктердің мүлкі мен мемлекеттік меншіктің

негізінде, «қоғамдық-мемлекеттік» қор деп танылатын жаңа қор түрін құруға Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасында ешбір құқықтық кедергі жоқ деп болжам айтуға болады.

Құқықтық тәжірибеде мұндай қор конструкциясының болғаны да рас, мәселен, Ресей Федерациясында 1992 жылы 15 желтоқсанында Ресей Федерациясы Президентінің Жарлығымен «Российские немцы»² деп аталатын қоғамдық-мемлекеттік қордың құрылғаны мәлім.

Кейде құқықтық қолданыста «қор» деп белгілі бір мақсаттар үшін ақша ресурстарын шоғырландыруды атайды, мысалы, «жол қоры», «әлеуметтік қорғау қоры» т.б., алайда мұндай қорларды коммерциялық емес ұйымдардың дербес ұйымдық-құқықтық нысаны болып табылатын қорлардан ажырата білудің тәжірибелік маңызы зор, яғни жоғарыда аталып өткен қорларды заңды тұлға ретінде қарастыруға болмайды.

Мысалы, бюджеттен тыс мемлекеттік қорлар қор ретінде танылмайды. Сондықтан АҚ-тің 107-бабының ережелері оларға қолданылмайды. Бюджеттен тыс мемлекеттік қор мемлекеттік коммерциялық емес ұйымдардың дербес түрі болып табылады, оның құқықтық жағдайы өзінің қызметін реттейтін нормативтік актілермен айқындалған [6, с. 239].

Ал Коммерциялық емес ұйымдар туралы және де өзге де заңдарда қарастырылған қорлар заңды тұлға, яғни коммерциялық емес заңды ұйым болып табылады. Шет елдерде қорлардың құқықтық жағдайы Қазақстан Республикасының заңды тұлғалар жүйесіндегідей емес өзгешелеу болып келеді. Мәселен, көптеген Еуропа мемлекеттерінің заңнамалары бойынша қайырымдылық, мәдени және өзге де қызметтермен айналысатын заңды тұлғалар мекемелер деп аталады, ал кейбір ТМД елдерінің азаматтық заңнамалары бойынша, мәселен, Ресей Федерациясының «Қоғамдық бірлестіктер туралы»³ Заңының 10-бабына сәйкес, қор - ол қоғамдық бірлестіктердің бір түрі, яғни мүшелігі жоқ коммерциялық емес заңды тұлға болып танылады”.

Жалпы қазіргі ресей заңнамасында қарастырылған «қор» құрылымы мазмұны мен

² *Ведомости РФ, 1992. № 51. - 345 с.*

³ *Сборник законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. -322 с.*

мәні жағынан біздің заңнамаға ең жақын екенін аңғаруымызға болады. Мәселен, Ресей заңнамасына сәйкес қорға берілген мүлік осы қордың меншігі болып табылады. Өз кезегінде құрылтайшылар қордың міндеттемелері бойынша, сол сияқты қор да өз құрылтайшыларының міндеттемелері бойынша жауап бермейді. Тұлғаның қорға енгізген мүлкін сот тәртібімен өндіріп алуға тим салынған. Қор мүлікті Жарғыда көрсетілген мақсаттар үшін пайдаланады және жыл сайын өз мүлкін пайдалану туралы есептерді жариялауға міндетті.

Алғаш рет Қазақстан заңнамасында «*мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым*» деген ұғым АҚ 107-бабының 1 тармағында, яғни қоғамдық қорға берілген анықтамада қарастырылған болатын, алайда, өкінішке орай, бұл ұғымға заңда ресми анықтама берілмеген.

Енді кейбір құқықтық нормаларға салыстырмалы талдау жасай келіп, «*мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым*» деген ұғымның нені білдіретіндігі мен оның заңды тұлғаның құқықтық жағдайына қандай ықпалы мен тәжірибелік маңызы болатындығына қысқаша да болса тоқталып өтуді жөн көріп отырмыз.

Кейбір авторлардың [1 с. 163] көзқарасы бойынша «*мүшелігі жоқ ұйым*» ол мұндай заңды тұлғаны басқа заңды тұлғалардан ажыратуға мүмкіндік беретін, әрі ұйымның құқықтық жағдайының ерекшелігін айқындайтын басты белгісі болып табылады.

Яғни, «*қордың құқықтық құрылым ретінде басқа заңды тұлғалардан тағы бір ерекшелігі – ол қорда мүшеліктің болмауы*» [1, с. 161] деп айтуға болады. Қазақстанда мүшелігі жоқ мұндай коммерциялық емес ұйымдар саны екеу, яғни ол *мекеме мен қоғамдық қор* (Заңның 8,12 баптары).

Негізінен құқықтық теорияда «*мүшелікке*» қатысты басты белгілер болып мыналар қарастырылған:

Біріншіден - ұйымға мүше болушы тұлғаның ерік білдіруі қажет болады;

Екіншіден - осы тұлғаны мүшелікке қабылдауға ұйымның келісімі болуы тиіс;

Үшіншіден - ұйым мен мүшенің арасындағы қатынастар тиісті тәсіл арқылы (әдетте ол жарғыда қарастырылады) рәсімделіп, қажет жағдайда ұйым мүшелерінің санын анықтауға мүмкіндік беретіндей болуы ке-

рек;

Төртіншіден - мүшелік ол - осы ұйым мен оның мүшелері арасында өзара құқықтар мен міндеттер тудыруы қажет, мысалы, мүшелердің ұйымның басқару органын сайлауға немесе оған сайлану құқығына ие болуы;

Бұл арада аса мән беріп айта кетерлік мәселе -ол ұйым мен мүшенің арасына тек қана жеке мүліктік емес қатынастар ғана орнап қоймайды, сондай-ақ мүліктік, соның ішінде міндеттемелік қатынастар да орнайды, мәселен, ұйым мүшесінде мүшелік жарна төлеу міндеті, ал ұйымда аталған жарналарды тиісінше төлеуді талап ету құқығы пайда болады.

Бесіншіден- мүшелік қатынастар ұйым мүшесінің бастамасы бойынша да сондай-ақ ұйымның өзінің бастамасы бойынша да тоқтатылуы мүмкін, мысалы, ұйымның мүшесі ұйымға қатысты өзінің міндеттерін тиісінше орындамаған жағдайда.

Қазақстанда азаматтық заңнамаларда *құрылтайшы, қатысушы* немесе *ұйым мүшесі* деген ұғымдарға ресми құқықтық анықтама берілмеген, сондықтан да аталған ұғымдардың аражігін айқын анықтау біздерге оңайға соқпасы сөзсіз. Оның үстіне бұл жағдайды біраз ушықтырып жіберген (*әрине, өзге арнайы заңдарды қарастырмағанның өзінде!*) АҚ 36-бабының 1, 4 тармақтары, 44-бабының 2 тармағы, Коммерциялық емес ұйымдар туралы Заңның 4-бабы, 11-бабының 2 тармағы, 15-бабының 2 тармағы, 22-бабының 1 тармағының 4 тармақшасы т.с.с. деп айтсақ артық болмас еді. Яғни бұл аталған заң нормалары бірде «*құрылтайшылар*» деген ұғым мен «*қатысушылар*» деген ұғымның арасына «*теңдік*» белгісін қойса, (*нақтырақ айтқанда бұл екі ұғым көбіне жақшаға алынып көрсетіледі*), бірде «*мүшелер*» деген ұғым мен «*қатысушылар*» деген ұғымның арасына «*теңдік*» белгісін қояды.

Әрине, егер осы аталған заң нормаларының талаптарын басшылыққа алар болсақ, онда біздер қарастырып отырған қорға «*құрылтайшы*» деген ұғым мүлдем қолдануға келмейді, неге, себебі бұл арада *құрылтайшы* мен *қатысушы* бірдей құқықтық дәрежеге ие, сол сияқты «*мүшелер*» деген ұғым мен «*қатысушылар*» деген ұғым өзара теңдей құқықтық салмаққа ие болып отыр. Демек, бұл арада Заңның 12-бабының 2 тар-

мағы, жалпы қордың құқықтық табиғатына, нақты айтқанда қордың *мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым* екендігіне қайшы келіп тұрған. Сол сияқты *Заңның 12-бабының 5 тармағындағы* қордың құрылтайшыларын осы нормада көзделген негіздер бойынша қордың құрылтайшыларының жалпы жиналысы *құрылтайшыны қордан шығарды* деп белгілеуі ешбір құқықтық логикаға көнбейтін, аса даулы мәселе деп айтуға болады. Сондықтан да, әрине, «*құрылтайшыны қордан шығару*» тек құқықтық қана қателік емес жалпы жүзеге аспайтын құқықтық утопия деп бағалауға болады.

Заңнамалық түсініктер-ғылыми болып табылмайды, - дейді профессор А.Г.Диденко. Олар заң шығарушының жүзеге асырылған еркі ретінде ресми сипатқа ие, ал ғылыми түсініктер болса олар ешкімнің еркіне тәуелді емес объективті заңды құбылыстың қортындысы болып табылады [7, с. 61].

Сол себептенде құқықтық ұғымдар мен ғылыми ұғымдардың аражігін айқын ажыратып, олардың мазмұнына қатаң мән берілуі тиіс деп санаймыз.

Азаматтық кодекстің 107-бабының 3 тармағында қорға оның құрылтайшылары берген мүлік қордың жеке меншігі болып табылады. Қордың мүлкіне қор құрылтайшыларының мүліктік құқықтары жоқ деп белгіленген.

Қазақстандық автор С.И.Климкиннің пікірінше Қазақстанда бүгінгі күнге дейін құрылтайшылардың (қатысушылардың) өздері құрған заңды тұлғалардың мүлкіне құқықтарының арақатнастарын саралайтын елеуге тұрарлықтай зерттеулер жасалған жоқ [8, с. 24].

Жоғарыда қарастырып өткен АҚ 107-бабының 3 тармағы қордың мүлкіне қор құрылтайшыларының мүліктік құқықтарын шектегенмен, алайда біздің көзқарасымыз бойынша, қордың құрылтайшыларының қорға қатысты өздерінің *мүліктік емес құқықтарын* сақтап қалуына ешбір тиым салып тұрған жоқ. Мәселен, құрылтайшылардың мүліктік емес құқықтарына құрылтайшылардың *қорды басқаруға қатысу* құқығын жатқызуға болады. Егер осы АҚ 107-бабының 3 тармағының 2 бөлігіне сүйенер болсақ, онда құрылтайшылар қордың басқару органдары құрамына кіре алды деп айтуға құқықтық негіз пайда болады, яғни

басқаша айтқанда қор құрылтайшыларының қорды басқаруға қатысу сияқты мүліктік емес құқықтары сақталады деп айтқан болар едік.

Бірақ, кейбір авторлар [9, с. 149] қордың құрылтайшылары қорды басқаруға міндетті емес деп санап, тіпті, олардың қорды тікелей басқаруға мүлдем мүмкіндігі жоқ деп пайымдайды. Егер қордың мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым екендігін ескерер болсақ бұл ретте қордың құрылтайшыларының мүліктік емес құқықтары, яғни *қорды басқару құқығы* заңмен шектелуі тиіс. Мысалы, қор құрылтайшыларының өз еріктерімен қорды тарату туралы шешім қабылдауларына заңмен тиым салынуы керек деп білеміз. Бұл жағдай, әрине ең алдымен қордың құқықтық табиғатының ерекшеліктеріне байланысты, өйткені қорды құрып және оған мүлік бергеннен кейін құрылтайшылар қордың мүлкіне барлық мүліктік құқықтарын жоғалтады, яғни қор осыдан кейін жарғыда құрылтайшылар белгілеген пайдалы мақсаттарды көздеп өз бетінше «өмір сүреді» [10, с. 148].

Заңның 12-бабының 5 тармағы қор құрылтайшыларының қордың мүлкіне мүліктік құқығы жоқ және оларды міндеттемелерін орындамағаны үшін жарғыда белгіленген тәртіппен құрылтайшылардың жалпы жиналысы *қордан шығаруы мүмкін* деп көрсетеді. Біздіңше бұл нормада қарастырылған құқықтық санкцияны мүлік беруге байланысты өз міндеттемелерін орындамаған (тіпті жарғыда белгілеген күннің өзінде!) қор құрылтайшылары (құрылтайшысы) үшін қолдануға болмайды деп санаймыз. Себебі, қордан шығару (жалпы, “шығару” деген процедураның өзі қандайда бір мүшелікте болуды білдіреді емес пе?!) ол іс жүзінде *қордан мүшеліктен* шығарумен пара-пар, ал бұл Азаматтық кодекстің 107-бабының 1 тармағының және де *Заңның 12-бабының 1 тармағының* талаптарын, нақты айтқанда қордың мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым болатындығы туралы қағидасына қайшы келеді.

Заңның 22-бабының 1 тармағының 6 тармақшасының талаптарына сәйкес, қордың құрылтай құжаттарында, нақты айтқанда ұйымның жарғысында оның мүлкінің құрау көздері көрсетілуі тиіс.

Қордың мүлкінің құрау көздері болып *Заңның 13-бабының 4 тармағының 2 бөлігіне*

сәйкес, мыналар табылады: заңды тұлғалардан-қоғамдық бірлестіктер мен жеке тұлғалардан бір жолғы және (немесе) тұрақты түсетін түсімдер және де осы *Заңның* 35-бабына сәйкес, ерікті мүліктік жарналар мен қайырмалдылықтар, заңдарда белгіленген жағдайларда тауарлар сатудан, жұмыстардан, қызмет көрсетуден түскен түсімдер (кірістер), акциялардан, облигациялардан, басқа да бағалы қағаздар мен салымдардан (депозиттерден) алынған дивиденттер және заңмен тиым салынбаған басқа да түсімдерден.

Сондай-ақ, бұл тізбе ашық болып табылады, алайда, заңдармен кейде оған шектеулер белгіленуі де мүмкін, мәселен, *Заңның* 13-бабының 4 тармағының 3 бөлігі қоғамдық қордың мүлкі бір отбасы мүшелерінен - аталған қордың бірден бір *қатысушыларынан* түсетін түсімдер есебінен құрала алмайды деп белгілейді. Біздер осы нормада берілген *қордың бірден бір қатысушыларынан* деген сөз тіркесінде құқықтық әрі мағыналық қате бар деп санаймыз, себебі қор ол - мүшелігі жоқ коммерциялық емес ұйым болып табылады, ал *қатысушы* деген ұғым, әрине қоғамдық қорда мүшелік бар дегенге меңзейді. Сондай-ақ, Қазақстан заңнамаларында *қатысушылар* мен *мүшелер* деген ол *тең ұғымдар* ретінде қарастырылған сондықтан да аталған нормадағы *қатысушыларынан* деген сөздің орнын *құрылтайшыларынан* деген сөзбен алмастырған әлдеқайда дұрысырақ болар еді.

Осыған дейін жоғарыда атап өткен болатынбыз, АҚ 107-бабының 3 тармағына сәйкес қорға оның құрылтайшылары берген мүлік қордың жеке меншігі болып табылады, сол себептен де, қоғамдық қор АҚ 44-бабының 1 тармағында қарастырылған жалпы ережелерге сәйкес өз міндеттемелері бойынша өздеріне тиесілі барлық мүлкімен жауап береді.

АҚ 44-бабының 2 тармағында қарастырылған заңды тұлғаның жауапкершілігіне қатысты жалпы ереже қор үшін де қолдануға жатады, яғни, аталған нормаға сәйкес қордың құрылтайшылары қордың міндеттемелері бойынша, ал қор өзінің құрылтайшыларының міндеттемелері бойынша жауап бермейді, себебі, Қазақстан заңнамасында бұл мәселе өзгеше көзделмеген.

Қазақстан Республикасында қордың мүлкінің *ең төменгі мөлшері* заңмен белгілен-

беген. Ал бұл біздіңше, *құқықтық реттеуді қажет ететін мәселе* деп айтқан болар едік, сондықтан да біздер қордың мүлкінің ең төменгі мөлшерінің заңмен тікелей белгіленуін орынды деп санаймыз. Қордың мүлкінің ең төменгі мөлшерінің заңмен қарастырылуының айтарлықтай тәжірибелік маңызы бар екендігін, әрине мүлдем жоққа шығаруға немесе онымен санаспауға болмайды деп санаймыз. Мәселен, Азаматтық кодекстің 107-бабының 7 тармағының 1 тармақшасы, егер қордың мақсаттарын жүзеге асыру үшін оның мүлкі жеткіліксіз болса және қажетті мүлікті алу ықтималдығы нақты болмаса, қоғамдық қордың сот шешімі бойынша таратылатындығын айтады. Демек, бұл жағдай тәжірибе тұрғысында қордың мүлкінің ең төменгі мөлшерінің заңмен белгіленуінің елеулі дәрежеде тәжірибелік мәні бар екендігін аңғартса керек. Бұлай болмаған ретте, қорды таратуға негіз болып отырған мүліктің жеткіліксіз болуы мен қажетті мүлікті алу ықтималдығын анықтауға, сондай-ақ қорды әділет органдарында мемлекеттік тіркеуден өткізу мәселесін объективті құқықтық ұстанымдар, яғни белгілер бойынша жүзеге асыру қиындап кетері сөзсіз. Әрине, бұл арада қордың мүлкінің көлемін анықтау осы қордың көздейтін пайдалы мақсаттарын жүзеге асыруға қажетті шығандарын нақты ескере отырып жүргізілгені дұрыс.

Сондай-ақ, кейде күнделікті қолданыста осы қарастырып отырған қордың мүлкін «жарғылық қор» немесе «жарғылық капитал» деп те жатады, әрине, бұл тек қана терминологиялық қате емес, сондай-ақ елеулі құқықтық қате деп айтқан болар едік, себебі, мұндай ұғымдар көбіне коммерциялық ұйымдарға қатысты, мысалы шаруашылық серіктестіктерінде, акционерлік қоғамдар мен мемлекеттік кәсіпорындар үшін, т.б. қолданылады, сондай-ақ, аталған ұғымдар осы ұйымдардың құқықтық табиғатына анағұрлым тән деп айтқан болар едік. Енді қорларға қатысты шетелдік тәжірибені салыстырып, саралап көрелік.

АҚШ-та көптеген қайырымдылық ұйымдары қорлар деп аталады. Бұл ретте, Салық кодексі оларды жеке меншік (активтердің негізгі үлесі жеке адамдардың, отбасылардың немесе компаниялар есебінен қалыптасады) және қоғамдық (ақша кең жұртшылықтың есебінен келіп түседі). деп

бөледі. Қоғамдық қайырымдылық ұйымдарына қарағанда жеке қорлар үшін шектеулер көп және бұл ұйымдар үшін салықтық жеңілдіктер аз қарастырылған.

Ұлыбритания құқығында «қор» деген термин жоқ (азаматтық құқық жүйесінен айырмашылығы). Оның орнына «қайырымдылық траст» (бұл өзінің мәні бойынша қорға жақын) деген термин қолданылады. «Қор» сөзі негізінен қайырымдылық ұйымдарының атауы ретінде қолданылады.

Германия заңнамасы кез келген мемлекеттік не болмаса жеке мақсаттар үшін қорлар құруға жол береді.

Ирландияда заң қорлардың қандай-да бір нақты нысанда болуын талап етпейді. Бұл елде қорлар негізінен жауапкершілігі шектеулі компания немесе траст түрінде құрылады. Қор салық жеңілдіктерін алу мақсатында өзін қайырымдылықпен айналысатын компания ретінде тіркей алады. Қорлар қандай да бір мемлекеттік органдарда тіркелуге міндетті болып табылмайды.

Испанияда қорлар тек әлеуметтік маңызы бар арнайы мақсаттар үшін ғана құрылады және пайда табу бұл ұйымның негізгі мақсаты болмауы тиіс.

Италияда қорлар активтері белгілі бір мақсаттарға арналған коммерциялық емес автономды ұйымдар түрінде құрылады. Құрылтайшы қордың қызметінен пайда таба алмайды және өздері салған қаражаттарын кері қайтара алмайды.

Канадада қорлар жеке және әлеуметтік болып екі түрге бөлінеді, олар қайырымдылық ұйымдарына жатқызылады. Соңғы онжылдықта Канадада жергілікті қауымдастықтар (community foundations) нысанындағы ұйымдар кең танымал. Жеке қайырымдылық алушылар болып негізінен осы ұйымдар табылады. Қайырымдылық ұйымдары ретінде тіркелген мұндай қорлар әдетте және Канаданың барлық провинциялары мен аумақтарында бар. Бұл ұйымдардың негізгі міндеті – коммерциялық емес ұйымдарға гранттар беру үшін резервтік қорды қалыптастыру болып табылады. Аталған қордың демешілері болып жеке тұлғалар, корпорациялар мен мемлекеттік мекемелер және т. б.

Нидерландыда қор арнайы құқықтық акт негізінде құрылған заңды тұлға болып табылады. Бұл акт нотариалды түрде куәландырылуы тиіс. Мемлекеттік органдар қорды

құруға қатыспайды, құқықтық акт жасалғаннан кейін олар толық құқық қабілеттілігі ие болады.

Швецияда қор иесі жоқ заңды тұлға ретінде танылады. Бұл ұйымдар белгілі бір мақсаттарға арналған құрылтайшылардың қайтарымыз қайырмалдығы есебінен қалыптасады. Егер қор әлеуметтік маңызы бар мақсаттарды көздейтін болса онда салықтық жеңілдіктерді пайдалануға құқығы бар [11].

«Қор» термині көп мәнді болып табылады. Заңнамада әртүрлі заңды тұлғалар қарастырылған (коммерциялық, сондай-ақ коммерциялық емес ұйымдар), олардың атауында «қор» термині бар, бір-ақ өзінің құқықтық табиғаты мен мазмұны бойынша бұл ұйымдар қор болып табылмайды [12] Мәселен, дәл осы іспеттес қорлар қазақстанда кездеседі мысалы, тұрғын үй, өтемақы, мұрағат, сақтандыру, дағдарысқа қарсы, инвестициялық, венчурлық, сақтандыру төлемдеріне кепілдік беру, ұлттық, рухани даму, мемлекеттік жинақтаушы зейнетақы, ұлттық әл-ауқат, бюджеттік және бюджеттен тыс қорлар және т. б.

Қорытынды. Сонымен қорытындылай келе, біздер жоғарыда қарастырып өткен мәселелерге қатысты төмендегідей тұжырым жасауға болады, яғни, қазіргі кезде құқықтық қолданыста көрніс тауып отырған тек белгілі бір мақсаттар үшін ғана ақша ресурстарын шоғырландыруды мақсат тұтатын кейбір құқықтық құрылымдарды «қор» деп атау құқықтық тұрғыдан бағалағанда әрине, орнысыз. Сондықтан да коммерциялық емес ұйым ретінде қорды басқа ұйымдардан ажыратуға болатындай нақты құқықтық өлшемдер жүйесін қалыптастыру қажет, не болмаса, басқа заңды тұлғалардың өз атауында «қор» сөзін қолдануына заңдарда нақты шектеулер қарастырған жөн деп деп санаймыз. Сонымен бірге қордың қызметін реттейтін қолданыстағы Қазақстан Республикасының азаматтық заңдарының мазмұндық сапасын қайта қарастырып, ондағы «құқықтық ақтандақтар» мен кейбір біздер жоғарыда қарастырып, сарала өткен азаматтық заң нормаларының мазмұнында кездесетін жетіспеушіліктер мен олқылықтарды, кемшіліктерді ескере отырып заңдарға тиісті өзгерістер мен толықтырулар ендіру қажет.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Доркин О.Г. и др. *Некоммерческие фонды и организации. Правовые аспекты.* - М: Изд. дом «Филинъ», 1997. - 336 с.
2. *Комментарий к Федеральному Закону «О некоммерческих организациях». Второе издание, дополненное и переработанное / Под ред. М.Ю. Тихомирова.* - М: «Статут», 2000. - 307 с.
3. *Субъекты гражданского права. гл.5 §3 Общественный фонд. Жанайдаров И.У. / Ответ. ред. М.К. Сулейменов.* - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. - 776 с.
4. *Фоменко О. Право - орудие социальных перемен / Фемида.* - 1998. - №10. - С. 18-21.
5. *Татимова Ж. Общественный фонд «Казахстанский фонд содействия предпринимателям» сообщает // Предприниматель и право.* - 2003. - №4. -С. 26-28.
6. *Азаматтық құқық. I том. Жоғарғы оқу орындарына арналған оқулық (академиялық курс). Жауапты ред.: Сүлейменов М.К, Басин Ю.Г.* - Алматы, 2003. - 736 с.
7. *Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Гражданское законодательство Республики Казахстан. Выпуск 14. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2002. - 159с.*
8. *Климкин. С.И. О делении юридических лиц в зависимости от прав учредителей (участников) на их имущество. Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск-9. - Алматы: ТОО Баспа, 2000. - 254 с.*
9. *Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под. ред. М.И.Брагинского и В.Д. Карповича.* - М., 1995. - 478 с.
10. *Гражданское право. Часть 1 / Под. ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева.* - СПб., 1996. - 550 с.
11. *Тлембаева Ж.У. Некоторые проблемы правового регулирования фондов в законодательстве Республики Казахстан. Қазақстан Республикасы / Вестник Института законодательства Республики Казахстан № 4 (36) 2014 г. С. 38-39.*
12. *Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 511 с.*

REFERENCES

1. *Dorkin O.G. i dr. Nekommercheskie fondy i organizacii. Pravovye aspekty.* - M: Izd. dom «Filin#», 1997. - 336 s.
2. *Kommentarij k Federal'nomu Zakonu «O nekommercheskih organizacijah». Vtoroe izdanie, dopolnennoe i pererabotannoe / Pod red. M.Ju. Tihomirova.* - M: «Statut», 2000. - 307 s.
3. *Sub#ekty grazhdanskogo prava. gl.5 §3 Obshhestvennyj fond. Zhanajdarov I.U. / Otvet. red. M.K. Sulejmenov.* - Almaty: NII chastnogo prava KazGJuU, 2004. - 776 s.
4. *Fomenko O. Pravo - orudie social'nyh peremen / Femida.* - 1998. - №10. - S. 18-21.
5. *Tatimova Zh. Obshhestvennyj fond «Kazahstanskij fond sodejstvija predprinimateljam» soobshhaet // Predprinimatel' i pravo.* - 2003. - №4. -S. 26-28.
6. *Azamattық құқық. I том. Zhоғарғы оқу орындарына арналған оқулық (akademijalyқ kurs). Zhauapty red.: Sylejmenov M.K, Basin Ju.G.* - Almaty, 2003. - 736 s.
7. *Didenko A.G. Ocenochnye ponjatija v grazhdanskom zakonodatel'stve. Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Respubliki Kazahstan. Vypusk 14. – Astana: ZAO «Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan», 2002. - 159s.*
8. *Klimkin. S.I. O delenii juridicheskich lic v zavisimosti ot prav uchreditelej (uchastnikov) na ih imushhestvo. Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Respubliki Kazahstan. Stat'i. Kommentarii. Praktika. Vypusk-9. - Almaty: TOO Baspa, 2000. - 254 s.*
9. *Kommentarij chastipervojGrazhdanskogokodeksaRossijskojFederacii dljapredprinimatelej / Pod. red. M.I.Braginskogo i V.D. Karpovicha.* - M., 1995. - 478 s.
10. *Grazhdanskoe pravo. Chast'1 / Pod. red. Ju.K. Tolstogo i A.P. Sergeeva.* - SPb., 1996. - 550 s.
11. *Tlembaeva Zh.U. Nekotorye problemy pravovogo regulirovanija fondov v zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan. Қазақстан Respublikasy / Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan № 4 (36) 2014 g. S. 38-39.*
12. *Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 2 t. / Pod red. B.M. Gongalo. T. 1. 2-e izd. pererab. i dop. – М.: Statut, 2017. – 511 s.*

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА И КОРПОРАТИВНЫЙ ДОГОВОР

Калдыбаев Аскар Куралбаевич

Кандидат юридических наук, LL.M., Adjunct Assistant Professor
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, Директор Центра корпоративного
права Talrup, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, askar.kaldybayev@gmail.com

Ключевые слова: корпоративное право, корпоративный договор, свобода договора, содержание корпоративного договора

Аннотация. Соглашение между участниками (акционерами) компании как инструмент корпоративного управления широко используется в зарубежной практике. В Казахстане корпоративный договор еще не в полной мере используется, хотя он может обеспечить гибкое и соответствующее конкретным потребностям регулирование между участниками компании, между участниками и третьими лицами, самой компанией. В законодательстве такой вид договора не поименован. Отечественные правоприменители, а особенно судьи, с настороженностью смотрят на новые механизмы регулирования корпоративных отношений.

Под корпоративным договором принято понимать соглашение, посредством которого участники компании договариваются о действиях по управлению компанией и обеспечению своих интересов в рамках такого управления. Такой договор активно применяется для регулирования корпоративных отношений во многих странах.

Действие договора в корпоративной среде и большее количество императивных норм не означает, что принцип свободы договора, в том числе в части определения его содержания, имеет в отношении корпоративного договора лишь частичное применение. А раз так, то к этому договору применяются и общие ограничения свободы договора.

Опираясь на свободу договора и автономию воли, участники компании могут включать в свой договор те положения, которые они считают важными и необходимыми для обеспечения и защиты своих прав и интересов, достижения своих правомерных целей. Но устанавливая такие положения, стороны договора должны учитывать ограничения, которые имеются в законе для защиты публичных интересов и интересов лиц, нуждающихся в такой защите.

ШАРТ ЕРКІНДІГІ ПРИНЦИПІ ЖӘНЕ КОРПОРАТИВТІК КЕЛІСІМ

Аскар Құралбайұлы Қалдыбаев

Заң ғылымдарының кандидаты, LL.M., Adjunct Assistant Professor M.S. Narikbaev
atındaғы KAZGUU Universiteti, Talrup Корпоративтік құқық орталығының директоры,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, askar.kaldybayev@gmail.com

Түйін сөздер: корпоративтік құқық, корпоративтік келісім, Шарт еркіндігі, корпоративтік келісімнің мазмұны

Аннотация. Компанияның қатысушылары (акционерлері) арасындағы келісім корпоративті басқару құралы ретінде шетелдік тәжірибеде кең қолданылады. Қазақстанда корпоративтік келісім әлі толық орын алған жоқ, дегенмен ол компания қатысушылары арасында, қатысушылар мен үшінші тұлғалар арасында және компанияның өзі арасында икемді және сәйкес реттеуді қамтамасыз ете алады. Келісімнің бұл түрі заңнамада аталмаған. Отандық құқық қорғау органдарының қызметкерлері, әсіресе судьялар корпоративтік қатынастарды реттеудің жаңа тетіктеріне сақтықпен қарайды.

Корпоративті келісім деп әдетте компанияның қатысушылары компанияны басқару және осындай басқару шеңберінде олардың мүдделерін қамтамасыз ету жөніндегі әрекеттерді келісетін келісім деп түсінеді. Мұндай келісім көптеген елдердегі корпоративтік қатынастарды реттеу үшін белсенді қолданылады.

Шарттың корпоративті ортадағы әсері және императив нормалардың көбірек болуы шарт еркіндігі принципі, оның ішінде оның мазмұнын анықтау бөлігінде корпоративті келісімшартқа қатысты ішінара қолдану бар дегенді білдірмейді. Келісім шарт еркіндігінің жалпы шектеулері осы келісімге қолданылады.

Келісімшарт бостандығына және ерік автономиясына сүйене отырып, компания қатысушылары өздерінің құқықтары мен мүдделерін қамтамасыз ету және қорғау, заңды мақсаттарына жету үшін маңызды және қажет деп санайтын ережелерді келісімшартқа енгізе алады. Бірақ мұндай ережелерді белгілеу кезінде келісімшарттың тараптары қоғамдық мүдделерді және осындай қорғауға мұқтаж адамдардың мүдделерін қорғау үшін заңнамада бар шектеулерді ескеруі керек.

THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT AND CORPORATE CONTRACT

Askar Kaldybayev

*Candidate of jurisprudence (PhD), LL.M., Adjunct Assistant Professor
M. Narikbayev KAZGUU University, Director of the Talpyn Corporate Law Centre,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, askar.kaldybayev@gmail.com*

Keywords: *corporate Law, corporate agreement, Freedom of contract, content of the corporate agreement*

Abstract. *The agreement between the participants (shareholders) of the company as a corporate governance tool is widely used in foreign practice. In Kazakhstan, the corporate agreement is not yet fully used, although it can provide flexible and appropriate regulation between the participants of the company, between the participants and third parties, the company itself. This type of agreement is not named in the legislation. Domestic law enforcement officials, and especially judges, are wary of the new mechanisms for regulating corporate relations.*

A corporate agreement is usually understood as an agreement through which the participants of the company agree on actions to manage the company and ensure their interests within the framework of such management. Such an agreement is actively used to regulate corporate relations in many countries.

The operation of the contract in the corporate environment and the greater number of peremptory norms does not mean that the principle of freedom of contract, including in terms of determining its content, has only partial application in relation to a corporate contract. And if so, then general restrictions on the freedom of contract apply to this agreement.

Relying on freedom of contract and autonomy of will, company participants can include in their contract those provisions that they consider important and necessary to ensure and protect their rights and interests, to achieve their legitimate goals. But when establishing such provisions, the parties to the contract must take into account the restrictions that exist in the law to protect the public interests and the interests of persons in need of such protection.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_142

Введение. Соглашение между участниками (акционерами) компании как инструмент корпоративного управления широко используется в зарубежной практике. Тогда как в Казахстане еще не в полной мере знают о

его преимуществах для установления гибкого и соответствующего конкретным потребностям регулирования между участниками компании, между участниками и третьими лицами, самой компанией. Это являет-

ся следствием того, что в законодательстве такой вид договора не поименован, а также того, что отечественные правоприменители, а особенно судьи, с настороженностью смотрят на новые механизмы регулирования корпоративных отношений, определенные договором.

Поэтому являются актуальными анализ вопросов и составление предложений по регулированию корпоративного договора, когда его сторонами являются не только участники, но и иные лица, – его правовому статусу, содержанию, соотношению с учредительным договором и уставом, последствиям его нарушения, применимому к нему праву. Особенно эта работа важна в связи с разработкой в настоящее время нового закона о товариществах с ограниченной ответственностью¹.

Что же представляет из себя корпоративный договор? Что может быть его содержанием, т.е. какие права и обязанности могут быть в него включены его сторонами? Какие имеются ограничения для этого? Кратко разобравшись в данных вопросах мы попытаемся в данной статье.

1. Свобода определения содержания корпоративного договора

Под соглашением участников или корпоративным договором принято понимать соглашение, посредством которого участники компании (с возможным включением самой компании и третьих лиц в качестве сторон договора) договариваются о действиях по управлению компанией и обеспечению своих интересов в рамках такого управления. Такой договор активно применяется для регулирования корпоративных отношений во многих странах. Например, в США в качестве механизма урегулирования отношений между участниками соглашение используется в 40% компаний [1]. По признанию зарубежных юристов, корпоративный договор является достаточно популярным в различных странах².

Корпоративный договор обладает такими преимуществами как:

– возможность приспособления регулирования под уникальные обстоятельства

взаимодействия участников;

– адекватная защита интересов кредиторов, инвесторов компании;

– конфиденциальность его содержания (в отличие от устава, который доступен для широкого круга лиц);

– быстрая адаптация под изменяющиеся обстоятельства;

– возможность быстрой корректировки по сравнению с уставом [2].

Как было отмечено, такой договор не поименован в законодательстве Казахстана, что, однако, не препятствует его заключению, так как закон позволяет заключать любой договор, даже если регулирование о нем не содержится в законе. В соответствии с п. 2 ст. 380 ГК стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

В отношении корпоративного договора должен применяться общий принцип свободы договора, закрепленный в п. 1 ст. 2 ГК, который, как указывал Ю.Г. Басин, выражается в том, что любое лицо по своему усмотрению и без принуждения вправе: заключать (или не заключать) тот или иной договор; выбирать партнера, с которым он желает заключить договор; выбирать вид договора; определять условия договора [3].

Из того, что корпоративный договор является договором, вытекает, что к нему должны распространяться содержащиеся в ГК общие положения об обязательствах и договорах. Это, например, положения о его заключении, изменении, расторжении, недействительности, обеспечении исполнения, ответственности за его нарушение.

Нарушение корпоративного договора может влечь применение мер, вытекающих из нарушения обязательства, – требование исполнения обязанностей по договору, взыскание убытков и неустойки, применение мер оперативного реагирования (расторжение или изменение договора). Отмечается, что нарушение корпоративного договора заключенного даже между всеми участниками, не может иметь последствия корпоративного характера. Однако, даже если и указывается, что нарушение участником закрепленной в

¹ В рамках Дорожной карты, подписанной 29.11.2019 между Фракцией партии «Нұр-Отан» Мажлиса Парламента и Национальной палатой предпринимателей РК «Атамекен».

² См. IBA Guide on Shareholders' Agreements // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx

корпоративном договоре обязанности по внесению дополнительного финансирования не может влечь исключение этого участника из компании [4, с. 24], допускается признание недействительным решения общего собрания участников, принятого с нарушением корпоративного договора [4, с. 56].

Вместе с тем, корпоративный договор не является обычным договором, так как он заключается для регулирования корпоративных отношений, то есть связан с деятельностью компании и реализацией участниками компании своих прав. Эти особенности накладывают на регулирование этого договора свой отпечаток. Так, отличительным свойством корпоративной сферы является увеличенная императивность регулирования, особенно проявляющаяся в деятельности публичных компаний. Императивность необходима для снижения рисков неблагоприятных последствий деятельности компании и предопределяется главным образом факторами обеспечения публичных интересов и интересов участников оборота [5], в первую очередь, самих участников компании и ее кредиторов. Наличие императивных норм должно обосновываться именно данными факторами.

Действие договора в корпоративной среде и большее количество императивных норм не означает, что принцип свободы договора, в том числе в части определения его содержания, имеет в отношении корпоративного договора лишь частичное применение. А раз так, то к этому договору применяются и общие ограничения свободы договора.

Как отмечают А.Г. Карапетов и А.И. Савельев, к настоящему моменту осмысление роли принципа свободы договора и оснований его ограничения все чаще строится в развитых странах на основе серьезного анализа политико-правовых (утилитарных, этических или иных) соображений, т.е. с учетом ценностей и целей, которым право должно следовать как инструмент социального контроля и инженерии, механизм проведения в жизнь доминирующих в обществе моральных установок и катализатор экономического прогресса. Никому сейчас в мире не приходит в голову ограничить свободу договора

по каким-то чисто формально-догматическим причинам лучшего вписывания некой сделки в какую-то сложившуюся в догматике права концепцию или понятие. Для обоснования принципа свободы договора и оправдания его ограничения современными зарубежными юристами используются в первую очередь аргументы содержательной рациональности права, включая мораль, экономическую эффективность и конституционные права и ценности [6].

Таким образом, опираясь на свободу договора и автономию воли, участники компании могут включать в свой договор те положения, которые они считают важными и необходимыми для обеспечения и защиты своих прав и интересов, достижения своих правомерных целей. Но устанавливая такие положения, стороны договора должны учитывать ограничения, которые имеются в законе для защиты публичных интересов и интересов лиц, нуждающихся в такой защите.

2. Международный опыт

В ходе анализа практики передовых зарубежных стран выявлено, что она целиком базируется на презумпции свободы договора³. Стороны корпоративного договора могут по общему правилу определить в качестве его содержания любые правомерные права и обязанности.

Изучение же опыта России, где недавно было введено соответствующее регулирование, показало, что там имеется больше ограничений для содержания корпоративного договора, что связано в большей мере с догматическими, нежели практическими аргументами, а также имеющимся в настоящее время общим недоверием государства к участникам делового оборота. То же самое характеризует и казахстанскую практику.

Как отмечает Е.А. Суханов, особенно в «корпорациях персоналистического типа» соглашения участников не только допустимы, но в ряде случаев и необходимы (разумеется, если они не нарушают прямых законодательных запретов). Не случайно попытки заключения соглашений о голосовании между участниками обществ с ограниченной ответственностью известны западноевропейскому праву едва ли не с момента появления

³ См. *IBA Guide on Shareholders' Agreements* // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx.

самой этой разновидности корпораций (германский Закон об обществах с ограниченной ответственностью был принят в 1892 г., а уже в 1904 г. Верховный суд Германской империи рассмотрел один из первых споров относительно их действительности) [7].

В соответствии с международной практикой корпоративный договор регулирует следующие вопросы деятельности участников и компании:

- 1) деятельность органов и система управления;
- 2) избрание и прекращение полномочий директоров и должностных лиц;
- 3) кворум и требования к голосованию;
- 4) соглашение о голосовании;
- 5) условия передачи долей;
- 6) распределение дивидендов;
- 7) финансирование, передача или использование имущества или оказание услуг участниками, директорами, должностными лицами;
- 8) передача одному или нескольким участникам или третьим лицам всех или части полномочий по управлению делами компании;
- 9) решение тупиковых ситуаций;
- 10) ликвидация компании по требованию участников или при наступлении определенного события;
- 11) требования о неконкуренции;
- 12) получение информации;
- 13) разрешение споров.

Данный перечень не является исчерпывающим, стороны имеют право включать в договор и иные положения.

В США с учетом необходимости соблюдения принципа публичного порядка, участники в своем соглашении не могут отступить от отдельных положений закона. Например, от положений об ответственности директоров. Однако, в соответствии с Модельным законом о корпорациях даже если соглашение участников нарушает какое-либо требование этого закона, то оно все равно может быть признано судом действительным. Исходя из обстоятельств конкретного дела, проверяется степень возможности отклонения от требований закона. Основной упор делается на гибкость судей при толковании

положений закона и соглашения участников в соответствии с намерением сторон соглашения [8].

Суды США постарались внести определенность и установили три критерия, когда соглашение участников должно признаваться действительным, тем самым установив ограничения его содержания:

- отсутствует причинение вреда кредиторам и третьим лицам;
- отсутствует причинение вреда миноритарным участникам;
- нет нарушения публичного порядка («public order») [9].

В Германии положения соглашения участников будут являться недействительными, если они нарушают обязательные положения законодательства и противоречат публичному порядку или добрым нравам («Gute Sitten»)⁴. Соглашения участников не могут изменять организационную структуру компании.

В соответствии со статьей 136 Закона Германии об акционерных обществах соглашение, согласно которому акционер обязуется осуществлять право голоса в соответствии с инструкциями компании, правления или наблюдательного совета не имеет юридической силы. Соглашение, согласно которому акционер обязуется голосовать за соответствующие предложения правления или наблюдательного совета компании, также недействительно.

Однако, несмотря на вышеуказанные императивные нормы, доктрина придерживается точки зрения, что суды при решении споров, связанных с границами соглашения участников, должны опираться на принцип свободы договора. Суды должны найти баланс между императивными требованиями законодательства и свободой договора [10].

В соответствии со статьей 138 Германского гражданского уложения сделка признается недействительной, если она противоречит общественной нравственности. В частности, недействительна сделка, совершенная путем использования затруднительного положения, неопытности, значительной слабости воли другого лица. Например, применительно к соглашению участников

⁴ IBA guide on shareholders' agreements // https://www.ibanet.org/LPD/Corporate_Law_Section/Clsly_Held_Growing_Busi_Entprs/shareholderagreements.aspx.

одни участники компании не должны совершать действия с целью нарушения интересов других участников (то есть миноритарных участников) [10].

В соответствии с ведущей судебной практикой Великобритании акционеры могут заключать соглашения, в соответствии с которыми определяют, каким образом будут голосовать при принятии решений на общих собраниях акционеров⁵.

Акционерные соглашения действительны, если они: не противоречат уставу компании; не противоречат положениям законодательства; не ущемляют интересы миноритарных акционеров [11].

В России понятие корпоративного договора было введено в ГК в 2014 году. В соответствии со статьей 67.2 ГК РФ участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав (договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников общества,
- согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом,
- приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Под влиянием немецкого права в п. 2 указанной статьи ГК РФ включена норма о том, что корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Условия корпоративного договора, противоречащие данному требованию, признаются ничтожными.

В соответствии со статьей 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями или об особенностях осуществления прав на акции. Акционерным

соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон:

- голосовать определенным образом на общем собрании акционеров;
- согласовывать вариант голосования с другими акционерами;
- приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств;
- воздерживаться (отказываться) от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств,
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

В судебной практике признавались недействительными как противоречащие императивным нормам российского законодательства следующие положения корпоративных договоров:

- в части управления обществом: обязанность сторон единогласно голосовать по всем вопросам повестки дня общего собрания, установление особого порядка созыва общего собрания (в том числе, сокращенный срок направления извещения участников об общем собрании); право одного участника принимать решения на общем собрании участников общества вне зависимости от волеизъявления другого участника;
- в части определения прав и обязанностей участников: исключительное право одного участника предлагать кандидатуру исполнительного органа и исключение права другого участника голосовать против такого предложения; непропорциональное распределение прибыли (90% одному, 10% другому участнику); ограничение права участника на выход из общества; ограничение участника по распоряжению своей долей в уставном капитале;
- в части последствий нарушения договора и ответственности участников: признание недействительной сделки участника, нарушающей договор, по требованию другого участника; лишение участника права голоса на внеочередных общих собраниях, права на долю в уставном капитале или на распределение прибыли, переход доли одного участника в залог к другому участнику за нарушение договора;
- в части разрешения «тупиковых ситу-

аций»: обязанность одного участника передать долю другому участнику по цене, не более 50% от чистой прибыли общества за финансовый год в случае невозможности принятия решения на общем собрании по вопросам повестки дня по причине голосования одним из участников против его принятия [12].

Как видим, законодательство и суды России заняли жесткую позицию в отношении свободы по определению содержания корпоративного договора. Это, конечно, отрицательно сказывается на развитии делового оборота и инвестиционном климате страны. По данным ОЭСР одна из причин оттока иностранных инвестиций из России являлось долгое отсутствие законодательной возможности заключения корпоративного договора [13]. Необоснованное ограничение содержания корпоративного договора может иметь такой же эффект.

С введением в России института корпоративного договора в законодательные акты ситуация ненамного изменилась, ввиду установления законодателем лимитов свободы договора путем включения исчерпывающего перечня положений, на который участники должны полагаться при заключении корпоративного договора. Остается также неопределенность в отношении судебной практики – как она отреагирует на возможный выход участников за пределы законодательных установлений, руководствуясь принципом свободы договора.

Вместе с тем, вероятно, со временем практика судов или законодатель придут к тому, что лишь противоречие наиболее фундаментальным основам корпоративного законодательства, нашедшим отражение в конкретных императивных нормах закона (например, об учете интересов кредиторов при реорганизации или ликвидации), образует ничтожность корпоративного договора [10].

3. Рекомендации, касающиеся ограничения содержания корпоративного договора

Для законодательства Казахстана можно предложить вышеизложенную модель свободы корпоративного договора, принятую в зарубежном законодательстве и практике.

Стороны, с учетом конкретных ограничений, должны иметь право определить любое содержание корпоративного договора.

Необходимо исходить из презумпции свободы определения участниками содержания своего договора. При этом предлагается установить следующие ограничения свободы корпоративного договора:

1) Отсутствие противоречия запретам и императивным требованиям закона

Заключая корпоративный договор, стороны должны проверить его положения на предмет соответствия императивным требованиям законодательства. Эти ограничения, в свою очередь, должны быть обоснованы политико-правовым характером или существом отношений. Например, не будет вызывать отрицания запрет участнику голосовать в соответствии с указаниями органов юридического лица. Иное будет означать изменение базовой концепции корпоративного управления компании и взаимодействия между органами.

Или, например, императивным должно оставаться положение закона о наличии в товариществе исполнительного органа (коллегиального или единоличного) и общего собрания его участников как высшего органа товарищества. В случае если участники в корпоративном договоре попытаются обойти данное требование закона и заключат между собой соглашение об упразднении общего собрания участников или исполнительного органа, то такое соглашение участников должно быть признано недействительным.

По примеру Германии под запретом может быть продажа участниками своих голосов⁶, так как голосование третьими лицами в своих интересах может противоречить интересам компании.

Законодатель должен обосновать императивный характер определенной нормы закона, которой ограничивается свобода договора. В непубличных компаниях надо исходить из презумпции диспозитивности регулирования. Только определенные «островки» регулирования должны иметь императивный характер в силу их значимости для защиты участников, самой компании, кредиторов и

⁶ См. §405 Закона об акционерных обществах Германии // https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_405.html.

общественных интересов. По умолчанию, если в самом законе, регулирующем частно-правовые отношения, норма не указана как императивная, она должна считаться диспозитивной.

2) *Отсутствие ущемления законных интересов других участников, особенно миноритарных*

Как было указано выше, в зарубежной практике суды признают соглашения участников недействительными, если участники заключали такие соглашения с целью ущемления интересов других участников. В основном дела касались защиты миноритарных участников. Однако, участники могут доказать, что достигнутая между ними договоренность была действительно направлена на увеличение благополучия компании, на расширение бизнеса, создание новых инвестиционных проектов, а не исключительно на причинение вреда другим участникам. Тогда соглашение должно оставаться в силе. При этом многое зависит от профессионализма судей при поиске баланса между интересами различных участников компании.

Если защита определенных интересов участников не охватывается императивными нормами, то на основании принципов справедливости и добросовестности конкретные положения корпоративного договора, противоречащие данным интересам, могут быть признаны недействительными.

3) *Отсутствие противоречия интересам компании*

Если корпоративный договор направлен против интересов компании, то он может быть признан недействительным. Например, участники исключительно в своих интересах могут договориться проголосовать за отказ от реализации проектов, от заключения контрактов компанией, что, однако, будет противоречить интересам компании. Здесь также, следует отметить, что интересы компании и интересы участников, которые оспаривают законность корпоративного договора, часто совпадают. Не всегда интересы компании обеспечены императивными нормами, в этой связи такое общее правило ставит ограничения для содержания корпо-

ративного договора.

Здесь подтверждается наличие отдельной правосубъектности у компании, и, следовательно, наличие у нее своих интересов, которые могут не совпадать с интересами ее участников.

4) *Отсутствие нарушения публичного порядка*

В соответствии со ст. 1090 ГК под публичным порядком понимаются основы правопорядка Республики Казахстан.

Понятие «публичного порядка» (public policy, l'ordre public) или «основ морали и нравственности» является нечасто используемой категорией на практике. Наполнение данной категории реальным содержанием зависит от экономико-политических установок государства и от обстоятельств конкретного дела.

Как отмечается, под публичным порядком обычно понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверх императивными нормами законодательства, если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц⁷.

Таким образом, при соблюдении указанных ограничений участники компании, особенно непубличной, должны иметь право включать любое положение в свое соглашение, определять любую обязанность друг перед другом. В этом и заключается свобода договора.

В противном случае, видя только отрицательную судебную практику и неоднозначную норму закона, ограничивающую свободу договора, партнеры предпочитают создавать зарубежную компанию, которая владеет акциями или долями в местной, и заключать

⁷ См. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 26 февраля 2013 года №156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // <http://www.cisg.ru/dok/ip-vs-2013-156.pdf>.

корпоративный договор в отношении нее (пусть и претерпевая, таким образом, дополнительные издержки) [14]. Это, в свою очередь, означает проигрыш местной системы права в глобальной конкуренции, которая напрямую затрагивает экономическое благополучие и развитие страны. Не говоря уже об общем снижении деловой активности.

Заключение. Казахстан должен ориентироваться на модель корпоративного договора, основанную на презумпции свободы договора. Должен работать принцип: «разрешено все, что не запрещено законом». Ограничения содержания корпоративного договора должны быть четко указаны в законе. Данный подход в отношении свободы корпоративного договора выработывался столетиями в развитых странах – США, Великобритании и Германии. В этих странах отношение к соглашению участников (кор-

поративному договору) эволюционировало от стадии отрицания его судьями до стадии полного принятия на уровне закона.

Жесткое и ничем не объяснимое ограничение свободы корпоративного договора, в т.ч. в отношении его содержания, сторон и применимого права, негативно влияет на развитие корпоративных правоотношений и инвестиционный климат страны. Тогда как отмечает Президент РК Касым-Жомарт Токаев, нам необходимо мобилизовать все свои силы и ресурсы для повышения реальной конкурентоспособности Казахстана, укрепления Независимости нашей Родины⁸. Для участников компании корпоративный договор и возможность гибкого регулирования, отвечающего их коммерческим потребностям, является одним из главных инструментов обеспечения и защиты их правомерных интересов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пучков В.О. *Корпоративный договор в международном частном и гражданском праве России и США: вопросы квалификации* // <https://wiselawyer.ru/poleznoe/105528-korporativnyj-dogovor-mezhdunarodnom-chastnom-grazhdanskom-prave-rossii> (Дата обращения - 22.02.2021).
2. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis.* Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018. С. 20 и далее.
3. *Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов (академический курс).* Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 23.
4. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis.* Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018.
5. Блоцкий В.Н. Императивные нормы в системе регулирования корпоративных отношений. С. 192 // cyberleninka.ru/article/n/imperativnyye-normy-v-sisteme-regulirovaniya-korporativnyh-otnosheniy (Дата обращения - 22.02.2021).
6. Каранетов А.Г., Савельев А.И. *Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений.* – М.: Статут, 2012. С. 33.
7. Суханов Е.А. *Сравнительное корпоративное право. М. Статут.* 2016. С. 215.
8. *Model Business Corporation Act, Official comment of Section 7.32.* С. 142 // www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf (Дата обращения - 22.02.2021).
9. Khamidullina Y. *Application of Shareholders' Agreements: What Lessons can be Learned by Kazakhstan from the US.* С. 18 // <https://docplayer.net/41163639-Application-of-shareholders-agreements-what-lessons-can-be-learned-by-kazakhstan-from-the-us-by-yekaterina-khamidullina.html> (Дата обращения - 22.02.2021).
10. Степанов Д. И., Фогель В. А., Шрамм Г.-И. *Корпоративный договор: подходы российского и немецкого права к отдельным вопросам регулирования.* Вестник ВАС РФ, 2012, N 10 // <https://center-bereg.ru/b2869.html> (Дата обращения - 22.02.2021).

⁸ <https://www.akorda.kz/ru/events/glava-gosudarstva-prinyal-uchastie-v-torzhestvennoi-ceremonii-vrucheniya-gosudarstvennyh-nagrad-i-premii-1>

11. S. Gower and Davies ' *Principles of Modern Company Law*. 9th edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, p. 691-692.
12. Дианова Я. Корпоративный договор: соглашение акционеров по российскому праву. 2016. С. 3 // https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/Corporate_Shareholders_agreement_under_Russian_law_2016.pdf (Дата обращения - 22.02.2021).
13. Karina L. Pulec. *Legal Restraints on the Use of Shareholders' Agreements for Structuring Foreign Investment Deals in Russia* // <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Pulec-final.pdf> (Дата обращения - 22.02.2021).
14. Мухаметшин А. Возможность применения иностранного права к корпоративному договору. Сработала ли реформа 2013 года? // Журнал РШЧП №2/2019. С. 123-132.

REFERENCES

1. Puchkov V.O. *Korporativnyj dogovor v mezhdunarodnom chastnom i grazhdanskom prave Rossii i SShA: voprosy kvalifikacii* // <https://wiselawyer.ru/poleznoe/105528-korporativnyj-dogovor-mezhdunarodnom-chastnom-grazhdanskom-prave-rossii> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
2. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis*. Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018. С. 20 i dalee.
3. *Grazhdanskoe pravo. Tom 1. Uchebnik dlja vuzov (akademicheskij kurs)*. Otv. red. M.K. Sulejmenov, Ju.G. Basin. Almaty, 2000. S. 23.
4. *International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative analysis*. Edited by Sebastian Mock, Kristian Csach, Bohumil Havel. 2018.
5. Blockij V.N. *Imperativnye normy v sisteme regulirovaniya korporativnyh otnoshenij*. S. 192 // cyberleninka.ru/article/n/imperativnye-normy-v-sisteme-regulirovaniya-korporativnyh-otnoshenij (Data obrashhenija - 22.02.2021).
6. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. *Svoboda dogovora i ee predely. T. 1: Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya principa svobody dogovora i ego ogranichenij.* – М.: Statut, 2012. S. 33.
7. Suhanov E.A. *Sravnitel'noe korporativnoe pravo. M. Statut*. 2016. S. 215.
8. *Model Business Corporation Act, Official comment of Section 7.32*. S. 142 // www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca_authcheckdam.pdf (Data obrashhenija - 22.02.2021).
9. Khamidullina Y. *Application of Shareholders' Agreements: What Lessons can be Learned by Kazakhstan from the US*. С. 18 // <https://docplayer.net/41163639-Application-of-shareholders-agreements-what-lessons-can-be-learned-by-kazakhstan-from-the-us-by-yekaterina-khamidullina.html> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
10. Stepanov D. I., Fogel' V. A., Shramm G.-I. *Korporativnyj dogovor: podhody rossijskogo i nemeckogo prava k otдел'nyм voprosam regulirovaniya*. *Vestnik VAS RF*, 2012, N 10 // <https://center-bereg.ru/b2869.html> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
11. S. Gower and Davies ' *Principles of Modern Company Law*. 9th edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, p. 691-692.
12. Dianova Ja. *Korporativnyj dogovor: soglashenie akcionerov po rossijskomu pravu*. 2016. S. 3 // https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/Corporate_Shareholders_agreement_under_Russian_law_2016.pdf (Data obrashhenija - 22.02.2021).
13. Karina L. Pulec. *Legal Restraints on the Use of Shareholders' Agreements for Structuring Foreign Investment Deals in Russia* // <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Pulec-final.pdf> (Data obrashhenija - 22.02.2021).
14. Muhametshin A. *Vozmozhnost' primeneniya inostrannogo prava k korporativnomu dogovoru. Sработала li reforma 2013 goda?* // *Zhurnal RShChP №2/2019*. S. 123-132.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В РОССИИ НА ОСНОВЕ РИСК-ОРИЕНТИРОВАННОГО ПОДХОДА

Майоров Владимир Иванович

Профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел Тюменского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации, г. Тюмень, Россия, e-mail: 1955715@rambler.ru

Волошин Петр Валерьевич

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права Костанайского филиала Челябинского государственного университета, г. Костанай, Казахстан, e-mail: kafedra.prava.tf@inbox.ru

Полякова Светлана Владимировна

Старший преподаватель кафедры современных образовательных технологий Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет), г. Челябинск Россия, e-mail: vip.polakovasv@mail.ru

Дунаева Ольга Николаевна

Старший преподаватель кафедры современных образовательных технологий Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет), г. Челябинск, Россия, e-mail: dunaevaon@gmail.com

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, государственное управление, риск-менеджмент, транспортные и социальные риски.

Аннотация. В мировой практике непрерывно осуществляется инновационный поиск наиболее эффективных подходов и методов в обеспечении безопасности дорожного движения. Данный процесс тесно взаимосвязан с уровнем социально-экономического развития государства, развитием техники и технологий, ростом автомобилизации населения и развитием социальных институтов общества. В настоящее время в государственном управлении в обозначенной сфере все большее распространение получает риск-ориентированный подход. Именно на основе данного подхода в России принята «Стратегия безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018-2024 годы», которая включает следующие риски: 1) неконтролируемый рост автомобилизации; 2) углубляющийся разрыв между темпами автомобилизации и темпами развития улично-дорожной сети; 3) существующий приоритет экономических результатов хозяйственной деятельности перед принципом обеспечения сохранности жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении; 4) снижение среднего возраста водительского состава; 5) недооценка роли институтов гражданского общества и средств массовой информации в формировании законопослушного поведения участников дорожного движения; 6) применение первоочередных мер, своевременно не обеспечиваемых нормативно-методической базой в рассматриваемой сфере. Основные результаты исследования: 1) обоснована содержательная характеристика рисков, указанных в Стратегии, на основе отечественного и зарубежного опыта; 2) отмечается, что несмотря на очевидную значимость перечисленных рисков, в Стратегии не указаны критерии их выбора, поэтому формально они больше соответствуют направлениям, что может создать трудности в их дифференцированной проработке; 3) аргументировано предложено расширить рамки «возрастных» рисков, включив социально-возрастную группу «пожилых» водителей, так как продолжительность жизни российских граждан увеличивается, границы пенсионного возраста отодвигаются, люди

длительное время остаются активными, в том числе, в качестве участников дорожного движения. Сделан вывод, что эффективность от применения риск-ориентированного подхода в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, связана с созданием четкого механизма управления рисками, на основе внутренне единой и согласованной научно-методической базы, которая в настоящее время в России активно разрабатывается.

ENSURING THE SAFETY OF ROAD USERS IN RUSSIA BASED ON A RISK-BASED APPROACH

Mayorov Vladimir Ivanovich

Professor, Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative Activities of Internal Affairs Bodies of the Tyumen Institute for Advanced Training of Employees of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Tyumen, Russia, e-mail: 1955715@rambler.ru

Voloshin Petr Valerievich

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Law of the Kostanay Branch of the Chelyabinsk State University, Kostanay, Kazakhstan, e-mail: kafedra.prava.tf@inbox.ru

Polyakova Svetlana Vladimirovna

Senior Lecturer, Department of Modern Educational Technologies, South Ural State University (National Research University), Chelyabinsk Russia, e-mail: vip.polakovasv@mail.ru

Dunaeva Olga Nikolaevna

Senior Lecturer, Department of Modern Educational Technologies, South Ural State University (National Research University), Chelyabinsk, Russia, e-mail: dunaevaon@gmail.com

Keywords: road safety, public administration, risk management, transport and social risks.

Abstract. In world practice, an innovative search for the most effective approaches and methods in ensuring road safety is continuously carried out. This process is closely interconnected with the level of socio-economic development of the state, the development of technology and technology, the growth of motorization of the population and the development of social institutions of society. At present, a risk-oriented approach is becoming more widespread in public administration in this area. It is on the basis of this approach that Russia has adopted the «Strategy for road safety in the Russian Federation for 2018-2024», which includes the following risks: 1) uncontrolled growth of motorization; 2) the deepening gap between the rate of motorization and the rate of development of the road network; 3) the existing priority of economic results of economic activity over the principle of ensuring the safety of life and health of citizens participating in road traffic; 4) decrease in the average age of the driver's staff; 5) underestimation of the role of civil society institutions and the media in shaping law-abiding behavior of road users; 6) the application of priority measures that are not timely provided by the regulatory and methodological framework in the area under consideration. The main research results: 1) substantiated the substantive characteristics of the risks specified in the Strategy, based on domestic and foreign experience; 2) it is noted that despite the obvious significance of the listed risks, the Strategy does not indicate the criteria for their selection, therefore, formally, they are more in line with the direction, which can create difficulties in their differentiated study; 3) the proposal to expand the scope of «age» risks to include the social-age group of «elderly» drivers is substantiated, since the life expectancy of Russian citizens is increasing, the boundaries of the retirement age are pushed back, people remain active for a long time, including as road users. It is concluded that the effectiveness of the application of a risk-oriented approach in the field of road safety is associated with the creation of a clear risk management mechanism, based on an internally uniform and agreed scientific and methodological base, which is currently being actively developed in Russia.

РЕСЕЙДЕГІ ЖОЛДЫ ПАЙДАЛАНУШЫЛАРДЫҢ ҚАУІПСІЗДІГІН ҚАУІПСІЗДІК ҚАУІПКЕ НЕГІЗГІ ЖАСАУ

Владимир Иванович Майоров

Профессор, заң ғылымдарының докторы, Ресей Федерациясы Ішкі істер министрлігі қызметкерлерінің біліктілігін арттыру институтының Тюмень институтының ішкі істер органдарының әкімшілік қызметі кафедрасының профессоры, Тюмень, Ресей, e-mail: 1955715@rambler.ru

Петр Валериевич Волошин

Заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Челябині мемлекеттік университеті Қостанай филиалының құқық кафедрасының меңгерушісі, Қостанай, Қазақстан, e-mail: kafedra.prava.tf@inbox.ru

Светлана Владимировна Полякова

Аға оқытушы, қазіргі заманғы білім беру технологиялары кафедрасы, Оңтүстік Орал мемлекеттік университеті (Ұлттық зерттеу университеті), Челябинск, Ресей, e-mail: vip.polakovasv@mail.ru

Ольга Николаевна Дунаева

Аға оқытушы, қазіргі білім беру технологиялары кафедрасы, Оңтүстік Орал мемлекеттік университеті (Ұлттық зерттеу университеті), Челябинск, Ресей, e-mail: dunaevaon@gmail.com

Түйін сөздер: жол қозғалысы қауіпсіздігі, мемлекеттік басқару, тәуекел-менеджмент, Көлік және әлеуметтік тәуекелдер.

Аннотация. Әлемдік тәжірибеде жол қозғалысы қауіпсіздігін қамтамасыз етуде ең тиімді тәсілдер мен әдістерді инновациялық іздеу үздіксіз жүзеге асырылуда. Бұл процесс мемлекеттің әлеуметтік-экономикалық даму деңгейімен, техника мен технологиялардың дамуымен, халықтың автомобильденуінің өсуімен және қоғамның әлеуметтік институттарының дамуымен тығыз байланысты. Қазіргі уақытта мемлекеттік басқаруда белгіленген салада тәуекелге бағытталған тәсіл кеңінен таралуда. Дәл осы тәсіл негізінде Ресейде «Ресей Федерациясындағы 2018-2024 жылдарға арналған Жол қауіпсіздігі стратегиясы» қабылданды, оған келесі қауіптер кіреді: 1) автомобильдендірудің бақылаусыз өсуі; 2) автомобильдендіру қарқыны мен көше-жол желісінің даму қарқыны арасындағы терең алашақтық; 3) экономикалық қызметтің экономикалық нәтижелерінің жол қозғалысына қатысатын азаматтардың өмірі мен денсаулығын сақтауды қамтамасыз ету принципінен басымдығы; 4) жүргізуші құрамының орташа жасын төмендету; 5) жол жүрiсiне қатысушылардың заңды қадағалайтын мiнез-құлқын қалыптастырудағы азаматтық қоғам институттары мен бұқаралық ақпарат құралдарының рөлiн жете бағаламау; 6) қаралатын салада нормативтік-әдістемелік базамен уақтылы қамтамасыз етілмейтін бірінші кезектегі шараларды қолдану болып табылады. Зерттеудің негізгі нәтижелері: 1) отандық және шетелдік тәжірибе негізінде Стратегияда көрсетілген тәуекелдердің мазмұндық сипаттамасы негізделген; 2) аталған тәуекелдердің айқын маңыздылығына қарамастан, Стратегияда оларды таңдау критерийлері көрсетілмеген, сондықтан формальды түрде олар сараланған зерттеуде қиындықтар тудыруы мүмкін бағыттарға көбірек сәйкес келеді; 3) «қарт» жүргізушілердің әлеуметтік-жас тобын қоса отырып, «жас» тәуекелдерінің шеңберін кеңейту туралы ұсыныс негізделген, өйткені Ресей азаматтарының өмір сүру ұзақтығы артып келеді, зейнетақы жасының шекаралары кейінге қалдырылады, адамдар ұзақ уақыт белсенді болып қалады, оның ішінде жол қозғалысына қатысушылар ретінде. Жол қозғалысы қауіпсіздігін қамтамасыз ету саласында тәуекелге бағытталған тәсілді қолданудың тиімділігі қазіргі уақытта Ресейде белсенді дамып келе жатқан ішкі бірыңғай және келісілген ғылыми-әдістемелік база негізінде тәуекелдерді басқарудың нақты механизмін құрумен байланысты деген қорытынды жасалды.

Введение. Обеспечение безопасности дорожного движения является актуальной проблемой для всех стран мира, но ее решение осуществляется с разной степенью эффективности. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) на основе мониторинга 180 стран мира поэтапно (2009, 2013, 2015, 2018 гг.) предоставляла доклады результатов достижений в этой сфере. В докладе 2018 года констатируется, что смертность в результате дорожно-транспортных происшествий (ДТП) продолжает расти, и составляя 1,35 миллиона случаев смертности в год. Недопустимым является тот факт, что смертность в ДТП является одной из ведущих причин гибели детей и молодых людей до 30 лет.

Современный уровень развития техники и технологий предъявляет совершенно новые требования к обеспечению безопасности участников дорожного движения и стимулирует к поиску инновационных решений. В сфере концептуализации государственного управления обеспечения безопасности дорожного движения осуществляется несколько таких подходов: 1) программно-целевой подход на основе системного метода; 2) проблемно-ориентированный подход, управление результатами на основе «индикаторов»; 3) «бенчмаркинг» – управленческая процедура, внедрения эффективных технологий и методов на основе аналогов в идентичных сферах деятельности; 4) управление на основе риск-ориентированного подхода, который является универсальной менеджмент-технологией [1].

В настоящее время в России утверждена и реализуется «Стратегия безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018—2024 годы» (далее — Стратегия)¹. Данная Стратегия – это доктринальный документ, на основе которого осуществляется планирование и реализация государственной политики в сфере обеспечения безопасности дорожного движения на федеральном, региональном, муниципальном и межотраслевом уровнях, с использованием риск-ориентированного подхода. Именно выбранные подходы, методы, формы, критерии резуль-

татов, а также скоординированность действий, при планировании и реализации на всех уровнях, позволяют определить эффективность государственной политики в сфере безопасности дорожного движения.

В данной Стратегии к основным рискам отнесены: 1) неконтролируемый рост автомобилизации; 2) углубляющийся разрыв между темпами автомобилизации и темпами развития улично-дорожной сети; 3) существующий приоритет экономических результатов хозяйственной деятельности перед принципом обеспечения сохранности жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении; 4) снижение среднего возраста водительского состава; 5) недооценка роли институтов гражданского общества и средств массовой информации в формировании законопослушного поведения участников дорожного движения; 6) применение первоочередных мер, своевременно не обеспечиваемых нормативно-методической базой в рассматриваемой сфере.

Основной целью нашего исследования является обоснование содержательных характеристик рисков, указанных в Стратегии, на основе отечественного и зарубежного опыта.

Основная часть. Характеризуя проблемные вопросы применения риск-ориентированного подхода в сфере обеспечения безопасности дорожного движения подробнее остановимся на содержании рисков.

Первый риск: «неконтролируемый рост автомобилизации». Уровень автомобилизации принято измерять соотношением количества автомобилей на 1000 жителей. В мировой практике сложилось два вектора развития автомобилизации. Первый вектор представлен США, где был взят курс на максимальную автомобилизацию населения и наращивание количества автомобильных дорог. При этом через СМИ, формировалось общественное мнение о непроститивности городского транспорта и более высоком имидже личного автомобиля, что способствовало интенсивному развитию автомобильной промышленности, а общественный транспорт

¹ Об утверждении Стратегии безопасности дорожного движения в Российской Федерации на 2018—2024 годы: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 8 января 2018 г. № 1-п // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_288413/ (дата обращения: 2.02.2020).

был сокращен и частично заменен автобусами. Второй вектор развития представлен Японией и странами Европы. Современная Япония является примером эффективной экономики, передовых технологий и высокой урбанизации. Для преодоления ограниченности комфортных территориальных ресурсов и соответственно высокой плотности населения в мегаполисах, были найдены следующие решения: ограничение личного автомобильного транспорта до 500 единиц на 1000 человек; экономичное землепользование; строительство туннелей; минимизация наземного и максимизация сети подземного общественного транспорта (метрополитена); введение интеллектуальных транспортных систем (ИТС). Идентичные подходы были применены при решении транспортных проблем в городе-государстве Сингапуре [2]. В странах Европы, были применены аналогичные методы, но в других условиях, связанных с тем, что большинство городов имеют исторически сложившуюся дорожно-уличную сеть, которую нельзя изменить из-за архитектурно-культурных построек мирового значения.

В России за последние 20 лет с ростом благосостояния граждан многократно увеличивалось количество индивидуального транспорта. В 2019 году автопарк России насчитывал 51,8 млн. транспортных средств, из которых 84% или 43,5 млн. — легковые автомобили. Уровень автомобилизации в России составляет 330 автомобилей на 1000 человек, но автомобилизация по регионам страны представлена неравномерно, наиболее высокий уровень в Москве и Санкт-Петербурге, а также в «городах-миллионниках» и крупных промышленных центрах. Территориальная протяженность страны требует хорошо развитой транспортной системы, в том числе автомобильного транспорта и автомобильных дорог высокого качества.

Второй риск: «углубляющийся разрыв между темпами автомобилизации и темпами развития улично-дорожной сети». Как показывает мировой опыт, автомобилизация всегда опережает развитие улично-дорожной сети, которое требует больших финансовых затрат. Известно, что из-за территориальной протяженности страны, на ремонт дорог уходит средств больше, чем на строительство новых. В Стратегии отмечается,

что почти в каждом втором ДТП (41,2% в 2016 году) зафиксированы недостатки эксплуатационного состояния автомобильных дорог. В мировых рейтингах по протяженности сети автомобильных дорог лидирует США (6 733 024 км.), далее, соответственно, Индия, Китай, Бразилия, Россия, Япония, Франция, Канада, Австралия.

Общая протяженность дорог в России составляет 1 529 400 км. (5 место в рейтинге, по данным 2018 г.), принимая во внимание территориальные масштабы, развивающуюся экономику и динамику автомобилизации, этого явно недостаточно. Применение устаревших технологий процесса строительства дорог и качества дорожного покрытия, вызывают пролонгированные трудности и значительные финансовые потери [3]. По данным Всемирного экономического форума (2019 г.) Россия в рейтинге качества автомобильных дорог из 141-ой рассматриваемой страны занимает 99-е место. В тоже время высокий уровень развития техники и технологий в дорожном строительстве демонстрируют современный Китай, что позволяет ему стать «мировым» лидером в этой сфере. В разработанной Транспортной стратегии до 2030 года, общая протяжённость автомобильных дорог в России должна достигнуть 1,7 млн. км. Запланированы следующие достижения: увеличить темпы строительства и реконструкции дорог; провести новую систему автомагистралей «в обход» населённых пунктов; создать дорожную сеть, обеспечивающую развитие «точек экономического роста».

Высокая эффективность применения информационных технологий содействует активному внедрению ИТС, а также крупных комплексных проектов «Умный город» (УГ), что повышает комфорт и безопасность движения, уменьшает транспортные и социальные риски граждан. Более пятнадцати мегаполисов России имеют функционирующие ИТС, в десяти реализованы проекты УГ, которые способствуют повышению мобильности населения: на 20% происходит экономия времени в «поездках»; на 15% уменьшается время на поиск парковок; на 10% снижается простой транспортных средств. Реализация данных проектов требует значительных финансовых затрат и скоординированных действий исполнительной власти.

Третий риск: «существующий приоритет экономических результатов хозяйственной деятельности перед принципом обеспечения сохранности жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении». Социально-экономические трансформации, произошедшие в России за последнюю четверть века, значительно изменили социальные условия и приоритеты граждан. Вывели на первые места индивидуализм, стремление к максимальному материальному обогащению, достижению финансового успеха, что стало проявляться во всех сферах общественной жизнедеятельности. Реализация транспортных потребностей представлена широким диапазоном как индивидуальных, так и общественных интересов. Исключительная ориентированность на получение быстрой и максимальной материальной выгоды, приводит к снижению безопасности дорожного движения (привлечение малоопытных или ненадежных водителей; не соблюдение рабочего режима труда и отдыха водителей; наличие технических неисправностей, нарушающих или запрещающих эксплуатацию), что делает необходимым определение круга риск-факторов. Именно для повышения эффективности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения применяется принципиально новый механизм, выражающийся в риск-ориентированном подходе при осуществлении государственного контроля и надзора и кардинально меняющий основные цели, и задачи всей контрольно-надзорной деятельности государственных органов исполнительной власти[4].

Четвертый риск, «снижение среднего возраста водительского состава». Действительно в течение последних лет многократно увеличилась доля молодых «малоопытных» водителей. Статистически подтверждается, что около 30% ДТП, совершается водителями со стажем вождения менее 3-х лет. Психофизиологические особенности возрастного развития в этот период стимулируют рискованное поведение, переоценку своих возможностей и опыта (превышение скоростного режима, игнорирование ремней безопасности, передвижение в ночное время суток, вождение автомобиля в состоянии алкогольного или иного опьянения и др.). В силу перечисленных факторов эта катего-

рия водителей должна являться отдельным объектом подготовки и профилактической деятельности, направленной на предупреждение нарушений ПДД.

Как известно, психологическая установка на «безопасное вождение», синхронизирует работу мозга и направленность сознания, концентрирует когнитивные функции именно на достижение цели безопасности. Формируются позитивные стереотипы, которые в дорожном поведении выражаются через соблюдение правил дорожного движения. Вторая установка — «безаварийное вождение», — ориентирует на избегание аварийных ситуаций и технической компетентности в управлении автомобилем. Обе установки важны, но первая является фундаментальной компетентностью, для целенаправленного усвоения второй.

В зарубежных странах, имеющих низкий уровень ДТП, в данном случае примерами могут являться Германия, Япония, реализуется несколько превентивных направлений на основе социально-психологических технологий: 1) двух уровневое получение «удостоверения» с интервалом в 1 год, при условии безаварийного вождения; 2) периодическое посещение семинаров, повышающих мастерство вождения и знания ПДД в течение 3-х лет; 3) система экономических стимулов за безаварийное вождение; 4) тщательное отслеживание нарушений ПДД; 5) жесткая система административных штрафов. Таким образом, применяются как стимулирующие, так и сдерживающие методы, позитивно влияющие развитие водительской компетентности и транспортной культуры молодых водителей

Учитывая изменения социально-экономического развития общества и темпы массовой автомобилизации населения, выделенный риск, связанный с возрастными особенностями, в нашем представлении, следует расширить, включив в него и другую возрастную категорию — пожилых водителей. Так как, продолжительность жизни российских граждан увеличивается, границы пенсионного возраста отодвигаются, люди длительное время остаются активными, в том числе в качестве участников дорожного движения. В экономически процветающих странах мира с данной проблемой столкнулись давно и достаточно успешно

ее решают [5]. В Японии (количество населения сопоставимо с Россией) количество долгожителей старше 90 лет составляет два миллиона человек. При «обновлении» водительских прав, начиная с 70 лет, пожилые водители проходят специальное медицинское обследование и в соответствии с результатами распределяются на группы, с целью создания наиболее комфортных условий обучения для повышения водительской компетентности в современных дорожных условиях.

Пятый риск, как «недооценка роли институтов гражданского общества и средств массовой информации в формировании законопослушного поведения участников дорожного движения». Значительный рост автомобилизации в России последние два десятилетия не сопровождался опережающим изменением правового сознания граждан к вопросам безопасности дорожного движения. Это является одной из причин нарушений ПДД как водителями, так и пешеходами, провоцирующими аварийные ситуации, что приводит к ДТП и гибели людей. Граждане, выступая в социально-правовой роли участников дорожного движения, вносят в него «вирусы» тех пробелов правосознания и социальных установок, которые сформировались у них как у членов общества, это делает востребованным активацию развития социальных институтов.

Также обращает на себя внимание факт, что в средствах массовой информации (СМИ) дорожное движение и его участники отражаются только в отрицательном ключе (ДТП, человеческие жертвы, агрессивное поведение) С одной стороны, это объясняется тем, что в рекомендациях ВОЗ и Федеральных целевых программах рекомендуется показывать отрицательные последствия ДТП, с целью сдерживающего фактора в поведении людей. Но с психолого-педагогической точки зрения, негативные примеры не могут формировать позитивные стереотипы поведения. Информация, транслируемая СМИ, в силу широты охвата аудитории,

должна способствовать положительному изменению сознания участников дорожного движения, нацеливать на соблюдение ПДД. Полиции, как наиболее «заинтересованному» субъекту в обеспечении безопасности дорожного движения, необходимо выступить инициатором новой стратегии пропаганды безопасности дорожного движения, с учетом возраста и дорожной активности граждан.

Шестой риск: сформулирован как «применение первоочередных мер, своевременно не обеспечиваемых нормативно-методической базой в рассматриваемой сфере». В нашем понимании данная формулировка носит обобщающий характер и указывает на следующее. Во-первых, наблюдается недостаток четких научно обоснованных разработок или адаптации конкретных методов, механизмов, управленческих технологий, отвечающим российской действительности в полномасштабном решении проблемы безопасности дорожного движения. Во-вторых, в последние годы в нормативно-правовое регулирование вносилось много поправок, которые по отдельности отражали решение актуальных проблем, но на фоне «накопительного эффекта» стали наблюдаться хаотичность и противоречия. В-третьих, некоторые законодательные проекты, отражающие важные аспекты безопасности дорожного движения, могли быть приняты Государственной Думой РФ в первом чтении, но отложены на неопределенный срок в силу общественного резонанса, из-за недоработок самого законопроекта или неподготовленности общественного мнения.

Вывод. По нашему мнению эффективность применения риск-ориентированного подхода в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, связана с разработкой четкого механизма управления рисками, на основе внутренне единой и согласованной научно-методической базы. В России активно осуществляются научно-практические исследования в данной сфере [6].

ЛИТЕРАТУРА

1. Горovenko С.В. *Нормативно-правовое регулирование управления рисками в сфере дорожного движения в Республике Казахстан // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. №3 (41). С. 157 – 162.*

2. Майоров В.И., Дунаева О.Н. Сравнительный анализ обеспечения безопасности дорожного движения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: Китай, Монголия, Сингапур, Япония // *Евразийский юридический журнал*. 2018. №7 (122). С. 166 – 170.

3. Петров И.П. Автотранспортная аварийность как идентификатор качества жизни граждан // *Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз*. 2016. №3 (45). С. 154 – 170.

4. Мартынов А.В. Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // *Юрист*. 2016. № 18. С. 2 – 27.

5. Полякова С.В. Стратегические приоритеты обеспечения безопасности участников дорожного движения // *Правопорядок: история, теория, практика*. 2015. №1. С.85 – 89.

6. Майоров В.И. Создание системы управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения: Монография / В. И. Майоров, С. В. Горovenko, А. К. Костылев и др. – Челябинск: Цицеро, 2018. – 132 с.

REFERENCES

1. Gorovenko S.V. Normativno-pravovoe regulirovanie upravleniya riskami v sfere dorozhnogo dvizheniya v Respublike Kazahstan // *YUridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika*. 2017. №3 (41). S. 157 – 162.

2. Majorov V.I., Dunaeva O.N. Sravnitel'nyy analiz obespecheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya v stranah Aziatsko-Tihookeanskogo regiona: Kitaj, Mongoliya, Singapur, Yaponiya // *EvrAzijskij yuridicheskij zhurnal*. 2018. №7 (122). S. 166 – 170.

3. Petrov I.P. Avtotransportnaya avarijnost' kak identifikator kachestva zhizni grazhdan // *Ekonomicheskie i social'nye peremeny: fakty, tendencii, prognoz*. 2016. №3 (45). S. 154 – 170.

4. Martynov A. V. Primenenie risk-orientirovannogo podhoda pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya i nadzora kak neobhodimoe uslovie snizheniya davleniya na biznes // *YUrist*. 2016. № 18. S. 2 – 27.

5. Polyakova S.V. Strategicheskie prioritety obespecheniya bezopasnosti uchastnikov dorozhnogo dvizheniya // *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*. 2015. №1. S.85 – 89.

6. Majorov V. I. Sozдание sistemy upravleniya riskami v sfere obe-specheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya: Monografiya / V. I. Majorov, S. V. Gorovenko, A. K. Kostylev i dr. — Chelyabinsk: Cicero, 2018. – 132 s.

УДК 347.965

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА АДВОКАТА НА ДОСТУП К УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Финк Денис Александрович

Ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и судебной экспертизы

Института законодательства и правовой информации

Республики Казахстан, кандидат юридических наук,

г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: fink.d@zqai.kz

Ключевые слова: проверка доказательств, опровержение обвинения, подтверждение доказательств, установление источников доказательств, постановка доказательств под сомнение, присутствие адвоката на допросе свидетеля, ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, ходатайство адвоката по допросу потерпевшего или свидетеля следственным судьей.

Аннотация. Доказывание по уголовным делам, осуществляемое адвокатом представляет собой деятельность по реализации права гражданином на получение информации,

способствующей установлению обстоятельств по делу, в условиях беспристрастного, полного и всестороннего его рассмотрения, на основе состязательных начал и равенстве участия сторон в этом процессе. Право адвоката на получение и использование информации может быть реализовано путем деятельности по ее проверке, которая ограничивается не только достижением результатов установленных законом (подтверждение или опровержение доказательств обвинения), но и постановкой их под сомнение.

Цель статьи – представление предложений и практических рекомендаций по расширению прав адвоката, предусмотренных частью 2 статьи 214, частью 1 статьи 217 и частью 4 статьи 272 УПК. Объект исследования – деятельность адвоката направленная на получение, проверку и использование информации, имеющей уголовно-процессуальное значение в досудебном производстве. Предметом исследования выступают теоретические положения и правовые нормы, регламентирующие деятельность адвоката направленная на получение, проверку и использование информации, имеющей уголовно-процессуальное значение в досудебном производстве. Исследование основывается на использовании положений общенаучных, частных методов, формально-юридического и системного подходов, анализа правоприменительной практики.

Новизна статьи обеспечена тем, что в исследовании предпринята попытка рассмотреть деятельность адвоката по установлению обстоятельств дела через призму реализации им права на уголовно-процессуальную информацию; даны предложения по усилению процессуального статуса адвоката в досудебном расследовании.

АДВОКАТТЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ПРОЦЕССТІК АҚПАРАТҚА ҚОЛ БЕРУ ҚҰҚЫҒЫН ІСКЕ АСЫРУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Денис Александрович Финк

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық атқару құқығы және сот сараптамасы бөлімінің жетекшісі ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан, e-mail: den_f777@mail.ru

Түйін сөздер: дәлелдемелерді тексеру, айыптауды жоққа шығару, дәлелдемелерді растау, дәлелдемелердің көздерін анықтау, дәлелдерге күмән келтіру, адвокаттың куәдан жауап алуға қатысуы, сараптама тағайындау туралы қаулымен танысу, жәбірленушінің немесе куәгердің тергеу судьясынан жауап алу туралы адвокаттың өтініші.

Аннотация. Адвокат жүзеге асыратын қылмыстық істер бойынша дәлелдеу-бұл азаматтың іс бойынша мән-жайларды бейтарап, толық және жан-жақты қарау жағдайында, қарсыласу қазғидаттары мен Тараптардың осы процеске қатысуының теңдігі негізінде анықтауға ықпал ететін ақпаратты алу құқығын іске асыру жөніндегі қызмет. Адвокаттың ақпаратты алу және пайдалану құқығы оны тексеру жөніндегі қызмет арқылы іске асырылуы мүмкін, ол заңда белгіленген нәтижелерге қол жеткізумен (айыптау дәлелдемелерін растау немесе теріске шығару) ғана емес, сондай-ақ оларға күмән келтірумен де шектеледі.

Мақаланың мақсаты-ҚДЖК-нің 214-бабының 2-бөлігінде, 217-бабының 1-бөлігінде және 272-бабының 4-бөлігінде көзделген адвокаттың құқықтарын кеңейту жөнінде ұсыныстар мен практикалық ұсынымдар беру. Зерттеу объектісі – адвокаттың сотқа дейінгі іс жүргізуде қылмыстық іс жүргізу маңызы бар ақпаратты алуға, тексеруге және пайдалануға бағытталған қызметі. Зерттеу тақырыбы-сотқа дейінгі іс жүргізуде қылмыстық іс жүргізу маңызы бар ақпаратты алуға, тексеруге және пайдалануға бағытталған адвокаттың қызметін реттейтін теориялық ережелер мен құқықтық нормалар. Зерттеу жалпы ғылыми, жеке әдістердің, формальды-заңдық және жүйелі тәсілдердің ережелерін пайдалануға, құқық қолдану практикасын талдауға негізделеді.

Мақаланың жаңалығы, зерттеуде адвокаттың қылмыстық іс жүргізу ақпаратына құқығын іске асыру призмасы арқылы істің мән-жайларын анықтау жөніндегі қызметін қарауға әрекет жасалғандығымен қамтамасыз етілген; сотқа дейінгі тергеуде адвокаттың іс жүргізу мәртебесін күшейту бойынша ұсыныстар берілген.

CERTAIN ISSUES ON RELATION TO THE EXERCISE OF THE RIGHT OF COUNSEL TO ACCESS TO CRIMINAL PROCEDURE INFORMATION

Fink Denis Alexandrovich

*Leading Researcher of the Department of Criminal, Criminal Procedure,
Criminal Executive Law and Judicial Expertise of the Institute
of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan,
Ph.D. in Law, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan;
e-mail: den_f777@mail.ru*

Key words: *verification of evidence, refutation of the accusation, confirmation of evidence, identification of sources of evidence, questioning of evidence, presence of a lawyer at the interrogation of a witness, familiarization with the decision on the appointment of an expert examination, a request from a lawyer to interrogate the victim or witness by the investigating judge.*

Abstract. *Evidence in criminal cases, carried out by a lawyer, is the activity of exercising the right of a citizen to receive information that contributes to the establishment of the circumstances of the case, in an impartial, full and comprehensive examination, on the basis of adversarial principles and equal participation of the parties in this process. The right of a lawyer to receive and use information can be realized through verification activities, which are limited not only to achieving the results established by law (confirmation or refutation of the evidence of the prosecution), but also to calling them into question.*

The purpose of the article is to present proposals and practical recommendations for expanding the rights of a lawyer provided for in Part 2 of Article 214, part 1 of Article 217 and Part 4 of Article 272 of the Criminal Procedure Code. The object of the study is the activity of a lawyer aimed at obtaining, verifying and using information of criminal procedural significance in pre-trial proceedings. The subject of the study is the theoretical provisions and legal norms regulating the activities of a lawyer aimed at obtaining, verifying and using information of criminal procedural significance in pre-trial proceedings. The research is based on the use of the provisions of general scientific, private methods, formal legal and systematic approaches, and the analysis of law enforcement practice.

The novelty of the article is ensured by the fact that the study attempts to consider the activities of a lawyer to establish the circumstances of the case through the prism of the exercise of their right to criminal procedural information; proposals are made to strengthen the procedural status of a lawyer in a pre-trial investigation.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_159

Введение. За 30 лет независимости в нашей стране было принято два закона, напрямую регулирующие деятельность адвоката – 1997 и 2018 годов. Вопросы участия адвоката в производстве по уголовным правонарушениям стали предметом правового регулирования двух процессуальных кодексов – принятых в 1997 и 2014 годах. Следует отметить, что только с момента вступления в силу (1 января 2015 года) нормы Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК), посвященные полномочиям защитника подверглись изменениям двумя законами – Законом

от 31 октября 2015 года и от 21 декабря 2017 года, а нормы регламентирующие права защитников и представителей потерпевших еще и Законом от 28 декабря 2016 года. Отмеченное обстоятельство свидетельствует о пристальном внимании законодателя не только к адвокатам, представляющим в уголовном процессе сторону защиты, но хотя и в меньшей степени и к тем, кто представляет в нем интересы потерпевшей стороны. Нормы, посвященные статусу адвоката-свидетеля, отечественный законодатель, напротив, обходит вниманием. Так, нормы УПК 1997 года, посвященные процессуальному

статусу адвоката свидетеля, без изменений перекочевали в кодекс 2014 года. С целью большего сосредоточения законодателя на правах адвокатов-защитников, представителей потерпевших и свидетелей, предлагаем исследовать этот объект через призму реализации им права на информацию в сфере уголовного процесса.

Основная часть. Анализ права гражданина на информацию [1, с. 10, 14, 15-16], позволяет заключить, что адвокат реализует это право в уголовном процессе посредством доступа к информации с целью ее проверки, а также права получать и использовать информацию для целей своей деятельности.

1. *Доступ адвоката к уголовно-процессуальной информации с целью ее проверки.* Согласно теории доказательств, проверка доказательства осуществляется путем анализа и синтеза, сравнения с другими доказательствами, обнаружения новых доказательств [2, с. 69]. По мнению О.В. Гладышевой и В.А. Семенцова, доказательства могут проверяться путем *сравнения с другими доказательствами по делу; установления источников их получения; получение иных доказательств, которые опровергают или подтверждают проверяемые доказательства* [3, с. 130]. В отмеченном плане, проверка доказательств в отечественном уголовно-процессуальном законе охватывается понятием исследования доказательств (статья 124 УПК).

Особую роль в получении и проверке адвокатом обстоятельств, имеющих отношение к делу играет информация полученная из сети Интернет, в том числе официальных сайтов, например, версии преступления, фотографии с места происшествия, мнение должностных лиц ходе о ходе расследования, которая «перетекла» туда от правоохранительных органов. Источником получения информации о наличии или отсутствии по делу определенных доказательств для адвоката может являться поведение следователя в процессе расследования. Например, назначение очной ставки может свидетельствовать о наличии в деле противоречивых показаний, а если следователь добивается от подозреваемого признания, то это может говорить о недостаточности доказательств вины [4, с. 125; 5, с. 134, 135].

По мнению А.В. Рудина деятельность по сопоставлению доказательств проявляется как познавательном, так и в практическом аспектах. Прикладной аспект этого процесса сопоставления проявляется в следственных действиях, преследующих цель подтверждения уже имеющихся или опровержение ранее полученных по делу доказательств [6, с. 70].

В научной литературе опровержение доказательств обвинения называется в качестве одного из элементов защитительной деятельности [7, с. 55; 8, с. 34]. Одни ученые выделяют опровержение обвинения в качестве одной из идеальных моделей защиты [7, с. 55]. Н.В. Мазур в свою очередь указывает, что доказывание отсутствия события или состава преступления, а также иных обстоятельств, исключающих привлечение к уголовной ответственности, служат подцелями *опровержения обвинения* как цели защитительной деятельности [8, с. 34].

Факт, относящийся к делу, так же, как и *источник информации о нем* устанавливается путем проведения расследования нацеленное подтвердить или опровергнуть доказательства, подлежащие проверке [9, с. 112-113]. *Подтверждение и опровержение* выступают логическим итогом проверки доказательств [6, с. 70]. Следует отметить, что *подтверждение или опровержение* доказательств выступают не единственными результатами проверки доказательств. В качестве такового в следственной или защитительной деятельности может явиться так называемое «неустранимое сомнение» по отношению к представленному на оценку доказательству [10, с. 47, 105, 189, 234, 251, 274, 357, 464, 571, 596, 651, 655, 667, 702-703, 706, 728]. Причем, сомнение адвоката в относимости, достоверности или допустимости доказательства обвинения может выступать как основным, так и промежуточным результатом этой деятельности. Основным ее результатом неустранимое сомнение может стать в тех случаях, когда, например, разумные сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу (часть третья статьи 19 УПК). Сомнения защитника в относимости или достоверности доказательств как промежуточный результат их проверки могут стать поводом для продолжения про-

цесса доказывания, поиска дополнительных доказательств и их источников, которые позволяют это сомнение устранить.

Поводами поставить доказательство под сомнение могут явиться результаты осмотра вещественные доказательства и упаковки, в которой они находятся. Так, при проверке обстоятельств неоконченной кражи брюк из пункта реализации товара, адвокат подверг сомнению полноту описания бирок изделий в протоколе осмотра вещественных доказательств. После непосредственного изучения бирок адвокат установил, что к ним прикреплены ценники с датой более ранней, чем дата поступления товара в розницу, указанная в товарной накладной. Опираясь на это, адвокат выдвинул сомнение в относимости товарной накладной, и достоверности указанной в ней стоимости похищенного имущества. В последующем, уголовное дело было прекращено, поскольку судом было установлено, что накладная была выдана на другую партию товара [5, с. 140-141].

Проверка источников доказательств может осуществляться и в процессе изучения видео и аудиоматериалов, полученных по результатам проверки показаний на месте, следственного эксперимента, оперативно-розыскной деятельности, снятия записей с камер наблюдения и т.п. При доступе к этим материалам, адвокату рекомендуется снимать с них копии, а также использовать метод покадровой распечатки видеозаписей и расшифровки на бумажный носитель содержания аудиозаписей. Так, по уголовному делу о применении насилия к представителям власти покадровая распечатка (более 500 фотографий) записи длительностью не более минуты позволила адвокату выявить, что сотрудник полиции первым ударил в лицо гражданина [5, с. 141, 142].

В связи с вышеизложенным, для включения в нормативное содержание процесса исследования (проверки доказательств) деятельности по обнаружению источников доказательств как одной из задач этой деятельности, а также подтверждение, опровержение или постановка доказательств под сомнение как ее возможных результатов, предлагаем дополнить статью 124 УПК:

– после слов: «...сопоставление с другими доказательствами,» словами «подтверждающими, опровергающими или ста-

вящих проверяемые доказательства под сомнение,»;

– после слов «...собрание для их проверки дополнительных доказательств,» словами «установление...» и далее по тексту.

2. Право адвоката на получение и использование информации в рамках представленной статьи рассмотрено путем анализа следующих прав:

1) изучение протоколов следственных действий, проведенных с участием адвоката или лица, чьи интересы он представляет в уголовном процессе, а также с постановлением о назначении экспертизы;

2) обращение к следственному судье с ходатайством допросить потерпевшего либо свидетеля.

а) *Право участия адвоката свидетеля в его допросе.*

Согласно пункту 2 статьи 214 УПК: при явке свидетеля для допроса на нем вправе присутствовать адвокат. После завершения допроса адвокат имеет право заявлять замечания и приносить ходатайства по предмету допроса, которые вносятся в его протокол.

Из содержания статьи 214 УПК возникает вопрос: какими пределами ограничивается понятие «присутствия» адвоката в ходе допроса свидетеля? Не ясно вправе ли адвокат спрашивать свидетеля о чем-либо во время его допроса следователем и интерпретировать ответы свидетеля в его интересах или присутствие адвоката исчерпывается дачей после окончания допроса замечаний и ходатайств по существу допроса? Отвечая на этот вопрос, мы присоединяемся к точке зрения А.А. Леви, который считает, что закон должен содержать указания на право адвоката-свидетеля изучать протокол его допроса и не только заявлять о нарушении прав и законных интересов лица, дающего свидетельские показания, но и приносить жалобы на допущенные отступления от процессуального порядка [11, с. 124].

б) *Право адвоката на ознакомление с постановлением о назначении экспертизы.*

Уголовно-процессуальное законодательство предоставляет адвокату право изучать постановление о назначении судебной экспертизы. Этому праву адвоката соответствует обязанность органа досудебного расследования (часть 4 статьи 272 УПК), однако, подобная норма не конкретизирует сроки ее

выполнения [12, с. 161]. Полагаем, необходимым установить такой срок в редакции части 4 статьи 272 УПК и наделить адвоката свидетеля правом знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы. Для этого предлагаем внести изменения и дополнения в пункт 4 статьи 272 УПК:

– после слов «...назначившее экспертизу,» словами «при первой возможности уведомляет об этом,»,

– после слов «...потерпевшего, его представителя,» словами «адвоката свидетеля,»,

– после слов «...предусмотренные статьей 274 настоящего Кодекса,» словами «с направлением постановления о назначении судебной экспертизы.».

в) *Право адвоката ходатайствовать следственному судье допросить свидетеля, потерпевшего.*

Пункт 7 части 6 статьи 78 УПК предусматривает право свидетеля на дачу показания в присутствии приглашенного адвоката, в том числе путем его допроса следственным судьей и депонирования показаний (статья 210 УПК). В свете предоставляемого этой статьей права целесообразно наделить пред-

ставителя потерпевшего, а также адвоката свидетеля. В свете пункта 7 части шестой статьи 78, части первой статьи 214-1 УПК, этим правом необходимо также наделить адвоката свидетеля, обладающего правом на защиту. В связи с этим предлагаем внести в часть 1 статьи 217 УПК дополнения соответствующего содержания.

Заключение. В результате проведенного анализа можно сделать следующие выводы:

1) Полномочия адвоката собирать доказательства основываются на концептуальном праве гражданина на информацию и предопределяются задачами его деятельности в уголовном процессе;

2) Результатами проверки адвокатом доказательств обвинения являются подтверждение, опровержение или разумное (неопровержимое) сомнение в их относимости, достоверности и допустимости. В связи с этим, полагаем, что правовая регламентация проверки (исследование) доказательств участниками уголовного производства не в полной мере отражает содержание этого этапа доказывания и нуждается в дополнении.

ЛИТЕРАТУРА

1. Монахов В.Н. Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан в СССР. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. - М., 1983. - 17 с.
2. Дорохов В.Я. Марксистско-ленинская гносеология – основа теории доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н. В. Жогин, изд. 2-е исправ. и доп. - М., «Юрид. лит.», 1973. - 736 с.
3. Гладышева О.В., Семенцов В.А. Уголовно-процессуальное право. Общая часть и досудебное производство: курс лекций. - Краснодар, 2011. - 319 с.
4. Рудин А.В. Проверка доказательств в ходе досудебного производства в российском уголовном процессе. Дис. ...канд. юрид. наук. - Краснодар, 2019. - 188 с.
5. Чурилов Ю.Ю. Самоучитель начинающего адвоката. Изд. 2-е. - Ростов-на-Дону: Феникс, 2016. - 246 с.
6. Чурилов Ю.Ю. Юридические хитрости для начинающих юристов и профессионалов. - М.: Изд-во АСТ, 2019. - 288 с.
7. Жамиева Р.М., Каиржанов Е.И. Тактика защиты по уголовным делам. - Алматы: Оркениет, 2000. - 228 с.
8. Мазур Н.В. Адвокат в уголовном процессе: Учебное пособие. - Астана: Данекер, 2005. - 96 с.
9. Левченко О.В. Классификация доказательств в уголовном процессе // Вестник ОГУ. - 2013. - № 3 (152). - С. 111-114.
10. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н. В. Жогин, изд. 2-е исправ. и доп. - М.: «Юрид. лит.», 1973. - 736 с.
11. Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемых с участием адвоката. - М.: «Юрлитинформ», 2013. - 128 с.
12. Урадовских И.Л. Проблемы реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. - 2015. - № 3 (41). - С. 159-163.

REFERENCES

1. Monakhov V.N. Gosudarstvenno-pravovy`e voprosy` informacziionnogo obsluzhivaniya grazhdan v SSSR. Avtoref. ...dis. kand. jurid. nauk. - M., 1983. – 17 s.
2. Dorokhov V.Ya. Marksistsko-leninskaya gnoseologiya – osnova teorii dokazatel`stv // Teoriya dokazatel`stv v sovetskom ugovnom proczesse. Otv. redaktor N. V. Zhogin, izd. 2-e isprav. i dop. - M., «Jurid. lit.», 1973. – 736 s.
3. Gladysheva O.V., Semenczov V.A. Ugolovno-proczessual`noe pravo. Obshhaya chast` i dosudebnoe proizvodstvo: kurs lekczij. - Krasnodar, 2011. – 319 s.
4. Rudin A.V. Proverka dokazatel`stv v khode dosudebnogo proizvodstva v rossijskom ugovnom proczesse. Dis. ...kand. jurid. nauk. - Krasnodar, 2019. – 188 s.
5. Churilov Yu.Yu. Samouchitel` nachinayushhego advokata. Izd. 2-e. - Rostov n/D: Feniks, 2016. – 246 s.
6. Churilov Yu.Yu. Yuridicheskie khitrosti dlya nachinayushhikh yuristov i professionalov. - M.: Izd-vo AST, 2019. – 288 s.
7. Zhamieva R.M., Kairzhanov E.I. Taktika zashhity` po ugovny`m delam. - Almaty: Orkeniet, 2000. – 228 s.
8. Mazur N.V. Advokat v ugovnom proczesse: Uchebnoe posobie. - Astana, Daneker, 2005. – 96 s.
9. Levchenko O.V. Klassifikacziya dokazatel`stv v ugovnom proczesse // Vestnik OGU. – 2013. – # 3 (152). – S. 111-114.
10. Teoriya dokazatel`stv v sovetskom ugovnom proczesse. Otv. redaktor N. V. Zhogin, izd. 2-e isprav. i dop., M., «Jurid. lit.», 1973. – 736 s.
11. Levi A.A., Ignat`eva M.V., Kapiczka E.I. Osobennosti predvaritel`nogo rassledovaniya prestuplenij, osushhestvlyaemy`kh s uchastiem advokata. - M.: «Yurlitinform», 2013. – 128 s.
12. Uradovskikh I.L. Problemy` realizaczii prav zashhitnika v ugovnom sudoproizvodstve // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. – 2015. – # 3 (41). – S. 159-163.

УДК 343.32

ПОНЯТИЕ «АКТ ТЕРРОРИЗМА» В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ И УСЛОВИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Кыздарбекова Баян Жакеновна

Ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, ассоциированный профессор, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: kyzdarbekova.b@zqai.kz

Калиакперова Елена Николаевна

Профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Восточно-Казахстанского университета имени С. Аманжолова, доктор юридических наук, доцент, Республика Казахстан, г. Усть-Каменогорск; e-mail: elenamanina@mail.ru

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, акт терроризма, понятие акта терроризма, специальные виды освобождения от уголовной ответственности, условия освобождения от уголовной ответственности лиц, участвовавших в подготовке акта терроризма

Аннотация. Множественность научных определений понятия «акт терроризма», дискуссионность проблем специальных видов освобождения от уголовной ответственности обуславливает необходимость анализа понятийного содержания указанного термина и условий освобождения от уголовной ответственности за подготовку акта терроризма.

Цель статьи – разграничение понятий «терроризм», «террор» и «террористический акт»; анализ и осмысление этимологии термина «терроризм», существующих нормативных и доктринальных определений понятий «терроризм», «акт терроризма»; рассмотрение оснований применения к лицу, участвовавшему в подготовке акта терроризма, положений примечания к статье 255 УК РК; их соответствие общей идее освобождения от уголовной ответственности, заложенной в примечании к статье 255 УК РК.

Предметом исследования является определение понятия «акт терроризма» в отечественном законодательстве и уголовно-правовая норма об условиях освобождения от уголовной ответственности за участие в подготовке акта терроризма. В статье использовались формально-логический, логико-юридический и сравнительно-правовой методы исследования.

В работе выявлено, что в общеправовом определении понятия терроризма конкретизированы наиболее характерные для данного негативного явления отличительные черты (признаки); законодательная дефиниция «акт терроризма» нуждается в корректировке. Доказывается несогласованность положений примечания к статье 255 УК РК со статьей 26 УК.

ЗАҢНАМАДАҒЫ «ТЕРРОРИЗМ АКТИСІ» ТҮСІНІГІ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПТЫЛЫҚТАН БОСАТУ ШАРТТАРЫ

Баян Жәкенқызы Қыздарбекова

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық-атқару заңнамасы бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, қауымдастырылған профессор, Нұр-сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: kuzdarbekova.b@zqai.kz

Елена Николаевна Калиакперова

С. Аманжолов атындағы Шығыс Қазақстан университетінің қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу кафедрасының профессоры, заң ғылымдарының докторы, доцент, Қазақстан Республикасы, Өскемен; e-mail: elenatanina@mail.ru

Түйін сөздер: терроризм, террористік акт, терроризм актісі, терроризм актісі ұғымы, қылмыстық жауаптылықтан босатудың арнайы түрлері, адамдарды қылмыстық жауаптылықтан босату шарттары, терроризм актісін дайындауға қатысқан

Аннотация. «Терроризм актісі» ұғымының ғылыми анықтамаларының көптігі, қылмыстық жауаптылықтан босатудың арнайы түрлері проблемаларының пікірталастығы көрсетілген терминнің ұғымдық мазмұнын және терроризм актісін дайындауға қатысқан адамға ҚР ҚК 255-бабына ескертпенің ережелерін қолдану негіздерін талдау қажеттілігін негіздейді.

Мақаланың мақсаты – «терроризм», «террор» және «террористік акт» ұғымдарының аражігін ажырату; «терроризм» терминінің этимологиясын, «терроризм», «терроризм актісі» ұғымдарының қолданыстағы нормативтік және доктриналық анықтамаларын талдау және ұғыну; терроризм актісін дайындауға қатысқан адамға ҚР ҚК 255-бабына ескертпенің ережелерін қолдану негіздерін қарау; олардың ҚР ҚК 255-бабына ескертпеде жазылған қылмыстық жауаптылықтан босатудың жалпы идеясына сәйкестігі.

Зерттеу мәні отандық заңнамадағы «терроризм актісі» ұғымын және терроризм актісін дайындауға қатысқаны үшін қылмыстық жауаптылықтан босату шарттары

туралы қылмыстық-құқықтық норманы айқындау болып табылады. Мақалада формальды-логикалық, логикалық-құқықтық және салыстырмалы-құқықтық зерттеу әдістері қолданылды.

Жұмыста терроризм ұғымының жалпы құқықтық анықтамасында осы жағымсыз құбылысқа тән ерекше белгілер (белгілер) нақтыланғаны анықталды; «терроризм актісі» заңнамалық анықтамасына түзету қажет. ҚР ҚК 255-бабына ескерту ережелерінің ҚК 26-бабына сәйкес келмейтіндігі дәлелденеді.

THE CONCEPT OF «ACT OF TERRORISM» IN THE LEGISLATION AND CONDITIONS FOR EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY

Kyzdarbekova Bayan Zhakenovna

Leading Researcher of the Department of Criminal, Criminal Procedure and Penal Enforcement Legislation of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law, Associate Professor, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: kyzdarbekova.b@zqai.kz

Kaliakperova Elena Nikolaevna

Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of S. Amanzholov East Kazakhstan University, Doctor of Law, docent, Republic of Kazakhstan, Ust-Kamenogorsk; e-mail: elenamanina@mail.ru

Keywords: *terrorism, a terrorist act, an act of terrorism, the concept of an act of terrorism, special types of exemption from criminal liability, conditions for exemption from criminal liability of persons who participated in the preparation of an act of terrorism*

Abstract. *The multiplicity of the scientific definitions of the term «act of terrorism», debatable issues of special types of exemption from criminal responsibility necessitates analysis of the conceptual content of the term and the grounds of application-to-face, participating in the preparation of the terrorist act, the provisions of the note to article 255 of the criminal code.*

The purpose of the article is the distinction between the concepts of «terrorism», «terror» and «terrorist act»; analysis and interpretation of the etymology of the term «terrorism», the existing regulatory and doctrinal definitions of the terms «terrorism» and «act of terrorism»; the consideration of the grounds of application-to-face, participating in the preparation of the terrorist act, the provisions of the note to article 255 of the criminal code; compliance with the General idea of the exemption from criminal liability laid down in the note to article 255 of the criminal code.

The subject of research is the definition of «act of terrorism» in Russian law and criminal law, the conditions for exemption from criminal liability for participation in the preparation of act of terrorism. The article uses formal-logical, logical-legal and comparative-legal research methods.

The paper reveals that the general legal definition of the concept of terrorism specifies the most characteristic features (signs) of this negative phenomenon; the legislative definition of «act of terrorism» needs to be adjusted. The inconsistency of the provisions of the note to Article 255 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan with Article 26 of the Criminal Code is proved.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_165

Введение. В последние десятилетия терроризм относят к числу серьезнейших глобальных проблем современности. Ее острота обусловлена динамичностью разрастания

этого негативного социального правового явления за пределы национальных границ, а также высоким уровнем негативного воздействия на стабильность и безопасность

отдельных государств и мирового сообщества в целом. Поэтому большинство государств мира выражают свою готовность к объединению усилий в целях ослабления злободневности данной проблемы.

Тем не менее, нельзя не отметить, что до сих пор международное сообщество не выработало универсального определения понятия терроризма. Это, очевидно, объясняется сложностью и многогранностью рассматриваемого феномена. При этом разность подходов в понимании сущностных характеристик понятия «терроризм» на глобальном уровне не препятствует Организации объединенных наций (ООН), занимающейся уже ни один десяток лет разработкой данной дефиниции, принимать международно-правовые документы по борьбе с терроризмом.

Нет единства и в доктринальных подходах к этому вопросу. В литературе в основном проводится разграничение понятий «террор», «терроризм» и «террористический акт».

Изучение проблем противодействия терроризму невозможно без оптимального определения самого термина «терроризм». Только при однозначности понятийного содержания термина «терроризм» возможна идентификация этого негативного социального правового явления, а также отграничение его от смежных преступлений и осуществление целенаправленной деятельности в борьбе с любыми террористическими преступлениями.

Основная часть. Концепт «терроризм» в переводе с латинского означает страх, ужас. В лексикографических источниках мы встречаем также и другие лексемы, используемые при толковании исследуемого термина, в частности, такие, как «устрашение», «жестокость», «насилие», «тактика», «политика», «террор» и др. [1]. С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова понятие «терроризм» раскрывают посредством словосочетания «политика и практика террора». Что касается термина «террор», то, по убеждению указанных лексикографов, он имеет два значения: «1. Устрашение своих политических противников, выражающееся в физическом насилии, вплоть до уничтожения; 2. Жесткое запугивание, насилие» [3]. Отсюда следует, что любое террористическое преступление является, прежде всего, устрашением, од-

ним из способов которого является применение всеобщего насилия для достижения определенных целей.

В литературе справедливо отмечается, что любая попытка определить понятийное содержание термина «терроризм» временно безуспешна, поскольку отнесение того или иного действия к группе террористических во многом обусловлена социальной позицией исследователя [3]. Существует также мнение, согласно которому выработка однозначного подхода к признакам, характеризующим терроризм, и его юридическому оформлению, а также согласованности международных мер по борьбе с ним затруднительна в связи с чрезмерной политизированностью оценок [4, с. 17].

Некоторые исследователи не проводят различий между понятиями «терроризм», «террор» и «террористический акт». С таким подходом вряд ли можно согласиться, поскольку указанные понятия имеют разное смысловое наполнение и правовое значение. Как справедливо отмечают В.А. Глушков и В.П. Емельянов, терроризм представляет собой уголовно наказуемое деяние, совершаемое лицами, обладающими признаками субъекта преступления, а террор – социально-политический фактор действительности, носящий массовый и непрерывный характер, субъектами которых выступают общественно-политические структуры [5, с.17]. Аналогичной позиции придерживается Ю.М. Антонян [6, с.11]. Ученый различает криминологическое (более широкое) и уголовно-правовое понятие терроризма [7; 278-279].

Научный подход к определению понятия «терроризм» претерпевал изменения с течением времени и, соответственно, эволюцией законодательства. Важно заметить, что при формулировании единого понятия терроризма нужно указывать лишь те его правовые признаки, которые являются существенными, отражающими специфику данного явления. Терроризм следует понимать в следующих трех аспектах: уголовно-правовом, соответствующем определению терроризма в ст. 255 УК РК; общеправовом, который соответствует определению терроризма в п. 5 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 416-І «О противодействии терроризму» (с изменениями и дополнения-

ми по состоянию на 16.11.2020 г. Далее – Закон «О противодействии терроризму»); криминологическом, – в понимании терроризма как исторически изменчивого социального и уголовно-правового негативного явления; международно-правовом.

В общеправовом определении понятия терроризма законодатель конкретизирует наиболее характерные для данного негативного явления отличительные черты (признаки). Так, согласно п. 5 ст. 1 Закона РК «О противодействии терроризму» «терроризм – идеология насилия и практика воздействия на принятие решения государственными органами, органами местного самоуправления или международными организациями путем совершения либо угрозы совершения насильственных и (или) иных преступных действий, связанных с устрашением населения и направленных на причинение ущерба личности, обществу и государству».

Под актом терроризма в упомянутом законе понимается «совершение или угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранными государствами или международными организациями, а также посягательство на жизнь человека, совершенное в тех же целях, а равно посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность». При этом понятие «акт терроризма», закрепленное в п. 6 ст. 1 названного Закона, привело к изменению законодательства и переносу данного понятия в Уголовный кодекс РК. Вследствие этого появилось новое уголовно-правовое понятие «акт терроризма», закрепленное в ст. 255 УК РК.

Определение акта терроризма, изложенное в Законе РК «О противодействии терроризму» и Уголовном кодексе РК, с нашей точки зрения, достаточно полно характери-

зуют данное понятие. Вместе с тем, на наш взгляд, законодательная дефиниция страдает определенными недостатками. Так, в частности, трудно понять замысел законодателя в части закрепления такой цели рассматриваемого деяния, как нарушение общественной безопасности, поскольку, как мы полагаем, все действия, образующие объективную сторону состава данного деяния, а именно – совершение взрыва, поджога или иных действий, являются ничем иным как нарушением общественной безопасности. Кроме того, законодатель, поместив данный состав в главу «Уголовные правонарушения против общественной безопасности и общественного порядка», уже определил родовой и непосредственный объект рассматриваемого деяния. Это равносильно тому, если в законодательной дефиниции «убийство» выделялся бы такой признак, как «с целью посягательства на личность». Или, к примеру, если в ст. 366 УК РК «Получение взятки» включить признак «с целью причинения вреда интересам государственной службы». Поэтому мы считаем, что акт терроризма может совершаться только в целях устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами РК, иностранными государствами или международными организациями, а также провокации войны либо осложнения международных отношений.

Действующее уголовное законодательство предусматривает в качестве условий освобождения от уголовной ответственности за акт терроризма предотвращение совершения данного преступления путем своевременного предупреждения государственных органов или иным способом. Данное решение законодателя обусловлено стремлением к стимулированию лиц, участвующих в подготовке акта терроризма, к прекращению ими преступной деятельности и осуществлению активных действий, направленных на предотвращение совершения рассматриваемого преступления. Так, в соответствии с примечанием к ст. 255 УК РК лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно:

– участвовало в подготовке акта терроризма;

– способствовало предотвращению акта терроризма путем своевременного предупреждения государственных органов власти или иными способами;

– в его действиях не содержится состава иного преступления.

Суть первого условия сводится к тому, что освобождению от уголовной ответственности по ст. 255 УК РК подлежит лишь лицо, участвующее в приготовлении к преступлению. Это означает, что при покушении на совершение акта терроризма и оконченом акте терроризма лицо не подлежит освобождению от уголовной ответственности. Отталкиваясь от положения ч. 1 ст. 24 УК РК, можно заключить, что приготовление к акту терроризма – совершенные с прямым умыслом приискание, изготовление или приспособление средств или орудий совершения акта терроризма, приискание соучастников, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения рассматриваемого деяния, если при этом оно не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам.

Следует заметить, что «своевременность предупреждения» означает не только осведомление государственных органов о готовящемся акте терроризма непосредственно до его начала, но также и достаточностью времени для его пресечения соответствующими подразделениями, участвующими в антитеррористической операции. Причем в круг адресатов, к которым может быть сделано сообщение о фактах подготовки деяний, подпадающих под определение террористической деятельности, входят не только органы, располагающие компетенцией на возбуждение уголовного дела, но также и те органы государственной власти, которые в соответствии с действующим законодательством о противодействии терроризму обязаны передавать в соответствующие учреждения сведения о готовящемся акте терроризма.

К «иным способам предотвращения акта терроризма» следует отнести, к примеру, изъятие или блокирование каким-либо способом доступа к орудиям или средствам совершения преступления, воспрепятствование своим сообщникам в реализации их плана и др. К примеру, в отечественном

комментарии к УК РК отмечается, что иной способ предотвращения терроризма может заключаться в самостоятельных действиях лица по предотвращению взрыва, поджога, привлечению других граждан к локализации вредных последствий, в уговорах соучастников отказаться от осуществления террористических намерений, в предупреждении жителей о готовящемся терроризме с указанием места его совершения и т.д. [8]. При этом если лицу, участвующему в акте терроризма, предпринятыми мерами все же не удалось пресечь акт терроризма, то от уголовной ответственности оно не освобождается. Это явствует из примечания 1 к ст. 255 УК, в соответствии с которым освобождение от уголовной ответственности за акт терроризма возможно только при условии, если предпринятые лицом действия по предотвращению преступления оказались результативными, т.е. действия, предусмотренные в диспозиции ч. 1 ст. 255 УК РК, не были совершены.

Ряд авторов считает, что лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, может быть освобождено от уголовной ответственности только «при условии реального недопущения последствий этого преступления при непосредственном участии и помощи самого виновного, который предпринял все зависящие от него меры по их предотвращению» [9]. Рассматривая данный состав по конструкции как усеченный, авторы говорят о том, что рассмотрение вопроса об освобождении от уголовной ответственности возможно только в случае непосредственного участия самого виновного в недопущении последствий этого преступления. Неосновательность такого подхода состоит в том, что они неверно определяют момент окончания данного деяния и, соответственно, конструкцию состава. Так, во-первых, наступление последствий не является обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого деяния, во-вторых, для признания деяния оконченным достаточно совершения обозначенных в диспозиции статьи 255 УК РК действий, а именно: взрыва, поджога или иных действий, к примеру, затопления, организация аварии, катастрофы, обвала и т.п., создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного вреда

или иных общественно опасных последствий. Поэтому в качестве условия освобождения лица, участвовавшего в подготовке деяния, от уголовной ответственности не может быть выдвинуто требование о принятии им результативных действий по недопущению последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 255 УК РК.

Как уже отмечалось выше, примечание к ст. 255 УК РК предусматривает в качестве условия освобождения от уголовной ответственности своевременное предупреждение органов власти или использование иного способа предотвращения готовящегося акта терроризма, что означает прекращение лицом действий, направленных на совершение преступления. То есть здесь можно говорить о добровольном отказе от преступления. В свое время на данное обстоятельство справедливо указывал Л.Д. Гаухман. Он утверждал, что в формулировке условий освобождения от уголовной ответственности за подготовительные действия к совершению акта терроризма, закрепленных в примечании к названной статье, проглядываются признаки добровольного отказа от данного преступления [10, с. 6].

Согласно ст. 26 УК РК «добровольным отказом от уголовного правонарушения признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия (бездействия), непосредственно направленного на совершение этого деяния, если лицо сознавало возможность доведения его до конца». Из этого текста закона следует, что добровольный отказ имеет место в тех случаях, когда преступление не завершено, т.е. на стадии приготовления либо неоконченного или оконченного покушения. Причем, если речь идет о преступлении с материальным составом, то добровольный отказ возможен в случаях, когда задуманное деяние не доведено до конца, либо когда оно полностью реализовано, но последствие не наступило и виновный может предотвратить его наступление. При совершении же преступления с формальным составом добровольный отказ возможен, если субъект не довел до конца запланированное им преступное деяние. Отсюда следует, что предотвращение акта терроризма лицом, участвующим в его подготовке, к примеру, путем отсоеди-

нения заложенного самодельного взрывного устройства с поражающими элементами, должно рассматриваться по правилам ст. 26 УК РК, т.е. как добровольный отказ от доведения преступления до конца. Законодатель же, по непонятным нам причинам, приведенный нами выше пример, рассматривает как деятельное раскаяние.

Также нельзя не принимать во внимание и то обстоятельство, что правовые последствия деятельного раскаяния и добровольного отказа от преступления существенно отличаются. Так, при деятельном раскаянии лицо, признанное виновным в совершении преступления, с учетом его постпреступного поведения, освобождается от уголовной ответственности. Что же касается добровольного отказа, то отсутствие в действиях либо бездействии субъекта признаков оконченного состава преступления исключает какие-либо основания для привлечения его к уголовной ответственности.

В связи с этим нам непонятно, почему прекращение лицом приготовительных действий к акту терроризма, при соблюдении условий примечания к ст. 255 УК РК, не рассматривается законодателем как добровольный отказ. Вместо того чтобы говорить о том, что данное лицо не подлежит уголовной ответственности, законодатель устанавливает освобождение от ее реализации.

Положение, установленное в примечании к ст. 255 УК РК, несомненно, является ничем иным как стремлением стимулировать лиц, готовящих акт совершения терроризма к отказу от доведения преступного намерения до конца. Вместе с тем данная законодательная идея не состоятельна, поскольку лицо, фактически совершая добровольный отказ от акта терроризма, претерпевает менее благоприятные последствия деятельного раскаяния. Как было уже замечено, правовые последствия добровольного отказа более благоприятные по сравнению с таковыми при деятельном раскаянии.

Обращает на себя внимание несоответствия в содержании ст. 26 УК РК и примечания к ст. 255 УК РК. Так, исходя из ч. 1 ст. 26 УК РК добровольный отказ от уголовного правонарушения со стороны исполнителя предполагает завершение им полностью и окончательно приготовительных действий

либо уже начатого деяния при осознании виновным своих возможностей по доведению его до конца, а ч.ч. 3 и 4, регламентирующие добровольный отказ со стороны организатора и подстрекателя, устанавливают ряд условий. Так, уголовная ответственность организатора уголовного правонарушения исключается лишь в том случае, если ему удалось предотвратить доведение до конца начатое исполнителем уголовное правонарушение путем сообщения государственным органам или другими способом. Пособник же не привлекается к уголовной ответственности, если до момента окончания исполнителем уголовного правонарушения он отказал ему в заранее обещанной помощи или смог изъять результат уже осуществленного им содействия. Если в результате предпринятых усилий организатору и подстрекателю не удалось предотвратить уголовное правонарушение, то их действия могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания.

Выводы. Из вышеизложенного следует, что в примечании к ст. 255 УК РК добровольный отказ, вразрез установлениям ст. 26 УК РК, допускается лишь на стадии приготовления к акту терроризму, а на стадии покушения он исключается.

Следует обратить внимание также и на то, что в ст. 26 УК РК законодатель вполне четко определяет условия признания добровольного отказа на стороне исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника, а в примечании к ст. 255 УК РК добровольный отказ от преступления представлен несколько в усеченном виде, поскольку он имеет место только в случае, если лицо способствовало предотвращению акта терроризма.

В заключение хотелось бы отметить, что в целях оптимизации Уголовного кодекса РК во всех случаях добровольного и своевременного предотвращения акта терроризма следует руководствоваться исключительно положениями ст. 26 УК РК.

ЛИТЕРАТУРА

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 тт. – Т. 4: Р-У. – М.: Терра, 1995. – С. 286; Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка: В 4-х тт. – Т. 3. – М.: Терра, 1996. – С. 361.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. [ЭР] / Режим доступа: URL: <https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-34996.htm> (дата обращения: 01.02.2021).
3. Новикова Г. В. Сильная стратегия слабых (Террор в конце XX века) // [ЭР] / Режим доступа: URL: http://www.polisportal.ru/index.php?page_id=51&id=352 (дата обращения: 03.02.2021).
4. Овчинникова Г.В. Терроризм: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Научный редактор Б.В. Волженкин. – СПб, 1998. – 36 с.
5. Глушков В. А., Емельянов В. П. Террор и терроризм: соотношение и разграничение [ЭР] / Режим доступа: URL: file:///C:/Users/%D0%91%D0%B0%D1%8F%D0%BD/Downloads/FP_index.htm_2011_4_19.pdf (дата обращения: 04.02.2021).
6. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. – М.: «Щит», 1998. – 306 с.
7. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. – М.: «Логос», 2004. – 448 с.
8. Шарапов Р.Д., Шатилович С.Н. «Вопросы освобождения от уголовной ответственности по нормам особенной части УК РФ» [ЭР] / Режим доступа: URL: <http://www.lawmix.ru/> (дата обращения: 06.02.2021).
9. Гаухман Л. Уголовно-правовая борьба с терроризмом [ЭР] / Режим доступа: URL: <https://center-bereg.ru/m4016.html> (дата обращения: 07.02.2021).

REFERENCES

1. Dal' V.I. *Tolkovyj slovar' zhivogo velikorussskogo jazyka: V 4 tt. – T. 4: R-V. – M.: Terra, 1995. – S. 286; Ushakov D.N. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka: V 4-h tt. – T. 3. – M.: Terra, 1996. – S. 361.*
2. Ozhegov S.I., Shvedova N.Ju. *Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. [JeR] / Rezhim dostupa: URL: <https://classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-34996.htm> (data obrashhenija: 01.02.2021).*
3. Novikova G. V. *Sil'naja strategija slabyh (Terror v konce HH veka) // [JeR] / Rezhim dostupa: URL: http://www.polisportal.ru/index.php?page_id=51&id=352 (data obrashhenija: 03.02.2021).*
4. Ovchinnikova G.V. *Terrorizm: Serija «Sovremennye standarty v ugovnom prave i ugovnom processe» / Nauchnyj redaktor B.V. Volzhenkin. – SPb, 1998. – 36 s.*
5. Glushkov V. A., Emel'janov V. P. *Terror i terrorizm: sootnoshenie i razgranichenie [JeR] / Rezhim dostupa: URL: file:///C:/Users/%D0%91%D0%B0%D1%8F%D0%BD/Downloads/FP_index.htm_2011_4_19.pdf (data obrashhenija: 04.02.2021).*
6. Antonjan Ju.M. *Terrorizm. Kriminologicheskoe i ugovno-pravovoe issledovanie. – M.: «Shhit», 1998. – 306 s.*
7. Antonjan Ju.M. *Kriminologija. Izbrannye lekci. – M.: «Logos», 2004. – 448 s.*
8. Sharapov R.D., Shatilovich S.N. *«Voprosy osvobozhdenija ot ugovnoj otvetstvennosti po normam osobennoj chasti UK RF» [JeR] / Rezhim dostupa: URL: <http://www.lawmix.ru/> (data obrashhenija: 06.02.2021).*
9. Gauhman L. *Ugovno-pravovaja bor'ba s terrorizmom [JeR] / Rezhim dostupa: URL: <https://center-bereg.ru/m4016.html> (data obrashhenija: 07.02.2021).*

УДК 343.241

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Омаров Ербол Агыбаевич

Доктор PhD, главный научный сотрудник Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. Республика Казахстан, Акмолинская область, Целиноградский район, п. Косшы, e-mail: e.omarovmirza@gmail.com

Кумарбеккызы Жания

Доктор PhD, доцент Института послевузовского образования Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. Республика Казахстан, Акмолинская область, Целиноградский район, п. Косшы, e-mail: zhanika-7@mail.ru

Ключевые слова: *общая и специальная конфискация, имущество, добытое преступным путем, изъятие, доход от преступной деятельности, наказание, уголовно-процессуальная мера.*

Аннотация. *В статье раскрыты общетеоретические проблемы определения понятия и содержания института конфискации имущества. Авторами изучены мнения отдельных российских и отечественных ученых, а также проведен анализ казахстанского уголовного законодательства, регламентирующего вопросы конфискации имущества. В ре-*

зультате изучения содержания общей конфискации имущества, авторы пришли к выводу о неэффективности и противоречии ее основным принципам уголовного права, а также поддержаны правовые реформы об исключении ее из казахстанского уголовного законодательства. Авторами проведен анализ частноправовых и материально-правовых оснований применения специальной конфискации имущества. В качестве материально-правовых оснований, отграничивающие специальную конфискацию от общей, выделены наличие ее в санкции статьи и связь имущества с уголовным правонарушением. При этом, конфискация может выступать в качестве обязательного наказания или альтернативного. Связь с имуществом может выражаться в нескольких формах: получение в результате совершения уголовного правонарушения, так и для его совершения. В качестве положительной стороны изменений законодательства, регламентирующего рассматриваемый вид наказания авторы выделили возможность взыскания денежного эквивалента имущества, подлежащего конфискации. Выводы авторов подтверждены эмпирическими данными – решениями судов. Авторами обосновывается вывод, что конфискация имущества, добытого преступным путем, является уголовно-процессуальной мерой в силу положений гражданского права. Имущество, полученное незаконным образом, не образует право собственности, а факт приобретения признается недействительным, ничтожным. По результатам проведенного анализа, авторы выделили основные две цели конфискации имущества, предусмотренного в уголовном законодательстве Республики Казахстан: превентивную цель и устранение последствий преступной деятельности.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША МҮЛІКТІ ТӘРКІЛЕУДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Ербол Ағыбайұлы Омаров

PhD докторы, Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары академиясы Ведомствоаралық ғылыми-зерттеу институтының бас ғылыми қызметкері. Қазақстан Республикасы Ақмола облысы, Целиноград ауданы, Қосшы ауылы, e-mail: e.omarovmirza@gmail.com

Жания Құмарбекқызы

PhD докторы, Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары академиясы Жоғары оқу орнынан кейінгі білім беру институтының доценті. Қазақстан Республикасы Ақмола облысы, Целиноград ауданы, Қосшы ауылы, e-mail: zhanika-7@mail.ru

Түйін сөздер: жалпы және арнайы тәркілеу, Қылмыстық жолмен алынған мүлік, алып қою, қылмыстық әрекеттен түскен табыс, жаза, қылмыстық іс жүргізу шарасы.

Аннотация. Мақалада мүлікті тәркілеу институтының түсінігі мен мазмұнын анықтаудың жалпы теориялық мәселелері ашылған. Авторлар жекелеген ресейлік және отандық ғалымдардың пікірлерін зерделеді, сондай-ақ мүлікті тәркілеу мәселелерін реттейтін қазақстандық қылмыстық заңнамаға талдау жүргізді. Мүлікті жалпы тәркілеудің мазмұнын зерделеу нәтижесінде авторлар оның қылмыстық құқықтың негізгі принциптеріне тиімсіздігі және қайшы келуі туралы қорытындыға келді, сондай-ақ оны қазақстандық қылмыстық заңнамадан шығару туралы құқықтық реформаларға қолдау көрсетілді. Авторлар мүлікті арнайы тәркілеуді қолданудың жеке құқықтық және материалдық-құқықтық негіздеріне талдау жүргізді. Арнайы тәркілеуді жалпы тәркілеуден шектейтін материалдық-құқықтық негіздер ретінде оның баптың санкциясында болуы және мүліктің қылмыстық құқық бұзушылықпен байланысының болуы атап көрсетілген. Бұл ретте тәркілеу міндетті жаза немесе міндетті емес жаза ретінде әрекет етуі мүмкін. Мүлікпен байланыс бірнеше нысанда көрінуі мүмкін: қылмыстық құқық бұзушылық жасау нәтижесінде алу және оны жасау. Оң жақ ретінде авторлар тәркіленуге жа-

татын мүліктің ақшалай баламасын өндіріп алу мүмкіндігі бойынша өзгерістерді атап өтті. Авторлардың тұжырымдары эмпирикалық мәліметтермен – сот шешімдерімен расталады. Авторлар қылмыстық жолмен алынған мүлікті тәркілеу Азаматтық құқық ережелеріне байланысты қылмыстық іс жүргізу шарасы болып табылады, заңсыз жолмен алынған мүлік меншік құқығын құрмайды, ал сатып алу фактісі жарамсыз, жарамсыз деп танылады деген тұжырымға негізделеді. Жүргізілген талдау нәтижелері бойынша авторлар Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасында көзделген мүлікті тәркілеудің негізгі екі мақсатын атап көрсетті: алдын алу мақсаты және қылмыстық іс-әрекеттің салдарын жою. *The authors substantiate the conclusion that the confiscation of property obtained by criminal means is a criminal procedure measure due to the provisions of civil law, that property obtained illegally does not form a property right, and the fact of acquisition is recognized as invalid, void.*

THE LEGAL NATURE OF CONFISCATION UNDER THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Omarov Yerbol Agybayevich

Doctor PhD, chief researcher of Interdepartmental research institute of Academy of law enforcement agencies under the General Prosecutor's of the Republic of Kazakhstan. House 16, Republic street, Kosshy village, Akmola region, Republic of Kazakhstan. e-mail: e.omarovmirza@gmail.com

Kumarbekkyzy Zhaniya

Doctor PhD, Associate Professor at the Institute of Postgraduate Education of Academy of law enforcement agencies under the General Prosecutor's of the Republic of Kazakhstan. House 16, Republic street, Kosshy village, Akmola region, Republic of Kazakhstan. e-mail: zhanika-7@mail.ru

Keywords: *general and special confiscation, property obtained by criminal means, seizure, income from criminal activity, punishment, criminal procedure measure.*

Abstract. *the article reveals the general theoretical problems of defining the concept and content of the institution of confiscation of property. The authors studied the opinions of individual Russian and domestic scientists, as well as analyzed Kazakhstan's criminal legislation governing the confiscation of property. As a result of studying the content of the general confiscation of property, the authors concluded that it is ineffective and contradicts the basic principles of criminal law, and supported legal reforms to exclude it from the Kazakh criminal legislation. The authors analyze the private law and substantive grounds for the use of special confiscation of property. As to the substantive grounds for separating the special confiscation of the total allocated its inclusion in the sanctions of articles and the existence of a connection of property with criminal offence. At the same time, confiscation can be a mandatory punishment or an optional one. The connection with the property can be expressed in several forms: both as a result of the commission of a criminal offense, and for its commission. On the positive side, the authors identified changes in the possible recovery of the monetary equivalent of the property subject to confiscation. The authors' conclusions are confirmed by empirical data – court decisions. According to the results of the analysis, the authors identified the main two goals of the confiscation of property provided for in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan: the preventive goal and the elimination of the consequences of criminal activity.*

Введение. 16 декабря 1991 года Парламентом принят Конституционный Закон «О государственной независимости Республики Казахстан». Со времени приобретения независимости перед Республикой стояла задача разрешения множества насущных проблем, одной из которых была необходимость преобразования различных отраслей права, в том числе и уголовного.

Уголовное законодательство, развиваясь на протяжении почти 30 лет с момента обретения независимости Республики Казахстан, претерпело существенные изменения, что также повлияло на совершенствование такого уголовно-правового института, как конфискация имущества.

В качестве новеллы последних правовых реформ можем назвать определение конфискацией, не только как вида дополнительного уголовного наказания, но и как уголовно-процессуальной меры.

Такого характера новеллы уголовного и уголовно-процессуального законодательства обосновано влекут конкуренцию норм, что порождает неоднозначную практику применения, коллизии [1, с. 923-924].

В 2016 году конфискация имущества, как вид наказания, назначена 8300 лицам, в 2017 году – 10700, в 2018 году - 1318, в 2019 году – 193, в 2020 году указанный показатель не превысил 162¹. Причиной 66-кратного снижения судебного применения конфискации в 2020 году в сравнении с 2017 годом стало внесение 22 декабря 2017 года изменений в Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года №4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания». Верховный суд в целях исключения формализма при назначении наказаний определил, что при отсутствии по делу сведений о преступном характере происхождения имущества, а также при не установлении имущества, конфискация не назначается, в том числе по статьям УК, предусматривающим обязательное назначение данного вида дополнительного наказания².

Основная часть. Сущность любого явления заложена в формулировании его понятия, что предопределяет необходимость обращения к доктринальному разъяснению конфискации имущества.

Под конфискацией в юридической науке понимают принудительное безвозмездное изъятие в доход государства в соответствии с уголовно-правовыми принципами и на основании обвинительного приговора суда, «криминального» имущества для лишения лиц возможности материального обогащения посредством совершения преступлений» [2, с. 79].

В свое время В. Даль писал, что конфисковать - это «отобрать или взять на казну, за долги, преступленья; или отобрать недозволенное к ввозу в государство» [3, с. 154]. В юридическом словаре под конфискацией понимается «безвозмездное изъятие у собственника имущества в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения» [4, с. 310].

Более полное определение понятия конфискации приводит В.К. Абраменко. В его понимании «это мера государственного принуждения, предусмотренная уголовным законом, направленная на устранение экономической мотивации совершения преступлений, а также получения доходов от незаконно нажитого имущества, применяемую в целях предупреждения преступлений и заключающаяся в принудительном безвозмездном изъятии имущества, полученного или используемого в результате совершения преступления, в том числе личного имущества у лица, виновного в совершении преступления, а также третьих лиц в случае, предусмотренном законом, на основании решения суда» [5, с. 9].

Употребление термина «личного имущества», по нашему мнению, является неудачным. В какой момент имущество, добытое преступным путем, становится его личным имуществом и может ли оно быть объектом собственности. На этот вопрос мы ответим позже.

¹ Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан // <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/MainMenu>

² Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>

По мнению Д.Ю. Борченко конфискация - это мера государственного принуждения, предусмотренная уголовным законом, назначаемая по обвинительному приговору, определению или постановлению суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, заключающаяся в принудительном, безвозмездном и окончательном отобрании (изъятии) находящегося в незаконном (или в законном) владении у осужденного или другого лица с последующим обращением в собственность государства имущества, полученного в результате совершения преступления, доходов от него, либо имущества, используемого или предназначенного для финансирования терроризма и организованной преступной деятельности, либо орудий, оборудования, иных средств совершения и предметов преступления [6, с.8-9].

Данное определение представляется наиболее полным, но довольно объемным, перегруженным терминами, что затрудняет его восприятие.

Уголовное законодательство отказалось от практики конфискации всего или части имущества осужденного и перешло к практике конфискации лишь имущества, добытого преступным путем либо приобретенного за счет средств, добытых преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения. Это, в свою очередь, требует пересмотреть законодательное определение конфискации имущества. В этой некоторыми авторами предлагается определение конфискации имущества в следующей редакции: «Конфискация имущества - принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества либо его уничтожение, находящееся в собственности осужденного, под его контролем либо переданное в собственность других лиц (физические, юридические лица), добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения» [7, с.101].

Вышеуказанные авторы едины во мнении о том, что конфискация представляет собой вид наказания за совершение уголовного правонарушения и подразумевает применение к виновному государственных

мер принуждения, негативных правовых последствий. Как ранее отмечено, общая конфискация, ранее действовавшая в Казахстане, предусматривала изъятие всего имущества виновного, несмотря на законность его происхождения.

В литературе высказывались различные суждения относительно дальнейших перспектив существования общей конфискации имущества. Ряд авторов говорил о том, что данная мера является эффективной и ее применение должно носить исключительный характер [8, с. 448-455].

Другие авторы, напротив, считали необходимым исключить конфискацию имущества из перечня уголовных наказаний. К примеру, У.С. Джекебаев утверждал, что в современных условиях, когда Конституция и гражданское законодательство РК гарантирует каждому своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, применение конфискации частично или полностью ограничивает законные права человека. Лишать же обвиняемого имущества, приобретенного законным путем, значит официально признавать фискальный характер этой меры уголовного наказания и целесообразно назначать конфискацию только на имущество, добытое преступным путем [9, с.86].

В теории права выделяют два вида конфискации: общую и специальную.

Общая конфискация предусматривает изъятие всего имущества осужденного, даже которое приобретено до совершения уголовного правонарушения.

Специальная – лишь определенных его видов: орудия и средства, иные предметы, использовавшиеся для подготовки и осуществления преступного деяния, денежные средства, иное имущество, полученные в результате совершения преступления; предметы, изъятые из свободного оборота (оружие, наркотические средства и т.п.) [10, с.317].

Учитывая множество взглядов, считаем необходимым высказать свое мнение относительно общей конфискации имущества, которая была ранее предусмотрена в уголовном законодательстве Республики Казахстан.

Несправедливым, полагаем, являлось назначение лицу, осужденному за кражу, наряду с основным наказанием в виде лишения

свободы, дополнительного наказания - конфискации всего имущества. При этом, законодатель не выделял и не возлагал обязанность устанавливать источник приобретения имущества – законный или незаконный. По указанной причине, конфискации подлежало все имущество осужденного, вне зависимости от законности его происхождения.

Иначе говоря, виновный, который в течение всей законопослушной жизнедеятельности заработал имущество в виде квартиры, машины и иных ценностей, за совершение преступления, ущерб по которому значительно ниже стоимости всего имущества, помимо лишения свободы, подвергается наказанию в виде конфискации всего имущества.

По мнению некоторых ученых, которое мы разделяем, общая конфискация всего имущества, как вид наказания противоречит принципам уголовного права [11, с.179].

Во-первых, она влечет за собой чрезвычайно неблагоприятные последствия не только для осужденного, а также для членов его семьи» [12, с.6], лишая родственников почти всех материальных благ и возможности наследовать законно нажитое имущество.

Общеизвестно, что лица, после освобождения из мест лишения свободы встречаются с финансовыми трудностями, испытывают проблемы трудоустройства. Конфискация может лишь усугубить их и так неблагоприятное материальное положение и даже спровоцировать совершение новых преступлений, что противоречит цели наказания – предупреждению.

Во-вторых, не восстанавливается в полной мере социальная справедливость, так как лишение физического лица частной собственности - в ряде случаев несоразмерная мера по сравнению с совершенным преступлением. Наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В-третьих, общая конфискация как вид наказания также противоречит принципу об уголовной ответственности лица только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Объективное вменение, то есть наказание за невиновное причинение вреда, не допускается.

Если конфискуется имущество, в отношении которого не доказано, нажито ли оно в результате преступных действий, то, по сути, наказание устанавливается за невиновные деяния. Однако, если изымается имущество ранее получено незаконно, то, безусловно, принципы уголовного закона не нарушаются: лицо, совершившее уголовное правонарушение, в данном случае претерпевает неблагоприятные последствия именно в связи с совершенным им деянием.

В этой связи полагаем верным то, что законодатель при принятии нового УК РК 2014 года исключил общую конфискацию имущества виновного, приобретенного законным путем.

В соответствии с действующим уголовным законодательством Республики Казахстан под конфискацией имущества (*специальной*) подразумевается принудительное безвозмездное изъятие и обращение в пользу государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения³.

Из данной нормы материального права – УК РК, следует, что основанием назначения конфискации, как и любого вида наказания, является совершение лицом уголовного правонарушения, признание его виновным и наличие данного вида наказания в санкции статьи Особенной части УК РК.

Более того, данный вид наказания:

- применяется в отношении имущества осужденного;
- является государственным принуждением в виде дополнительного наказания;
- изъятие является безвозмездным;
- обращается в собственность государства.

Конфискация применима только по решению суда, что соответствует ст. 26 Конституции РК, где сказано, что никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Конфискация может быть на-

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан Кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

значена только в том случае, если она предусмотрена в санкции статьи Особенной части УК РК.

Помимо вышеуказанных общих оснований можно выделить частноправовые основания для изъятия в случае, если:

1) имущество и доходы должны быть получены в результате совершения уголовного правонарушения;

2) имущество должно быть превращено или преобразовано из имущества или доходов, полученных в результате совершения уголовного правонарушения;

3) имущество должно быть использовано или предназначаться для финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы;

4) имущество может являться орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Общее составляющее перечисленных случаев – связь с уголовным правонарушением до (на стадии подготовки), в период (средства и орудия) или после (доходы и иное имущество) его совершения.

На основании проведенного анализа предлагается выделить несколько материально-правовых оснований применения конфискации:

1) совершение уголовного правонарушения;

2) наличие конфискации в санкции статьи Особенной части УК РК;

3) связь имущества с уголовным правонарушением.

Некоторые авторы выделяют также уголовно-процессуальные основания применения конфискации имущества: уголовное судопроизводство, решение суда о конфискации и т.д. [13, с.43]

Так, в одних случаях закон устанавливает обязательное применение конфискации. Например, за большинство имущественных преступлений: за квалифицированную кражу (ч.2 и 3 ст. 188); за скотокрадство (ст.188-1), грабеж, разбой за хищение предметов, имеющих особую ценность, вымогательство при особо отягчающих обстоятельствах (ч.2, 3 ст. 191, ч. 3 ст. 192, ч. 2 ст. 193, ч. 3 ст. 194); за изготовление, хранение, перемещение или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ч. 2 ст. 231) и платежных карточек и

иных платежных и расчетных документов, совершенные неоднократно или организованной группой (ч. 2 ст. 232 УК) и др. В этих случаях суд обязан ее назначить. Неприменение конфискации, в соответствии со ст.55 УК РК допускается при наличии исключительных обстоятельств.

В других случаях в статьях Особенной части конфискация имущества указана как возможное дополнительное наказание. Например, при осуждении за квалифицированные виды грабежа (ч. 1 ст. 191 УК); за хищение предметов, имеющих особую ценность (ч. 1 ст. 193 УК); за особо квалифицированные виды причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ч. 4 ст. 195 УК). В таких случаях только суд решает вопрос о конфискации имущества с учетом конкретных обстоятельств дела и личности виновного.

Изъятие имущества при конфискации является безвозмездным. Это означает, что осужденному оно не будет возвращено и ему не выплачивается эквивалент его стоимости.

В Нормативном постановлении ВС РК от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» разъяснено, что конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое находилось в собственности осужденного и (или) третьих лиц, добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, а также на имущество, являющееся орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Если по делу отсутствуют сведения о преступном характере происхождения имущества либо оно вообще не установлено, конфискация не назначается, в том числе по статьям Особенной части УК, предусматривающим обязательное назначение данного вида дополнительного наказания. Конфискация не может быть обращена на имущество, указанное в ч. 5 ст. 48 УК. В случае, если будет установлен преступный характер происхождения имущества, не подлежащего конфискации по требованиям указанной нормы, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 48 УК подлежит взысканию в доход государства его стоимость в денежном выражении с обоснованием в приговоре принятого судом решения.

В данном случае ВС предписывает нижестоящим судам строго отслеживать принадлежность конфискуемого имущества и не допустить нарушения конституционного принципа неприкосновенности собственности лиц, не причастных к совершенным уголовным правонарушениям.

К примеру, приговором гр-н О. признан виновным по п. «б» ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 235 УК 1997 года (экономическая контрабанда в составе организованной преступной группы в особо крупном размере).

Арестованное имущество, в том числе и принадлежащее гражданской супруге осужденного, конфисковано в доход государства.

Однако, в материалах дела имеются сведения, что одна из конфискованных квартир приобретена гражданской супругой в 1996 году, еще задолго до приезда осужденного в Казахстан (2003 г.) и его преступной деятельности. Достоверных доказательств, что квартира либо деньги на ее приобретение переданы осужденным, не имелись. В этой связи имущество не подлежало конфискации.

Постановлением высшей надзорной инстанции по протесту Генерального Прокурора приговор изменен, спорная квартира гражданской супруги исключена из числа конфискованного имущества [14].

Таким образом, конституционное право третьих лиц было восстановлено.

Хотелось бы отметить, что впервые в отечественном уголовном праве предусматривается конфискация имущества осужденного и (или) третьих лиц.

Также, является новеллой положение УК РК о взыскании денежного эквивалента в случае утраты имущества, подлежащего конфискации.

Например, в 2014 году приговором Чингирлауского районного суда Западно-Казахстанской области гр.О. и гр.Д. признаны виновными по п.п. «а, г, д» ч. 2 ст. 209 УК РК 1997 г., с конфискацией в доход государства вещественного доказательства - нефти в количестве 810 тонн на сумму более 45 млн.

тенге. Однако, нефть, находящаяся на ответственном хранении в ТОО «А» реализована в иные предприятия.

В целях возврата незаконно реализованной нефти для конфискации прокуратурой Чингирлауского района были поданы иски о расторжении контрактов и приведение сторон в первоначальное положение. Постановлениями надзорной коллегии ходатайства прокурора удовлетворены в полном объеме, стороны приведены в первоначальное положение, с возвратом взысканием денежных средств и государственной пошлины с ТОО «А»⁴.

В Нормативном постановлении ВС РК от 8 декабря 2017 года № 11 «О некоторых вопросах судебной практики по применению законодательства о террористических и экстремистских преступлениях» содержатся следующие разъяснения: «В отношении лиц, признанных виновными в совершении уголовных правонарушений, предусмотренных статьями 170; 171,; 173, 182, 184, 255, 256, 257, 258, 259, 270 УК, суду в соответствии с пунктами 1); 2), 3) ч.2 ст.48 УК РК необходимо решать вопрос о конфискации денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения указанных преступлений, и любых доходов от этого имущества; денег, ценностей и иного имущества, в которые это имущество и доходы от него были частично или полностью превращены или преобразованы; денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, экстремизма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). Исходя из положения п.4 ч.2 ст.48 УК судом должно быть принято решение о конфискации принадлежащих подсудимому орудий или иных средств совершения уголовного правонарушения»⁵.

В данном случае предписывается конфисковать не только доходы, полученные в результате преступной деятельности, но и имущество, которое в будущем предназначалось для использования в преступной де-

⁴ Сервис Верховного Суда Республики Казахстан «Судебный кабинет» // Электронный ресурс: <http://office.sud.kz/index.xhtml>

⁵ О некоторых вопросах судебной практики по применению законодательства о террористических и экстремистских преступлениях: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 8 декабря 2017 года № 11 // Электронный ресурс: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения: 25.02.2021г.).

тельности. Верховный Суд в этой ситуации деньги и иные ценности рассматривает как средства совершения уголовных правонарушений.

Общезвестно, что любые экстремистские и террористические акции требуют от своих организаторов и исполнителей больших материальных затрат, совершаются в результате длительной подготовительной работы (агитация, агитационные материалы, оплата работы исполнителей, вооружение и т.д.) [15, с.180]. Очевидно, что имущество в данном случае является средством совершения преступлений.

Предполагается, что перечисленное имущество по своей природе имеет законное происхождение. В ином случае являлись бы доходом от преступной деятельности. С другой стороны, виновный при совершении преступления достоверно знал, что использует законно приобретенное имущество для преступных целей и осознано желал этого или сознательно допускал.

Поэтому их конфискация преследует цель превентивного характера [16, с.11]. Так, если у виновного возникнет умысел на повторное совершение уголовного правонарушения, он будет лишен орудия и средств, что потребует от него дополнительных материальных затрат на их приобретение, что в конечном счете может повлиять на принимаемое решение о не совершении преступления в будущем.

Таким образом, изъятие орудия и средства преступления; вещей, используемых или предназначенных для финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы, относятся к их *конфискации, целью которой является превенция уголовных правонарушений*.

Изъятие же активов, полученных в результате совершения уголовного правонарушения, и любых доходов от него, а также иной собственности, которая превращена или преобразована из имущества или доходов, полученных в результате совершения уголовного правонарушения, в первую очередь, имеют целью устранение последствий, а не лишение или ограничение прав и свобод этого лица.

Если обратиться к отрасли гражданского права установим, что права и обязанности

возникают, изменяются и прекращаются из оснований, предусмотренных законодательством РК, а также из действий граждан и юридических лиц, к которым относятся договоры и иные сделки, в т.ч. не противоречащих законодательству РК, из административных актов и судебных решений, в результате создания, уничтожения, приобретения или отчуждения имущества, создания изобретений, промышленных образцов, произведений и т.д. (ст.7 ГК РК).

Одновременно, ст.158 ГК РК устанавливает то, что сделка, направленная на достижение преступной цели, противоправность которой установлена приговором (постановлением) суда, ничтожна.

Таким образом, приобретение имущества преступным путем по своему содержанию и в силу гражданского законодательства, не образует право собственности, соответственно оно не должно и не может принадлежать субъекту уголовного правонарушения.

Преступник, получив незаконным образом доход или имущество, как отмечалось ранее, не может владеть, пользоваться и распоряжаться им на законных основаниях, факт приобретения, в соответствии с гражданским законодательством признается недействительным, ничтожным.

По указанной причине, конфискация имущества, добытого преступным путем, по своему содержанию имеет больше признаки не наказания, а уголовно-процессуальной меры, которая изымает имущество из противоправного владения.

Нам импонируют высказывания А. Л. Иванова, который отмечает, что «часто даже большие сроки лишения свободы не пугают наркоторговцев, потому что деньги от торговли наркотиками остаются при них, точнее, у родственников. Поэтому человек воспринимает осуждение как профессиональный риск. Заставить его сменить образ жизни можно, лишь лишив финансовой основы» [17, с. 25].

Действительно, перспектива такого «имущественного бонуса», по нашему мнению, подвигает некоторых недобросовестных людей на такие «профессиональные риски» и не способствует искоренению преступности.

Н.К. Кузенбаев отмечает, что в борьбе с преступностью конфискация имущества играет важную роль, по преступлениям, имеющим огромные денежные и имущественные ресурсы [18, с.25].

И.Ш. Борчашвили отмечает, что воздействие, оказываемое конфискацией, менее значимо, чем воздействие, оказываемое основным наказанием, не дает оснований его отрицать [19, с. 314].

Заключение. Таким образом, обобщая изучение конфискации имущества, предусмотренного в казахстанском уголовном праве как вида наказания, можем заключить, что ее содержание кардинально изменилось с принятием нового УК РК 2014 года: общая конфискация имущества упразднена, взамен введена специальная.

Для применения конфискации имущества имеются несколько материально-правовых оснований:

- 1) совершение уголовного правонарушения;
- 2) наличие конфискации в санкции статьи Особенной части УК РК;
- 3) наличие связи имущества с уголовным правонарушением.

В зависимости от вида имущества конфискация предусматривает две основные цели:

1. превенция, путем изъятия орудия, средств и используемого или предназначенного для финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы;
2. устранение последствий совершенного уголовного правонарушения, выраженное в изъятии доходов, полученных в результате преступной деятельности.

Если первая цель относится к категории материального права – наказанию, то вторая – категория процессуального права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лукашов А.И., Шевелева С.В. Конкурирующие нормы о конфискации имущества в уголовном и уголовно-процессуальном законе Республики Беларусь и Российской Федерации // *Всероссийский криминологический журнал*. 2020. Т. 14, № 6. - С. 914–926
2. Разгильдиев Б.Т. Глобальны ли иные меры уголовно-правового характера? *Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27–28 мая 2010 г.)*. М., 2010 - С.79
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1955. Т. 2. - с. 154
4. *Юридический словарь*. Под ред. А.Н. Азрилияна. М., 2007 – 310с.
5. Абраменко В. Б. Конфискация имущества как средство предупреждения преступлений в сфере экономической деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 – 31с.
6. Борченко Д.Ю. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера: понятие, природа, социальное предназначение и порядок применения: дис. канд. юрид. наук. Тольятти, 2007 – 199с.
7. Кумарбеккызы Ж. Сыбайлас жемқорлық және экономикалық қызмет саласындағы қылмыстар үшін тағайындалатын айыппұл мен мүлікті түріндегі жазаларды қолдануды жетілдіру мәселелері: Монография. – Алматы: 2018. – 180 с.
8. Степенко А.В., Ратко Т.А. Развитие института конфискации имущества в отечественном уголовном законодательстве. Ученые заметки ТОГУ. 2014- Т. 5. № 4. С. 448-455
9. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж.Флетчера и А.В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 256с.
10. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Под общ. ред. С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 448с.
11. Zh. Musina. About certain aspects of the confiscation subject in the criminal law of the Republic of Kazakhstan. *Life Science Journal* 11.SPEC. ISSUE 6 (2014): 179-182.
12. Морщакова Т.Г. Наказание должно быть адекватным. *ЭЖ-Юрист*. 2003. №48.
13. Омаров Е.А. Правовая помощь в ходе досудебного расследования в Республике Казахстан: Монография. – Астана: 2018. – 212 с.
14. Темирбаева А. Освобождение имущества, арестованного и (или) конфискованного в рамках уголовного дела // *Электронный ресурс*: <http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/osvobozhdenie-imushchestva-arrestovannogo-i-ili-konfiskovannogo-v-ramkah-ugolovnogo>

15. Mark Pieth. *Criminalizing the Financing of Terrorism. Journal of International Criminal Justice, Volume 4, Issue 5, November 2006, Pages 1074–1086* // <https://doi.org/10.1093/jicj/mql062>
16. Николаев К.Д. *Виды конфискации имущества. Научный вестник Омской академии МВД России № 3 (62), 2016. – с.10-14*
17. *Меры уголовно-правового характера: монография. Иванов А.Л. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014 - 66 с.*
18. Кузенбаев Н.К. *Проблемы применения штрафа и конфискации имущества в уголовном законодательстве Республики Казахстан. Автореф. канд.юр.наук, Астана. 2010 – 28с.*
19. *Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан / И.Ш. Борчаивили. – Алматы: Жеті жарғы., Т.1: Общая часть. – 2015. – 504 с.*

REFERENCES

1. Lukashov A.I., Sheveleva S.V. *Konkurirujushhie normy o konfiskacii imushhestva v ugovnom i ugovno-processual'nom zakone Respubliki Belarus' i Rossijskoj Federacii // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. 2020. T. 14, № 6. - С. 914–926*
2. Razgil'diev B.T. *Global'ny li inye mery ugovno-pravovogo haraktera? Nauchnye osnovy ugovnogo prava i processy globalizacii: materialy V Rossijskogo kongressa ugovnogo prava (27–28 maja 2010 g.). M., 2010 - S.79*
3. Dal' V. *Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo jazyka: v 4 t. M., 1955. T. 2. - s. 154*
4. *Juridicheskij slovar'. Pod red. A.N. Azrilijana. M., 2007 – 310s.*
5. Abramenko V. B. *Konfiskacija imushhestva kak sredstvo preduprezhdenija prestuplenij v sfere jekonomicheskoy dejatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010 – 31s.*
6. Borchenko D.Ju. *Konfiskacija imushhestva kak mera ugovno-pravovogo haraktera: ponjatie, priroda, social'noe prednaznachenie i porjadok primenenija: dis. kand. jurid. nauk. Tol'jatti, 2007 – 199s.*
7. Kumarbekkyzy Zh. *Sybyjlas zhemqorlyq zhane jekonomikalыq qyzmet salasыndaғы qylmystar yshin tazajyndalatyn aypypyl men mylikti tyrindegi zhazalardy qoldanudy zhetildiru maseleleri: Monografija. – Almaty: 2018. – 180 s.*
8. Stepenko A.V., Ratko T.A. *Razvitie instituta konfiskacii imushhestva v otechestvennom ugovnom zakonodatel'stve. Uchenye zametki TOGU. 2014- T. 5. № 4. S. 448-455*
9. Dzhеkebaev U.S. *Osnovnye principy ugovnogo prava Respubliki Kazahstan (sravnitel'nyj kommentarij k knige Dzh.Fletcherа i A.V. Naumova «Osnovnye koncepcii sovremennogo ugovnogo prava»).* Almaty: Zheti zharęy, 2001. – 256s.
10. Dodonov V.N. *Sravnitel'noe ugovnoe pravo. Obshhaja chast'. Pod obshh. red. S.P. Shherby. – M.: Jurlitinform, 2009. – 448s.*
11. Zh. Musina. *About certain aspects of the confiscation subject in the criminal law of the Republic of Kazakhstan. Life Science Journal 11.SPEC. ISSUE 6 (2014): 179-182.*
12. Morshhakova T.G. *Nakazanie dolzhno byt' adekvatnym. JeZh-Jurist. 2003. №48.*
13. Omarov Ye.A. *Pravovaja pomoshh' v hode dosudebnogo rassledovanija v Respublike Kazahstan: Monografija. – Astana: 2018. – 212 s.*
14. Temirbaeva A. *Osvobozhdenie imushhestva, arestovannogo i (ili) konfiskovannogo v ramkah ugovnogo dela // Jelektronnyj resurs: <http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/stati/osvobozhdenie-imushchestva-arestovannogo-i-ili-konfiskovannogo-v-ramkah-ugovnogo>*
15. Mark Pieth. *Criminalizing the Financing of Terrorism. Journal of International Criminal Justice, Volume 4, Issue 5, November 2006, Pages 1074–1086* // <https://doi.org/10.1093/jicj/mql062>
16. Nikolaev K.D. *Vidy konfiskacii imushhestva. Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii № 3 (62), 2016. – s.10-14*
17. *Mery ugovno-pravovogo haraktera: monografija. Ivanov A.L. - M.: JuNITI-DANA, 2014 - 66 с.*
18. Kuzenbaev N.K. *Problemy primenenija shtrafa i konfiskacii imushhestva v ugovnom zakonodatel'stve Respubliki Kazahstan. Avtoref. kand.jur.nauk, Astana. 2010 – 28s.*
19. *Kommentarij k ugovnomu kodeksu Respubliki Kazahstan / I.Sh. Borchashvili. – Almaty: Zheti zharęy., T.1: Obshhaja chast'. – 2015. – 504 s*

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫЛЫҚҚА ҚАРСЫ КҮРЕС ЖҮРГІЗУДЕГІ ҚЫЛМЫСТЫҚ САЯСАТ

Фарида Сатбергенқызы Жақсыбекова

*М.С. Нәрікбаев атындағы «ҚазГЗУ Университеті»
Қылмыстық сот төрелігі департаментінің доценті, з.ғ.к.,
Қазақстан Республикасы, Нұр-сұлтан қ.;
e-mail: zaksybekovafarida@gmail.com*

Түйін сөздер: қылмыстылық, экологиялық қылмыстылық, экологиялық криминология, экологиялық қылмыстылықтың себептері, қылмыстылыққа қарсы іс-қимыл.

Аннотация. Бұл мақалада автор экологиялық қылмыстылықпен күрес саласында қылмыстық-құқықтық саясаттың алатын орнын зерттеген. Қазақстан Республикасының Конституциясының 31-бабында «Мемлекет адамның өмір сүру мен денсаулығына қолайлы қоршаған ортаны қорғауды мақсат етіп қояды» деп бекітілген. Еліміздің экологиялық жағдайы, қоршаған ортаның ластануы проблемалары мемлекеттің дамуына оразан зор кедергі келтіретіні белгілі. Барлық елдерде сияқты біздің еліміздің де экономикасының дамуының бір бағыты ретінде қолайлы қоршаған ортаның болуын ескере келе, Қазақстан Республикасының Ата заңында адамның өмірі мен денсаулығына қолайлы қоршаған ортаны қорғау туралы мәселелерді заң жүзінде бекітілген.

Keңес одағы құрамында болған кезеңде Қазақстан Республикасы көптеген жылдар бойы оның негізгі өнеркәсіп орталығы болғаны мәлім. Сол уақыттарда еліміздегі қоршаған ортаның, экологиялық жағдайдың нашар болуы кеңес одағындағы жоспарлы экономиканың тиімсіздігімен тікелей байланысты болып отыр деп айта аламыз.

Сол кездегі ірі мемлекеттердің ядролық зерттеулері мен ғарыш кеңістігін игеруге байланысты тәжірибелері экологиялық жағдайдың нашарлауын және табиғи ресурстарды аяусыздықпен пайдалануды бұрынғыдан да үдете түсті. Қазіргі таңда да көптеген табиғи ресурс объектілерінің арзан бағалануы, заманауи талаптарға сәйкес келмейтін құрылғылардың қолданылуы, экологиялық қауіпсіздікті қамтамасыз ету, қоршаған ортаны қорғау туралы нормативтік құқықтық актілердің тиісті деңгейде орындалмауы және орындалуының толық бақыланбауы, өзге де көптеген жағдайлар судың, ауаның және топырақтың әрі қарай ластануына, өсімдіктер мен жануарлардың кейбір түрлерінің жойылуына алып келді. Бұл жағдайлардың барлығы еліміздің жалпы экологиялық жүйесіне кері әсерін тигізетіні анық.

Мақалада осы экологиялық қолайсыз жағдайлармен күрес жүргізу барысында жалпы мемлекеттік саясаттың бір бағыты ретінде қылмыстық саясаттың маңыздылығы көрсетілген.

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В БОРЬБЕ С ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Жаксыбекова Фарида Сатбергеновна

*Доцент Департамента Уголовного правосудия
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, к.ю.н.,
Республика Казахстан, г. Нур-Султан;
e-mail: zaksybekovafarida@gmail.com*

Ключевые слова: преступность; экологическая преступность; экологическая криминология; причины экологической преступности, противодействие преступности.

Аннотация. В данной статье автор исследовал место уголовно-правовой политики в области борьбы с экологической преступностью. В статье 31 Конституции Республики

Казахстан закреплено, что «государство ставит своей целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека». Как известно, экологическое состояние страны, проблемы загрязнения окружающей среды оказывают огромное влияние на развитие государства. Учитывая наличие благоприятной окружающей среды, как и во всех странах, в качестве одного из направлений развития экономики нашей страны, в Законе Республики Казахстан законодательно закреплены вопросы об охране окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека.

Как известно, за период существования Советского Союза республика Казахстан на протяжении многих лет являлась его основным промышленным центром. Можно сказать, что в те времена плохая экологическая обстановка, экологическая обстановка в стране были напрямую связаны с неэффективностью плановой экономики в Советском Союзе.

Ядерные исследования и эксперименты крупных государств того времени, связанные с освоением космического пространства, как никогда ускорили ухудшение экологической обстановки и бесконфликтное использование природных ресурсов. Низкая оценка существующих и сегодня объектов природных ресурсов, применение устройств, не соответствующих современным требованиям, ненадлежащее исполнение и неполный контроль за исполнением нормативных правовых актов об обеспечении экологической безопасности, охране окружающей среды, многие другие условия привели к дальнейшему загрязнению воды, воздуха и почвы, уничтожению некоторых видов растений и животных. Очевидно, что все эти условия негативно влияют на общую экологическую систему нашей страны. В статье отражена значимость уголовной политики как одного из направлений общегосударственной политики в борьбе с этими экологически неблагоприятными условиями.

CRIMINAL POLICY IN THE FIGHT AGAINST ENVIRONMENTAL CRIME

Zhaxybekova Farida Satbergenovna

Associate Professor of the Department of Criminal Justice of the University of KAZGUU named after M. S. Narikbayev, Candidate of Law, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, e-mail: zaksybekovafarida@gmail.com

Keywords: crime; environmental crime; environmental criminology; causes of environmental crime, combating crime.

Abstract. In this article, the author has investigated the place of criminal law policy in the field of combating environmental crime. Article 31 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan stipulates that "the State aims to protect the environment favorable for human life and health". As you know, the ecological state of the country, the problems of environmental pollution have a huge impact on the development of the state. Taking into account the presence of a favorable environment, as in all countries, as one of the directions of the development of the economy of our country, the Law of the Republic of Kazakhstan legislatively fixes the issues of environmental protection, favorable for human life and health.

As you know, during the existence of the Soviet Union, the Republic of Kazakhstan for many years was its main industrial center. We can say that at that time, the poor environmental situation in the country was directly related to the inefficiency of the planned economy in the Soviet Union.

Nuclear research and experiments of large states of that time, related to the development of outer space, accelerated the deterioration of the environmental situation and the conflict-free use of natural resources as never before. Low assessment of existing natural resources, the use of devices that do not meet modern requirements, improper execution and incomplete control over the implementation of regulatory legal acts on ensuring environmental safety, environmental protection, and many other conditions have led to further pollution of water, air and soil, and the destruction of some plant and animal species. It is obvious that all these conditions negatively affect the overall ecological system of our country. The article reflects the importance of criminal policy as one of the directions of national policy in the fight against these environmentally unfavorable conditions.

Kipicne. 2021 жылы Қазақстан Республикасының Тәуелсіздігінің 30 жылдығы атап өтіледі. Осыған орай Еліміздің Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев экономика, әлеуметтік сала, білім, ғылым және басқа да бағыттар бойынша тың жобалар қолға алынатынын атап көрсетті. Тиісінше қылмыстылықпен күрес жүргізу барысындағы қылмыстық саясаттың жаңа бағыттары айқындалатыны анық.

Соңғы жылдары еліміздегі экологиялық жағдай өте күрделі. Халықтың өмір сүруі үшін қолайлы экологиялық жағдайдың болмауы экологиялық қылмыстарды анықтау мүмкіндігін төмендетеді. Бұл өз кезегінде, экологиялық қылмыстылықтың латенттілігінің жоғары екенін көрсетеді. Латенттілігі жоғары қылмыстылықтар қатарында экологиялық қылмыстылықтың да латенттілігі өте жоғары және статистикалық мәліметтер жасалған экологиялық қылмыстардың шынайы көрінісі берілмейтіні анық. Сонымен бірге, экологиялық қылмыстардың тек жасырын ғана емес, жасырылып жүрген түрлері де жеткілікті: қоршаған ортаны қорғау саласында ашылған қылмыстық құқық бұзушылықтар бойынша қозғалатын қылмыстық істердің жалпы көрінісі табиғатты қорғау саласындағы құқық қорғау органдарына мәлім қылмыстық құқық бұзушылықтардың көрінісіне сәйкес келмейді. Сондықтан экологиялық қылмыстылықтың себептері мен жағдайларын, оған қарсы іс-қимыл шараларын терең зерттеу қажеттілігі туындайды.

Жоғарыда көрсетілген мәселелерді шешу жолында қылмыстық саясаттың орны ерекше. Қазіргі кезеңде қылмыстық саясат мәселелерін ғылыми тұрғыдан дамыту одан әрі жандандыруды қажет етеді.

Қылмыстық саясатты қазіргі жағдайда қылмысқа қарсы күресті жандандыру үшін мемлекеттің қызметіне неғұрлым нақты түзетулер енгізудің оңтайлы жолдарын іздеуге бағдарлау тұрғысынан қарастыратын болсақ, біздің мемлекет жүргізіп отырған қылмыстық саясатты қайта қарастыруға байланысты проблемаларды әзірлеудің болашағы зор, сондай-ақ ғылыми және практикалық құндылығы жоғары. Өз кезегінде, қазіргі өмір шындықтары

қазіргі уақытта қылмыстың сандық және сапалық көрсеткіштерінде негізінен қылмыстың жаңа түрлерінің пайда болуымен, ұйымдасқан қылмыстың, оның ішінде трансұлттық ұйымдасқан қылмыстың күшеюі мен кеңеюімен байланысты айтарлықтай өзгерістер болған объективті жағдайды ескеру қажеттілігін алға тартады. Мұның бәрі қылмыстық құқық пен криминология ғылымында тұтастай алғанда қылмыстық саясат мәселесін, сондай-ақ қылмыстың жекелеген топтары мен санаттарына қатысты қылмыстық саясатты дамыту жаңа тәсілдер мен шешімдерді іздеуді қажет етеді [1].

Қылмыстық саясат дегеніміз - қылмыстылыққа қарсы күрес шараларымен және оны тудыратын себептерді жоюдың рухани-құқықтық, әлеуметтік-экономикалық және саяси-құқықтық құралдар мен әдістермен адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын сақтау және қорғау саласындағы мемлекеттің саясаты.

Қылмыстық саясат мемлекеттің әлеуметтік саясатының құрамдас бөлігі болып табылады, ол мемлекеттің ішкі және сыртқы саясатымен байланысты. Мазмұндық жағынан қылмыстық саясат қылмыстылыққа қарсы және оны тудыратын себептерге күрес бағдарламасымен және оның алдын алудың әлеуметтік-экономикалық және саяси-заңдық шараларының кешенді бағдарламасымен айқындалатын саясаттың бағытын білдіреді.

Кеңес дәуіріндегі қылмыстық саясаттың кең мағынадағы түсіндіруге тоқтала отырып, Э.Ф. Побегайлоның пікірін келтіреміз. Бұл пікір бойынша, қылмыстық саясат қылмысқа қарсы күрес аясындағы мемлекеттік саясат болып табылады. Қылмыстық саясаттың әр алуан түрінің, оның ішінде қылмыстық-құқықтық саясаттың болуын ескере отырып, автор сонымен бірге «нақты өмірде қылмыстылыққа қарсы күрес аталған саясаттардың әрқайсысының мүмкіндіктерін пайдалана отырып кешенді түрде жүзеге асырылады», «әлеуметтік саясат бағыттарының бірі ретінде қылмыстық саясат бұл - қылмысқа қарсы күрес саласындағы мемлекеттік саясат» [2] деп атап өтті.

Мемлекеттің қылмыстық саясатты ұйымдастыру және жүргізу саласындағы

қағидатты ұстанымын қылмыстық құқық бұзушылықтарға қарсы күресті одан әрі ізгілендіруге, мемлекеттік органдардың және қоғамдық ұйымдардың дайындалатын теріс қылықтар мен қылмыстардың профилактикасы, олардың алдын алу және жолын кесу жөніндегі жұмысын жандандыруға бағытталған нақты шараларды іске асыруға бағытын құрайды [3].

Ағымдағы жағдай. Экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтардың құқықтық табиғатын зерттеп, ғылыми тұрғыда негіздеген жетекші ғалымдардың бірі, профессор Э.Н. Жевлаков экологиялық қылмыстылыққа келесідей түсінігін береді: «Адамзаттың биологиялық негіздерін бұзатын, белгілі аумақта не нақты облыста немесе мемлекеттік тарихи дамудың анықталған бір сатысындағы экологиялық қылмыстардың жиынтығынан тұратын сипаты бойынша жағымсыз, әрі теріс те күрделі әлеуметтік-құқықтық құбылыс экологиялық қылмыстылық деп танылады» [4].

Экологиялық қылмыстылық деп экологиялық қылмыстардың, яғни адамның, халықтың, қоғамның, ұлттың экологиялық қауіпсіздігін және мемлекеттің тұрақты дамуын қамтамасыз етуді қоса алғанда, адамды қоршаған табиғи ортаны қорғау және табиғи ресурстарды ұтымды пайдалану жөніндегі қоғамдық қатынастарға қол сұғатын, қылмыстық заңға сәйкес тыйым салынған және жазаланатын қоғамдық қауіпті, кінәлі, құқыққа қарсы, қоршаған табиғи ортаға және адам денсаулығына зиян келтіретін іс-әрекеттердің күрделі жиынтығын түсінеміз.

Экологиялық қылмыстылыққа қарсы іс-қимылды нәтижелі жүзеге асыру үшін қылмыстылықтың себептерін де анықтаудың маңызы зор. Экологиялық қылмыстылықтың әлеуметтік себептеріне:

1) экологиялық құқық бұзушылықтардың адамдарға, қоғамға тигізетін қауіпін тиісті деңгейде бағаланбауы;

2) халықтың өмір сүру жағдайының нашарлауы, жұмыссыз адамдарың көбеюі, заңды тұлғалардың төлем қабілетсіздігі;

3) халыққа экологиялық тәрбие беру және білім беру деңгейінің төмендігі;

4) парықсыздық дәрежесінің жоғарылығы, заңдарды жетік білмеуі, сенімсіздігі, заңға толық бағынбауы;

5) мемлекеттің құқықтық және әлеуметтік саясатынан кеткен олқылықтарды жатқызуға болады.

Экологиялық қылмыстылықтың себептерінің бірі ретінде экологиялық құқық бұзушылықтарды ашуда, тергеуде, анықтауда және алдын алуда табиғат қорғау органдары мен құқық қорғау органдары қызметтерінің тиісті деңгейде үйлестірілмеуі. Мемлекеттік органдар тарапынан бақылаудың әлсіздігі мен ықпал ету шараларының тиімсіздігі құқық бұзушылықтардың көбеюіне алып келетіні белгілі.

Қоршаған ортаның жай-күйінің нашарлауы, экологиялық дағдарыстың жекелеген көріністерінің шиеленісуі, экологиялық қылмыстардың өсуі және олардың көптеген басқа елдер мен өңірлерде, сол сияқты Қазақстанға келтірген залалының ұлғаюы табиғи ресурстарды тұтыну ауқымының өсуімен және қоршаған ортаға теріс әсер етумен қатар оны қорғаудың жаңа құралдарын іздеуді талап етеді. Көптеген сала мамандары - экологтар, заңгерлер, саясаткерлер – осы салада арнайы тұжырымдамаларды жасауға және жүзеге асыруға тырысады. Әдетте, бұл саяси құралдардың көмегімен тұжырымдалған әртүрлі деңгейдегі мақсаттар және құқықтық, ұйымдастырушылық, қаржылық және басқа да іс-шаралардың әртүрлі топтарын қамтитын құралдар қарастырылған кешенді құжаттар. Олар жүйелі, келісілген және әртүрлі деңгейде жүзеге асырылуы тиіс. Оларды жүзеге асырудың тиімділігі көптеген факторларға байланысты: билік пен қоғамның экологиялық мәселелерді шешуге деген қызығушылығы, экономиканың мен экономикалық даму басымдықтарының тұрақтылығы, әскери және ұлтаралық қақтығыстардың болуы, құқықтық реттеуді жетілдіру, экологиялық саясаттың ғылыми негіздерін және оның жекелеген бағыттарын дамыту [5].

Айта кету керек, жоғарыда аталған жағдайлардың соңғысы жақында ғалымдар мен практиктердің назарын аудара бастады. Тоқсаныншы жылдардан бастап экологиялық саясаттың мақсаттары мен принциптеріне бірқатар арнайы зерттеулер жүргізілді; оның саясаттың басқа түрлерімен – қылмыстық-құқықтық, көлік, сауда, өнеркәсіп, энергетика, ауыл шаруашылығы

және т.б. байланыстарын оңтайландыру бойынша бірқатар шаралар әзірленді, бірақ іс жүзінде әлі іске асырылмаған; экологиялық саясатты неғұрлым тиімді қамтамасыз ету үшін экономикалық құралдарды пайдаланудың заңнамалық мүмкіндіктері көзделген; қалдықтармен жұмыс істеу кезінде, заңдық жауапкершілік шараларын қолдану кезінде оны қалаларда іске асыру ерекшеліктерін ескеретін шаралар әзірленген. Қазіргі уақытта доктринада, заңда және практикада экологиялық саясаттың мазмұны мен құрылымы, оның жекелеген бағыттары, құқықтық және институционалдық негіздері, міндеттері мен оларға қол жеткізу құралдары туралы жеткілікті түрде тұтас түсінік қалыптасты деп айтуға болады. Сонымен бірге, экологиялық саясаттың кейбір элементтері оның құрамдас бөліктері ретінде, тұтастай алғанда экологиялық саясатқа әсері және оның жекелеген бағыттарының тиімділігі жеткілікті түрде танылмаған және дамымаған. Бірінші кезекте бұл қылмыстық-экологиялық саясатқа қатысты.

Қазақстан Республикасындағы қылмыстық-экологиялық саясат тұрақты қызметтің әртүрлі субъектілерінің қылмыстық және экологиялық заңнама шеңберінде жүзеге асыратын қылмыстық және экологиялық құқық деректеріне негізделген кешенді қызмет болып табылады. Құрылымдық жағынан құқықтық саясаттың басқа түрлеріне сияқты қылмыстық-экологиялық саясат бірқатар элементтерді қамтиды:

- қылмыстық-экологиялық саяси шешімдерді әзірлеу, қабылдау және іске асыру субъектілері, оның ішінде міндеттері қылмыстық-саяси шешімдерді әзірлеу және қабылдау не іске асыру болып табылатын заң шығарушылар, қоғамдық бірлестіктер, арнайы білім беру ұйымдары (мысалы, табиғат қорғау прокуратурасы, соттар) не оларды іске асыру жөніндегі ұйымдастыру қызметі (қоршаған ортаны қорғауды басқару органдары, экологиялық құқық бұзушылықтардың профилактикасын жүзеге асыратын және қоршаған ортаны қорғау саласындағы органдар);

- қылмыстық және экологиялық заңнама;
- қамтамасыз ететін ресурстар (қаржылық, материалдық және т.б.);
- экологиялық қылмыстарды анықтау, олардың жолын кесу және алдын алу

жөніндегі шаралар жиынтығы. Алайда, бұл элементтер, әдетте, қылмыстық-экологиялық саясатты оңтайландыру және оны іске асырудың тиімділігін арттыру міндетіне қатысты емес, заңнаманы, басқару жүйесін сипаттау кезінде қарастырылады.

Қорытынды. Қылмыстық-экологиялық саясаттың қалыптасуын әзірге аяқталған деп тануға болмайды: тұтастай алғанда және Қазақстанға қатысты қылмыстық-экологиялық саясат саясаттың тұрақты түрі ретінде әлі қалыптаспаған. Мұның себептері келесідей: экологиялық қылмыстың тез дамуы, соның ішінде қауіпті құқыққа қарсы мінез-құлықтың жаңа түрлерінің пайда болуы; көптеген жылдар бойы экологиялық қылмыстылыққа қарсы күресу міндеттері елеулі түрде орын алмады, бүгінде терроризмге, зорлық-зомбылыққа, сыбайлас жемқорлыққа және қылмыстылықтың өзге де түрлеріне қарсы күрес жүргізу экологиялық қылмыстылыққа қарағанда басымыдыққа ие болды; экологиялық қылмыстылықтардың жолын кесу және алдын алу болып табылатын арнайы құрылымдарды ұйымдастыруға және олардың жұмысын әрі қарай жүргізуге қомақты қаражат жұмсауға дайын болмауы; Қазақстан мемлекеті мен Қазақстан Республикасы азаматтарының экономикалық және экологиялық салауаттылығы арасындағы байланыстардың мәнін тиісті деңгейде түсінбеу және экологиялық қылмыстылық пен одан келтіретін залалдың әсерін төмендетіп көрсету; тиісті ғылыми қамтамасыз етудің болмауы және т. б.

Сонымен бірге, Қазақстан Республикасында қылмыстық-экологиялық саясаттың жекелеген компоненттері соңғы жылдары өте қарқынды дамығанын мойындау керек. Бұл бірінші кезекте қылмыстық заңнамада өз көрініс тауып отыр.

Қазақстан Республикасының қолданыстағы Қылмыстық Кодексі экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтармен тиімді күресу үшін құқықтық негіз болып табылатын табиғатты қорғау нормаларының кең ауқымды жүйесін қамтиды. Құқықтық қорғау объектісінің біртектілігі мен маңыздылығына сүйене отырып, Қазақстанның қылмыстық заңнама тарихында алғаш рет 1997 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің Ерекше бөлімінің жүйесінде экологиялық қыл-

мыстардың құрамын анықтайтын нормалар топталған жеке тарауға бөлінді. Ал қазіргі Қылмыстық кодексте бұл өзінің жалғасын тапты.

2014 жылы қабылданған Қылмыстық кодекстің 13 тарауы Экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтардың түрлеріне арналған. Бұл тарауда 20 қылмыстық құқық бұзушылық түрлері көрсетілген.

Қазақстан Республикасының қоршаған ортаны қорғау саласындағы қылмыстық саясаты туралы әңгіме қозғағанда осы саладағы негізгі бағыттарды атау керек. Осы негізгі бағыттардың ішінде қылмыстық-құқықтық проблема ретінде қозғалатыны – ол криминализация және декриминализация мен пенализация және депенализация мәселесі [6].

Сөз болып отырған негізгі бағыттар ең алдымен ескі және жаңа қылмыстық заңды салыстыра талдау нәтижесінде көрініс табады. Енді 1997 және 2014 жылғы Қылмыстық кодекстегі экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтарға қысқаша салыстырмалы зерттеу жүргізейік.

1997 жылдың 16 шілдесінде қабылданып, 1998 жылдың 1 қаңтарынан бастап күшіне енгізілген Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде «өсімдіктер мен жануарлар дүниесі» әр тарауда, сәйкесінше әр түрлі тектік объектілердің аясында қарастырылған. Мысалға, «өсімдіктер дүниесі» мен «жануарлар дүниесі» тіркестері ҚР ҚК 161-бабында, 277-бабында, 278-баптың 2-бөлігінде, 279-баптың 2-бөлігінде, 281-баптың 1, 2-бөліктерінде, 283-баптың 2-бөлігінде, 286-баптың 2-бөлігінде кездеседі.

Ал 2014 жылы 03 шілдеде қабылданған Қылмыстық кодексті қарайтын болсақ, «өсімдіктер дүниесі» мен «жануарлар дүниесі» деген тіркестер, тиісінше 324-бабында, 325-баптың 2-бөлігінде, 326-баптың 2-бөлігінде, 328-баптың 1, 2-бөліктерінде, 330-баптың 2-бөлігінде, 333-баптың 2-бөлігінде алынып тасталған [6].

2014 жылы қабылданған Қылмыстық кодексте ескі заңнамада орын алған барлақ қылмыстық құқық бұзушылық құрамдары көрініс тапты және жаңа екі қылмыстық құқық бұзушылық құрамы жер қой-

науын өз бетінше пайдалану (334-бап), балық қорларын қорғау қағидаларын бұзу (336-бап) [7] пайда болды.

Экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін көзделген жазалардың шектеріне көз жүгіртсек, қолданыстағы заңнамада жазаның мөлшері мен мерзімдері қатаңдату жағына өзгерді деп айта алмаймыз. Себебі, кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жаза қатаңдату жағына өзгерсе, басқа қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін үшін керісінше жағдай орын алған.

Қорытындылай келе, экологиялық қылмыстылықпен күрес жүргізудің тиісті деңгейде жүргізілмеуінің себептерін бөліп көрсетуге болады: өндірісті ұйымдастыру мен басқарудағы кемшіліктер; халықтың экологиялық мәдениеті мен экологиялық санасы деңгейінің төмендігі; қауіпсіздік ережелерін сақтауда бақылаудың жетіспеушілігі; жазасыздық; құқықтық реттеудегі кемшіліктер; арнайы профилактикадағы және кінәлінің жазадан бұлтартпаушылықты қамтамасыз етудегі кемшіліктер; мемлекеттік экологиялық бақылау органдарының өз қызметтерін тиісінше орындамауы; қоршаған ортаны қорғау және табиғатты пайдалану саласындағы басқару органдары қызметі тиімділігінің төмендігі; табиғатты қорғау жөніндегі қызметті жеткіліксіз қаржыландыру.

Осы аталған проблемаларды шешуді заң шығарушы экологиялық қылмыстар туралы заңнамаларды «жандандыруға» және оларды жүзеге асыруға мүмкіндік беретін белгілі бір жаңалықтар енгізуі арқылы жүзеге асыра алады. Біріншіден, қазіргі күнге дейін қылмыстық заңнамаларда көрініс таппаған экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін заңды тұлғаларды қылмыстық жауаптылыққа тарту мәселесін енгізу қажет. Екіншіден, экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін санкцияларды қатаңдату орынды болар еді. Үшіншіден, экологиялық қылмыстылықтармен күресу барысында мемлекеттік органдар, қоғамдық ұйымдар мен азаматтардың әрекеттерін үйлестіріп, қылмыстылықтың алдын алу шараларын кешенді түрде жүргізуі тиіс.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Белаев Н.А. Уголовное право на современном этапе. – С-Пб., 1992. – 608 с.
2. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Преступность уголовное законодательство: реалии, тенденции и взаимовлияние: Сб. научных трудов. – Саратов, 2004. – С. 87-88.
3. Нұртаев Р.Т., Қанатов А.Қ. Қазіргі заманғы Қазақстанның қылмыстық саясатының өзекті проблемалары // Вестник Института законодательства РК. - №4 (45). – 2016. – С. 102-110.
4. Жевлаков Э.Н. Общие вопросы квалификации преступлений в области охраны окружающей среды. – М., 1996. – 98 с.
5. Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Экологическая преступность в России: состояние, тенденции и средства борьбы. – М., 2010. – 352 с.
6. Жаксыбекова Ф.С. 2014 жылғы Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі бойынша экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар: жаңа көзқарастар. // «Қылмыстық құқықтың криминологиялық негіздерін қалыптастыру мәселелері: тарихи және заманауи қырлары» профессор Жекебаев Үзіке Сүйкінбайұлының 90 жылдығына арналған халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияның материалдары. Астана, 03 наурыз 2017 ж. – Астана, 2017. - 92-94 бб.
7. Бакишев К.А. Экологические правонарушения в новом УК Республики Казахстан. // <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskie-pravonarusheniya-v-novom-uk-respubliki-kazahstan/viewer>

REFERENCES

1. Belaev N.A. Uголовное право на современном этапе. – S-Pb., 1992. – 608 s.
2. Pobegajlo Je.F. Kpizis sovremennoj possijskoj ugovnoj politiki // Ppestupnost' ugovnoe zakonodatel'stvo: pealii, tendencii i vzaimovlijanie: Sb. nauchnyh tpudov. – Sapatov, 2004. - S. 87-88.
3. Нұртаев Р.Т., Қанатов А.Қ. Қазіргі заманғы Қазақстанның қылмыстық саясатының өзекті проблемалары // Vestnik Instituta zakonodatel'stva РК. - №4 (45). – 2016. – С. 102-110.
4. Zhevlakov Je.N. Obshhie vopposy kvalifikacii ppestuplenij v oblasti ohpany okpuzhajushhej spedy. – М., 1996. – 98 s.
5. Dubovik O.L., Zhalinskij A.Je. Jekologicheskaja ppestupnost' v Possii: sostojanie, tendencii i spedstva bop'by. – М., 2010. – 352 s.
6. Zhaksybekova F.S. 2014 zhylzy Қазақстан Respublikasynuң Kylmystyқ kodeksi bojynsha jekologijalyқ kylmystyқ құқық бұзushyлықтар: zhaңa көзқарастар. // «Kylmystyқ құқықтың kriminologijalyқ negizderin қалыptastyru мәseleleri: tarihi zhәne zamanaui қырлары» professor Zhekebaev Yzike Syjkinбайұлының 90 zhyldyғyna арналған halyқаралық ғyлыми-tәzhiribelik konferencijanyң materialdary. Astana, 03 nauryz 2017 zh. – Astana, 2017. - 92-94 bb.
7. Bakishev K.A. Jekologicheskie ppavonapusheniya v novom UK Pespubliki Kazahstan. // <https://cyberleninka.ru/article/n/ekologicheskie-pravonarusheniya-v-novom-uk-respubliki-kazahstan/viewer>

ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚ СУБЪЕКТИСІН АНЫҚТАУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Гүлдана Амангелдіқызы Қуаналиева

*Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университетінің
«Кеден, қаржы және экологиялық құқық» кафедрасының профессоры,
заң ғылымдарының докторы, Қазақстан Республикасы,
Алматы қаласы, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru*

Гакку Нұрланқызы Рахимова

*Д.А. Қонаев атындағы Еуразиялық заң Академиясының
«Қылмыстық құқықтық пәндер және құқық қорғау қызметі»
кафедрасының аға оқытушысы, құқық магистрі,
Қазақстан Республикасы, Алматы қаласы, e-mail: gakku_almatycity@mail.ru*

Руслан Асқарұлы Абдыраймов

*Д.А. Қонаев атындағы Еуразиялық заң Академиясының
«Қылмыстық құқықтық пәндер және құқық қорғау қызметі»
кафедрасының I-курс магистранты, Қазақстан Республикасы,
Алматы қаласы, e-mail: abdylaimov@mail.ru*

Түйін сөздер: Қылмыстық заң, қылмыстық құқық бұзушылық, қылмыстық құқық бұзушылық құрамы, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі, қылмыскердің жеке тұлғасы.

Аннотация. Мақала қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін анықтаудың кейбір мәселелеріне арналған. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі қылмыстық құқық бұзушылық құрамындағы бір элемент болып табылады. Сондықтан да қылмыстық жауаптылықтың негізін құрайды.

Қылмыстық саясат адам құқықтары мен әлеуметтік әділеттілікті қамтамасыз етуде, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі сияқты қылмыстық құқықтың іргелі санаттарының теориялық әзірлемелерін тереңдетуді қамтиды. Осы құқықтық санаттарда қамтылған психологиялық-құқықтық құбылыстардың мәнін нақты түсіну қажет.

Әрбір қылмыстық құқық бұзушылық - бұл адамдардың әлеуметтік қоғамға қауіпті мінез-құлқы. Сондықтан қылмыстық заң өзінің талаптарын, яғни қылмыстық құқық бұзушылық іс-әрекеттер жасамауды, барлық жағдайларда тек адамға қатысты бағыттайды. Демек, әлеуметтік қауіпті әрекетті (әрекетсіздікті) жасаған адам ғана қылмыстық құқық бұзушылық субъектісіретінде танылуы мүмкін. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі ұғымы мынандай сұраққа жауап береді: қылмыстық заңда көзделген қылмыстық құқық бұзушылық жасалған жағдайда кім қылмыстық жауапкершілікке тартылуы мүмкін.

Қылмыстық заң қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі тақырыбын зерттеуге көп көңіл бөледі. Өйткені кез келген қылмыстық құқық бұзушылықтың әлеуметтік қауіптілігі басқа жағдайлармен бірге (әдісі, салдары, кінәнің түрі) көбінесе қылмыскердің қауіптілігімен анықталады.

Авторлар осы мәселеге қатысты, қолданыстағы қылмыстық заңнаманы жетілдіру мақсатында бірқатар өзгертулер мен толықтырулар енгізуді ұсынады. Атап айтқанда, есі дұрыс адам, қылмыстық жауапкершілік жасы, қылмыстық теріс қылықтарға қатысты жас шамасы және т.б.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Куаналиева Гульдана Амангельдиевна

*Доктор юридических наук, профессор кафедры
«Таможенного, финансового и экологического права»
Казахского национального университета имени аль-Фараби,
Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru*

Рахимова Гакку Нурлановна

*Старший преподаватель кафедры «Уголовно-правовых дисциплин
и правоохранительной деятельности» Евразийской юридической
Академии имени Д.А.Кунаева, магистр права, Республика Казахстан,
г. Алматы, e-mail: gakku_almatycity@mail.ru*

Абдыраймов Руслан Аскарлович

*Магистрант 1-курса кафедры «Уголовно-правовых дисциплин
и правоохранительной деятельности» Евразийской юридической
Академии имени Д.А.Кунаева, Республика Казахстан,
г. Алматы, e-mail: abdyraitov@mail.ru*

Ключевые слова: Уголовный закон, уголовное правонарушение, состав уголовного правонарушения, субъект уголовного правонарушения, личность преступника.

Аннотация. Статья посвящена некоторым вопросам определения субъекта уголовного правонарушения. Субъект уголовного правонарушения является один из элементов в составе уголовного правонарушения. Поэтому и составляет основу уголовной ответственности.

Переориентация уголовной политики на обеспечение прав человека и социальной справедливости предполагает углубление теоретических разработок таких фундаментальных категорий уголовного права, как субъект уголовного правонарушения. Необходимо четкое осмысление сущности тех психолого-правовых явлений, которые охватываются данными правовыми категориями.

Каждое уголовное правонарушение - это акт общественно опасного поведения людей. Поэтому уголовный закон свои требования – совершить преступных деяний - во всех без исключения случаях обращает лишь к человеку. Следовательно, только человек, совершивший общественно опасное действие (бездействие), может быть признан субъектом уголовного правонарушения. Понятие субъекта уголовного правонарушения отвечает на вопрос: кто может нести уголовную ответственность в случае совершения уголовного правонарушения, предусмотренного уголовным законом.

Уголовное право уделяет большое внимание исследованию вопроса о субъекте уголовного правонарушения, ибо общественная опасность любого уголовного правонарушения, наряду с другими обстоятельствами (способ, последствия, форма вины) в значительной мере определяется и опасностью самого преступника.

Авторы предлагают внести ряд изменений и дополнений, касающихся данного вопроса, в целях совершенствования действующего уголовного законодательства. В частности, вменяемое лицо, возраст уголовной ответственности, возраст в отношении уголовных проступков и др.

CERTAIN ISSUES OF DETERMINING THE SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE

Kuanaliyeva Guldana Amangeldievna

Doctor of Law, Professor of the Department of "Customs, fiscal and environmental law" of the Kazakh National University named after al-Farabi, Republic of Kazakhstan, Almaty, e-mail: kuanaliyeva.guldanakz@mail.ru

Rakhimova Gakku Nurlanovna

Senior Lecturer of the Department of «Criminal Law Disciplines and Law Enforcement» of the Eurasian Academy of Law named after D.A.Kunaeva, Master of Law, Republic of Kazakhstan, Almaty, e-mail: gakku_almatycity@mail.ru

Abdyraimov Ruslan Askarovich

1st-year Master's student of the Department of «Criminal Law Disciplines and Law Enforcement» of the Eurasian Academy of Law named after D.A.Kunaeva, Republic of Kazakhstan, Almaty, e-mail: abdylaimov@mail.ru

Keywords: *Criminal law, criminal offense, the composition of a criminal offense, the subject of a criminal offense, the identity of the criminal.*

Abstract. *The article is devoted to some issues of determining the subject of a criminal offense. The subject of a criminal offense is one element in the composition of a criminal offense. Therefore, it forms the basis of criminal liability.*

The reorientation of criminal policy towards ensuring human rights and social justice involves the deepening of theoretical developments of such fundamental categories of criminal law as the subject of a criminal offense. It is necessary to clearly understand the essence of those psychological and legal phenomena that are covered by these legal categories.

Every criminal offense is an act of socially dangerous behavior of people. Therefore, the criminal law applies its requirements - not to commit criminal acts - in all cases, without exception, only to a person. Therefore, only a person who has committed a socially dangerous act (inaction) can be recognized as a subject of a criminal offense. The concept of the subject of a criminal offense answers the question: who can bear criminal responsibility in the case of a criminal offense provided for by the criminal law.

Criminal law pays great attention to the study of the subject of a criminal offense, because the public danger of any criminal offense, along with other circumstances (the method, consequences, form of guilt) is largely determined by the danger of the criminal himself.

The authors propose to make a number of changes and additions related to this issue in order to improve the current criminal legislation. In particular, the sane person, the age of criminal responsibility, the age in relation to criminal offenses, etc.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_191

Kipicne. Қылмыстық құқықтағы күрмеуі қалың, өзекті тақырыптардың бірі, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі болып табылады. Кез-келген қылмыстық құқық бұзушылық бір адам немесе бірнеше адамның бірлесуі арқылы жасалуы мүмкін. Дегенмен, қандай да қылмыстық құқық бұзушылық жасалмасын, оны жасаған адамды немесе адамдар тобын қылмыстық жауаптылыққа тарту үшін, қылмыстық құқықтың жеке бір институты - қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін зерттеу маңызды сипатқа ие. Себебі қылмыстық

құқық бұзушылық субъектісінің түсінігін терең және жан-жақты толық зерттеп алмайынша, қылмыстық құқықтағы есі дұрыстық, қылмыстық заңмен белгіленген жасқа толу, шектеуліесі дұрыстық, қылмыстық құқық бұзушылықтың арнаулы субъектісі, жазаның мақсаты мен міндеттері, жекежаза тағайындау немесе жазадан толық босату, медициналық мәжбүрлеу шарасын қолдану, жеке қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы және т.б. мәселелерді дұрыс талдап анықтау мүмкін емес.

Қылмыстық құқық бұзушылықпен күресу барысында, қылмыстық жауаптылыққа тартудан бастап, жазаны орындағанға дейін - қылмыстық әрекет немесе әрекетсіздік жасаған кінәлі адамның жеке басын анықтау міндетті және қажеттігі шарт болып табылады.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің әлеуметтік-саяси және құқықтық белгілерін дұрыс анықтаудың, судьяларға қылмыстық құқық бұзушылықты дұрыс саралап, жазаны дұрыс тағайындау үшін, сондай-ақ қылмыстық іс-әрекет (әрекетсіздік) пен оны жасаған субъектісінің қоғамға қауіптілік дәрежесін анықтау үшін маңызы зор. Сот-тергеу тәжірибесінде қылмыстық құқық бұзушылық субъектісін дұрыс анықтамау арқылы заңсыз олқылықтардың пайда болуы да аз емес.

1 қыркүйек 2020 жылғы Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Тоқаевтың “Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі” атты Қазақстан халқына Жолдауында: “Заң үстемдігі орнықпаса және азаматтардың қауіпсіздігіне кепілдік берілмесе, әлеуметтік-экономикалық дамудың бірде-бір міндеті табысты жүзеге асырылмайды.

Азаматтар мүддесіне қызмет ететін мемлекеттің жаңа стандарттарын әзірлеу үшін көп жұмыс атқаруымыз керек. Осы тұрғыда құқық қорғау және сот жүйелеріне негізгі рөл жүктеледі. Бұл салаға реформа аса қажет.

Бірақ құқық қорғау жүйесінің жұмысында бұрынғы дағды бойынша айыптауға бейімділік басымдау болып тұр. Азаматтардың қылмыстық жауапкершілікке негізсіз тартылатын жағдайлары да аз кездеспейді.

Тағы да қайталап айтамын, заңдылық пен әділеттілік сөзсіз қамтамасыз етілуге тиіс. Қылмыстық істегі қателік адам тағдырын өзгертетінін естен шығармау керек”¹ деп әділ айтып көрсеткен.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі тақырыбы көптеген Қазақстандық ғалымдардың ғылыми еңбектерінің негізгі арқауы болған, атап айтқанда: А.Н. Ағыбаев, С. Әпенев, Ғ.Ы. Баймурзин, Ү.С. Джекебаев, Е.І. Қайыржанов, С.С. Молдабаев, Р.Т. Нуртаев, Р. Орымбаев, Г.Р. Рүстемова және т.б.

Ағымдағы жағдай. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі деген түсінік Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде (ҚРҚК) арнайы құқық нормасы ретінде белгіленбеген. Бұл түсінікті қылмыстық құқық теориясы түсіндіреді.

«Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі» және «қылмыскердің жеке тұлғасы» ұғымдарын ажырата білу қажет, өйткені аталған түсініктер жиі араласып шекарасы ажыратылмайды.

Қылмыстық құқық теориясында қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамды сипаттайтын белгілер екі топқа бөлінеді: біріншісі - қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі, екіншісі - кінәлінің жеке тұлғасы. Белгілердің бірінші тобы жасалған әрекеттің біліктілігі туралы мәселені шешуде маңызды. Екіншісі жазаны тағайындауға айтарлықтай әсеретеді.

Бұл ұғымдар бір адамға - қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамға қатысты болса да, олардың әртүрлі түсіндірмелері бар. Бұл ұғымдардың мазмұны мен олардың қылмыстық-құқықтық маңызы сәйкес келмейді.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі - қылмыстық құқық бұзушылық құрамының элементі, ол міндетті белгілердің жиынтығымен, сондай-ақ белгілі бір жағдайларда - белгілі бір қылмыстық-құқықтық норманың құрамымен (арнайы субъект) анықталған қосымша белгілермен сипатталады.

Ал қылмыскердің жеке басының ұғымы криминологиялық сипатқа ие және қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамның биологиялық және әлеуметтік-психологиялық сипаттамаларын қамтиды. Қылмыскердің жеке тұлғасын зерттеу қылмыстық іс - әрекеттің заңдылықтарын, жаппай құбылыс ретінде қылмыстылықты анықтауға, себептілігіне және қылмыстық құқық бұзушылыққа қарсы күрес бойынша ғылыми негізделген ұсыныстар жасауға ықпал етеді. Қылмыскердің жеке тұлғасы жаза тағайындау, қылмыстық жауапкершіліктен босату және жазалау кезінде қылмыстық-құқықтық маңызға ие.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі ретінде адам немесе жеке тұлға емес,

¹ Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Тоқаевтың Қазақстан халқына Жолдауы. 2020 жылғы 1 қыркүйек. «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» // <https://www.akorda.kz/kz/addresses/> (қаралған күні 19.02.2021)

құқықтық шарттылықты түсіну қажет, яғни - қылмыстық құқық бұзушылық жасағаны үшін жауапты адамның құқықтық, жас және психикалық мәртебесін анықтайтын белгілер жиынтығы анықталады. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі - бұл қылмыстық жауапкершіліктің пайда болуы үшін қажетті бірнеше заңды мәні бар қылмыстық-құқықтық мәртебе болып табылады.

Профессор А.Н.Ағыбаевтың пікірінше: «Қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісі болып қоғамға қауіпті іс-әрекет жасаған және заңға сәйкес сол үшін қылмыстық жауаптылықты көтеруге қабілетті адам танылады» [1, 57 б.].

«Қылмыс субъектісі құқықтық ұғымды білдіреді және қылмыс жасаған адамның заңды сипаттамасын анықтайды; ол тек әлеуметтік қауіпті әрекетті жасаған адамға қатысты қылмыстық жауапкершілікке тарту үшін қажет белгілермен (жеке тұлға, жас, ақыл-ой) шектеледі, олар қылмыс жасаған адам белгілерінің аз ғана бөлігін құрайды» [2, 270 б.].

Қылмыстық-құқықтық мағынада қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі ұғымы ерекше мазмұнға ие. Субъектінің кем дегенде бір міндетті белгісінің болмауы қылмыстық жауапкершілікті жоққа шығарады.

«Қылмыс субъектісі - бұл қылмыстық-құқықтық қорғау объектісіне қол сұғатын және ол үшін жауап бере алатын адам. Қылмыс субъектісінің белгілері қылмыс құрамының элементтерінің бірін құрайды. Қылмыс жасаған адамның белгілі бір субъективті белгілерінің болуы қылмыстық жауапкершілік шарты ретінде де қарастырылуы мүмкін» [3, 114 б.].

Бұл анықтамаға сәйкес, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі арнайы ерік-жігері бар, саналы, жауаптылықты көтеруге қабілетті адам бола алады. Осылайша, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі - қылмыстық жазадан қорқу арқылы тыйым салынған заңсыз әрекетті жасайтын адам. Белогриц-Котляревскийдің айтуынша, жануарлар саналы еркінен айырылған тіршілік иелері және заңды тұлғалар, жалған

субъектілер ретінде, ерік-жігерге ие бола алмайды сондықтан олар қылмыс субъектісі бола алмайды [4, 107 б.].

Орыс және шетелдік әдеби дереккөздерде жан-жануарларды, басқа да жансыз заттарды, құралдарды жазалау процесстері туралы айтылған. Жануарлар (шошқалар, сиырлар, иттер, тышқандар, шегірткелер және т.б.) және жансыз заттарға қатысты (Царевич Дмитрийдің жұмбақ өліміне байланысты нәбатқа соғылған Углич қаласындағы шіркеу қоңырауы және т.б.) қылмыскер ретінде жазалау шаралары қолданылған [5, 40 б.]. Ортағасырлық Еуропа үшін жануарларға қатысты сот істері таныс және жалпыға бірдей танылған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (ҚРҚК) 15-бабының 1- бөлігіне сәйкес: «Қылмыстық құқық бұзушылық жасаған уақытта он алты жасқа толған есі дұрыс жеке тұлға қылмыстық жауаптылыққа жатады»².

«Түсіндірілген баптың 1-бөлігінде заң шығарушы алдымен қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің міндетті заңды белгілерін белгілейді. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің негізгі белгілеріне: жеке тұлға, есі дұрыстық, заңмен белгіленген жасқа жету жатады.

Қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адам оның субъектісі болып танылуы үшін аталған үш белгінің болуын анықтау қажет. Олардың ең болмаса біреуінің болмауы қылмыстық құқық бұзушылық құрамының жоқтығын білдіреді (өйткені қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі жоқ), осыған байланысты адамды қылмыстық жауаптылыққа тарту үшін негіз де жоқ» [6, 152 б.].

Қылмыстық заң нормасында белгіленген «жеке тұлға» - бұл, ең алдымен, құқықтық мәртебе, белгілі бір құқықтық қатынастарға қатыса алатын, сондай-ақ құқық және әрекет қабілеттілігі бар құқық иесі және міндеттер көтеруге қабілетті адам. ҚРҚК 5, 7, 8 - баптарының талаптарына сай ҚРҚК Қазақстан Республикасының азаматтарына, Қазақстан Республикасының аумағындағы азаматтығы жоқ адамдарға, сондай-ақ шетелдіктерге қолданылады. Бұдан туатын қорытынды, қоғамға қауіпті іс-әрекет үшін қылмыстық

² Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. //http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K140000226/k14226_.htm/(қаралған күні 19.02.2021)

жауаптылыққа тек қана жеке тұлға - адам тартылады. Заттар, жануарлар дүниесі, табиғат күштері келтірген зиян үшін олар қылмыстық жауапқа тартылмайды, яғни бұл аталғандар қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі болып танылмайды. Егер адам жануарларды немесе табиғи күштерді пайдалану арқылы қасақана немесе абайсыздықпен басқа тарапқа зиян келтірсе, онда қылмыстық жауаптылыққа сол адамның өзі тартылады.

«Адамдар әртүрлі әрекеттерді, соның ішінде қылмыстарды жасай отырып, күш-жігерін біріктіріп, ұжымдық шешім қабылдай алады. Алайда қылмыстық жауапкершілік әрқашан қатаң түрде жеке болып табылады. Қылмыс субъектісі ретінде адамдардың жиынтығын, тобын немесе сол не басқа адамдардың тобын қарастыруға болмайды ... Бұл ерекше бөлімде аталған қылмыстық қауымдастықтардың (банда, заңсыз қарулы құрылым) арнайы түрлеріне де қатысты. Қылмыстық жауапкершілікті банда емес, оның қатысушылары, жасаушылары немесе жетекшілері – әрқайсысы өз қылмысы үшін алады» [7, 193 б.]. Сонымен қатар, қолданыстағы ҚРҚК бойынша заңды тұлғалар қылмыстық жауаптылыққа тарталмайды.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің тағы бір міндетті белгісі – заңмен белгіленген жасқа толу. ҚРҚК 15-бабының 1-бөлігіне әйкес қылмыстық құқық бұзушылық жасалған уақытта 16 жасқа толған адам қылмыстық жауаптылыққа жатады.

Қылмыс жасаған уақытта 14 жасқа толған адамдар тізбесі аталған баптың екінші бөлігінде көрсетілген (30 қылмыс құрамы) қылмыстар жасағаны үшін қылмыстық жауаптылыққа жатады. Байқасақ, қылмыстық заңнамада қылмыстық теріс қылықтар жасағаны үшін 14 жастан басталатын қылмыстық жауаптылық жоқ. Бұл қаншалықты дәрежеде дұрыс деген сұрақ туындайды.

Қылмыс жасаған адамның жасы да әлеуметтік мәртебенің бір түрі болып табылады, ол адамның қоғамдағы құқықтық қатынастардың белсенді қатысушысы ретінде әрекет ету қабілетін білдіреді.

Көптеген заманауи зерттеушілер мен заңгерлер қылмыстық жауапкершіліктің ең төменгі жасын қоғамдағы әлеуметтік және

мәдени факторларды ескере отырып азайту қажеттілігі туралы да айтып жүр.

Жүргізілген салыстырмалы-құқықтық талдау бұл мәселені түсінуде біртұтастық байқалмайтындығын көрсетеді. Әртүрлі елдердің заңнамаларындағы қылмыстық жауапкершілік жасының шекаралары белгілі бір мемлекеттің құқықтық, әлеуметтік және саяси дәстүрлеріне байланысты бес жылдан он жеті жылға дейін өзгереді.

Жас шамасын құқықтық реттеуде айтарлықтай айырмашылықтар бар, бұл әсіресе қылмыстық жауапкершіліктің ең төменгі жас шегін анықтау мәселелеріне қатысты.

Қылмыстық жасты реттеу кезінде ұлттық заңнамаларда әртүрлі тәсілдер қолданылады. Сонымен, қылмыстық заңнама жүйелерінің көпшілігінде қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің ең төменгі жас ерекшелігі белгіленген нормалар бар. Алайда, мысалы, Франция заңнамасы субъектінің минималды жас шегін нақты анықтауды көздемейтін сот қалауы ережесін қолданады, өйткені тек сот зерттеуі әртүрлі өмірлік жағдайларды және әр нақты баланың жеке ерекшеліктерін ескеріп, кінәлі болу қабілетінің болуын анықтай алады деп саналады.

Жас шектері заңмен бекітілген елдерде де қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің ең төменгі жасын анықтауда айтарлықтай айырмашылықтар бар: 7 - 10 жастан; 16 - 18 жасқа дейін. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің ең төменгі жас ерекшелігі, мысалы, Ирландияда - 5 жас, Швейцарияда - 7 жас, Шотландияда - 8 жас, Жаңа Зеландия мен Англияда - 10 жас, Түркияда - 11 жас, Канадада - 12 жас, Ресейде - 16 жас. АҚШ-та 6-12 жас аралығындағылар кәмелетке толмағандардың істері жөніндегі соттың юрисдикциясына жатады, ең көп жас шамасы - 15-17 жас (штатқа байланысты).

Осы проблемаға шетелдік қылмыстық заңнаманың тәсілдерін талдай отырып, соңғы онжылдықта кәмелетке толмағандар арасындағы қылмыстың теріс дамуының әсерінен батыс елдерінің заңнамасы мен тәжірибесінде қорғау бағытынан бас тартылғанын көруімізге болады. Қылмыстық жауаптылықтың ең төменгі шегін айқындау процесі қоғамдық қауіпсіздікті

нығайту мақсатына бағынады, осыған байланысты аса ауыр және ауыр қылмыстардың, рецидив жағдайындағы қылмыстардың, алдын алу қызметінің ұйымдастырылған нысандарының жазалануының күшеюі байқалады.

Бірақ қоғамның тұрақтылығын және оның жұмыс істеу қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі мүдделерін ескере отырып, адамның заңды құқықтарын қорғау қағида-даттарын мүлтіксіз сақтау қажет. Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, қылмыстық жауаптылықтың ең төменгі жасы жеке тұлғаның жас дамуының төмен деңгейінде белгіленбеуі керек. Кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігін іске асыруға қатысты БҰҰ-ның ең төменгі стандартты ережелері осы мәселеде басшылық ретінде қарастырылуы мүмкін, оған сәйкес адамның кінәлі жауапкершілікке жас қабілеттілігінің әмбебап өлшемінің эмоционалды, рухани және зияткерлік жетілуі болып табылады.

ҚРҚК-де қылмыстық жауапкершілік 18 жастан басталатын қылмыстық құқық бұзушылық құрамдары бар. Мысалы, ҚРҚК 132-бап. Кәмелетке толмаған адамды қылмыстық құқық бұзушылықтар жасауға тарту; 133-бап. Кәмелетке толмаған адамды қоғамға жат әрекеттер жасауға тарту; 443-бап. Әскери қызметті атқарудан жалтару немесе бас тарту және т.б.

Қорытынды. Қылмыстық заңнаманы жетілдіру және сапалығын арттыру мақсатында қылмыстық жауапкершілік 18 жастан басталатын барлық қылмыстық құқық бұзушылық құрамдарының тізбегін ҚРҚК 15-бабына өзгертулер мен толықтырулар ретінде енгізуді ұсынамыз.

Адамның интеллектуалды жетілу мәселесімен қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің тағы бір ажырамас сипаттамасы - есінің дұрыс болуы. Есі дұрыстық деген ұғымның анықтамасы ҚРҚК-де белгіленбеген, яғни арнайы құқық нормасы жоқ. Есі дұрыстық дегеніміз, адамның басқа адамдармен, қоғаммен және мемлекетпен қарым-қатынасқа қатысушы ретінде саналы түрде әрекет ету қабілетін анықтайтын субъектінің психикалық мәртебесі. Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі тек өзінің іс-әрекетінің нақты сипатын білуге және қылмыстық құқық бұзушылық жасау кезін-

де оны басқаруға және, тиісінше, осыған байланысты белгілі бір қылмыстық жауапкершілікке ие адам бола алады.

«Адам қоғамға қауіпті іс-әрекетті істеген уақытында өзінің мінез-құлқының қоғамға қауіптілігін сезетін, ұғынатын және өзі істеген іс-әрекетін басқара алатын болса, ол есі дұрыс адам деп саналады. Бұл - есі дұрыстықтың бірінші белгісі, ал екінші белгісіне адамның қоғамға қауіпті іс-әрекетін істеген уақытта өзінің іс-әрекетінің мәнін сезіп, ұғынуы және оны басқаруға қабілетінің болуы қылмыстық құқықтағы кінә туралы түсінікпен тығыз байланысты, яғни, қоғамға қауіпті іс-әрекетті істеген кезде оны істеушіге әйтеуір кінәнің бір түрі қасақаналық немесе абайсыздық болуы тиіс» [8, 83 б.].

Есі дұрыс емес адам қылмыстық жауаптылыққа тартылмайды. ҚРҚК-ң 16-бабында: «Осы Кодексте көзделген қоғамға қауіпті іс-әрекетті жасаған уақытта есі дұрыс емес күйде болған, яғни созылмалы психикалық ауруы, психикасының уақытша бұзылуы, ақыл-есінің кемдігі немесе психикасының өзге де дертке ұшырауы салдарынан өзінің әрекеттерінің (әрекетсіздігінің) іс жүзіндегі сипаты мен қоғамға қауіптілігін ұғына алмаған немесе оларға ие бола алмаған адам қылмыстық жауаптылыққа жатпайды»³ деп көрсетілген.

Қылмыстық заңнамаға «есі дұрыс адам» деген анықтаманы енгізуді ұсынамыз.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектілерін біз жалпы және арнаулы деп бөлеміз. Жалпы субъектінің белгілеріне жеке тұлға, есі дұрыстық және қылмыстық заңда көрсетілген белгілі бір жасқа толу жатқызылса, арнаулы субъектінің белгілеріне – Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің ерекше бөлігінің баптарында көрсетілген қосымша белгілер: азаматтығы, жынысы, кәсібі, лауазымдық жағдайы т.б. жатады. Азаматтық қандай жағдайда қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің белгісі болуы мүмкін. Мысалы, ҚРҚК-тің 175-бабында: мемлекетке опасыздық жасау, яғни Қазақстан Республикасы азаматының қарулы қақтығыс уақытында жау жағына өтіп кетуінен, сол сияқты тыңшылық жасауынан, мемлекеттік құпияларды шет мемлекетке, халықаралық немесе шетелдік

³ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ. //http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226/k14226_.htm/(қаралған күні 19.02.2021)

ұйымға не олардың өкілдеріне беруінен, сол сияқты Қазақстан Республикасының ұлттық мүдделеріне қарсы бағытталған әрекетті жүргізуге оның өзге де көмек көрсетуінен көрінген қасақана іс-әрекеттері - деп көрсетілген. Яғни мемлекеттік сатқындықтың субъектісі болып 16 жасқа толған тек Қазақстан Республикасының азаматы табылады. Сонымен қатар ҚРҚК-тің 176-бабына назар аударсақ, онда мемлекеттік құпияларды құрайтын мәліметтерді шет мемлекетке, халықаралық немесе шетелдік ұйымға неолардың өкілдеріне беру, сол сияқты оларға беру мақсатында жинау, жымқыру немесе сақтау, сондай-ақ шетелдік барлаудың тапсырмасы бойынша өзге де мәліметтерді Қазақстан Республикасының ұлттық мүдделеріне қарсы пайдалану үшін беру немесе жинау, егер бұл іс-әрекеттерді шетелдік азамат немесе азаматтығы жоқ адам жасаса - деп көрсетілген. Яғни шпионаждың субъектісі болып 16 жасқа толған шетелдік азамат немесе азаматтығы жоқ жеке тұлға болады.

Адамның жынысы төмендегідей қылмыстық құқық бұзушылық түрлерінде қылмыстық құқық бұзушылықтың субъектісінің белгісі болады. Мысалы, 120-бап. Зорлау, яғни жәбірленушіге немесе басқа адамдарға күш қолданып немесе қолданбақшы болып қорқытып, не жәбірленушінің дәрменсіз күйін пайдаланып жыныстық қатынас жасау. Зорлаудың субъектісі болып 14 жасқа толған ер адам табылады. Алайда әйел адам бірігіп орындаушы болуы мүмкін (үйге алдап алып келу, күш қолдану, психикалық әсерету). Жеке тұлғаның кәсібі, лауазымдық жағдайы бойынша ҚРҚК-тің 320-бабын мысал ретінде келтіруге болады. Онда: Қазақстан Республикасының заңына сәйкес немесе арнайы қағида бойынша науқасқа көмек көрсетуге міндетті адамның дәлелсіз себептермен оны көрсетпеуі, егер бұл абайсызда науқастың денсаулығына ауырлығы орташа зиян келтіруге әкеп соқса-деп көрсетілген. Яғни қылмыс субъектісі 16 жасқа толған заңға сәйкес немесе арнайы ереже бойынша медициналық жәрдем көрсетуге міндетті адамдар табылады, оларға дәрігерлер, хирургтар, медбикелер т.б. жатады.

Қылмыстық құқық бұзушылық субъектісінің жалпы белгілерімен қатар берілген қылмыстық құқық бұзушылық құрамы үшін

міндетті болып табылатын қосымша белгілерге ие жеке тұлға қылмыстық құқық бұзушылықтың арнаулы субъектісі болып табылады. Бұндай жағдайда әдетте лауазымды тұлға, әскери қызметкер, белгілі бір кәсіппен немесе белгілі бір қызмет түрімен айналысатын тұлғалар жөнінде айтылады.

Қылмыстық құқық бұзушылықтың арнаулы субъектісі туралы мәселені зерттеу тарихында, оны анықтау мен оның белгілерін бекіту тұрғысында әртүрлі пікірлер айтылған. Алайда бұл мәселе түпкілікті шешімін таппаған.

Әрекет етуші құқықтың барлық салалары немесе тек қылмыстық құқық үшін лауазымды тұлғаның ұғымы туралы пікірталас Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексіне күшіне енгізгенге дейін жалғасты.

Сонымен, айтылғандардың негізінде қылмыстық құқық бұзушылықтың арнаулы субъектісі - бұл есі дұрыстығымен және қылмыстық жауаптылық жасымен қатар қылмыстық заңмен қарастырылған немесе одан тікелей туындайтын, осы заң бойынша қылмыстық жауаптылыққа тартылуы мүмкін адамдар шеңберін шектейтін және сонысымен оның дұрыс қолданылуын анықтайтын өзге де қосымша заңи белгілерге ие болған жеке адам. «Арнаулы субъект» ұғымының анықтамасын қылмыстық заңнамаға енгізуді ұсынамыз.

Сайып келгенде, қылмыстық құқық бұзушылық субъектісі қылмыстық құқықтағы өте маңызды мәселелердің бірі болып табылады. Субъект мәселесіне байланысты қолданыстағы ҚРҚК-не бірқатар өзгерістер мен толықтырулар енгізілу қажеттілігі абзал деп санаймыз. Атап айтқанда, қылмыстық жауапкершілік 18 жастан басталатын құрамдардың тізбегін бөліп көрсету; «Есі дұрыс адам»; «Арнаулы субъект» ұғымдарының анықтамасын заң жүзінде белгілеу. Сонымен қатар, сот-тергеу тәжірибесін саралау және шетел тәжірибесін зерделеу барысында қылмыстық теріс қылықтар көп жағдайда 14 жасқа толған адамдармен жиі жасалатынын байқадық, сондықтан да ҚРҚК-ң 15-бабына 14 жастан басталатын қылмыстық теріс қылықтардың тізімін енгізуді ұсынамыз. Бұл қылмыстық жауапкершілік жасын бірқатар дәрежеде төмендету болып табылады.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Ағыбаев А.Н. Қылмыстық кодекске түсіндірме (Жалпы және Ерекше бөлім) - Алматы, 2015. - 768 б.
2. Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. - 325 с.
3. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / Под ред. А. И. Рарога. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 314 с.
4. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев, 1903. - 328 с.
5. Канторович Я.А. Процессы против животных в Средние века. - М., 2011. - 240 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть / Под ред. И.Ш. Борчашвили. - Алматы, 2015. - 500 с.
7. Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л.В. Инногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. - М., 2006. - 395 с.
8. Ағыбаев А.Н. Қылмыстық құқық. Жалпы бөлім: оқу құралы / А.Н.Ағыбаев. 2-бас. - Алматы: Қазақ университеті, 2018. - 282 б.

REFERENCES

1. Agybayev A.N. Kylmystyk kodekske tysindirme (Zhalpy zhane Yerekshe bolim) - Almaty, 2015. - 768 b.
2. Pavlov V.G. Subyekt prestupleniya. SPb.: Izdatelstvo "Yuridicheskiy tsentr Press", 2001. - 325 s.
3. Ugolovnoye pravo Rossii. Chasti Obshaya i Osobennaya: uchebnik / Pod red. A. I. Raroga. M.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2004. - 314 s.
4. Belogrits-Kotlyarevskiy L.S. Uchebnik russkogo ugolovnogogo prava. Obshaya i osobennaya chasti. Kiyev, 1903. - 328 s.
5. Kantorovich Ya.A. Protsessy protiv zhiivotnykh v Sredniye veka. M., 2011. - 240 s.
6. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazakhstan. Obshaya chast / Pod red. I.Sh. Borchashvili. - Almaty, 2015. - 500 s.
7. Rossiyskoye ugolovnoye pravo. V 2 t. T. 1. Obshaya chast / Pod red. L.V. Innogamovoy-Khegay, V.S. Komisarova, A.I. Raroga. - M., 2006. - 395 s.
8. Agybayev A.N. Kylmystyk, kuyyk, . Zhalpy bolim: oku kuraly / A.N. Agybayev. 2-bas. - Almaty: Kazak, universiteti, 2018. - 282 b.

ОРГАНЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ: ГЕНЕЗИС, ПРЕДМЕТНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА, ПРОБЛЕМЫ РАТИФИКАЦИИ РИМСКОГО СТАТУТА

Кулжабаева Жанат Орынбековна

Кандидат юридических наук, доцент, советник директора Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: kulzhabai@mail.ru

Салыкова Динара Омиртасовна

Магистр юридических наук, старший научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, докторант 2 курса Юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: dinara151094@gmail.com

Ключевые слова: международное уголовное право, Международный уголовный суд, Римский статут, международные уголовные преступления, ратификация.

Аннотация. Настоящая научная статья посвящена актуальным практическим и теоретическим вопросам международного уголовного права. Авторы изучили основные аспекты генезиса идеи международного уголовного правосудия со времен издания труда Г. Гроция «О праве войны и мира» в 17 веке. Так, был проведен краткий исторический экскурс, посвященный развитию идеи международного уголовного правосудия: от предложения Президента Международного комитета Красного Креста (МККК) Гюстава Муанье в 1872 году, Версальского мирного договора 1919 года до учреждения четырех значительных *ad hoc* трибуналов - Нюрнбергского, Токийского, Международных трибуналов по Югославии и Руанде и начала функционирования первого институционального органа международного уголовного правосудия - Международного Уголовного Суда.

Во второй части научной статьи авторы выделяют исключительные характеристики, присущие международным уголовным преступлениям, подпадающим под юрисдикцию Международного уголовного суда по смыслу положений Римского статута: геноцид, военные преступления, преступления против человечности, агрессия.

Несмотря на то, что Республика Казахстан не является участником Римского статута, автор отмечает, что идея создания данного международного органа была поддержана нашим государством. Принимая во внимание приверженность Республики Казахстан соблюдению общепризнанных принципов международного права, в числе которых принцип уважения прав человека, целесообразно полагать о возможном присоединении страны к данному международному документу. В этой связи, авторы проводят анализ некоторых проблемных аспектов, возникающих при ратификации вышеуказанного международного договора. В частности, в рамках статьи выделяются следующие категории проблем в разрезе конкретных аспектов: конституционно-правовые, уголовно-правовые, международно-правовые.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ СОТ ТӨРЕЛІГІ ОРГАНДАРЫ: ГЕНЕЗИС, ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ СОТТЫҢ ПӘНДІК ЮРИСДИКЦИЯСЫ, РИМ ЖАРҒЫСЫН РАТИФИКАЦИЯЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Құлжабаева Жанат Орынбекқызы

Заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты директорының кеңесшісі, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: kulzhabai@mail.ru

Салықова Динара Өміртасқызы

Заң ғылымдарының магистрі, Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының аға ғылыми қызметкері, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті Заң факультетінің 2 курс докторанты, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: dinara151094@gmail.com

Түйін сөздер: халықаралық қылмыстық құқық, Халықаралық қылмыстық сот, Рим статуты, халықаралық қылмыстық қылмыстар, ратификация.

Аннотация. Осы ғылыми мақала халықаралық қылмыстық құқықтың өзекті тәжірибелік және теориялық мәселелеріне арналған. Авторлар 17 ғасырда Г. Гроцийдің «Соғыс және бейбітшілік құқығы туралы» еңбегі шыққаннан бері Халықаралық қылмыстық сот төрелігі идеясының генезисінің негізгі аспектілерін зерттеді. Солай, Халықаралық қылмыстық сот төрелігі идеясын дамытуға арналған қысқаша тарихи шолу өткізілді: Халықаралық Қызыл Крест комитетінің (ХҚКК) Президенті Густав Муаньенің 1872 жылғы ұсынысы, 1919 жылғы Версаль бейбітшілік шартынан бастап, төрт маңызды *ad hoc* трибуналдарының - Нюрнберг, Токио, Югославия және Руанда халықаралық трибуналдарының құрылуына және халықаралық қылмыстық сот төрелігінің алғашқы институционалды органы - Халықаралық қылмыстық соттың жұмыс істей бастауына дейін.

Ғылыми мақаланың екінші бөлімінде авторлар Рим статуты ережелерінің мағынасы бойынша Халықаралық қылмыстық соттың юрисдикциясына жататын халықаралық қылмыстық қылмыстарға тән ерекше сипаттамаларды атап өтеді: геноцид, соғыс қылмыстары, адамзатқа қарсы қылмыстар, агрессия.

Қазақстан Республикасы Рим Статутының қатысушысы болмауына қарамастан, авторлар осы халықаралық органды құру идеясын біздің мемлекет қолдағанын атап өтеді. Қазақстан Республикасының халықаралық құқықтың жалпыға бірдей танылған қағидаттарын, оның ішінде адам құқықтарын құрметтеу қағидатын сақтауға бейімділігін назарға ала отырып, елдің осы халықаралық құжатқа қосылу мүмкіндігі туралы пайымдаған орынды болып табылады. Осыған орай, авторлар жоғарыда аталған халықаралық шартты ратификациялау кезінде туындайтын кейбір проблемалық аспектілерге талдау жүргізеді. Атап айтқанда, мақала аясында нақты аспектілер бөлінісінде кейбір проблемалардың мынадай санаттары бөлінеді: конституциялық-құқықтық, қылмыстық-құқықтық, халықаралық-құқықтық.

INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE BODIES: GENESIS, SUBJECT JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, PROBLEMS OF RATIFICATION OF THE ROME STATUTE

Kulzhabayeva Zhanat

PhD in law, associate Professor, adviser to the Director of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: kulzhabai@mail.ru

Salykova Dinara

Master of Laws, senior researcher at the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan, 2nd year PhD student at the Faculty of Law of the Eurasian National University named after L.N. Gumilyov Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: dinara151094@gmail.com

Keywords: *international criminal law, International Criminal Court, Rome Statute, international criminal offenses, ratification.*

Abstract. *The present academic paper is devoted to the topical practical and theoretical issues of international criminal law. The authors have studied the main aspects of the genesis of the idea of international criminal justice since the publication of the work of G. Grotius “On the Law of War and Peace” in the 17th century. Thus, a short historical excursion was conducted on the development of the idea of international criminal justice: from the proposal of the President of the International Committee of the Red Cross (ICRC) Gustave Moigner in 1872, the Versailles Peace Treaty of 1919 to the establishment of four significant ad hoc tribunals - the Nuremberg, Tokyo, International Tribunals on Yugoslavia and Rwanda and creation of the first institutional body of international criminal justice - the International Criminal Court.*

In the second part of the academic paper, the authors highlight the exceptional characteristics inherent in international crimes falling under the jurisdiction of the International Criminal Court within the meaning of the provisions of the Rome Statute: genocide, war crimes, crimes against humanity, aggression.

Despite the fact that the Republic of Kazakhstan is not a party to the Rome Statute, the author notes that the idea of establishing this international body was supported by our state. Taking into account the adherence of the Republic of Kazakhstan to the observance of the universally recognized principles of international law, including the principle of respect for human rights, it would make sense to consider the country’s possible accession to abovementioned international document. In this regard, the authors analyze some problematic aspects arising from the ratification of the Rome Statute. In particular, the following categories of problems are distinguished within the framework of the paper in the context of specific aspects: constitutional-legal, criminal-legal, international-legal.

«Глобальное правосудие не может быть осуществлено, если самые тяжкие международные уголовные преступления не подпадают под действие правовых норм»¹

Кофи Аннан,

7-й Генеральный секретарь Организации Объединённых Наций

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_200

Введение. Уроки двух мировых войн, Балканские войны, геноцид в Руанде подтолкнули мировое сообщество к созданию первого в истории международного уголовного права постоянного институционального учреждения - Международного Уголовного Суда (далее - МУС).

Идея создания международного судебного органа, основная функция которого заключалась бы в привлечении к ответственности лиц, виновных в совершении международных уголовных преступлений, появилась за-

долго до формирования ad hoc трибуналов в Нюрнберге и Токио для наказания военных преступников в середине прошлого века.

Как отмечает ряд ученых-правоведов, впервые о необходимости создания специализированного органа по восстановлению прав человека, нарушенных в результате совершения международных преступлений, высказался Президент Международного комитета Красного Креста (МККК) Гюстав Муанье в 1872 году после окончания франко-прусской войны. Он предложил проект

¹ Kofi Annan, *Advocating for an International Criminal Court*: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2237&context=ilj>

Конвенции об учреждении международного судебного органа для привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушениях Женевской конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22 августа 1864 года, в котором предусматривался порядок формирования и деятельности такого суда [1].

Однако, на наш взгляд, идея международного уголовного правосудия зародилась еще в период XVII века и была сформулирована «отцом международного права» Гуго Гроцием в его труде «О праве войны и мира». Мнение Гроция сводилось к тому, что у каждого государства есть право и обязанность наказывать лицо, совершившее преступное деяние независимо от того, где было оно совершено и гражданином какого государства данное лицо является, потому что каждое преступление посягает на правовой порядок, который вбирает в себя все государства [2]. По нашему мнению, данное положение отражает современные основы дефиниции «универсальная юрисдикция».

Дальнейшее развитие идеи нашло отражение в положениях Версальского мирного договора 1919 года. Согласно данному документу лиц, виновных в совершении военных преступлений, страны-победительницы имели право привлечь к ответственности посредством создания специального военного трибунала².

Однако данное положение не было превращено в жизнь, идея осталась идеей вплоть до окончания второй мировой войны.

20 ноября 1945 года в германском городе Нюрнберг открылся международный судебный процесс по делу главных нацистских военных преступников европейских стран оси Рим-Берлин-Токио. Этот город был выбран неслучайно: он многие годы был цитаделью фашизма. Нюрнбергский процесс осуществлял Международный военный трибунал (МВТ), созданный на основании Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г. между правительствами ведущих государств-союзников – СССР, США, Великобритании и Франции, к которому присоединились 19

других стран – членов Антигитлеровской коалиции³.

Период Нюрнбергского процесса сыграл значительную роль в истории становления МУС: принципы, сформулированные в тексте Устава Трибунала, являются общепризнанными в международном праве, и нашли место быть в Римском Статуте, учредительном документе Международного Уголовного Суда (Далее – РС). Все семь принципов в той или иной мере закреплены в положениях РС, например, принцип III, касающийся неотвратимости наказания высших должностных лиц государства был закреплен в ст. 27 Статута «Недопустимость ссылки на должностное положение»⁴.

В начале 50-х годов прошлого века появился первый проект Статута МУС, но работа над ним не была завершена, так как реализация идеи юристов зависела от руководителей государств и части политиков, которые не хотели допустить даже теоретической возможности предстать перед таким международным судом [2].

Тем не менее, идея МУС, отвергнутая политиками, продолжала жить в сознании юристов. В конце 70-х годов XX века в США был организован Международный фонд по созданию МУС во главе с австралийским юристом Ю. Стоуном, профессором Бостонского университета Р. Войцелем и советским юристом-международником И. П. Блищенко. Фонд провел несколько международных встреч, в ходе которых разрабатывались и обсуждались первые проекты Статута МУС и перечень подпадающих под его юрисдикцию преступлений [3].

Несмотря на активные попытки Тринидада и Тобаго по продвижению идеи создания органа международного уголовного правосудия, своим учреждением он обязан зверствам, которые один за другим потрясли мировое сообщество в конце XX века – вооруженные конфликты в Югославии и геноцид в Руанде. Сведения о массовых актах насилия, ставших проявлением политики так называемых этнических чисток, побудили Совет Безопасности ООН (в соответствии

² Версальский Мирный Договор от 28.06.1919г.: <http://en.chateauversailles.fr/discover/history/key-dates/treaty-versailles-1919>

³ Нюрнбергский процесс: история и современность: http://mil.ru/winner_may/history/more.htm?id=12079489@cmsArticle >

⁴ Текст Римского статута, распространенного в качестве документа A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)

с Главой VII Устава ООН) принять решение об учреждении Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (далее - МТБЮ). Принципиальное решение о создании такого трибунала было принято резолюциями Совета Безопасности от 22 февраля 1993 года № 808 и от 25 мая 1993 года № 827. Аналогичным образом в ноябре 1994 года Совет Безопасности ООН решил создать Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств в период с 1 января по 31 декабря 1994 года (далее – МТР) [4].

Привлечение к ответственности за совершение и побуждение к совершению подобного особо тяжкого международного преступления, впервые в истории показало норму *jus cogens*, а именно запрет на совершение геноцида, в действии.

Работа трибуналов *ad hoc*, хотя и подвер-

гается во многом обоснованной критике, была весьма эффективной, достаточно сказать, что большинство обвиняемых предстало перед судом.

Судебная практика специализированных трибуналов оказала огромное влияние на разработку Статута МУС и, несомненно, будет востребована Судом, который не имеет подобной эмпирической базы.

Таким образом, идея создания постоянного органа международной уголовной юстиции прошла долгий путь до признания и регламентации ее большинством государств мира.

Предметная юрисдикция международного уголовного суда, проблемы ратификации римского статута

На сегодняшний день 123 государства признали юрисдикцию Международного Уголовного Суда путем ратификации Римского Статута.

Из приведенной ниже инфографики следует, что в состав МУС входят 33 государства Африканского Континента, 19 стран Азиатско - Тихоокеанского Региона, 18 стран Восточной Европы, 28 государств Латинской Америки и 25 стран Западной Европы и др⁵.



(Рисунок 1. О статусе Римского Статута МУС в мире, источник: <https://www.icc-cpi.int/asp>)

⁵ The States Parties to the Rome Statute: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx

Ратификация Римского Статута влечет за собой признание всех видов юрисдикции МУС на территории государства – участника. Предметная юрисдикция Суда ограничивается 4 составами международных преступлений: *геноцид, преступления против человечности, военные преступления и агрессия*.

Мы считаем, что данный перечень международных преступлений, хотя и не является исчерпывающим, однако, однозначно включает самые тяжкие преступления, совершение которых может угрожать международному миру и безопасности. Далее, рассмотрим особенности составов вышеперечисленных преступлений.

Статья 6 РС четко регламентирует дефиницию «геноцид», в основе которой лежит доктринальное учение польского юриста Рафаэля Лемкина. В своем труде «Правление государств „Оси“ в Оккупированной Европе» он впервые в истории международного права использовал понятие «геноцид»[5].

Под геноцидом понимается совершение преступных действий (убийство, причинение серьезных телесных повреждений и т.д.), совершенных с намерением уничтожить частично или полностью какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу⁶.

Мы разделяем точку зрения большинства ученых (Кибальник А.Г., Лукашук И.И. и др.) в том, что обособление геноцида в качестве самостоятельного состава преступления было необходимо в силу одной особенности, которая отсутствует в других международных преступлениях – *dolus specialis* - намерение уничтожить частично или полностью конкретную группу.

Международная судебная практика не раз признавала данный факт. Например, в деле *Прокурор против Акайесу* МТР заявил, что геноцид является особым преступлением в силу присутствия такого элемента преступления, как специальное намерение (*dolus specialis*)⁷.

Более того, Трибунал в разбирательстве *Прокурор против Кайешэма Рuzиндама* признал запрет на преступление геноцида нормой императивного характера *jus cogens*, отступление от которой, как известно, недопустимо⁸.

Включение в предметную юрисдикцию МУС такого тяжкого преступления, как геноцид было жизненно необходимо как в конце XX века, так и на настоящий момент.

16 июня 2016 года Независимая международная Комиссия ООН по расследованию событий в Сирии опубликовала Доклад, в котором описаны многочисленные зверства, совершенные Исламским государством (запрещенная террористическая организация на территории ряда государств) в отношении этнического меньшинства – езиды. В докладе детально описываются примеры того, как боевики ИГ пытаются уничтожить езидов - убивают представителей этих общин, подвергают их пыткам и обращают в рабство, заставляют покидать свои дома. В документе сообщается, что экстремисты предотвращают рождение детей-езидов⁹. С точки зрения современного международного уголовного права действия Исламского государства необходимо квалифицировать в качестве геноцида.

Вместе с тем, ввиду того, что Сирия не ратифицировала Римский Статут, а резолюции Совета Безопасности ООН о передаче ситуации касательно систематического нарушения прав человека в данном государстве на рассмотрение МУС отвергались постоянными членами Совета, обладающими правом вето, на сегодняшний день, по официальной информации МУС, никакое расследование со стороны Суда не осуществляется.

Далее, в РС рассматривается состав таких деяний, как **преступления против человечности** - деяния (пытки, порабощение и т.д.), совершаемые в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается сознательно¹⁰.

⁶ См. 4

⁷ *Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 497*

⁸ *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T (Trial Chamber), May 21, 1999, para. 88*

⁹ *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic: "They came to destroy": ISIS Crimes Against the Yazidis: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf*

¹⁰ См. 4

Следует отметить, что ныне действующее положение, закрепленное в Статуте, является результатом совершенствования материальных норм международного уголовного права: как в рамках Нюрнбергского, так и Югославского процесса, преступления против человечности были неразрывно связаны с таким понятием, как «вооруженный конфликт».

На наш взгляд, Антонио Кассезе абсолютно прав, утверждая, что связь преступления против человечности с каким – либо

вооруженным конфликтом не является обязательной. В качестве преступления против человечности могут быть квалифицированы как деяния, совершаемые в ходе вооруженного конфликта и имеющие с ним связь, так и деяния, совершаемые в мирное время и не связанные с ним[6].

Отличительными чертами данного состава является требование наличия «широкомасштабной или систематической атаки». Судебная практика толкует данные категории следующим образом:

Широкомасштабная
<ul style="list-style-type: none"> • Прокурор против Жан-Пьер Бэмба, МУС: <ul style="list-style-type: none"> • "Массивная атака, направленная на многочисленное количество жертв"

Систематическая
<ul style="list-style-type: none"> • Прокурор против Акайесу, МТР: <ul style="list-style-type: none"> • "Полностью организованная по регулярному образцу атака, основанная на общей политике. Не требуется, чтобы эта политика была общепринята "

Фундаментальная значимость закрепления гарантии наказания за совершение преступлений против человечности подтверждается настоящей практикой МУС – большинство из рассматриваемых и рассмотренных дел касаются именно данного состава преступного деяния. В настоящее время в рамках МУС рассматривается 30 дел. На стадии расследования находятся 14 кейсов¹¹.

Военные преступления представляют собой нарушения законов и обычаев войны. РС проводит дифференциацию военных преступлений на следующие группы:

1) серьезные нарушения положений Женевских Конвенций от 12 августа 1949 г. (пытки, незаконная депортация, взятие заложников и т.д.)

2) другие серьезные нарушения законов и обычаев войны, применимых в рамках международного вооруженного конфликта (заявление о том, что пощады не будет, разграбление города и т.д.)

3) нарушения статьи 3 общей для всех Женевских Конвенций от 12 августа 1949 г. (посягательство на человеческое достоинство и др.)

4) другие серьезные нарушения законов и обычаев войны, применимых в период конфликта немеждународного характера (вероломное убийство и т.д.)¹².

Определив элементы данного преступления, международная судебная практика подчеркнула специфичность военных преступлений.

МТБЮ в деле *Прокурор против Налетич и Мартинович* выделил 4 исключительных элемента военных преступлений в период конфликта международного характера:

1. Вооруженный конфликт должен иметь место быть

2. Необходимо наличие связи между конфликтом и совершенным деянием

3. Конфликт должен иметь международный характер

4. Жертвы деяния должны входить под защиту Женевских Конвенций 1949 года¹³.

¹¹ Cases: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>

¹² См. 4.

¹³ *Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Case No. IT-98-34 (Trial Chamber), March 31, 2003, para. 176.*

МТР в разбирательстве *Прокурор против Кайешема и Рузиндама* провозгласил следующие элементы, которые выделяют военные преступления из ряда иных международных противоправных деяний:

1. Необходимо наличие вооруженного конфликта немеждународного характера;
2. Должна быть связь между обвиняемым и вооруженными силами государства;
3. Необходимо наличие связи между конфликтом и совершенным деянием.

Актуальность нормы о привлечении к ответственности за совершение военных преступлений может быть обоснована статистикой – за последние три года в мире зафиксировано более 50 вооруженных конфликтов¹⁴. Доклады Специальных Миссий ООН по Сирии не раз отмечали особо тяжкий характер совершаемых военных преступлений на территории данного государства, как правительственными войсками, так и силами умеренной оппозиции.

На наш взгляд, ситуация в Сирии давно должна была быть передана Советом Безопасности ООН в Международный Уголовный Суд, и лица, совершающие преступные деяния преданы суду.

Сирийский конфликт нельзя назвать завершенным, и по прошествии времени стало очевидно, что разрешение конфликта напрямую зависит от согласования политических волей некоторых государств. В связи с этим, мы считаем, что создание специального гибридного трибунала будет одним из самых верных решений, так как предполагается применение не только норм международного уголовного права, а также национального законодательства Сирии, что в свою очередь обеспечит неотвратимость наказания для всех участников конфликта, совершивших преступные деяния.

В июне 2010 г. Ассамблея государств — участников Международного уголовного суда приняла резолюцию, содержащую определение состава такого преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, как агрессия. Особый субъектный состав лиц, ответственных за совершение акта агрессии закреплен в ст. 8 bis PC. Это, во-первых, лица, которые в состоянии фактически

осуществлять контроль за политическими или военными действиями государства, и, во-вторых, лица, которые в состоянии фактически руководить политическими или военными действиями государства¹⁵.

Таким образом, можно прийти к следующему выводу - агрессия отличается от других видов международных преступлений, например, от геноцида, к ответственности за который привлекаются все, принимавшие участие в его совершении, — и руководители, и исполнители, тогда как за совершение акта агрессии наказание несут только руководители.

Резюмируя вышесказанное, МУС осуществляет предметную юрисдикцию в отношении самых тяжких международных преступлений, которые угрожают международному миру и безопасности.

Несмотря на тот факт, что МУС является гарантом привлечения к ответственности за самые жестокие преступления, в последнее время наблюдается регресс касательно количества государств – участников. Например, 16 ноября 2016 года в Российской Федерации было подписано Распоряжение об отзыве подписи под Римским Статутом, что является прямым отказом от ратификации.

Существует ряд проблем, связанных с принятием государством обязательств по Римскому Статуту.

Мы разделяем мнение судьи Верховного Суда РФ Ведерниковой О.Н., которая в своей исследовательской работе, посвященной проблемам ратификации РС, выделила 3 основные категории: конституционно-правовая, международно - правовая, уголовно-правовая [7].

Казахстан был участником дипломатической конференции в Риме в лице Рогова И.И., экс-председателя Конституционного Совета РК. Во время своего выступления Рогов И.И. подчеркнул, что Конституция Республики Казахстан провозглашает следующее: права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми. На данный момент, по его словам, Казахстан поддерживает без каких-либо сомнений идею создания МУС. В то же время, не только универсальные во-

¹⁴ *Trends in Armed Conflict, 1946–2019*: <https://reliefweb.int/report/world/trends-armed-conflict-1946-2019>

¹⁵ С.м. 4

просы должны быть приняты во внимание, но и проблематика гарантии суверенитета и независимости каждого государства[8]. На наш взгляд, эта гарантия фиксируется в преамбуле РС - государства-участники подчеркивают, что Международный уголовный суд, учрежденный на основании настоящего Статута, дополняет национальные органы правосудия. Также участие МУС возможно только тогда, когда такие системы отсутствуют или не могут или не желают преследовать преступников¹⁶.

Однако на сегодняшний день РК все еще не является участником РС МУС. В данной работе мы сделаем попытку исследовать некоторые проблемы, которые препятствуют присоединению и ратификации РС Республикой Казахстан. Отмечаем, что в рамках данной статьи рассматривается только часть проблемных аспектов по вопросам ратификации РС.

Несомненно, изначально следует выделить конституционно-правовую группу проблем.

Во-первых, положение преамбулы РС о его комплементарности идет вразрез с положениями Конституции РК: в соответствии со ст.75 судами Республики являются Верховный Суд Республики, местные и другие суды, учреждаемые законом, в то время как учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается¹⁷. Для устранения данного препятствия необходимо внесение изменений в данную статью. Мы считаем, что решение подобной проблемы Францией, могло бы стать приемлемым и для Казахстана. Перед тем как Франция ратифицировала Римский статут, было несколько изменений в Конституцию. 8 июля 1999 года Конституция Франции была дополнена статьей 53-2: «Республика признает юрисдикцию Международного уголовного суда, как это предусмотрено договором, подписанным 18 июля 1998»¹⁸.

Во-вторых, Конституция РК не провозглашает абсолютный запрет на выдачу граждан Казахстана иностранному государству, что, по сути, не создает преград для осуществле-

ния юрисдикции МУС. Однако, РС в ст.107 проводит разграничение понятий экстрадиция (extradition) и передача (surrender): передача означает доставление лица государством-участником в МУС, а экстрадиция – доставку лица одним государством в другое в соответствии с положениями двусторонних международных договоров.

Хамидова М.Ф. в своем диссертационном исследовании предлагает выбрать государствам, намеревающимся ратифицировать РС, одно из следующих предложений:

а) дать такое толкование своим конституционным нормам, исходя из которого запрещается выдача, но не передача, т. е. провести разграничение данных понятий, при этом указав, что при выдаче - лицо подлежит экстрадиции в другое государство, в то время как МУС – не другое государство;

б) внести такую поправку в конституцию, которая позволяла бы осуществить передачу лиц, совершивших преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС[9].

В- третьих, одним из конституционных прав осужденного лица, которое закреплено в ст.15 Конституции Республики Казахстан, является обращение о помиловании. Согласно казахстанскому уголовному законодательству, помилование является прерогативой Президента Республики Казахстан. Вместе с тем, в соответствии со статьей 84 Статута пересмотр осуждения или приговора является исключительной прерогативой Апелляционной палаты МУС. Также статья 110 подчеркивает, что государство исполнения приговора не может освободить лицо до истечения срока действия приговора, вынесенного судом. Только Суд имеет право принимать решение о каком-либо сокращении срока наказания и выносит постановление по этому вопросу, заслушав лицо¹⁹.

Некоторые правоведы считают, что это может являться нарушением суверенитета государства, но помилование применяется к преступлениям, которые предписаны только национальным законодательством, т.е. они являются внутригосударственными. Таким образом, президент все еще обладает преро-

¹⁶ См. 4.

¹⁷ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution

¹⁸ Constitution of France , 4 October 1958, Art.53-2: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en

¹⁹ См. 4.

гativity по помилованию для заключенных, которые были осуждены национальными судами. Более того, не стоит забывать, что только такие серьезные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, повлекшие массовые жертвы, входят в предметную юрисдикцию МУС.

Относительно проблем имеющих характер международно-правовых, в российской доктрине выделяют противоречие положений РС принципу международного права, имеющему императивный характер и закрепленному в Международном Пакте о гражданских и политических правах 1966 года (далее МПГПП) – *ne bis in idem*. Принцип, согласно которому, никто не может быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны. Данный принцип имеет статус конституционного принципа в Республике Казахстан.

Статут МУС также исходит из указанного принципа, но с одним важным отличием: МУС вправе привлечь к ответственности лицо, уже осужденное или оправданное национальным судом по обвинениям в геноциде, преступлениях против человечности или военных преступлениях, если сочтет, что судебное разбирательство предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности, или по иным признакам не было проведено независимо или беспристрастно.

Ведерникова считает, что ратификация РС может породить коллизию международно-правовых актов, которая разрешится не в пользу Статута, так как МПГПП имеет статус универсального документа, принятого в рамках ООН, тогда как РС является лишь международным договором группы государств [10].

Однако Г.В. Игнатенко справедливо отмечает, что «исключение из общего правила, допускаемое во взаимоотношениях международного уголовного правосудия и национального правосудия, касается лишь наиболее тяжких международных преступлений

и обусловлено согласованными решениями заинтересованных государств»[11].

Следовательно, основное предназначение рассматриваемого запрета – это защита лица от осуждения за одно и то же преступление в рамках юрисдикции одного и того же государства, а не в рамках международной юрисдикции.

Достаточно часто в науке международного уголовного права поднимался вопрос иерархии обязательств государств - участников МУС, а именно действия государства - участника в случае получения запроса на передачу лица Суду и идентичного ходатайства о выдаче со стороны государства - не участника Статута в соответствии с двусторонним соглашением.

Однако, на наш взгляд, ст. 90 РС в полной мере отражает порядок действий запрашиваемого государства в случае коллидирующих запросов о выдаче: «Если запрашивающее государство не является государством - участником настоящего Статута, то запрашиваемое государство, в том случае, если оно не связано международным обязательством по выдаче лица запрашивающему государству, отдает предпочтение просьбе о предоставлении в распоряжение, поступившей от Суда, если Суд признал это дело приемлемым»²⁰. Другими словами, в случае наличия двустороннего Соглашения запрос одобряется в пользу стороны такого Соглашения.

В 2015 году Казахстан ратифицировал Межамериканскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 1992 г., которая закрепляет право государства-участника отказать в запросе, если он был выдан по ходатайству международного трибунала или трибунала *ad hoc*²¹. Данная Конвенция отражает нигилистическое отношение ряда государств к самой идее международной уголовной юстиции.

США являются одними из семи государств, проголосовавших против принятия РС МУС, мотивируя данное решение тем, что данный трибунал будет осуществлять политически мотивированные преследования американских военных, находящихся на

²⁰ См. 4.

²¹ Межамериканская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, 1992г., ст.9: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000351>

территории государств- участников Статута. В целях обеспечения безопасности своих граждан и военнослужащих на территории государств - участников Статута, Вашингтон заключил ряд двусторонних договоров с подобными государствами о невыдаче граждан договаривающихся сторон МУС. Например, Правительства Республики Таджикистан и Соединенных Штатов Америки, ссылаясь на п. 2 ст. 98 РС, подписали 26 августа 2002 г. соглашение о неприкосновенности американских служащих перед Международным уголовным судом²².

П.2.ст. 98 гласит :

«Суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, не совместимых с его обязательствами по международным соглашениям, в соответствии с которыми для предоставления какого-либо лица в распоряжение Суда требуется получение согласия направляющего государства, если только Суд сначала не заручится сотрудничеством направляющего государства в деле получения согласия на предоставление в распоряжение»²³.

Ключевым положением является формулировка «направляющее государство». В докладе международной неправи-

тельственной организации «Amnesty International» указано, что история разработки п. 2 ст. 98 Римского статута свидетельствует о том, что он был включен с целью обеспечения гарантии того, что существующие соглашения о статусе вооруженных сил не утратят силу в связи с принятием РС. Далее вполне справедливо отмечается, что сама терминология ст. 98 (2), даже без всякой ссылки на историю разработки данной статьи, четко указывает на то, что ее разработчики имели в виду соглашения о статусе вооруженных сил, а не другие соглашения, поскольку оборот «направляющее государство» в п. 2 ст. 98 Римского статута является юридическим термином, используемым почти исключительно в подобных соглашениях для обозначения государства, чьи вооруженные силы дислоцированы в другом государстве (государство пребывания) в соответствии с соглашением²⁴.

Заключение. В связи с вышеизложенным, мы можем прийти к следующим выводам:

1. Проанализировав составы международных преступлений, подпадающих под предметную юрисдикцию МУС, авторами были выделены исключительные элементы деяний:

Международное преступление	Исключительный элемент
Геноцид	<i>Dolus Specialis</i> - Специальное намерение уничтожить частично или полностью конкретную группу
Преступление против человечности	Наличие <i>широкомасштабной или систематической атаки</i>
Военные преступления	Наличие <i>вооруженного конфликта</i> , как международного, так и немеждународного характера
Агрессия	Привлечение к ответственности исключительно высших должностных лиц, руководивших актом

2. В рамках исследования некоторых проблем, с которыми может столкнуться

²² Отчет, опубликованный на сайте международной правозащитной организации «Amnesty International» в 2002 г.: «International Criminal Court: US Efforts to Obtain Impunity for Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes». August 2002. <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR40/025/2002/fr/3187379a-d7f4-11dd-9df8-936c90684588/ior400252002en.pdf>

²³ См. 4.

²⁴ См. 21.

Республика Казахстан в процессе ратификации Римского Статута были изучены следующие категории проблем:

Категория	Проблема	Пути решения / Обоснование
1. Конституционно-правовая	1. Противоречие принципа комплементарности МУС статье 75 Конституции РК, согласно которой на территории РК законными являются только национальные суды.	Внесение изменения в Конституцию РК, подобно французской модели: «Республика признает юрисдикцию Международного уголовного суда, как это предусмотрено договором, подписанным 18 июля 1998»
	2. Разграничение понятий экстрадиция (extradition) и передача (surrender):	А) дать такое толкование своим конституционным нормам, исходя из которого запрещается выдача, но не передача , т. е. провести разграничение данных понятий, при этом указав, что при выдаче - лицо подлежит экстрадиции в другое государство, в то время как МУС – не другое государство; Б) внести такую поправку в конституцию, которая позволяла бы осуществить передачу лиц, совершивших преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС.
2. Международно-правовая	Исключения из принципа <i>Ne bis in idem</i>	Основное предназначение рассматриваемого запрета – это защита лица от осуждения за одно и то же преступление в рамках юрисдикции одного и того же государства, <i>а не в рамках международной юрисдикции</i> . Также, исключения из принципа допустимы хотя бы потому, что они касаются самых тяжких международных преступлений и необходимы для осуществления неотвратимости наказания за их совершение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Moynier. *Note sur la creation d'une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a reprimer les infractions a la convention de Geneve, lue au comite international de secours aux militaires blesses dans sa seance du 3 janvier 1872.* – *Revue.* 1872. P. 325, sv.; *Богаевский П.М. Красный крест в развитии международного права.* - Киев, 1913. - Ч.1. - 308 с.; Ч.2. - 489 с.; *Волеводз А.Г. Международное уголовное правосудие: от идеи к современной системе / А.Г. Волеводз // Вестник МГИМО-Университета.* – 2009. – № 2. – С. 55-68.
2. *Гроций Г. О праве войны и мира.* - М: Ладомир, 1994. – 868 с.; *Подшибякин А.С. Рим-*

ский Статут и решение проблем его ратификации отдельными государствами // Вестник МГИМО-Университета. - 2008. - № 3. - С. 66-70.

3. Трикоз Е. Н. Начало деятельности Международного уголовного суда: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 134-147

4. Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. – М.: Европейская Комиссия, 2008. – 792 с.

5. Raphael Lemkin. Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation // Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law.- Washington, 1944. P.79-95.

6. Cassese A., Gaeta P., Jones J. The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary. Oxford University Press, 2002, P. 393-396.

7. Ведерникова О.Н. Проблемы ратификации Римского статута Международного уголовного суда // Уголовное судопроизводство: теория и практика. - М.: ЮРАЙТ, 2011. С. 1026-1038.

8. Нурмуханов Б. Римский статут – дополнительная гарантия неотвратимости ответственности за международные преступления//Правовая реформа в Казахстане. Алматы: 2003, < <http://articlekz.com/article/4817> >

9. Хамидова М.Ф. Правовые последствия присоединения Таджикистана к статуту Международного Уголовного Суда.- СПбГУ, 2014. - 176 С.

10. Ведерникова О.Н. К вопросу о ратификации Римского статута Международного уголовного суда // Уголовное судопроизводство. 2010. № 4: <https://www.dissercat.com/content/pravovye-posledstviya-prisoedineniya-tadzhikistana-k-statutu-mezhdunarodnogo-ugolovno-go-suda>

11. Игнатенко Г. В. Запрет повторного привлечения к ответственности (*ne bis in idem*) как общий принцип права // Российский юридический журнал. 2005. № 1 (45). С. 75-87.

REFERENCES

1. Moynier. Note sur la creation d'une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a reprimer les infractions a la convention de Geneve, lue au comite international de secours aux militaires blesses dans sa seance du 3 janvier 1872. – Revue. 1872. P. 325, sv.; Bogaevskij P.M. Krasnyj krest v razvitii mezhdunarodnogo prava. - Kiev, 1913. - Ch.1. - 308 s.; Ch.2. - 489 s.; Volevodz A.G. Mezhdunarodnoe ugovnoe pravosudie: ot idei k sovremennoj sisteme / A.G. Volevodz // Vestnik MGIMO-Universiteta. – 2009. – № 2. – S. 55-68.

2. Grocij G. O prave vojny i mira. - M.: Ladimir, 1994. – 868 s.; Podshibjakin A.S. Rimskij Statut i reshenie problem ego ratifikacii otdel'nymi gosudarstvami // Vestnik MGIMO-Universiteta. - 2008. - № 3. - S. 66-70.

3. Trikoz E. N. Nachalo dejatel'nosti Mezhdunarodnogo ugovnogo suda: sostojanie i perspektivy // Zhurnal rossijskogo prava. 2005. № 3. S. 134-147

4. Mezhdunarodnyj ugovnyj sud: problemy, diskussii, poisk reshenij / Pod red. G.I. Bogusha, E.N. Trikoz. – М.: Evropejskaja Komissija, 2008. – 792 s.

5. Raphael Lemkin. Axis Rule in Occupied Europe. Laws of Occupation // Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law.- Washington, 1944. P.79-95.

6. Cassese A., Gaeta P., Jones J. The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary. Oxford University Press, 2002, P. 393-396.

7. Vedernikova O.N. Problemy ratifikacii Rimskogo statuta Mezhdunarodnogo ugovnogo suda // Ugovnoe sudoproizvodstvo: teorija i praktika. - М.: JuRAJT, 2011. S. 1026-1038.

8. Nurmuhonov B. Rimskij statut – dopolnitel'naja garantija neotvratimosti otvetstvennosti za mezhdunarodnye prestuplenija//Pravovaja reforma v Kazahstane. Almaty: 2003, < <http://articlekz.com/article/4817> >

9. Hamidova M.F. Pravovye posledstviya prisoedineniya Tadzhikistana k statutu Mezhdunarodnogo Ugovnogo Suda.- SPBGU, 2014. - 176 S.

10. Vedernikova O.N. K voprosu o ratifikacii Rimskogo statuta Mezhdunarodnogo ugovnogo suda // Ugovnoe sudoproizvodstvo. 2010. № 4: <https://www.dissercat.com/content/pravovye-posledstviya-prisoedineniya-tadzhikistana-k-statutu-mezhdunarodnogo-ugolovno-go-suda>

11. Ignatenko G. V. Zapret povtornogo privlechenija k otvetstvennosti (*ne bis in idem*) kak obshhij princip prava // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2005. № 1 (45). S. 75-87.

МЕСТО ДЕКЛАРАЦИИ О ГОСУДАРСТВЕННОМ СУВЕРЕНИТЕТЕ В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (правовой анализ)

Канатов Алмас Канатович

Заместитель директора Института парламентаризма Управления материально-технического обеспечения, кандидат юридических наук, ассоциированный профессор; г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: kahatov_76@mail.ru

Исмагулов Кайрат Еслямкалиевич

Главный научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: boss.kz2008@mail.ru

Ключевые слова: Конституция, Декларация о суверенитете, независимость, система законодательства, правовой анализ, мониторинг, политизация права.

Аннотация. Распад Советского Союза явился крупнейшим геополитическим событием XX века. Последовавшие за ним становление и развитие независимых государств, в том числе Республики Казахстан, образовавшихся на развалинах советской империи, заново перекроили политическую карту на обширном Евразийском континенте.

В становлении нового государства определение его главного направления и сути развития, а также структурной и функциональной организации системы власти выдвигается на первый план. Таким важнейшим и первым политико-конституционным актом, определившим основу государственного и общественного строя, была «Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР». Принятая Верховным Советом Республики 25 октября 1990 года, она заложила законодательную основу развития независимой, самостоятельной казахской национальной государственности.

Казахская ССР объявила о своем суверенитете, предпоследней из союзных республик. После Казахстана такую декларацию принял Кыргызстан. Политический процесс начала 1990-х годов, названный «парадом суверенитетов», завершился через год развалом СССР.

16 декабря 1991 года Верховный Совет Республики Казахстан принял конституционный закон «О государственной независимости Республики Казахстан».

В этом году мы отмечаем 30-летие Независимости Республики Казахстан и, в рамках празднования этого славного юбилея, по всей стране проводится большая работа по пропаганде национальной идеологии и воспитанию казахстанского патриотизма, популяризации и распространению историко-культурного наследия народа Казахстана, в том числе и сведений о новейшей истории нашего государства.

Вместе с тем, авторы исследования приходят к выводу, что противоречие конституционного закона «О государственной независимости Республики Казахстан» и главного Закона страны нивелировало правовую природу Декларации о государственном суверенитете.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢ ШАҒАРУ ЖҮЙЕСІНДЕГІ МЕМЛЕКЕТТІК ЕГЕМЕНДІК ДЕКЛАРАЦИЯСЫНЫҢ ОРЫНЫ (құқықтық талдау)

Қанатов Алмас Қанатұлы

*Материалдық-техникалық қамтамасыз ету басқармасының
Парламентаризм институты директордың орынбасары,
Заң ғылымдарының кандидаты, ассоциированный профессор;
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан; e-mail: khatov_76@mail.ru*

Исмагулов Қайрат Еслямқалиұлы

*Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат
институтының қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық атқару
құқығы бөлімінің бас ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан; e-mail: boss.kz2008@mail.ru*

Түйін сөздер: Конституция, егемендік туралы декларация, тәуелсіздік, заң шығару жүйесі, құқықтық талдау, бақылау, заңды саясаттандыру.

Аннотация. Кеңес Одағының ыдырауы 20 ғасырдағы ең үлкен геосаяси оқиға болды. Кеңес империясының қирандыларында құрылған тәуелсіз мемлекеттердің, оның ішінде Қазақстан Республикасының кейінгі қалыптасуы мен дамуы кең Еуразия континентіндегі саяси картаны қайта жасады.

Жаңа мемлекет қалыптастыруда оның негізгі даму бағыты мен мәнін анықтау, сонымен қатар билік жүйесінің құрылымдық-функционалдық ұйымдастырылуы алдыңғы қатарға шығады. Мемлекеттік және әлеуметтік жүйенің негізін анықтаған ең маңызды және алғашқы саяси-конституциялық акт «Қазақ КСР-нің мемлекеттік егемендігі туралы декларация» болды. 1990 жылы 25 қазанда Республиканың Жоғарғы Кеңесі қабылдады, ол тәуелсіз, өзін-өзі қамтамасыз ететін қазақ ұлттық мемлекеттілігін дамытудың заңнамалық негізін қалады.

Қазақ КСР өзінің егемендігін, одақтас республикалардың алғашқы кезеңі деп жариялады. Қазақстаннан кейін Қырғызстан осындай декларация қабылдады. 1990 жылдардың басындағы «егемендік шеруі» деп аталатын саяси процесс бір жылдан кейін КСРО-ның ыдырауымен аяқталды.

1991 жылы 16 желтоқсанда Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесі «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» конституциялық заң қабылдады.

Биыл біз Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын атап өтеміз және осы даңқты мерейтойды атап өту шеңберінде бүкіл елде ұлттық идеологияны насихаттау және қазақстандық патриотизмді тәрбиелеу, халықты кеңінен насихаттау және тарату бойынша көптеген жұмыстар жүргізілуде. Қазақстан халқының тарихи-мәдени мұрасы, оның ішінде мемлекетіміздің жаңа тарихы туралы ақпарат.

Сонымен бірге зерттеу авторлары «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» конституциялық заң мен елдің басты заңы арасындағы қайшылық Мемлекеттік егемендік туралы декларацияның құқықтық сипатын деңгейге келтірді деген тұжырымға келеді.

PLACE OF THE DECLARATION OF STATE SOVEREIGNTY IN THE SYSTEM OF LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN (legal analysis)

Kanatov Almas Kanatovich

Deputy Director of the Institute of Parliamentarism of the Department of Material and Technical Support, Candidate of Law, Associate Professor; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: kahanov_76@mail.ru

Ismagulov Kairat Eslyamkalievich,

Chief Researcher of the Department of Criminal, Criminal Procedure, Criminal Executive Law of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: boss.kz2008@mail.ru

Keywords: *Constitution, Declaration of Sovereignty, independence, legislative system, legal analysis, monitoring, politicization of law.*

Abstract. *The collapse of the Soviet Union was the largest geopolitical event of the 20th century. The subsequent formation and development of independent states, including the Republic of Kazakhstan, formed on the ruins of the Soviet empire, redrawn the political map on the vast Eurasian continent.*

In the formation of a new state, the definition of its main direction and essence of development, as well as the structural and functional organization of the system of power, comes to the fore. The most important and first political and constitutional act that determined the basis of the state and social system was the «Declaration on the State Sovereignty of the Kazakh SSR». Adopted by the Supreme Council of the Republic on October 25, 1990, it laid the legislative basis for the development of an independent, self-sufficient Kazakh national statehood.

The Kazakh SSR declared its sovereignty, the penultimate of the union republics. After Kazakhstan, Kyrgyzstan adopted such a declaration. The political process of the early 1990s, called the «parade of sovereignties», ended a year later with the collapse of the USSR.

On December 16, 1991, the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan adopted the constitutional law «On the State Independence of the Republic of Kazakhstan».

This year we celebrate the 30th anniversary of the Independence of the Republic of Kazakhstan and, as part of the celebration of this glorious anniversary, a lot of work is being done throughout the country to promote national ideology and educate Kazakhstani patriotism, popularize and disseminate the historical and cultural heritage of the people of Kazakhstan, including information about the recent history of our state.

At the same time, the authors of the study come to the conclusion that the contradiction between the constitutional law «On the state independence of the Republic of Kazakhstan» and the main law of the country leveled the legal nature of the Declaration of State Sovereignty.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_213

Введение. В одном из немногих интервью академик Зиманов С.З. высказался так: «Знаешь, что мне больше всего в себе нравится? То, что даже в простых и достаточно изученных вещах, которые, к примеру, имеют три признака, я умею увидеть четвертый. А если к трем признакам добавил четвертый – и уже совсем новое понятие возникает. Просто старайся смотреть глубже» [1].

Основные положения. Постараемся взглянуть глубже.

Не сомневаясь в исторической предопределённости и роли Декларации (об этом аспекте достаточно много сказано и написано), признавая аксиологическую природу последней, заострим внимание на недооценке места Декларации о государственном суверенитете КазССР в действующей системе законодательства.

Салык Зиманович отмечал: «Познающему субъекту необходим оптимальный, осознанный путь к пониманию и определению права. Большую цену нужно платить за познание права, его определения. С другой стороны, общество непомерно расплатилось за политизацию права. Мы стремимся из многих путей и подходов выбрать наиболее ведущий на данном этапе, хотя бы соответствующий относительной истине, чтобы попытаться раскрыть тайну, внутреннюю движущую силу права, отчленить базовое понятие права от разнообразной правовой действительности»¹.

Политизация права происходит в рамках естественного противоречия Декларации о государственном суверенитете КазССР от 25 октября 1990 года и Конституционного закона Республики Казахстан «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года. При этом, никаких правовых предпосылок (подчёркнуто авторами) к искусственному противоречию не имеется.

В случае же мониторинга норм, заложенных в основу Конституционного закона РК «О государственной независимости Республики Казахстан» невооружённым глазом можно заметить, что отдельные нормы Конституционного закона устарели (статьи 9, 10, 17). Вместе с этим, в статье 18 имеет место быть следующее нормативное изречение: «Нормы Конституции и иных законодательных актов Республики Казахстан действуют, поскольку они не противоречат настоящему Закону». В настоящее время, данное нормативное требование (ст.18) «не больше, не меньше» есть правовой архаизм, так как нормы действующей Конституции Республики (1995 года) во многом не связаны с анализируемым Конституционным законом.

Между тем, искусственное противоречие двух этих исторических документов нивелировало правовую природу Декларации.

Понимая обоснованную критику сторонников юридического позитивизма, отметим, что ранее академик Сапарғалиев Г.С. авторитетно постулировал: «Декларация «О госу-

дарственном суверенитете Казахской ССР» была не просто «Декларацией намерений», а имела нормативный характер [2]. Профессора Кенжалиев З.Ж. и Ким В.А. относили данный документ к группе конституционно-правовых актов [3]. Академик Сартаев С.С., со своей ученицей Назаркуловой Л.Т. считали Декларацию важнейшим источником правовой системы государства [4].

Не уходя далеко в дебри правовых позиций отдельных групп юристов и иных лиц отметим, что и в Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана, в октябре 2000 года, также была аналогичное утверждение: «Ровно десять лет назад была принята Декларация о государственном суверенитете, которая юридически дала начало нашему движению к независимости»².

Правовой анализ вышеуказанного позволяет единообразно определить, какое место должна занимать Декларация о государственном суверенитете в системе законодательства (в рамках Закона РК «О правовых актах»).

Каковы же основания для включения Декларации о государственном суверенитете в систему законодательства Казахстана?

Во-первых, историко-правовое основание. Вот, что об этом думает, один разработчиков (председатель рабочей группы) Декларации академик Зиманов С.З.: «Вот, например, декларация государственного суверенитета Казахстана была принята 25 октября 1990 года. А мы ведем начало своей независимости с 16 декабря 1991 года, тогда был принят конституционный закон о независимости республики. Мне говорят, что декларация – это вроде меморандума, это несерьезно. Но во всех республиках бывших СССР декларация стала точкой отсчета. Я им объясняю: декларация, принятая Верховным советом, не может быть просто намерением, это стоит наравне с конституционным законом. Я совершенно уверен, что юридически принятие Декларации независимости и есть начало государственной независимости. Вот дата рождения нашего государства!» [1]. На наш взгляд, достаточно убедительно.

¹ Юридическая газета, 30 июня 1999 г. С. 5.

² Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. 16 октября 2000 года. <http://www.akorda.kz>.

Во-вторых, легизм, сформировавшегося на территории Казахстана законодательства указывает на это. Зайдите в информационно-правовую систему нормативно-правовых актов Республики Казахстан «Адилет». В ней (на 18.02.2021 г.) содержится около 300 тысяч документов (на казахском, русском и английском языках), примерно 150 тысяч НПА (правовых актов). Глобализация (в том числе) правовых отношений априори, преюдициально, безапелляционно подчинило позитивное право (национальное законодательство) – нормативизму (верховенству международного права).

И не случайно, открывая любой НПА «первой линии»: Конституция, Конституционные законы, консолидированные законы, законы, можно увидеть следующую юридическую конструкцию (доказывающую высказанное) – «Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед её законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Соответственно, отечественное законодательство, основывается на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Особое, первое место (априори, преюдициально, безапелляционно) занимает Всеобщая декларация прав человека. Генеральная Ассамблея, провозглашает Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств-членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

В свою очередь, Верховный Совет Казахской Советской Социалистической Республики, выражая волю народа Казахстана, стремясь к созданию достойных и равных условий жизни для всех граждан Респу-

блики, считая первостепенной задачу консолидации и укрепления дружбы народов, проживающих в Республике, признавая Всеобщую декларацию прав человека и право наций на свободное самоопределение, осознавая ответственность за судьбу казахской нации, исходя из решимости создания гуманного демократического правового государства, провозглашает государственный суверенитет Казахской Советской Социалистической Республики и принимает настоящую Декларацию.

Несомненно, напрашивается фундаментальный вывод: провозглашая примат международного права (Всеобщей декларации прав человека), необходимо принять во внимание приоритет Декларации о государственном суверенитете в системе действующего национального законодательства.

В-третьих, в Послании Конституционного совета Республики Казахстан от 27 мая 2020 года «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» в отношении Конституции применены такие эпитеты, как: «по дальнейшему повышению эффективности действия Основного Закона, максимального использования его потенциала», «и иной реализации потенциала Конституции», «Созидательный потенциал Основного Закона», «по максимальному раскрытию потенциала Конституции во всех сферах жизнедеятельности», «выработки дополнительных мер по претворению в жизнь конституционных ценностей, содержание которых на нынешнем этапе имеет достаточный потенциал для дальнейшей модернизации государства и общества».

Всё сосредоточено вокруг словосочетания «потенциал Конституции». Однако, как показывает история развития страны, сохраняя преемственность правовой реформы, не всегда удаётся использовать правовой потенциал Основного закона.

Опыт показал, что Конституции могут исчезать под давлением новых Конституций (1993 год, 1995 год). А Декларация остаётся!

Заключение. В действительности, наша республика, как и остальные, не обладала в составе СССР реальным суверенитетом. Лишь Декларация «О государственном суверенитете Казахской ССР», принятая в 1990 году 25 октября, наряду с подтверждением намерений республики войти на равноправ-

ной договорной основе в союз суверенных республик, впервые установила основные, принципиальные государственно-правовые нормы для укрепления суверенных прав Казахской ССР.

Декларация закрепила верховенство Конституции и законов республики на территории Казахской ССР, «за исключением вопросов, добровольно делегированных ею Союзу», о праве республики «приостанавливать на своей территории действие законов и других актов высших органов Союза, нарушающих суверенные права и Конституцию Республики».

Формально, Казахстан будучи союзной республикой являлся субъектом международного права, но не был субъектом международных правоотношений, так как по сути не обладал дипломатическими и иными связями, характеризующие его как полноценного субъекта международных отношений. Историческая ценность Декларации о государственном суверенитете заключается, в первую очередь, в том, что она определила государственность Казахстана, провозгласив его суверенным государством с правом определять внутреннюю и внешнюю политику в своих интересах, а, следовательно, быть реальным участником международных

процессов в силу признания государствами и международными организациями суверенитета Республики Казахстан.

УЧИТЫВАЯ, проведенный правовой мониторинг предлагаем следующие новые редакции статей в Закон Республики Казахстан «О правовых актах».

- пункт 1 статьи 4 исследуемого Закона изложить в следующей редакции:

«1. Систему законодательства Республики Казахстан составляют Декларация о государственном суверенитете, Конституция Республики Казахстан, соответствующие ей законодательные акты, иные нормативные правовые акты, в том числе нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан и Верховного Суда Республики Казахстан.»;

- пункт 1 статьи 10 Закона изложить в следующей редакции:

«1. Декларация о государственном суверенитете служит правовой основой разработки Конституции Республики Казахстан. Высшей юридической силой обладает Конституция Республики Казахстан.».

Вышеперечисленными научно-прикладными выводами исчерпывается данный правовой анализ.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Академик Салык Зиманов: Главное – добиться доверия народа к правоохранительной системе», неоконченное интервью, КазТАГ – Валерий Новиков. 14.11.2011 г.
2. Сапарғалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс. – Алматы: Жеті жарғы, 2002. - 528 с.
3. Кенжалиев З.Ж., Ким В.А. Развитие конституционного законодательства Республики Казахстан. Часть первая: Учебное пособие / Под ред. З.Ж. Кенжilieva. – Алматы: Қазақ университеті, 2003. - 40 с.
4. Сартаев С.С., Назаркулова Л.Т. Становление Конституции Республики Казахстан: проблемы и перспективы. – Алматы, 2002. - 408 с.

REFERENCES

1. «Akademik Salyk Zimanov: Glavnoe – dobit'sja doverija naroda k pravoohranitel'noj sisteme», neokonchennoe interv'ju, KazTAG – Valerij Novikov. 14.11.2011 g.
2. Sapargaliev G. Konstitucionnoe pravo Respubliki Kazahstan: Akademicheskij kurs. – Almaty: Zheti zharzy, 2002. -528 s.
3. Kenzhaliev Z.Zh., Kim V.A. Razvitie konstitucionnogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan. Chast' pervaja: Uchebnoe posobie / Pod red. Z.Zh. Kenzhilieva. – Almaty: Қазақ universiteti, 2003. - 40 s.
4. Sartaev S.S., Nazarkulova L.T. Stanovlenie Konstitucii Respubliki Kazahstan: problemy i perspektivy. – Almaty, 2002. - 408 s.

УДК 347.9(574)

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Дячук Марианна Ивановна

*Доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса
Восточно-Казахстанский государственный университет,
кандидат юридических наук, г. Усть-Каменогорск,
Республика Казахстан; e-mail: marianna_turani@mail.ru*

Ключевые слова: закон, медиатор, процедура медиации, альтернативный способ разрешения спора, конфликт, принцип добровольности, конфиденциальности, равноправие сторон.

Аннотация. В представленной статье рассматриваются вопросы правового регулирования института медиации как альтернативного способа разрешения спора. Рассматриваются вопросы реализации закона Республики Казахстан «О медиации», практика применения медиации в гражданском судопроизводстве, которое способствует развитию в Республике Казахстан эффективного инструмента разрешения спора и конфликта. Описывается история становления института медиации в Республике Казахстан.

Анализ применения института медиации показал, что в последние десятилетия медиация развивается очень динамично и все больше как альтернативный способ разрешения спора. Таким образом, особо отмечаются преимущества процедуры медиации, затрагиваются вопросы совершенствования института медиации.

С принятием Закона Республики Казахстан «О медиации», были внесены соответствующие поправки в ряд законодательных актов. В связи с этим, приведены примеры о принятых изменениях в правовой сфере: согласно которым были приняты новые редакции Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, Гражданского процессуального кодекса, Административного кодекса.

В статье для реализации потенциала медиации предлагается рассматривать медиацию именно в качестве самостоятельного вида профессиональной деятельности, которая заключается в оказании квалифицированной помощи участникам спорных правоотношений в урегулировании возникшего между ними спора, а также на основе изучения и анализа представлены предложения по внесению изменений в закон Республики Казахстан «О медиации».

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА МЕДИАЦИЯ ИНСТИТУТЫН ДАМУҒА

Марианна Ивановна Дячук

*Шығыс Қазақстан мемлекеттік университетінің азаматтық
құқық және азаматтық іс жүргізу кафедрасының доценті,
заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы,
Өскемен қаласы; e-mail: marianna_turani@mail.ru*

Түйін сөздер. заң, медиатор, медиация рәсімі, дауды шешудің баламалы тәсілі, жанжал, тараптардың еріктілік, конфедераттылық, тең құқылығы қағидаты.

Аннотация. Ұсынылған мақалада дауды шешудің баламалы тәсілі ретінде медиация институтын құқықтық реттеу мәселелері қарастырылады. Қазақстан Республикасының «Медиация туралы» Заңын іске асыру мәселелері, Қазақстан Республикасында дау мен жанжалды шешудің тиімді құралын дамытуға ықпал ететін азаматтық сот ісін

жүргізуде медиацияны қолдану тәжірибесі қарастырылуда. Қазақстан Республикасындағы медиация институтының қалыптасу тарихы баяндалады.

Медиация институтының қолданылуына жасалған талдау соңғы онжылдықтарда медиация өте қарқынды дамып келе жатқанын және дауды шешудің балама әдісі ретінде өсіп келе жатқанын көрсетті. Осылайша, медиация рәсімінің артықшылықтары ерекше атап өтіледі, медиация институтын жетілдіру мәселелері қозғалады.

«Медиация туралы» Қазақстан Республикасы Заңының қабылдануымен бірқатар заңнамалық актілерге тиісті түзетулер енгізілді. Осыған байланысты, құқықтық салада қабылданған өзгерістер туралы мысалдар келтірілді: оларға сәйкес қылмыстық және қылмыстық іс жүргізу кодекстерінің, Азаматтық іс жүргізу кодексінің, Әкімшілік кодекстің жаңа редакциялары қабылданды.

Мақалада медиацияның әлеуетін іске асыру үшін медиацияны кәсіби қызметтің дербес түрі ретінде қарау ұсынылады, ол даулы құқықтық қатынастарға қатысушыларға Олардың арасында туындаған дауды реттеуге білікті көмек көрсетуден тұрады, сондай-ақ зерттеу мен талдау негізінде «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер енгізу бойынша ұсыныстар ұсынылған.

DEVELOPMENT OF THE MEDIATION INSTITUTE IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Dyachuk Marianna Ivanovna

Cand. Legal of science, Associate Professor of the Department of civil law and civil procedure of the East Kazakhstan State University East Kazakhstan State University, Ust-Kamenogorsk, Republic of Kazakhstan; e-mail: marianna_turani@mail.ru

Keywords law, mediator, mediation procedure, alternative method of dispute resolution, conflict, the principle of voluntariness, confidentiality, equality of the parties.

Abstract. The article deals with the issues of legal regulation of the institution of mediation as an alternative method of dispute resolution. The article deals with the implementation of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Mediation», the practice of using mediation in civil proceedings, which contributes to the development of an effective tool for resolving disputes and conflicts in the Republic of Kazakhstan. The article describes the history of the formation of the mediation institute in the Republic of Kazakhstan.

The analysis of the use of the mediation institute has shown that in recent decades mediation has been developing very dynamically and increasingly as an alternative way of resolving disputes. Thus, the advantages of the mediation procedure are highlighted, and the issues of improving the institution of mediation are discussed.

With the adoption of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Mediation», relevant amendments were made to a number of legislative acts. In this regard, examples are given about the adopted changes in the legal sphere: according to which new versions of the Criminal and Criminal Procedure Codes, the Civil Procedure Code, and the Administrative Code were adopted.

In the article, to realize the potential of mediation, it is proposed to consider mediation as an independent type of professional activity, which consists in providing qualified assistance to participants in disputed legal relations in resolving a dispute that has arisen between them, and also on the basis of study and analysis, proposals for amendments to the law of the Republic of Kazakhstan «On Mediation» are presented.

Введение. Наступивший 2021 год объявлен в республике Годом 30-летия Независимости Казахстана. В этом году исполняется 30 лет Независимости Казахстана. Это важная дата в укреплении возрожденной казахской государственности, свободы, о которой мечтали наши предки. Для истории 30 лет - это момент, который пролетает в мгновение ока. Однако для многих народов это целая эпоха (эра) трудностей и радостей, кризисов и подъемов. Мы идем по тому же пути» [1].

В своем обращении Послании Глава государства Касым - Жомарт Токаев народу Казахстана, 1 сентября 2020 г. обращает внимание, что нужно развивать и альтернативные способы разрешения споров, что позволит находить компромиссы без участия государства. Такие институты хорошо показали себя в развитых странах.

Почти десять лет назад как мы приняли Закон «О медиации». Но до настоящего времени ни один государственный орган не занимается его развитием, внятная государственная политика отсутствует. Данное положение дел следует исправить [2].

Закон «О медиации», был подписан Президентом Республики Казахстан Н.А. Назарбаевым 28 января 2011 г., а также сопутствующий ему закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации». Внесены изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс РК, Уголовный процессуальный кодекс РК, Уголовный кодекс РК, Кодекс об административных правонарушениях РК, Трудовой Кодекс РК, Кодекс РК О браке (супружестве) и семье, Закон РК «О третейских судах», Закон РК «О международном арбитраже». Принятию данных законов предшествовала большая работа по изучению и анализу практических вопросов восстановительного правосудия, международной практики примирительных процедур, а также поиска наиболее эффективных, альтернативных форм разрешения конфликтов.

Сегодня мы можем с уверенностью сказать, что институт медиации, это наиболее эффективный альтернативный способ разрешения спора в отличие от судебного разрешения правового спора. И это объясняется факторами, которые уже неоднократно

были описаны многими отечественными и зарубежными учеными цивилистами: сроки, доступность, малозатратность, добровольность, конфиденциальность, что придает медиации особую привлекательность. Процедура медиации направлена на разрешение спора исходя из истинных интересов конфликтующих сторон, а не из заявленных в начале позиций.

Основная часть. В Казахстане сегодня судебное разбирательство и иные способы рассмотрения и разрешения гражданских (в широком смысле) дел являются основными способами защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Однако нельзя отрицать, что в современных условиях становления и динамичного развития гражданского общества они зачастую оказываются недостаточно эффективными.

В настоящее время необходима более четкая и систематизированная разработка нормативно-правовой базы, а также конкретизация и более детальный подход к самой процедуре медиации и субъектам.

Носырева Е.И. в своих рекомендациях, методических и теоретических основах преподавания курса «Посредничество (медиация)», дает следующий термин «медиация» происходит от латинского прилагательного *medius* (нейтральный) – занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно. В российской правовой теории и на практике сложилось взаимозаменяемое использование двух терминов для обозначения альтернативной процедуры, которая осуществляется с помощью посредника: «посредничество» и «медиация». Первый является исконно русским. В прямом толковании русского языка «посредник – третий, избранный двумя сторонами для соглашения; посредничать – быть сознательно посредником, хлопотать между двух сторон, соглашая их [3]. В статье «Проблемы и перспективы развитие медиации в Республике Казахстан» опубликованной в журнале Наука и жизнь Казахстана и других научных конференциях подробно осветили институт посредничества [4].

Процедура, впоследствии получившая название «медиация», давно применяется для разрешения конфликтов без использования силы и помощи третьего лица. Сущ-

ность медиации исследователи видят в сочетании двух, казалось бы, противоположных элементов — высокой степени автономии сторон и значительных гарантий по выработке общей позиции и достижению взаимовыгодного результата [5].

На сегодняшний день общепризнанно, что медиация, как альтернативная судебному разрешению правового спора наиболее эффективна. Кроме того, интересна позиция Ф. Сандера, который, исходя из того, что альтернатива означает возможность выбора «одного варианта из многих существующих», предлагает использовать общий для всех процедур термин «альтернативные методы разрешения споров», охватывающий, в том числе судебное разбирательство [6].

Анализ применения института медиации в Республике Казахстан показал определенные группы проблем организационного характера.

И одна из них связана с реализацией принципов медиации.

Согласно ст. 7 Закона Республики Казахстан «О медиации»:

1. При проведении медиации медиатор независим от сторон, государственных органов, иных юридических, должностных и физических лиц. Медиатор самостоятелен в выборе средств и методов медиации, допустимость которых определяется настоящим Законом.

2. Медиатор должен быть беспристрастным, проводить медиацию в интересах обеих сторон и обеспечивать сторонам равное участие в процедуре медиации. При наличии обстоятельств, препятствующих беспристрастности медиатора, он должен отказаться от проведения медиации.

3. Не допускается вмешательство в деятельность медиатора при проведении медиации со стороны лиц, указанных в пункте 1 настоящей статьи, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Однако некоторые ученые считают, что принцип невмешательства в процедуру медиации имеет ограничения, но ограничения эти в законе прямо не указаны, что создает перспективы для расширительного толкования

возможностей вмешательства в будущем, что в свою очередь ограничивает принцип конфиденциальности [6].

Сам принцип конфиденциальности, на наш взгляд, недостаточно защищен, так как за нарушение данного принципа предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере до 20 месячных расчетных показателей статьей 85 Кодекса об административных правонарушениях¹.

Ни Законом РК «О медиации», никаким иным нормативно-правовым актом, за исключением Кодекса об административных правонарушениях в части ответственности за разглашение сведений, ставших известными в процессе медиации (статья 85), а также Уголовного кодекса РК в части использования медиатором [4] своих полномочий вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, или организаций либо нанесения вреда другим лицам или организациям, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

В то же время требование об условиях, объеме и основаниях ответственности медиатора, в качестве существенных условий договора о проведении медиации выдвинуто в статье 21 п.8 Закона Республики Казахстан «О медиации». В свою очередь, статья 393 Гражданского кодекса Республики Казахстан² определяет, что договор считается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

При этом, существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

На наш взгляд, п.8 ч.2 статьи 21 Закона РК «О медиации»³ необходимо либо исключить в качестве существенного условия договора

¹ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.01.2021 г.)

² Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-I (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)

³ Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2021 г.)

о проведении медиации, либо конкретизировать, какую именно ответственность имеет ввиду законодатель и каковы ее основания.

Проблемы имеются в области подготовки медиаторов, ведения реестра медиаторов, организации медиаторов на сегодняшний день ведут обучение, но качество определяется в процессе оказываемых услуг, о чем показывает судебная практика, обжалованных медиативных соглашений, за неисполнение условий соглашения, которые шли в разрез с действующим законодательством.

Во-первых, на наш взгляд подготовки в рамках курсов в объеме 50 часов недостаточно. Это должна быть либо отдельная специальность (и это, в свою очередь станет одним из толчков развития медиации), или создание специализации в рамках подготовки бакалавров и магистров права либо психологии [4].

С внедрением в Казахстане Закона «О медиации» основным «двигателем» развития медиации в государстве стал Верховный Суд Республики Казахстан. Отсюда произошли некоторые, на наш взгляд, недопонимания в области применения медиации.

Анализ норм законодательства, а также норм, регламентирующих процедуру медиации, показывает, что судебная медиация гораздо более детально регламентирована и имеет преимущественную силу перед медиацией досудебной или внесудебной.

Процедура досудебной медиации урегулирована только Законом Республики Казахстан «О медиации», а также, поскольку ч.4 статьи 27 Закона Республики Казахстан «О медиации» определено, что [4] соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку, направленную на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такого соглашения сторона медиации, нарушившая соглашение, несет ответственность в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан.

Практика показывает, что соглашение об урегулировании спора в порядке медиации - это не простая сделка, а сделка, разрешающая правовой спор либо конфликт. В случае состоявшейся сделки, насколько законно действие лица, заключившее такую сделку снова обратиться в суд за рассмотрением дела по существу?

Согласно статье 277 пунктов 2,4 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, установлены основания прекращения производства по делу:

1) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;

2) стороны заключили соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и они утверждены судом.

Если судом было вынесено определение об утверждении медиативного соглашения об урегулировании спора в порядке медиации либо в данном процессе стороны заключили мировое или партисипативное соглашение об урегулировании спора (конфликта), и оно утверждено судом, дело может быть прекращено.

Также нужно отметить, что часть 2 статьи 153 ранее существовавшего ГПК РК в части оснований отказа в принятии искового заявления содержала следующее: если имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации. Таким образом, из данной нормы следует, что отказ в принятии искового заявления имел место, в случае если имеется соглашение в порядке медиации об урегулировании спора (конфликта).

Часть 1 статья 151 действующего Гражданского процессуального кодекса в качестве оснований отказа в принятии искового заявления называет следующие:

1) заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства;

2) имеется вступившее в законную силу решение суда или определение суда о прекращении производства по делу по основа-

ниям, предусмотренным настоящим Кодексом, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

3) имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража и об этом стало известно суду.

Также непонятно по какой такой уважительной причине законодатели изъяли из оснований соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации для отказа в принятии искового заявления.

Многочисленные оппоненты из судебной корпуса заявляют о том, что Конституцией Республики Казахстан частью 2 статьи 13 каждому гарантировано право на судебную защиту своих прав и свобод⁴.

Как было уже выше сказано, согласно Закону РК «О медиации» соглашение об урегулировании спора, заключенное до рассмотрения гражданского дела в суде, представляет собой сделку. К той или иной сделке предъявляются определенные требования, одна из них, - это законность. Другими словами если соглашение незаконно, его можно оспорить в судебном порядке, тем самым сторона может осуществить свое право на судебную защиту охраняемых законом прав и свобод [4].

Если посмотреть и проанализировать эту ситуацию ввиду такого умаления то складывается парадоксальная ситуация внесудебной медиации. Если стороны между собой заключают соглашение по спору, но у них остается право «еще раз» решить этот спор в суде. Например, при решении правового спора по договору займа, стороны приходят к обоюдному решению, о том, что должник будет выплачивать долг ежемесячно по определенной сумме денег; несмотря на это соглашение, кредитор может обратиться в суд, предъявив иски о взыскании суммы долга одновременно по договору займа [4].

При этом должник может в это же самое время обратиться в суд в порядке упрощенного (письменного) производства за исполнением указанного соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации (в таких соглашениях, если должник обязуется платить ежемесячно опреде-

ленную сумму, то соответственно устанавливается обязанность кредитора принимать эту сумму и не уклоняться от этого) [4].

Таким образом, получается, что эти два процесса могут идти параллельно и в результате могут быть приняты разные взаимоисключающие решения.

Но при этом, если бы такое аналогичное соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации было принято в суде и соответственно утверждено, ни одна из сторон уже не могла бы обратиться в суд за разрешением спора по существу.

Но самое главное не в этом. Самое главное в том, что основной целью развития медиации в Республике Казахстан является снижение уровня конфликтности в обществе и повышение качества отправления правосудия путем снижения нагрузки на суды.

Но каким образом можно этого добиться, если мы умаляем значимость внесудебной медиации?

Получается, если стороны хотят добиться действительно юридически сильного соглашения, они будут вынуждены обращаться в суд, потому как соглашение, заключенное во внесудебном порядке такой юридической силы, как соглашение, заключенное в суде, к сожалению, не имеет.

Мы настаиваем на том, что соглашение об урегулировании правового спора (конфликта), заключенное в порядке внесудебной медиации должно быть одинаково по значению с соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, заключенному в суде и утвержденному судом.

Разумеется, люди, видя демонстрацию видеороликов о медиации в зале ожидания, читая информационные стенды о медиации, после предложения судьи о применении медиации с участием судьи-примирителя ассоциируют процедуру медиацию только с судом и с судьей-примирителем, хотя при этом уже существует много мнений о качестве проводимой процедуры [4].

Если придерживаться всех норм и правил проведения процедуры медиации, то можем заметить, что сама процедура занимает много времени, зная загруженность суда, как мы знаем, особенно в гражданском процессе, недостаточно на нужном уровне. Чтоб обеспечить стороны нужное время для

⁴ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.)

разрешения их спора. Так не повлечет ли нагрузка на судей-примирителей не только отправления некачественного правосудия, но и отправления некачественной процедуры медиации, особенно в спорах по семейным делам, в случае возвращения сторон в суд за получением исполнительного листа на принудительное исполнение?

Конечно, фигура судьи-примирителя в суде далеко не лишняя, но этот судья должен, заниматься только процедурой медиации, то есть должен быть освобожденным от отправления правосудия, должен обладать профессиональными знаниями в области примирения, иметь соответствующий документ, подтверждающий о прохождении судьи курса повышения квалификации, о применении знаний медиации как способа урегулирования правового спора (конфликта) [4].

28 января 2021 года исполнилось десять лет принятия Закон «О медиации», хочется отметить, что, несомненно, развитие закона есть, а также и института медиации Казахстана в целом. Время не стоит на месте законодатели, судейское сообщество Казахстана поощряют развитие альтернативного метода урегулирования споров и конфликтов. Как медиаторы, так и судьи участвуют в разрешении споров и конфликтов, что значительно повлияло и на сам институт медиации. Внесенные в Закон изменения, направленные на улучшения процедуры медиации для граждан участвующих в данном процессе, но этого не достаточно, нужно определенно изменить и дополнить этот институт в следующей редакции:

Статья 1. Сфера применения медиации

1. Сферой применения медиации являются споры и конфликты, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе административных, уголовных дел согласно административного и уголовного законодательства Республики Казахстан, а также отношений, возникающих исполнения исполнительного производства.

Институт медиации сегодня очень часто применяется к некоторым спорам в административном производстве и к категориям уголовных преступлений легкой и средней тяжести.

По уголовным преступлениям считаем, что медиация может проводиться по всем категориям преступлений. Сферу медиации необходимо расширить всеми тяжкими и особо тяжкими делами, не ограничиваясь преступлениями небольшой, средней тяжести и отдельными категориями тяжких дел по статье 68 УК РК.

Медиация является инструментом восстановительного процесса в ходе следствия и дознания и восстановительного правосудия. По итогам процедуры медиации может иметь место добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате уголовного правонарушения, заглаживание морального и иного вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Статья 2. Основные понятия

2) медиатор - независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной основе или общественных началах в соответствии с требованиями настоящего Закона;

Указание деятельности медиатора, работа которых осуществляется на общественных началах, необходима для определения его общественного статуса, в качестве посредника оказывающего помощь в примирении сторонам в сфере общественных отношений на безвозмездной основе.

3-1) уполномоченный орган в сфере медиации (далее - уполномоченный орган) – центральный исполнительный орган, осуществляющий реализацию государственной политики и государственное регулирование деятельности в сфере медиации;

Сегодня стоит вопрос о необходимости определить государственный орган, уполномоченный регулировать отношения в сфере медиации.

Институт медиации нуждается в государственном регулировании, а также в определенной степени финансирования в целях дальнейшего развития и использования максимальных возможностей медиации и примирительных процедур в Республике Казахстан для сохранения единства и общественного согласия.

8) участники медиации - медиатор и стороны медиации, а также иные лица, участвующие в процедуре медиации в соответствии с настоящим Законом;

Исходя из практики, в медиации порой возникает необходимость участия экспер-

тов, специалистов и переводчиков, ввиду чего необходимо обозначить их правовой статус, и, разумеется, они являются участниками медиации, не заявляющих самостоятельных требований.

8-1) приглашение к процедуре медиации – деятельность медиатора и/или одной из сторон правового спора (конфликта) до подписания договора о проведении медиации по приглашению другой стороны к процедуре медиации с целью разрешения возникшего правового спора (конфликта).

Практика показывает, что приглашение к процедуре медиации осуществляется медиатором по заявлению одной из сторон, в случае внедрения обязательного досудебного урегулирования приглашение к процедуре медиации должно стать прямой обязанностью медиатора

9) информационная встреча с медиатором – беседа сторон (стороны) с медиатором, в ходе которой разъясняются цели, принципы и правила проведения медиации, права и обязанности сторон в медиации, функции, права и обязанности медиатора, порядок и правовые последствия заключения медиативного соглашения.

Предлагаем ввести обязательную информационную встречу с медиатором на досудебной стадии по семейным и трудовым спорам, по уголовным и административным делам, прекращающимся за примирением сторон в порядке медиации.

Это позволит решить проблему⁵ не информированности населения о медиации и будет существенным толчком к дальнейшему развитию института медиации. Работа медиатора на начальной стадии конфликта с момента поступления заявления по уголовным и административным спорам, до подачи в суд по гражданским делам позволит более эффективно и своевременно урегулировать спор или конфликт. Многие граждане не знают о процедуре медиации и ее преимуществах, это препятствует населению в полной мере сделать выбор: обратиться в суд или урегулировать спор самостоятельно с помощью медиатора.

Статья 3. Цели медиации

1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего стороны медиации;

Сторон в процедуре медиации может быть больше двух, в связи с этим необходимо исключить слово «обе», так как на практике юристы, адвокаты используют эту статью для отказа от медиации, ссылаясь на невозможность ее проведения по причине большего количества сторон, чем указано в законе.

Статья 8-1. Компетенция уполномоченного органа

Уполномоченный орган:

- 1) обеспечивает реализацию государственной политики в сфере медиации;
- 2) координирует деятельность организаций медиаторов;
- 3) разрабатывает проекты нормативных правовых актов по вопросам медиации;
- 4) проводит мониторинг законодательства Республики Казахстан о медиации;
- 5) осуществляет международное сотрудничество в сфере медиации;
- 6) обеспечивает функционирование и развитие системы медиации;
- 7) обеспечивает правовое информирование населения об организациях медиаторов, механизмах, об основаниях и условиях применения медиации;
- 8) ведет реестр организаций медиаторов.

Необходимо определить на законодательном уровне уполномоченный государственный орган, который будет обеспечивать реализацию государственной политики в сфере организации медиации, осуществлять регулирование и управление в данной области, а также заниматься бы развитием института медиации на системной основе.

Статья 9. Требования, предъявляемые к медиаторам

2. Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной основе (профессиональный медиатор), так и на общественных началах (общественный медиатор).

Указание деятельности медиатора на общественных началах необходимо для обозначения его общественного статуса, как оказывающего содействие в примирении сторон на безвозмездной основе в сфере общественных отношений.

3. Осуществлять деятельность медиатора на общественных началах могут:

⁵ Статьи Республики Казахстан 01.04.2019 № 4 (280) «Предложения в законодательств... <https://bestprofi.com>

1) лица, достигшие сорокалетнего возраста и состоящие в реестре общественных медиаторов акима района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа);

В классификатор профессий Минтруда РК с 01.01.2018 года предусмотрена профессия «Медиатор» без указания профессиональный или общественный, следовательно, в Закон «О медиации» это должно быть внесено с указанием полномочий каждого из них и предъявляемых к ним требований.

Статья 10. Права и обязанности медиатора
1. Медиатор вправе:

1) в ходе медиации проводить встречи как со всеми сторонами одновременно, так и с каждой из сторон в отдельности и получать от сторон информацию о самом споре (конфликте) в объеме, необходимом и достаточном для проведения медиации;

1-1) самостоятельно выбирать инструменты проведения медиации при соблюдении требований законодательства о медиации, порядка проведения медиации и этики медиатора;

1-2) осуществлять свою деятельность на возмездной или безвозмездной основе, индивидуально или совместно с другими медиаторами, образовывать организации медиаторов;

1-3) на возмещение расходов, понесенных для подготовки и проведения медиации, а также на вознаграждение в размере и форме, предусмотренных договором о медиации;

1-4) отказаться от проведения медиации по этическим или личным мотивам;

2) информировать общественность об осуществлении своей деятельности (количество, продолжительность, результативность) с соблюдением принципа конфиденциальности;

2. Медиатор обязан:

1) при проведении медиации действовать только с согласия сторон медиации;

2) до начала медиации разъяснить сторонам медиации ее цели и принципы, правила проведения, а также их права и обязанности сторон и медиатора, порядок и правовые последствия заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации;

3) проинформировать стороны медиации о своем профессиональном опыте и компетенции;

4) содействовать сторонам в последовательном обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам;

5) не разглашать сведения, полученные в связи с проведением медиации;

6) сообщить сторонам медиации в начале и в течение проведения медиации об обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его независимости и беспристрастности, и продолжать проводить медиацию только при наличии письменного согласия всех сторон медиации;

7) прекратить медиацию в случае противоречия между личными интересами медиатора и его обязанностями, которая может повлиять на его беспристрастность и нейтральность при медиации, а также при наличии других обстоятельств, исключающих его участие, или требуют прекращения его участия в медиации;

8) регулярно повышать свой профессиональный уровень.

3. Медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь, и обязан придерживаться принципов медиации, порядка проведения медиации и этики медиатора.

4. Медиатор имеет также другие права и несет другие обязанности, предусмотренные законодательством Республики Казахстан.

Недостаточно разъяснить только цели медиации и права и обязанности сторон.

Поскольку медиаторы на практике иногда не разъясняют сторонам в полном объеме принципы и правила медиации, права и обязанности медиатора, последствия заключения соглашения, следует вменить разъяснение этой важной для сторон информации в обязанность медиатора.

Статья 11. Права и обязанности сторон медиации

4. Стороны, в случае необходимости для правильного разрешения правового спора (конфликта), имеют право по взаимному согласию сторон приглашать экспертов, специалистов, а также переводчиков.

В ходе медиации зачастую возникают ситуации, когда необходим переводчик, либо экспертное заключение по тем или иным вопросам, однако Закон РК «О медиации» не регламентирует возможность приглашения данных лиц для их участия в процедуре медиации.

Статья 13. Организации медиаторов

1. Организации медиаторов являются некоммерческими, негосударственными, самофинансируемыми и саморегулируемыми организациями, созданными по инициативе медиаторов в организационно-правовых формах, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О некоммерческих организациях».

В целях приведения в соответствие с Законом РК «О саморегулировании» данную норму предлагаем заменить слово «самоуправляемыми» на «саморегулируемыми».

Статья 13-1. Функции организации медиаторов

Организация медиаторов осуществляет следующие основные функции:

- 1) Ведет реестр профессиональных медиаторов-членов организации;
- 2) Разрабатывает и устанавливает условия членства медиаторов, осуществляющих деятельность на профессиональной основе;
- 3) Организует информационное и методическое обеспечение своих членов в сфере осуществления деятельности медиаторов;
- 4) Представляет интересы членов организации медиаторов в их отношениях с государственными органами, а также с международными профессиональными организациями медиаторов;
- 5) Обеспечивает соблюдения членами организации за профессиональной деятельностью в части соблюдения ими требований настоящего Закона и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан;
- 6) Устанавливает и применяет меры дисциплинарного воздействия в отношении членов организации.

Необходимо определить на законодательном уровне основные функции организации медиаторов, упущенный в действующей редакции, так как этот вопрос вызывает много споров.

Статья 15. Проведение медиации членами местного сообщества

1. Наряду с медиаторами, осуществляющими свою деятельность на общественных началах и состоящих в реестре общественных медиаторов, медиацию могут проводить избираемые собранием (сходом) местного сообщества для этих целей члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию.

2. Протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов местного

сообщества в качестве медиаторов на общественных началах в течение десяти рабочих дней направляется уполномоченному органу для включения в реестр общественных медиаторов с приложением документов, предусмотренных пунктом 2 статьи 16, а также сведений в соответствии с пунктом 3 статьи 16 настоящего Закона.

Приведение нормы Закона в связи с внесением Министерства труда и социальной защиты населения РК профессии «Медиатор» в единый Классификатор профессий РК.

Статья 16. Ведение акимом района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа реестра общественных медиаторов

1. Реестр общественных медиаторов, осуществляющих медиацию на территории Республики Казахстан на общественных началах, ведет аким района (города областного значения), района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа (далее – уполномоченный орган).

2. Медиаторы, осуществляющие медиацию на общественных началах, обязаны обратиться в уполномоченный орган для включения в реестр общественных медиаторов с приложением копий удостоверений личности (нотариально засвидетельствованную копию в случае непредставления оригинала удостоверения личности для сверки), медицинских справок из медицинской организации, оказывающей наркологическую помощь, и психоневрологической организации, выданных по месту жительства претендента, справки об отсутствии судимости.

3. Реестр общественных медиаторов содержит:

- 1) фамилию, имя и отчество (при его наличии) медиатора;
- 2) юридический адрес медиатора;
- 3) контактные данные медиатора (почтовый адрес или адрес электронной почты либо номер телефона или телефакса);
- 4) сведения об области медиации, в которой медиатор специализируется;
- 5) сведения о языке, на котором медиатор способен осуществлять медиацию;
- 6) сведения о приостановлении деятельности медиатора.

4. Медиаторы включаются уполномоченным органом в реестр общественных медиаторов в уведомительном порядке в течение

десяти дней со дня получения соответствующего заявления при условии соответствия требованиям пункта 2 настоящей статьи и статьи 9 настоящего Закона.

В случае не включения медиатора в реестр общественных медиаторов уполномоченный орган обязан в течение десяти дней со дня получения соответствующего заявления дать мотивированный ответ в письменном виде о причинах отказа.

5. Реестр общественных медиаторов должен быть размещен на интернет - ресурсе уполномоченного органа на казахском и русском языках либо в доступных для общественности местах и обновляться по мере включения в него медиаторов.

Уполномоченный орган вправе опубликовывать реестр общественных медиаторов в периодических печатных изданиях.

Приведение нормы Закона в связи с внесением Министерства труда и социальной защиты населения РК профессии «Медиатор» в единый Классификатор профессий РК.

Статья 16-1. Информационная встреча с медиатором.

1. По спорам, возникающим в сфере земельных, трудовых и семейных отношений с участием физических и юридических лиц, а также по уголовным и административным делам, предусмотренным пунктом 1 статьи 1 настоящего Закона, до обращения или направления в суд возможно проведение информационной встречи с медиатором.

2. Информационная встреча с медиатором проводится на безвозмездной основе с каждой стороной в отдельности либо со всеми сторонами одновременно.

3. По итогам информационной встречи в случае отказа сторон(ы) от процедуры медиации медиатор выдает участникам встречи справку об участии сторон в информационной встрече в порядке досудебного урегулирования спора.

Предлагаем ввести информационную встречу с медиатором на досудебной стадии по семейным и трудовым спорам, по уголовным и административным делам, прекращающимся за примирением сторон.

Как показывает практика, работа медиатора на начальной стадии конфликта с момента поступления заявления по уголовным и административным спорам, до подачи в суд по гражданским делам позволяет более эффективно и своевременно урегулировать спор или конфликт.

Статья 17. Порядок и способы проведения медиации

1. Медиация по взаимному согласию сторон и медиатора может проводиться:

1) в виде индивидуальных и/или совместных встреч сторон с медиатором;

2) посредством индивидуальных и/или совместных телефонных бесед сторон с медиатором;

3) в виде индивидуальных и/или совместных бесед сторон с медиатором посредством видео - конференцсвязи;

4) посредством обмена электронными сообщениями между сторонами и медиатором;

5) иными способами с использованием цифровых технологий и коммуникаций, не противоречащими требованиям настоящего Закона.

2. С согласия сторон может применяться порядок (регламент) проведения медиации, утвержденный организациями медиаторов.

На сегодняшний день Закон РК «О медиации» не запрещает проводить медиацию всеми указанными способами, которые за исключением первого, по сути своей и представляют из себя он-лайн медиацию.

Самой распространенной формой он-лайн медиации на сегодня является медиация по телефону.

Предлагается внести указанные изменения, чтобы обозначить законность всех применяемых на сегодняшний день способов, тем самым расширив возможности применения медиации.

Статья 18. Место и время проведения медиации

1. Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения медиации.

2. С согласия сторон медиатор определяет дату и время проведения медиации, приглашает стороны (сторону) на информационную беседу.

3. Участники медиации могут участвовать в процедуре медиации путем использования технических средств связи по инициативе и с согласия сторон.

Правовая регламентация участия в процедуре медиации путем использования технических средств и соглашений подписанных сторонами медиации – ЭЦП позволит быстро и без лишних затрат разрешить спор.

Развитие онлайн-медиации, позволит сторонам медиации иметь право подписать соглашение об урегулировании спора (конфликта) электронной цифровой подписью.

Статья 21. Форма и содержание договора о медиации

1. В случае взаимного согласия сторон о разрешении спора (конфликта) путем медиации составляется договор о медиации, оформленный в письменной форме.

2. Существенными условиями договора о медиации являются:

1) дата, время и место заключения договора о медиации;

2) наименование сторон спора (конфликта), фамилии и инициалы, должности их представителей с указанием полномочий;

3) предмет спора (конфликта);

4) сведения о медиаторе (медиаторах), который (которые) выбран (выбраны) сторонами медиации, об организации медиаторов;

5) условия, порядок и размер расходов, связанных с проведением медиации, а в случае осуществления медиации на профессиональной основе - выплаты вознаграждения медиатору (медиаторам) за проведение медиации;

6) язык проведения медиации;

7) обязательство сторон о конфиденциальности проведения медиации и последствия неисполнения такого обязательства;

8) основания и объем ответственности медиатора, участвующего в урегулировании спора (конфликта) сторон медиации, за действия (бездействие), повлекшие убытки (ущерб) для сторон медиации;

9) реквизиты сторон (данные, удостоверяющие личность, место жительства, контактные телефоны);

10) срок проведения медиации;

11) порядок проведения медиации.

12) права и обязанности участников медиации;

13) порядок и основания для прекращения медиации;

14) иные условия, определенные медиатором (медиаторами) и сторонами медиации.

Перечисленные поправки более детально регламентируют условия договора о медиации.

Статья 22. Расходы, связанные с проведением медиации

6. Медиаторам на общественных началах возмещаются расходы, понесенные ими в связи с проведением медиации, указанные в подпункте 2) пункта 1 настоящей статьи.

Статья 23. Особенности медиации в сфере гражданских, трудовых, семейных и иных

правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц

3. Договор о медиации по урегулированию споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений, в том числе по материалам на стадии исполнительного производства с участием физических и (или) юридических лиц, находящихся на рассмотрении суда, является основанием для приостановления производства по делу.

В соответствии с Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» предусматривается приостановление исполнительного производства в связи с проведением процедуры медиации и последующего его прекращение на основании заключенного сторонами медиативного соглашения.

Статья 24. Особенности медиации, проводимой в ходе уголовного судопроизводства и по делам об административных правонарушениях

4. Медиация в ходе уголовного судопроизводства и по делам об административных правонарушениях должны быть осуществлены в установленные законами Республики Казахстан сроки досудебного и судебного производства.

Включаем по аналогии административное правонарушение, основываясь на статьи КоАП РК 73, 73-1, 73-2.

6. При прекращении медиации, проводимой в рамках уголовного процесса и по делам об административных правонарушениях, стороны обязаны незамедлительно направить органу, ведущему уголовный процесс или дело об административном правонарушении, в производстве которого находится уголовное дело или дело об административном правонарушении:

Включаем по аналогии административное правонарушение, основываясь на статьи КоАП РК 73, 73-1, 73-2.

Статья 25. Особенности медиации в сфере семейных отношений

3. Если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят ущерб его здоровью и законным интересам, медиатор, обязан обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка.

Статья 26. Прекращение медиации

1. Медиация прекращается в случаях:

1) подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) - со дня подписания такого соглашения;

2) установления медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;

3) письменного отказа стороны (сторон) от медиации со дня подписания стороной (сторонами) письменного отказа;

4) письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации с момента уведомления доступными средствами связи;

5) истечения срока проведения медиации - со дня его истечения с учетом положений статей 23 и 24 настоящего Закона.

2. В случаях, указанных в подпунктах 3)-5) пункта 1 настоящей статьи медиатор по требованию стороны (сторон) выдает уведомление о прекращении процедуры медиации с указанием причины прекращения процедуры.

На практике стороны просят документ о том, что медиация не состоялась, для возможного предъявления его в суд. Такое уведомление выдается медиаторами, но каждый называет его как хочет и придает ему свою форму.

В этой связи, необходимо введения выдачи медиатором уведомления о прекращении процедуры медиации.

Данное уточнение предлагается для облегчения подписания соглашения в случае, когда стороны находятся в разных городах, для уменьшения расходов сторон, связанных переездом/перелетом/ проживанием, которые стороны несут для подписания соглашения.

Статья 27. Соглашение об урегулировании спора и конфликта

6. Соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания, причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего уголовное правонарушение, с потерпевшим.

По делам об административных правонарушениях представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем примирения сторон.

7-1. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) о разделе имущества или залоге имущества является основанием для регистрации/перерегистрации прав на недвижимое/движимое имущество или залога в регистрирующих органах.

Предлагается внести изменения о том, что медиативное соглашение является основанием для регистрации/перерегистрации прав на недвижимое/ движимое имущество, а также регистрации залога в органах, осуществляющих данные действия. На практике осуществляется очень большое количество соглашений о разделе имущества и залоге имущества, и сторонам в данном случае приходится дополнительно идти к нотариусу и нести дополнительные расходы.

Кроме того, имеется разъяснение МЮ РК о том, что медиативное соглашение является основанием для регистрации/перерегистрации указанных прав.

Статья 27. Соглашение об урегулировании спора и конфликта

9. В случае уклонения от исполнения соглашения заинтересованная сторона вправе обратиться в суд в соответствии с порядком, установленным процессуальным законодательством Республики.

Согласно ГПК упрощенное производство делится на приказное производство и упрощенное (письменное) производство. Исполнение обязательства по медиативному соглашению обжалуется в порядке приказного производства (ст. 135 ГПК).

Это совершенно разный порядок обращения в суд. Но лучше указать ссылку на ГПК чтобы в случае будущих изменений в ГПК не приходилось вносить изменения в данную статью.

Заключение. В заключение хочется сказать, что уже пройден определенный путь, но еще многое нам предстоит сделать. Надеемся, что в перспективе прогрессивный институт Медиации получит надлежащее, а значит несравнимо более широкое распространение в практике, что послужит реализации идеи формирования в нашей стране полноценной системы восстановительного правосудия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Касым-Жомарт Токаев, НУР-СУЛТАН, 5 янв — Sputnik. «Егемен Қазақстан» «Тәуелсіздік бәрінен қымбат». Читать далее: <https://ru.sputnik.kz/politics/20210105/15920040/tokaev-statya-o-nezavisimosti.html>
2. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2020 г. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g
3. Носырева Е.И. Методические и теоретические основы преподавания курса «Посредничество (медиация)» // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд» - (Библиотека журнала «Третейский суд»). Вып. 3 «Хрестоматия альтернативного разрешения споров». 2009. С. 388; Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2000. С. 512).
4. Дячук М.И. Проблемы и перспективы развитие медиации в Республике Казахстан // Международный научно-популярный журнал. Наука и жизнь Казахстана/Қазақстанның ғылымы мен өмірі №3/2 (47), С. 63-66. <https://nauka-zan.kz/jurnal/category/2017>
5. Грефин фон Шлиффен К.(ред), Вегманн Б. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов). Перевод с нем. Трушниковой С.С. — Wolters Kluwer, 2005. — 372 с. — (Библиотека нотариуса). — ISBN: 3-425-24584-5 (нем), 5-466-00069-8 (в пер.).
6. Sander F. Dispute Resolution Within and Outside the Courts: an Overview of the U.S. Experience // Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA. – 1990. – P. 20-31.

REFERENCES

1. Kasym-Zhomart Tokaev, NUR-SULTAN, 5 janv — Sputnik. «Egemen Қазақстан» «Тәуелсіздік бәрінен қымбат». Читат' dalee: <https://ru.sputnik.kz/politics/20210105/15920040/tokaev-statya-o-nezavisimosti.html>
2. Poslanie Glavy gosudarstva Kasym-Zhomarta Tokaeva narodu Kazahstana. 1 sentjabrja 2020 g. https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g
3. Nosyreva E.I. Metodicheskie i teoreticheskie osnovy prepodavanija kursa «Posrednichestvo (mediacija)» // Hrestomatija al'ternativnogo razreshenija sporov: Uchebno-metodicheskie materialy i prakticheskie rekomendacii / Sost. Sevast'janov. – SPb.: ANO «Redakcija zhurnala «Tretejskij sud» - (Biblioteka zhurnala «Tretejskij sud»). Vyp. 3 «Hrestomatija al'ternativnogo razreshenija sporov». 2009. S. 388; Dal' V.I. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. Sovremennaja versija. M., 2000. S. 512).
4. Djachuk M.I. Problemy i perspektivy razvitie mediacii v Respublike Kazahstan // Mezhdunarodnyj nauchno-populjarnyj zhurnal. Nauka i zhizn' Kazahstana/Қазақстанның ғылымы мен өмірі №3/2 (47), С. 63-66. <https://nauka-zan.kz/jurnal/category/2017>
5. Grefin fon Shliffen K.(red), Vegmann B. Mediacija v notarial'noj praktike (al'ternativnye sposoby razreshenija konfliktov). Pervod s nem. Trushnikova S.S. — Wolters Kluwer, 2005. — 372 с. — (Biblioteka notariususa). — ISBN: 3-425-24584-5 (nem), 5-466-00069-8 (v per.).
6. Sander F. Dispute Resolution Within and Outside the Courts: an Overview of the U.S. Experience // Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA. – 1990. – P. 20-31.

УДК: 3401:16

ЗАҢНАМАДА ТЕРМИНДЕРДІ ҚОЛДАНУДЫҢ КЕЙБІР ПРОБЛЕМАЛАРЫ

Есенқұл Сафуанұлы Сафуани

*ҚР Заңнама және құқықтық ақпарат институтының
Лингвистика орталығы Нормативтік құқықтық актілер
және халықаралық шарттар жобаларының ғылыми лингвистикалық
секторының жетекші ғылыми қызметкері; e-mail: safuani@inbox.ru*

Түйін сөздер: заңнама, терминдер, теңтүпнұсқалалық.

Аннотация. Мақала авторы мемлекеттік тілдегі заңнама мәтіндерінде терминдердің қолданылу проблемасына қатысты өз пікірлерін білдіреді. Ел тәуелсіздігінің алғашқы жылдарындағы заңнама тілінің жатық та, түсінікті болуы керек деген бағытпен терминдердің контекстке қарай әртүрлі алынуының өрескел қателігі әлі күнге дейін жалғасып келе жатқандығын тілге тиек етеді.

Юриспруденцияда терминология проблемасының өзекті екендігін айта отырып, автор заң шығарушының еркін дәлме-дәл баяндауда тілдің атқаратын қызметіне тоқталады. Заңнаманы қолдану барысында мәтіннің мағынасына қарай түсіну керек деп жаңа терминдерді ойдан шығару заңнаманың орындалуына кедергі келтіретіндігін, заңдық ұғым заңнамалық актіде орнықтырылған және тиісті ресми нысанда ресімделген кезде ғана құқықтық терминге айналатындығын қолданылып жүрген заңдардағы мысалдармен дәлелдейді. Заңда қолданылып жүрген терминдердің баспасөзде басқаша қолданылуы халықты шатастыратындығын ескертеді.

Автор нормативтік актілерде бір сөз – бір ұғым деген пікір айнымас қағида екендігін, бір заңда және біртектес, бір-біріне ұқсас заңдарда көп мағыналы сөздерді, синонимдерді, мағыналас сөздерді қолдануға жол беру заң нормаларының орындалмауына алып келетіндігін дәлелдеу үшін Қазақстан Республикасы Заңнама институты Жаршысының 2017 жылғы № 1 (46) санында жарияланған Гүлжазира Ақтөреқызы Ілиясованың мақаласына сілтеме жасайды.

Автордың пікірімен негізінен келісетіндігін айта келіп, сөйлем құрылымы реттелетін нысананың терең әрі аяқталатын сипаты болуы қажеттігіне қайшы келмеу, заңнама мәтінінің дәлдігіне, айқындығы мен толымдылығына, құқықтық мәніне нұқсан келтірмеу қажеттігіне баса назар аударады.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРМИНОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Сафуани Есенқұл Сафуанұлы

*Ведущий научный сотрудник сектора научно-лингвистической экспертизы
проектов нормативных правовых актов и международных договоров
Центра лингвистики Института законодательства и правовой
информации Республики Казахстан; e-mail: safuani@inbox.ru*

Ключевые слова: законодательство, термины, аутентичность.

Аннотация. Автор статьи высказывает свое мнение относительно проблемы применения терминов в текстах законодательства на государственном языке. С первых лет независимости берет свое продолжение весьма ошибочное, искажающее язык использования различных заимствованных терминов в зависимости от контекста с целью складного и понятного применения языка законодательства.

Отмечая актуальность проблемы терминологии в юриспруденции, автор акцентирует внимание на роли языка в точном выражении воли законодателя. На примерах из действующего законодательства доказывает, что придумывание новых терминов препятствует исполнению законодательства, что юридическое понятие становится правовым термином только тогда, когда оно закреплено в законодательном акте и оформлено в соответствующей официальной форме. Предупреждает о том, что используемые в законе термины в прессе употребляются по-другому, что сбивает общественность с толку.

В доказательство, что мнение в нормативных актах понятие одно слово – одно значение является неизменным принципом, что использование многозначных слов, синонимов, однозначных слов, в одном законе и однородных, сходных между собой законах приводит к несоблюдению норм закона автор приводит статью Гульжазире Актореевны Ильясовой, опубликованную в номере № 1 (46) «Вестника Института законодательства РК» за 2017 год. Выражая свое согласие с ее мнением, он подчеркивает, что структура предложения не должна противоречить необходимости глубокого и завершающего характера предмета регулирования, не должна ущемлять правовую сущность, точность, ясность и полноту текста законодательства.

CERTAIN PROBLEMS WITH THE USE OF TERMS IN LEGISLATION

Safuani Esenkul Safuanuly

Leading researcher of the sector of scientific linguistic expertise of draft normative legal acts and international treaties of the Center of Linguistics of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan; e-mail: safuani@inbox.ru

Keywords: Legislation, terms, authenticity.

Abstract. The author of the article expresses his views on the use of terms in the text of legislation in the state language. It should be noted that in the first years of independence, the language of legislation should be fluent and understandable, and the gross mistake of taking terms differently depending on the context still persists.

Emphasizing the relevance of the problem of terminology in jurisprudence, the author focuses on the role of language in the accurate expression of the will of the legislator. He proves by examples in the current legislation that the invention of new terms, considering that it should be understood according to the meaning of the text while applying the legislation, impedes the implementation of the law, that a legal concept becomes a legal term only when it is enshrined in a legislative act and formalized in the appropriate official form. He notes that the different use of terms used in the law in the press confuses the public.

The author refers to the article by Gulzhazira Aktorekyzy Ilyasova published in issue No.1 (46) of the Bulletin of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan in 2017, to prove that opinion as one word-one concept in normative acts is an invariable principle, that the use of polysemantic words, synonyms in one law and laws that are similar to each other leads to non-implementation of the law. Expressing his agreement with the author's opinion, he emphasizes that the structure of the sentence should not contradict the need for a deep and final nature of the regulated object, should not infringe the legal meaning, accuracy, clarity and completeness of the text of the legislation.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_233

Кіріспе. Заңнаманың мемлекеттік тілдегі мәтіндеріндегі терминдер бірізділігінің сақталмауына, мағынасына қарай алынған кейбір терминдердің сәтсіз қолданылып

жүргендігіне айтылып жүрген сынды теріске шығара алмаймыз. Қазақ тіліндегі заңдарда кейбір терминдердің үш түрлі, тіпті бес түрлі жазылып жүргендігін жасырын емес.

«Өзіндік мағынаға ие әрбір кәсіби тіл, бірінші кезекте өзінің сөздік құрамымен ерекшеленеді. Мұндай тіл өзінің арнайы терминологиясына ие, онда өмірдің белгілі бір саласына тән ұғымдар бейнеленеді.», дейді профессор Владимир Назарян [1].

Негізгі бөлім. Юриспруденция – білімнің ерекше саласы, онда терминология проблемасы әрдайым өзекті, өйткені заң шығарушының еркін дәлме-дәл баяндау тілдің негізгі міндеті екенін ескермеу салдарынан жоғарыда айтылған ала-құлалық, ойдан шығарылған сәтсіз терминдердің заңның орындалуына кедергі келтіруі туындап жатады. Себебі терминді мағынасына қарай және әртүрлі қолдана салу оның заңнамада көтеретін жүктемесіне сәйкес келмеуі мүмкін. Заңдық ұғым заңнамалық актіде орнықтырылған және тиісті ресми нысанда ресімделген кезде ғана құқықтық терминге айналады. Осы арада «форма» терминін «нысан» деп қолданудың дұрыс емес деп есептесем де осылай қолдануға мәжбүрмін. Өйткені көпшілік аудармашы-терминологтардың мақұлдауымен терминком бекіткендіктен осылай қолданып жүрміз. Оның үстіне бүкіл баспасөзде «объект» - «нысан» деп айтылып жүргенін еліміздің бүкіл халқы біледі. Біздің ойымызша, «форма» өзгеріссіз алынғаны жөн. Себебі «форма», «формат», «формальный» сөздері нормативтік актілердің бәрінде кездесіп отырады. Біз «форманы» «нысан» десек те «широкоформатный печать» - «кең көлемді басылым» деген жарнаманы көріп жүрдік, заңдарда кездесетін «формальная проверка» - «ресми тексеру», «жай тексеру» деп шатасумен келеміз.

Заң терминологиясы нормативтік актілерде қолданылатын сөздердің жай жиынтығы емес. Құқыққа да, заң терминологиясына да жүйелілік, іштей үйлесімділік пен тұтастық тән. Заң терминдері мазмұны жағынан өзара байланысты болып келеді, өйткені бір-бірімен байланысып, астасып жатқан түсініктерді білдіреді.

1990 жылдардан бері «номинал», «көрсетілген», «атаулы», «нақты», «нақтылы» деп бес түрлі алынып келген терминді енді «атаулы» деген бір сөзбен алайық деген ұсыныс көңілге қонымды, мақұлдауға лайық. Осы сөзімізді дәлелдеу үшін «Новый словарь иностранных слов» сөздігіне жүгініп көрейік: «**НОМИНАЛ**» [лат. *nominialis* именной] нарицательная (указанная) стоимость

ценных бумаг, бумажных денег, банкнот, монет, почетных марок, а тж. обозначенная на товаре цена (номинальная цена) [2, 683-б.]. Қазақ әдеби тілінің сөздігінің 2-томында да осыған ұқсас анықтама берілген. Барлық жағынан дұрыс, дау туған жағдайда бұлтартпай дәлелдеуге болады. Қолданысқа енгізілген күнде де жұрттың бәріне түсінікті.

Дегенмен бұл терминді заңға енгізу арқылы тағы бір проблема туындайды. Әлеуметтік қамсыздандыруға қатысты заңдардың бәрінде «адресная социальная помощь» - «атаулы әлеуметтік көмек» болып жүр. «Адрес» пен «номинал» мағынасы жағынан жақын сөздер, онда тұрған ештеңе жоқ. Осылай қолдана беруге болады дейтіндердің аз болмайтынын белгілі. Ертең заң қолданысқа енгізілген кезде дау туындап, прокурор, судья, адвокат айтысып жатса, оған кім төреші болады? Олар сөздікке, түсіндірме сөздікке, энциклопедиялық сөздікке жүгінуге тиіс. Бізде бары «Қазақ әдеби тілінің сөздігі». Онда: «**АДРЕС**: [франц. *adresse*] з а т. **1. Мекен-жай.** Осы адреспен кешке сағат жеті-сегізге кел. Мен үйде боламын (С. Мұқанов, Есею жыл.). **2. Пошта арқылы жіберілген хат, жолдама-сәлемдеме сияқты нәрселердің сыртындағы алушының мекенжайымен аты-жөнін көрсеткен жазу.** *Адресін* оқысаңшы, сен енді жігіт болдың, өзіне хат келді, - деген шешесінің сөзіне Біржан жымыып, *адресі* қоңіл қоя оқыды (С. Бегалин, Жеткіншек). «Адрес» сөзі бар жерде «Адресант», «Адресат» сөздерінің де қолданылатынын естен шығармауға тиіспіз. Жоғарыда айтылған сөздікте: **АДРЕСАНТ** [нем. *adressant*] з а т. **1. Пошта арқылы хат, сәлемдеме т.б. жіберуші адам = Адресанттың мекенжайы.** **2. лингв. Тілдік қарым-қатынастағы ақпарат жіберуші, сөйлеуші.** *Адресант* – хабар-мәлімет жөнелтуші, хабар беруші, эмотивті немесе донатив әрекет иесі (Тіл білімі сөздігі). «**АДРЕСАТ** [нем. *adressat*] з а т. **1. Пошта арқылы жіберілген затты алушы адам.** Қанша газет-журналдар мұнда жатыр, ал адресаттар сонау мал басында, жайлауда тұрады (Ә. Тәжібаев, Гүлден дала). **2. лингв. Тілдік қарым-қатынастағы ақпарат алушы, тыңдаушы, қабылдаушы.** *Адресат* – информативтік, эмотивтік немесе донативтік әрекеттің кімге бағышталғанын білдіретін сөйлемнің компоненті (Тіл білімі сөздігі) [3, 92-б.].

Сөздіктегі түсіндірмелерге сүйеніп, мекенжай дегеніміз адрес жазылған орын (ғимарат, үй, кеңсе), ал адресант, адресат сол ғимаратта тұратын немесе жұмыс істейтін адам немесе сонда орналасқан ведомство деп түсінуге негіз бар. Тіпті адресті мекенжай деп түсінгеннің өзінде адресант, адресат дегенді не дейміз? Терминді қазақшалауға бейім аудармашы-терминологтар, ондай сөздер қолданылып жатқан жоқ қой, оны айтудың қажеті не, деген уәж айтуы мүмкін. Бірақ заңдарда бүгін қолданылмай жүрген сөздер ертең, бірсігүні қолданылары хақ. Сол кезде не дейміз. Ол сұраққа жауапты бүгін ойлауымыз керек. Ендешемекенжайант, мекенжайат десек күлкі боламыз. Мекенжайда тұратын адам, ведомство десек ол аударма емес, түсіндірме (комментарий) болып шығады. Яғни терминді мағынасы келіп тұр деп қолдана беру өрескел қате. Егер мағынасына қарап термин жасайтын болсақ, атом деген сөзді яғни атом бомбасы деген сөзді өзгертуіміз керек. Себебі атом бөлінбейтін деген сөз. Мағынасымен қолданатын болсақ, оны быт-шыт бомба деп өзгертуіміз керек. Сондықтан «адрес», «адресант», «адресат» деген терминдерді сол қалпында алған дұрыс болады.

Сондықтан әлеуметтік заңнамадағы «атаулы әлеуметтік көмек» деген тіркесті «адресі әлеуметтік көмек» деп өзгерту керек немесе «номиналды» сол қалпына қалдыру қажет.

Осы орайда заң ғылымының кандидаты Гүлжазира Ақтөреқызы Илиясованың Қазақстан Республикасы Заңнама институты Жаршысының 2017 жылғы № 1 (46) санында шыққан «Заңнамалық актілер мәтінін мемлекеттік тілге аударуға байланысты өзекті мәселелер» деп аталатын мақаласындағы мына бір пікірлеріне назар аударған жөн болады деп ойлаймыз:

«Қазіргі кезде тіліміздегі сөздердің күнделікті мағынасымен қатар терминдік мәні, мазмұны әр-алуан. Қазақ тілінің байлығы, мағыналық көпнұсқалығы, синонимдік мағыналарының кеңдігі көркем әдебиетте мол мүмкіндіктер ашқанымен, өзіндік ерекше талаптарға сай ресми нысанда әзірленетін заң актілерінде белгілі бір қиындықтар туындатады.

Заң техникасы тұрғысынан келгенде әр сөз бір ғана мағынаны беруі қажет. Осыған сәйкес, ұлттық заңнама жүйесінде терминдердің

бір мағынада түсіндіріліп, бірізділікпен қолданылуына қол жеткізу бүгінгі күннің өзекті мәселесіне айналып отыр. Заң тілінің нақты, тиянақты, бір мағыналы болуы, оның қоғамдық қатынастарды нәтижелі реттеуінің және толыққанды жүзеге асырылуының маңызды кепілдіктерінің бірі болып табылады. Осы талаптардың іс жүзінде орындалуы әрқашан көңілден шыға бермейді...

Ұлттық заңнама терминологиясында шешілмей жүрген бірқатар өзекті мәселелер бар. Оның біріншісі – нормативтік-құқықтық актілердегі атау сөздердің, терминдердің бірізділігі мәселесі. Нормативтік құқықтық актілер жобаларының орыс тілінде әзірленуі, Парламентке келіп түскенше осы жобалардың сол тілдегі мәтіні ғана пысықталып, ал қазақ тіліндегі аударма нұсқасының назардан тыс қалуы, депутаттық жұмыс топтарында да жобамен жұмыстың негізінен орыс тілінде жүргізілуі, жалпы алғанда ұлттық заңнама тілінің, оның терминологиясының орыс тіліндегі нұсқаға байланып қалуы ұлттық заңнаманың тілі мен терминдеріндегі бірізділіктің сақталмауына себеп болып отыр. Тиісті сала маманының, заңгердің талдауынан өтпеген ұлттық термин жалғыз аудармашының аударма жұмысына тәуелді болып қала береді.» [4].

Гүлжазира Ақтөреқызының қазақ тілінің терең табиғатына түсініксіз артықтау айтқан тұстары болмаса, негізінен оның жоғарыдағы пікірімен келіспеуге болмайды. Оның үстіне заң мәтіндерін аударушылардың бірінші мамандығы заңгер, ал екінші мамандығы лингвист болуы керек деген ойы құптарлық дегенмен аудармашының мамандықтарын бірінші, екінші деп белгілеу дұрыс емес. Заң аудармашысы нормативтік актілердің мән-мағынасын, атқаратын функциясын терең түсінетін, аударма жасап отырған кезде беріліп отырған норманың қолданысқа түскен кезде қалай орындалатындығын жан-жақты ойланып, дау туған кезде қалай шешуге болады деп, өзін судьяның, прокурордың, адвокаттың орнына қойып, жұмыс істеуі керек.

Сөзіміз дәлелді болуы үшін заңнамады жиі қолданылатын «баланс» терминіне талдау жасап көрейік. Терминком «теңгерім» деп бекітті. Ойға қонымды, мағынасы сай келіп тұр демеске амалымыз жоқ. Қазақ әдеби тілінің сөздігіне сүйенсек, «**Теңгеру**» – теңгер етістігінің қимыл атауы. «**Теңгеріл**»

ет. Теңестіру, тең болу – Ұсақ ұлттардың қалың бұқарасы *теңгерілмей* тұрғанда ұлтшылдық жойылмайды, - деп қорытынды жасады. (С. Мұқанов, Өсу жол.) [5, 124-б.].

Ал 1994 жылғы 27 желтоқсанда қабылданған Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде бұл термин «баланс» деп алынған. Терминком «теңгерім» дегендіктен ендігі жағында «теңгерім» деп алуымыз керек. Яғни «47-бап. Передаточный акт и разделительный балансы – Өткізу актісі және бөлу теңгерімі, 50-баптың 4 және басқа да тармақтарындағы «ликвидационный баланс – тарату теңгерімі» деп түзетуіміз керек. Ал Саяси экономия оқулығында «теңгерімшілік – уравниловка».

Бұл термин болғандықтан оны егжей-тегжейлі талдап, анықтама берілген сөздіктен қарауға міндеттіміз. «Новый словарь иностранных слов» сөздігінде: **БАЛАНС** [фр. balance весы] 1) равновесие, уравнивание; 2) система показателей, характеризующая к.-л. явление или процесс путем сопоставления отдельных его сторон; количественное выражение отношений между сторонами к.-л. деятельности, которые должны уравнивать друг друга (напр., доходы и расходы); **Б.** народного хозяйства – система наиболее общих экономических показателей, характеризующих уровень развития экономики, темпы, пропорции и масштаба расширенного воспроизводства; бухгалтерский **Б.** – система показателей

сгруппированных в сводную ведомость, отображающую в денежном выражении состав, размещение, источник и назначение средств предприятия на отчетную дату; состоит из левой части (актива) и правой (пассива), причем их итоги должны быть равны; торговый **Б.** – соотношение вывоза и ввоза товаров в страну; при превышении вывоза над ввозом **Б.** называют активным, при обратном соотношении – пассивным, а при равенстве экспорта и импорта говорят о нетто-балансе; водный **Б.** – приход и расход воды от выпадения осадков, испарения и стока воды; 3) иначе – балансовая древесина, или балансы; круглые или колотые лесоматериалы длиной 1-3 м и диаметром 8-24 см для производства целлюлозы и древесной массы в бумажном производстве; 4) кольцо с поперечной в часовом механизме, совершающее колебания подобно маятнику; служит регулятором хода.» [2, 123-124-бб.].

Қорытынды. Қорыта айтқанда, көріп отырғанымыздай «баланс» термині тек теңгерімді, тең болуды ғана емес, теңдігі жоқ қатынастарды да білдіреді екен. Сондықтан халықаралық терминге қазақы шапан жауып «балансы» деп алған жөн болмас па еді?

Еліміздің тәуелсіздігіне 30 жыл толуына орай заңнама терминін терең зерттеп, қалыптастыру міндетін кейінге қалдырмай, бұлжымас қағида ретінде орнықтыру ісін ойдағыдай аяқтауымыз қажет.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Владимир Назарян. Очерки к проблеме законодательной техники <http://www.cis-legal-reform.org/>
2. Новый словарь иностранных слов. Москва, АСТ, Минск ХАРВЕСТ, 2005. - 1151 стр.
3. Қазақ әдеби тілінің сөздігі, 1-том. Алматы, 2011. - 748 бет.
4. Илиясова Г.А. Заңнамалық актілер мәтінін мемлекеттік тілге аударуға байланысты өзекті мәселелер // Қазақстан Республикасы Заңнама институты Жаршысы. – 2017. - № 1 (46).
5. Қазақ әдеби тілінің сөздігі, 14-том. Алматы, 2011 -798 бет.

REFERENCES

1. Vladimir Nazaryan. Ocherki k probleme zakonodatel'noj tehniki <http://www.cis-legal-reform.org/>
2. Novyj slovar' inostrannyh slov. Moskva, AST, Minsk HARVEST, 2005. - 1151 str.
3. Қазақ әдеби тілінің сөздігі, 1-том. Алматы, 2011. - 748 бет.
4. Ilijasova G.A. Zaңnamalyқ aktiler мәtinin memlekettik tilge audaruға bajlanysty өзekti мәseleler // Қазақстан Respublikasy Zaңnama instituty Zharshysy. – 2017. - № 1 (46).
5. Қазақ әдеби тілінің сөздігі, 14-том. Алматы, 2011 -798 бет.

МЕМЛЕКЕТТІК ТІЛДЕГІ ЛИНГВИСТИКАЛЫҚ САРАПТАМА МӘСЕЛЕЛЕРІ

Ләззат Сұлтанмұратқызы Тұрғанбаева

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты
Лингвистика орталығының аға қылыми қызметкері, з.ғ.к.,
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: ardaki12@mail.ru

Түйін сөздер: С.З. Зиманов, заң ғылымы, мемлекет және құқық тарихы, мемлекет және құқық тарихы

Аннотация. 30 жыл бұрын Қазақстан Тәуелсіз елге айналғалы бері заңнама қызметі көп жылда қалыптасқан тәжірибеге, әсіресе шетелдік тәжірибелерге сүйене отырып, бірталай жетістіктерге жетті деп айтуға болады. Заң шығарамашылық тұрғысынан ғана емес, сондай-ақ заң мәтіндерінің сапалы, қатесіз, қысқа да нұсқа және түсінікті түрде мемлекеттік тілге аударылуы оларға сараптама жүргізу процесінің сапалы өтуін айқындап отыр.

Сараптамалық зерттеудің әр түрінің өзіндік пәндік және функционалдық ерекшелігі бар екеніне қарамастан, заң жобасын жан-жақты әр түрлі сараптамалық талдау жалпы мақсатқа – құқықтық норманы ұсытудағы қателерді жоюға бағынады. Соның ішінде заң жобаларына мемлекеттік тілде лингвистикалық сараптама жүргізу қызметінің ролі ерекше.

Автор бұл мақалада қазақ тілінің ережелерін ескере отырып, заң жобаларына мемлекеттік тілде лингвистикалық сараптама жүргізудің түрлері мен әдістері сипатталған. Заң жобаларына мемлекеттік тілде сараптама жүргізу кезінде қойылатын талаптар тізбектелген, сондай-ақ сараптамаға ұсынылатын заң жобаларының мәтіндерінде жиі кездесетін грамматикалық, стилистикалық, логикалық қателіктердің мысалдары келтірілген. Лингвистикалық сараптама ұғымын тұжырымдай отырып, автор оның мәнін кеңінен ашып, заң жобаларына лингвистикалық сараптама жүргізу кезіндегі талаптарды, әсіресе мәтіндерді логикалық баяндау және терминдерге мән беру кезінде егжей-тегжейлі қарастыру қажеттілігін ұсынады.

Сондай-ақ автор мемлекеттік тілде заң жобаларына лингвистикалық сараптама жүргізу кезеңдерін және оны жақсарту әдістерін көрсеткен.

ПРОБЛЕМЫ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОМ ЯЗЫКЕ

Турганбаева Ляззат Султанмуратовна

Старший научный сотрудник Центра лингвистики Института
законодательства и правовой информации Республики Казахстан, к.ю.н.,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: ardaki12@mail.ru

Ключевые слова: лингвистическая экспертиза законопроектов, перевод, термины, словосочетания

Аннотация. За годы приобретения независимости нашей страны законодательная деятельность в процессе нарабатывания опыта, особенно на основе зарубежной практики достигла значительных успехов. Не только с точки зрения законотворчества, но и с точки зрения лингвистики, как безошибочного, краткого и понятного перевода текстов законов на государственный язык определяет качественное прохождение процесса правовой экспертизы проектов законов.

Несмотря на то, что каждый вид экспертизы имеет свою предметную и функциональную специфику, всесторонний разнообразный экспертный анализ законопроекта подчиняется общей цели - устранению ошибок в представлении правовой нормы. В частности, особую роль играет деятельность по проведению лингвистической экспертизы законопроектов на государственном языке.

В статье описываются виды и методы лингвистической экспертизы законопроектов на государственном языке с учетом правил казахского языка. Перечислены требования при экспертизе законопроектов на государственном языке, а также приведены примеры наиболее часто встречающихся грамматических, стилистических, логических ошибок в текстах законопроектов, представляемых на экспертизу. Формулируя понятие лингвистической экспертизы, автор широко раскрывает ее суть и призывает детально рассмотреть требования при осуществлении лингвистической экспертизы законопроектов, особенно при логическом изложении текстов и приданию значения терминам.

Приведены этапы проведения лингвистической экспертизы законопроектов на государственном языке и методы ее улучшения.

PROBLEMS OF LINGUISTIC EXAMINATION IN THE STATE LANGUAGE

Turganbaeva Lyazzat Sultanmuratovna

Senior researcher of the linguistics center of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: ardaki12@mail.ru

Key words: *linguistic expertise of draft laws, translation, terms, phrases*

Abstract. *During the years of independence of our country, the legislative activity in the process of gaining experience, especially on the basis of foreign practice, has achieved significant success. Not only from the point of view of lawmaking, but also from the point of view of linguistics, as an unmistakable, concise and understandable translation of the texts of laws into the state language determines the quality of the process of legal examination of draft laws.*

Despite the fact that each type of expertise has its own subject and functional specifics, a comprehensive and diverse expert analysis of the draft law is subject to a common goal - to eliminate errors in the presentation of the legal norm. In particular, a special role is played by the activity of conducting linguistic expertise of draft laws in the state language.

The article describes the types and methods of linguistic expertise of draft laws in the state language, taking into account the rules of the Kazakh language. The requirements for the examination of draft laws in the state language are listed, as well as examples of the most common grammatical, stylistic, and logical errors in the texts of draft laws submitted for examination. In formulating the concept of linguistic expertise, the author broadly reveals its essence and calls for detailed consideration of the requirements for the implementation of linguistic expertise of draft laws, especially in the logical presentation of texts and giving meaning to terms.

The article describes the stages of conducting linguistic expertise of legal projects in the state language and methods for improving it.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_238

Kіріспе. Мемлекеттік тіл - қазақ тілінің Қазақстан жерінде даму процесінің өзіндік тарихы бар, саяси мәртебесі, даму процесі біресе шынға көтеріліп, біресе құлдырап, соңында қазақ тілінің қазіргі жағдайын көріп отырмыз. Кеңес дәуірінде де қазақ тілін іс жүргізуге және білім беруге енгізуге

талпыныс жасалған болатын, алайда КСРО-дағы мемлекеттік саясаттың жалпы бағытына, сондай-ақ демографиялық жағдайдың өзгеруіне байланысты қазақ тілі ресми түрде аз дәрежеде, ал көркем әдебиетте, журналистика өнерінде және тұрмыстық қарым-қатынаста көп дәрежеде қолданылды. Тек

тәуелсіздік алғаннан кейін ғана қазақ тілінің өмірдің барлық саласында толыққанды дамуына және кеңінен қолданылуына жағдай жасау мүмкін болды. Әсіресе нарық экономикасына қарай көптеген заңдар қабылдана бастағаннан кейін, мемлекеттік тілдегі лингвистикалық сараптама қызметінің қосқан зор үлесінің нәтижесінде заң мәтіндерінің мемлекеттік тілдегі сапасы осы уақытқа дейін біршама жақсарды деп айтуға болады.

Заң жобаларының лингвистикалық сараптамасы тіл туралы ғылымды білуге және заң жобалау қызметінің жалпы қағидағдарына негізделген. Құқық саласындағы тіл мен сөйлеу тетіктерінің жұмыс істеу ерекшеліктерін ескере отырып нақтыланатын заң жобаларының лингвистикалық сараптамасы түсінігінің шеңберінде әртүрлі құбылыстарды біріктіру қарастырылып отырған мәселелердің өзектілігі мен жаңашылдығын айқындайды. Құқықтық шығармашылық процесінде заңнамалық мәтін бастапқы лингвистикалық талдаудан, яғни сараптамадан өтеді.

Негізгі бөлім. 2008 жылғы шыққан орысша-қазақша заңдық түсіндірме сөздік-анықтамалыққа сүйенсек, сараптама дегеніміз — ғылым, техника, өнер, т.б. салаларда арнайы таным, білім мен біліктілікті талап ететін қандай да бір мәселеге зерттеу жүргізу [1, 302б.]. Сараптаманың ғылыми зерттеуден айырмашылығы сол, ол құбылыстарды емес, болып кеткен жағдайды және оның себептерін анықтау мақсатында жүргізіледі.

Құқықтық актілер туралы Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес заң жобаларына ғылыми (сыбайлас жемқорлыққа қарсы, лингвистикалық, экологиялық және т.б.) және қазақ және орыс тілдеріндегі мәтіндердің теңтүпнұсқалығы бөлігінде ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізіледі. Заңнамалық актілерді, сондай-ақ заң жобаларын жобалау бойынша нұсқаулықтар мен анықтамалықтарды талдау заң мәтінінің нысаны мен мазмұнына қойылатын және заң шығарушы заң жобасын жасау кезінде ұстануы тиіс лингвистикалық және экстралингвистикалық сипаттағы бір-бірін толықтыратын белгілі бір қосымша талап-

тардың жиынтығы бар екенін айқындайды. Сараптамалық кезеңде заң жобасының осы талаптарға сәйкестігі талданады.

Заң сараптамасы – нормативтік құқықтық актінің жобасын не қабылданған нормативтік құқықтық актіні Қазақстан Республикасының Конституциясына және Қазақстан Республикасының заңнамасына, оның ішінде сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл саласындағы заңнамаға сәйкестігі тұрғысынан тексеру¹.

Заң жобаларының лингвистикалық сараптамасы – нормативтік құқықтық актілер тілінің ерекшеліктерін ескере отырып, ұсынылған мәтіннің қазіргі орыс әдеби тілінің нормаларына сәйкестігін бағалау және терминдерді қолданудағы грамматикалық, синтаксистік, стилистикалық, логикалық, редакциялық-техникалық қателерді түзеу бойынша ұсыныстар беру.

Жоғарыда берілген анықтамаға сүйенсек, қазақ және орыс тілдеріндегі мәтіндердің теңтүпнұсқалығы бөлігінде ғылыми лингвистикалық сараптама – нормативтік құқықтық актілер тілінің ерекшеліктерін ескере отырып, ұсынылған орыс тіліндегі мәтіннің қазіргі қазақ әдеби тілінің нормаларына сәйкестігін және терминдер мен сөз тіркестерінің бірізділігін тексеруді білдіреді.

Сараптамалық зерттеудің әр түрінің өзіндік пәндік және функционалдық ерекшелігі бар екеніне қарамастан, заң жобасын жан-жақты әр түрлі сараптамалық талдау жалпы мақсатқа – құқықтық норманы ұсынудағы қателерді жоюға бағынады.

Лингвистикалық сараптаманың міндеттеріне заң жобасының мәтінін тілдік және сөйленімдік талдау жатады. Тілдік талдау жүргізу кезінде грамматика және семасиология санаттары ескеріледі. Грамматикалық аспект морфологиялық және синтаксистік санаттарды талдауды қамтиды: грамматикалық құралдар, сөйлеу бөліктерін қолдану, сөз тіркестеріндегі сөздердің байланыс түрлері, синтаксистік бірліктердің нысандары мен құрылымдары, және т.б. Мысалы, заңнамалық мәтіндерге әдетте етістіктен жасалған зат есімдер тән (экстремистік әрекеттің алдын алу; шетелдік азаматтың Қазақстан Республикасына кіруіне рұқсат бермеу туралы

1 «Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының Заңы 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 480-V. // <http://adilet.zan.kz>. 22.01.2021

шешім). Семантикалық бірліктерді талдауды қамтитын семасиологиялық аспектінің көмегімен мыналар анықталады: сөздің суппозициялық және суппозиция алды семантикасы (мәні ұғымдар жүйесі арқылы анықталады, ал мағынасы сөз семантикасының пікір білдіру семантикасына қатынасы, сөз сөйлеу жағдайы арқылы анықталады), сөздердің, сөз тіркестерінің және сөйлемдердің әртүрлі мағынаға ие болуы, заң мәтіндерінің лексикалық тіркелімі (көшірулер, жиі қайталанатын лексика және т. б.), сөйлемнің семантикалық аяқталуы/аяқталмауы және т. б.

Мәтінді тілдік тексеру сондай-ақ, заң жобасының мәтінін грамматикалық, орфографиялық, пунктуациялық және басқа да қателіктердің бар-жоғын тексеруді қамтиды. Грамматикалық құрамына тілдік бірлік құрылымындағы мынадай қателер кіреді (сөздер, сөз тіркестері, сөйлемдер): сөз құру, қалыптастыру және сөз өзгерту; келісу, басқару және жанасу; етістік нысандарының уақыттық арақатынасы; бастауыш пен баяндауыш арасындағы байланыс; есімше, көсемше айналымдары, біртекті мүшелері бар сөйлемдерді құру және т.б. нормаларының бұзылуы. Лексикалық (семасиологиялық) мәтін құрылымында сөздерді қолданудағы қателер: тілдік бірліктердің сәйкес келмеуі; сөзді өзіне тән емес мағынада қолдану; терминдердің заңи-лингвистикалық түсініксіздігі; жай сөйлемдердің күрделі сөйлемдер құрамында семантикалық байланысының бұзылуы. Орфографиялық қателіктерге сөздердің дұрыс жазылмауы жатады, пунктуациялық қателіктерге – қажетті тыныс белгісін қолданбау не оны қажет емес жерде қолдану, бір тыныс белгісін екінші тыныс белгісімен дұрыс емес ауыстыру жатады [2, 86.]. Көбінесе әзірлеушілер ағылшын тілінен аударылған мәтіндерде қойылған тыныс белгілерін мемлекеттік тілдегі заң мәтіндеріне қазақ тілі ережесіне қайшы келсе де дәл солай орналастырады.

Сөйленімдік талдау жүргізу кезінде жанр мен стиль ерекшеліктері бағаланады, яғни заң мәтінінің формалды-логикалық құрылымы (композициялық ерекшеліктері, деректемелері, айдарлары); жанрлық-стилистикалық құралдарды қолдану (аббревиатуралар (кейбір аббревиатуралар халықаралық деңгейде қалыптасқандықтан олар аударуға жатпайтынын ескеру қажет,

мысалы «ЮНИСЕФ» сөзі), инверсиялар, көшірулер, тізбектеу, даяр сөз орамдары, терминологиялық бірізділік және т.б.); заңды құру кезінде қолданылатын сөйлеудің функционалды-мағыналық түрлері (ерік білдіру, сипаттау, хабарлама және т. б.) талданады. Мысалы, арнайы терминологиямен салыстырғанда заңнамалық мәтіндердегі даяр сөз орамдары аз дәрежеде ұсынылған, дегенмен оларды қолдану заң мәтінін рәсімдеудің заң шығару дәстүрлеріне байланысты және өте тиімді (реттеу пәні, үшінші тараптар, Тараптар, осы Заң, сәйкес, күшіне енеді, ресми жарияланған күні және т.б.).

Заңнамалық мәтіндерді рәсімдеудің жанрлық-стилистикалық ерекшеліктері туралы айта келсек, ол негізгі және трансформациялық заңдардың мәтіндерін, сондай-ақ заңнамалық мәтіндерді дайындау дәстүрлерін талдау негізінде қалыптасады, өйткені бір заңды рәсімдеу модельдері ұқсас құрылымы бар басқа заңды рәсімдеуге үлгі болып табылады.

Заң жобасының тілі мен стилін редакторлық талдау процесі көптеген құрауыштардан тұрады, бірақ, ең алдымен, заң жобаларын Парламент Мәжілісінің қарауына дайындауға арналған бірыңғай талаптарға негізделген.

Мұндай талаптар мыналарды қамтиды:

- 1) құқықтық нормаларды баяндау логикасын сақтау;
- 2) құқықтық нормалардың айқын және жасырын қайшылықтарының болмауы;
- 3) құқықтық нормаларды жасау кезінде заңи және басқа да арнаулы терминдерді пайдаланудың дәлдігі;
- 4) заңактілерінің стилін сақтау, ең алдымен құқықтық нормалардың анықтылығын, айқындылығын, қысқалығын сақтау.

Бұл талаптарды құқықтық нормаларды ұсынудың негізгі талаптары ретінде қарастыруға болады және заң мәтінінің мемлекеттік тілге аударылуына сараптама жүргізетін маман да осы талаптарды ұстануы тиіс.

Құқықтық нормаларды ұсынуға қойылатын негізгі талаптарды қолдану алгоритмін лингвист заң жобасының талданатын тілдік құралдарының деңгейіне байланысты дербес анықтайды және әр деңгейде және тұтастай алғанда таңдамалы және дәйекті де, күрделі де болуы мүмкін. Бұл ретте заң жобасы мәтінінің талдау және бағалау қо-

рытындыларының шынайылығына негізгі талаптарды кешенді пайдалану жағдайында ғана қолжету мүмкін.

Негізгі заңдарға өзгерістер мен толықтыруларды енгізу заң жобасында лингвистикалық талдау жүргізу кезінде ең басты сөзді талдауға ерекше көңіл бөлу қажет. Сөз деңгейінде әр терминді таңдаудың дәлдігін талдау және бағалау жүргізіледі. Өйткені әрбір термин әр заңда әртүрлі мағынаға ие болуы мүмкін. Бұл ретте таңдалған терминнің дұрыс мәні негізгі құқық саласының терминологиясына сәйкес белгіленеді.

Сондай-ақ сөздің лексикалық және грамматикалық мағыналары бір-бірімен тығыз байланысты, сондықтан лексикалық мағынаның өзгеруі сөздің грамматикалық сипаттамасының өзгеруіне әкелуі мүмкін. Мысалы, «жылжымалы құрам», «жылжымалы блок» және «жылжымалы топ», «жылжымалы бала»; «учаске алаңы» және «қаланың басты алаңы».

Заң терминдерінен басқа, түсіндірме сөздіктерде «арнайы» (бұдан әрі – тар салалық терминдер) бар басқа терминдерді қолдану негізгі талаптарды сақтаудан туындайтын шектеулерге ие, атап айтқанда тар салалық терминдер жалпы қолданылатын терминдермен ауыстырылады немесе мұндай ауыстыру мүмкін болмаған жағдайда, сөздің мағынасының (семантикасының) өзгеруіне байланысты арнайы терминдерге заңнамалық актінің мәтінінде қысқаша анықтамалар (анықтамалар) беріледі.

Сөз тіркесінің деңгейінде сөз тіркесіне кіретін сөздердің лексикалық үйлесімділігі анықталады. Ең алдымен, сөз деңгейіндегі сияқты, салалық терминологияға сәйкес сөз тіркесін құрайтын терминдер дұрыс таңдалғаны белгіленеді. Көбінесе заң жобаларында «жеке тұлғалар, жеке кәсіпкерлер» ұғымы бірыңғай мүшелер ретінде қолданылады, бірақ олардың заңды мағынасына сүйене отырып, «жеке тұлғалар, оның ішінде жеке кәсіпкерлер» деген сөз дұрыс болады.

Сөздердің лексикалық тіркесімі олардың семантикалық үйлесімділігі болып саналады. Мысалы, «күшіне енеді», «қолданысқа енгізіледі», «мәмілелер жасау», «талаптарды белгілеу».

Сөйлем деңгейінде құқықтық норманың айқындылығы тұрғысынан оған талдау және бағалау жүргізіледі.

Алдымен сөйлемнің қандай түрін қолдануды анықтау керек – жай немесе күрделі. Сөйлемнің басқа түрлерін қолдануға қарағанда жай сөйлемдерді қолдануға басымдық берілуі тиіс.

Заң жобаларының мәтіндерін логикалық құру қағидалары әмбебап болып келеді деп айтуға болады, өйткені кез келген заң жобаларының мәтініне оның салалық тиесілігіне қарамастан қолданылады. Логикалық қателіктердің ерекшелігі, олар лексикалық немесе синтаксистік қателер сияқты айқын көрінбейді, көбінесе мәтінді қабылдауға кедергі келтірмейді және семантикалық байланыстарды, оның ішінде мәтіннің әртүрлі элементтерін мұқият салыстырған кезде ғана анықталуы мүмкін. Сондықтан лингвист мәтінді оқыған кезде оның логикалық заң тұрғысынан баяндалуына күмәнданғанда сол жөнінде әзірлеушіден консультация алуы қажет.

Заң жобасының мәтінінің лингвистикалық талдау нәтижелері жауапты орган (Лингвистика орталығы, Редакциялық баспа бөлімі, Редакциялау және аударма бөлімдері) түзету барысында қандай шамада қабылдаса, сондай шамада іске асырылады.

Заң жобасын мемлекеттік тілде редакторлық түзетудің негізгі міндеті - оның тілі мен стилін редакторлық талдау кезінде табылған мәтіндегі қателерді, қателіктерді жою бойынша ұсыныстар дайындау.

Бұл жағдайда, біріншіден, редакторлық редакциялау тек лингвист оны дәлелдей алатын жағдайда ғана орынды болатындығын есте ұстаған жөн, екіншіден, оны мүмкіндігінше бір сатылы етіп ұстауға тырысу керек, яғни барлық кемшіліктерді дереу жоюға тырысу керек.

Редакциялауда, әсіресе заң жобаларын өңдеуде, ұсақ - түйектер жоқ, тіпті бір үтірмен өткізіп жіберу немесе дұрыс емес қою мәлімдеменің мағынасын бұрмалауы мүмкін, бұл құқық қолдану тәжірибесінде белгісіз қақтығыстарға әкеледі.

Заң жобасының мәтінін оның заң тілінің ерекшеліктерін ескере отырып, қазіргі қазақ әдеби тілінің нормаларына сәйкестігін талдау және бағалау және грамматикалық, синтаксистік, стилистикалық, логикалық, редакциялық-техникалық қателерді және терминдерді пайдаланудағы қателерді жою жөнінде ұсынымдар беру мемлекеттік тілде-

гі лингвист маманның міндеті болып табылады.

Лингвистер заң жобасының мәтінінің бірнеше нұсқасын оны өткізудің әртүрлі кезеңдерінде өңдейді. Қайта өңдеу екі кезеңнен тұрады: мәтін бойынша ұсыныстар мен ескертулер дайындау; түзетуді әзірлеушімен келісу және оны мәтінге енгізу.

Қорытынды. Мәтінді лингвистикалық сарапшыларға әзірлеушілер көбінесе «шикі» түрінде, яғни грамматикалық, стилистикалық көп қателермен ұсынады. Лингвистикалық сипаттағы жалпыланған ұсынымдар заң жобасының мәтіні бойынша тікелей жасалған ескертулер және (немесе) біріздендіру мен нақтылауды қажет ететін негізгі ұғымдардың тізбесі түрінде ұсынылуы мүмкін. Әзірлеуші пысықтаған заң мәтініне екінші рет (әдетте әзірлеуші қателерді дұрыс түзетпегендіктен заң жобасы пысықтауға бірнеше рет қайтарылуы мүмкін) тексерудің алдында лингвистер заң жобасына тақы-

рыптық лингвистикалық сараптама жүргізуі тиіс. Бұл кезеңде лингвист заң жобасының терминологиясының дұрыстығына ерекше назар аударуы қажет. Үшінші рет тексеруге дейін заң жобасымен жұмыс істеу кезеңінде әзірлеушілермен өзара әрекеттесу мүмкін болатын ішкі қайшылықтарды жою, мақалалардың дұрыс байланысын орнату және редакцияға енгізілген өзгерістерге байланысты қажетті редакциялау үшін ғана жүзеге асырылуы қажет.

Сараптама қызметінің сапасын жетілдіру мақсатында заң жобасының құқықтық және лингвистикалық сараптамалары нысанының аражігін ажырату, заң жобасының мемлекеттік тілдегі лингвистикалық сараптамасы тұжырымдамасының көлемі мен мазмұнын айқындау қажет, өйткені тіл мен сөйлеу бірліктерін зерттеудің ерекше тәсілдерін қамтиды және жүйелі, функционалдық және ақпараттық негіз болып табылады.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. *Насырова М., Гуляева С. Орысша-қазақша заңдық түсіндірме сөздік-анықтамалық.* - Алматы: Жеті жарғы, 2008. - 764 б.
2. *Батюшкин М.В. Лингвистическая экспертиза законопроектов: объект, предмет и задачи. Законодательное собрание Омской области, Омск // Вестник ТГПУ (TSPU Bulletin).* - 2017. - №7(184). С. 1-14.

REFERENCE

1. *Oryssa-qazaqsha zaңdyq tuisindirme sözdik-anyqtamalyq.* - *Almaty: Jetti jarǵy, 2008.* - 764 b.
2. *Batshkin M.V. Lingvisticheskaya ekspertiza zakonoproektov: obekt, predmet i zadachi. Zakonodatelnoe sobranie Omskoi oblasti, Omsk // Vestnik TGPU (TSPU Bulletin).* - 2017. №7 (184). - S. 1-14.

МАСЛИХАТТАР ӨКІЛДІК ОРГАНДАРЫ РЕТІНДЕ ЖӘНЕ ОЛАРДЫҢ АЗАМАТТАРДЫҢ МЕМЛЕКЕТ ІСТЕРІН БАСҚАРУҒА ҚАТЫСУ ҚҰҚЫҒЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУДАҒЫ РӨЛІ

Айгерім Мухатайқызы Немеребаева

*М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің докторанты,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: aigerim_nm@mail.ru*

Түйін сөздер: жергілікті мемлекеттік басқару, ҚР Конституциясы, жергілікті өкілді органдар, мәслихаттар, орталық және жергілікті органдар, жергілікті мемлекеттік басқару, Қазақстан Республикасының Парламенті, жергілікті атқарушы органдар, әкімдіктер, мемлекеттік механизм.

Аннотация. Мақалада жергілікті өкілді органдар – мәслихаттар мемлекеттік басқару жүйесіндегі сайланбалы орган ретінде, жергілікті атқарушы органдарға қатысты нақты бақылау өкілеттіктерінсіз аймақтың проблемаларын шешудегі рөлі қарастырылған. Сонымен қатар, мәслихаттардың, жергілікті өкілді органдардың азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысу құқығын жүзеге асырудың тетіктері ретінде қызметі туралы айтылған.

Қазақстан Республикасының Конституциясына 2007 жылы енгізілген өзгерістердің нәтижесінде мәслихаттар мемлекеттік органдар ғана емес, сондай-ақ жергілікті өзін-өзі басқару органдары болып қалыптасқан. Автордың пайымдауынша, қазіргі кезде жергілікті мемлекеттік органдарының қайта құрылуының негізгі тенденциялары ретінде қоғамдық қарым-қатынастардың одан әрі демократияландыруы, массаны саясаттандыруы, көппартиялылығы, көптеген қоғамдық бірлестіктердің пайда болуы, азаматтық қоғамның барлық институттарының күшеюін анықтайды.

Мақалада автор атқарушы органдар әзірлеген мәселелерді қарау мен бекіту бойынша өкілеттіктер, және төтенше өкілеттіктер деп мәслихаттардың өкілеттіктерін екі топқа саралаған. Сонымен қатар, мәслихаттар жұмысының маңызды көмекші органдарының бірі өкілеттіктер мерзіміне құралған тұрақты комиссиялар туралы баяндайды.

Мақалада мәслихат аппараты мемлекеттік мекеме ретінде атқарушы органдармен бірлесіп, бақылау міндеттерін жүзеге асыруға талпынады, бірақ сайланбалы орган болмағандықтан, өкілді орган атынан сөз сөйлей алмайды және аймақтық дамыту бағдарламасын құрастыратындардан тәуелді деген ой келтірілген.

МАСЛИХАТ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И ИХ РОЛЬ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Немеребаева Айгерім Мухатаевна

*Докторант Университета КАЗГЮУ им М.С. Нарикбаева,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: aigerim_nm@mail.ru*

Ключевые слова: местное самоуправление, Конституция Республики Казахстан, местные представительные органы, маслихаты, центральные и местные органы власти, местное самоуправление, Парламент Республики Казахстан, местные исполнительные органы, акиматы, государственный механизм.

Аннотация. В статье рассматривается роль местных представительных органов - маслихатов как выборных органов в системе государственного управления, в решении проблем региона без полномочия по контролю над местными исполнительными органами. Рассматривается роль местных представительных органов, маслихатов как механизм реализации права граждан на участие в управлении делами государства.

В результате внесения в 2007 году изменений в Конституцию Республики Казахстан маслихаты стали не только государственными органами, но и органами местного самоуправления. По мнению автора, сегодня основными тенденциями в дальнейшей реструктуризации местного самоуправления являются дальнейшая демократизация общественных отношений, политизация масс, многопартийность, появление множества общественных объединений, укрепление всего гражданского общества.

В статье автор делит полномочия маслихатов на две группы: полномочия по рассмотрению и утверждению вопросов, разрабатываемых органами исполнительной власти, и чрезвычайные полномочия. А так же, говорится о комиссиях формируемые на срок полномочий как одним из важнейших вспомогательных органов маслихатов.

В статье утверждается, что маслихат как государственный орган стремится выполнять надзорные функции вместе с исполнительной властью, но поскольку он не является выборным органом, не может выступать от имени представительного органа и зависит от тех, кто развивает программы регионального развития.

MASLIKHAT AS REPRESENTATIVE BODIES AND THEIR ROLE IN THE EXERCISE OF THE RIGHT OF CITIZENS TO PARTICIPATE IN THE GOVERNANCE OF STATE

Nemerebaeva Aigerim Mukhataevna

PhD candidate M.S. Narikbaev KAZGUU University,
Nur-Sultan, the Republic of Kazakhstan; e-mail: aigerim_nm@mail.ru

Keywords: Local self-government, the Constitution of the Republic of Kazakhstan, local representative bodies, maslikhats, central and local authorities, local self-government, the Parliament of the Republic of Kazakhstan, local executive bodies, akimats, state mechanism.

Abstract. The article describes the role of local representative bodies - maslikhats as elected bodies in the system of state administration, in solving regional problems without the authority to control local executive bodies. And also, the role of local representative bodies, maslikhats is considered as a mechanism for realizing the right of citizens to participate in the management of state affairs.

As a result of amendments to the Constitution of the Republic of Kazakhstan in 2007, maslikhats became not only state bodies, but also local self-government bodies. According to the author, today the main trends in the further restructuring of local self-government are the further democratization of public relations, the politicization of the masses, a multi-party system, the emergence of many public associations, and the strengthening of the entire civil society.

In the article, the author divides the powers of maslikhats into two groups: powers to consider and approve issues developed by the executive authorities, and emergency powers. It also says that one of the most important subsidiary bodies of maslikhats are permanent commissions formed for a term of office.

The article argues that the maslikhat, as a state body, seeks to perform supervisory functions together with the executive branch, but since it is not an elected body, it cannot act on behalf of a representative body and depends on those who develop regional development programs.

Kіріспе. Республика азаматтарының мемлекеттік органдар мен жергілікті өзін-өзі басқару органдарын сайлауға және оларға сайлануға, сондай-ақ республикалық референдумға қатысуға құқығы бар¹.

Жергілікті өкілді органдар – мәслихаттар мемлекеттік басқару жүйесінде қазіргі кезде жергілікті қоғамдастықтың жалғыз-ақ сайланбалы органы ретінде, жергілікті атқарушы органдарға қатысты айқын бақылау өкілеттіктерсіз аймақтың проблемаларын шешуге мәнді әсер ете алмайды. Жергілікті атқарушы органдарға қатысты айқын белгіленген бақылау өкілеттіктерсіз жергілікті халықтың беделіне ие болу қиын. Осы туралы Қазақстанның қоғамдық пікіртерімізді айтады.

Негізгі бөлім. Мәслихаттар, жергілікті өкілді органдар ретінде өзінің қызметін 10 жыл бұрын бастады. 2001 жылы «мемлекеттік өзін-өзі басқарудың жергілікті органдары» жалпы атауымен жергілікті әкімшілікпен мәслихаттардың бірігуі, олар басқарудың бірдей жергілікті мәселелерімен айналысатынын білдірген жоқ. Ұйымдастыру қатынасында мәслихаттар атқарушы органдардан бөлінеді, сонымен қатар, олар жергілікті өзін-өзі басқару органдары болып табылмады. Қазақстан Республикасының Конституциясына 2007 жылы енгізілген өзгерістердің нәтижесінде мәслихаттар мемлекеттік органдар ғана емес, сондай-ақ жергілікті өзін-өзі басқару органдары болып қалыптасты. Мәслихаттардың осындай қосалқы жағдайы белгілі дәрежеде оларға қатысты шешімдерді қабылдағанда, халықтың кеңейтілген топтарының қатысуын тоқтатады, мәслихаттардың қызметінің кезеңін белгілі бір нақты негіздемемен халықтың өкілетті билігінің ең массалық формасы ретінде айтуға болады².

Халық билігінің осы институтына қызығушылығы белгілі және заңды. Халықтың биліктен безу жай-күйі, оған қатысуға азаматтық талаптары мен мүдделері, жергілікті

өкілетті органдар арқылы ақырындап ауысуы байқалады. Мәслихаттардың қалыптасуының әлеуметтік құндылығы азаматтар жергілікті билік органдарының қалыптасу процесіне тікелей және төте қатысуы болып табылады. Басқарудың жергілікті, бәрінен бұрын өкілді органдарының қатысуынсыз азаматтық еркіндіктің одан әрі дамуы, саяси тұрақтылық пен қоғамдағы келісімді сақтау мен нығайту мүмкін емес. Сонымен қатар, қазіргі кезде жергілікті мемлекеттік органдардың құрылымындағы одан әрі қайта құрылуының негізгі беталыстары қоғамдық қарым-қатынастардың одан әрі демократияландыруы, массаны саясаттандыруы, көппартиялығы, көптеген қоғамдық бірлестіктердің пайда болуы, адал, еркін сайлауларға бағытталған, азаматтық қоғамның барлық институттарының күшеюін анықтайды. Бүгін тек жергілікті органдардың – мәслихаттардың қызметі осымен байланысты.

Жергілікті өкілді органдар - мәслихаттар және жергілікті атқарушы органдар – әкімдіктер Қазақстандағы жергілікті мемлекеттік басқару субъектілері болып табылады. Мемлекеттік биліктің әртүрлі деңгейлері арасындағы қызмет саласының, функциялар мен жауапкершіліктің ара-жігін нақты ажыратуды, оның ішінде жергілікті мемлекеттік басқарудың тиімді жұмыс істеуі үшін жағдайлар жасауды қамтамасыз ететін заңнаманы одан әрі жетілдіру қажеттілігіне Республика Президентінің 2002 жылғы 20 қыркүйектегі №949 Жарлығымен, сондай-ақ Мемлекет басшысының 2004 жылға арналған Қазақстан халқына Жолдауында мақұлданған құқықтық саясат тұжырымдамасына назар аударылды³.

Осылайша, жергілікті жерлердегі мемлекеттік басқаруды жергілікті өкілді органдар жүзеге асырады.

Мәслихат халық үшін өмірлік маңызы бар мәселелерді шешеді. Ол аумақты дамытудың экономикалық және әлеуметтік бағдарламаларын, жергілікті бюджетті бекі-

¹ Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған) // <http://adilet.zan.kz>

² Қазақстан Республикасы. 2001 жылғы 23 қаңтардағы № 148-II «Қазақстан Республикасындағы жергілікті мемлекеттік басқару туралы» заң. <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z010000148>.

³ Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы. 2004 жылғы 19 наурыз. — Қазақстан Республикасы Президентінің ресми сайты (akorda.kz)

теді. Мәслихат әкімнің және жергілікті атқарушы органдардың басқа да басшыларының есептерін қарайды, жергілікті қарыздар мен облигацияларды шығару және орналастыру туралы шешімдер қабылдайды. Ол жергілікті атқарушы органның ұсынуы бойынша кәметке толмағандардың істері жөніндегі комиссиялардың құрамын және т. б. құрады және бекітеді.

Қаралған мәселелер бойынша шешімдер қабылдайды, олар жарияланады және барлық жергілікті органдар, ұйымдар мен азаматтар шешімдерді орындауы тиіс.

Жергілікті өзін - өзі басқару - бұл тиісті әкімшілік-аумақтық бөлініс халқының, оның жергілікті істерді басқару жөніндегі сайланбалы органдарының дербес қызметі: жергілікті өкілді органдардың функциялары мен өкілеттіктерін ажырату; жергілікті атқарушы органдар мәслихаттарының заңда белгіленген мәселелер бойынша бақылауында болу, азаматтардың құқықтарын, бостандықтары мен заңды мүдделерін қорғау; жергілікті өкілді органдардың әрбір деңгейінің дербестігі мен тәуелсіздігі; жариялылық, қоғамдық пікірді есепке алу, заңдылық; шешім қабылдауға жауаптылық.

Әкімшілік жауаптылық көзделетін қағидаларды бұзғаны үшін Мәслихат ережелерді белгілей алады. Бұл ережеге қатысты:

- жерді, ормандарды, су ресурстарын, жануарлар әлемін қорғау;
- сауда (қайда сауда жасау керек, сауда тәртібін қалай сақтау керек);
- қоғамдық тәртіпті, өрт және жол қауіпсіздігін қамтамасыз ету;
- аумақты санитарлық тазалау;
- қоғамдық көлікті пайдалану;
- үй жануарларын ұстау және т. б.

Мәслихат бекіткен ережелер жергілікті органдарға, азаматтарға бағытталады және жергілікті байлықты (орман, су, жануарлар) сақтауға, аурулардың, індеттердің таралмауына, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының бұзылмауына, адамдардың тыныш өмір сүруіне, оқуына, жұмыс істеуіне бағытталған.

Мәслихат сессияға (жиналысқа) жылына кемінде төрт рет жиналады. Бұл сессияларда өзекті мәселелер шешіледі. Мәслихат депутатын азаматтар сайлайды, сондықтан ол олардың еркін, ниетін білдіруі, олардың

заңды мүдделерін қорғауы тиіс. Депутаттың мынадай құқықтары бар:

- мәслихаттың төрағасы, хатшысы, тұрақты комиссиялардың мүшесі болып сайлану;
- мәслихат сессиясында қарау үшін сұрақтар ұсыну, оларды қарауға және шешімдер қабылдауға қатысу;
- жергілікті атқарушы органның лауазымды тұлғаларына жергілікті өмірдің маңызды істері бойынша сұрау салу;
- сайлаушылармен кездесулер, жиналыстар өткізу.

Мәслихат депутатының өз міндеттері де бар. Ол мәслихат жұмысына, заңдардың, жоғары мемлекеттік органдардың басқа да нормативтік актілерінің, мәслихаттың өз шешімдерінің орындалуын тексеруге қатысуға; сайлаушылармен тұрақты байланыста болуға, оларға мәслихаттың жұмысы туралы хабарлауға міндетті: «Депутат өз қызметінде халық пен мемлекеттің мүдделерін ескеруі тиіс, ал егер ол қандай да бір саяси партияның, қоғамдық бірлестіктің мүшесі болса, онда ол олардың бағдарламалық жасақтамасын білдіруі тиіс» [1, 23 б.].

Мәслихаттарды тиісті әкімшілік-аумақтық бірлікте тұратын Қазақстан Республикасының азаматтары 4 жыл мерзімге сайлайды. 20 жасқа толған азамат мәслихат депутаты бола алады. Мәслихаттарға сайлауды өткізу тәртібі «Қазақстан Республикасындағы сайлау туралы» Қазақстан Республикасының Конституциялық заңында белгіленген.

Мәслихаттар депутаттарын сайлау: «бұл мемлекет басшысын немесе Парламент депутаттарын сайлаудан маңыздылығынан кем емес процесс. Біріншіден, мұндай сайлау кезінде халық демократияның негіздерін үйренеді, өйткені ол әлдеқайда жиі өткізіледі, ал оларға қатысатын адамдар, әдетте, танымал және электоратқа қол жетімді. Екіншіден, жергілікті деңгейдегі сайлау жалпы демократиялық процестің ажырамас бөлігі болып табылады, оның бұзылуы азаматтардың конституциялық құқықтарының бұзылуына әкелуі мүмкін» [2, 146 б.].

Сенат мәслихаттың өкілеттігін мерзімінен бұрын заңда белгіленген негіздер мен тәртіп бойынша, сондай-ақ өзін-өзі тарату туралы шешім қабылданған жағдайда тоқтатады.

Мәслихаттар мен әкімдіктердің жергілікті мемлекеттік басқаруды жүзеге асырудағы жауапкершілігі олардың өкілеттіктерінің қажетті көлеміне және қаржылық-ресурстық қамтамасыз етілуіне сәйкес келуі тиіс.

Облыстар, республикалық маңызы бар қала және астана мәслихаттарының құзыретіне сонымен қатар облыстың аудандық жоспарлану схемасын, облыс орталығын, Республикалық маңызы бар қалаларды және Астананы салудың бас жоспары жобасын бекіту туралы Қазақстан Республикасының Үкіметіне ұсыныс енгізу, әкімшілік аудандардың аудандық жоспарлануы жобаларын, облыстық (облыс орталықтарынан басқа) және аудандық бағыныстағы қалаларды салудың бас жоспарларын бекіту жатады. Аудандық мәслихаттардың құзыретіне сондай-ақ тиісті ауданның аумағында орналасқан кенттер мен ауылдарды салудың бас жоспарларын бекіту жатады. Мәслихаттың қарауына жатқызылған мәселелер бойынша шығаратын шешімдері мәслихаттың актілері болып табылады. Мәслихаттардың жергілікті бюджет кірістерін қысқартуды немесе жергілікті бюджет шығыстарын ұлғайтуды көздейтін шешімдерінің жобалары әкімнің оң қорытындысы болған кезде ғана қарауға енгізілуі мүмкін. Мәслихаттың өз құзыреті шегінде қабылдаған шешімдері ресми жариялануға тиіс және тиісті аумақта орындалуға міндетті. Мәслихаттың жалпыға міндетті маңызды, ведомствоаралық сипаты бар, азаматтардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғайтын шешімдерін Әділет министрлігінің аумақтық органдары заңдарда белгіленген тәртіппен мемлекеттік тіркеуге тиіс, сонымен қатар, мәслихаттардың Республика Конституциясы мен заңдарына сәйкес келмейтін шешімдерін мәслихаттың өзінің не сот тәртібімен жоюы мүмкін.

Мәслихаттың алқалы орган ретіндегі өкілеттігі сессияда жүзеге асырылады. Мәслихат құрамына комиссиялар кіреді.

Тұрақты комиссиялар сессияны шақыру туралы, күн тәртібіне қаулылардың жобаларын, еңбек ұжымдарында және халықтың жергілікті өмірдің аса маңызды мәселелерін талқылау туралы, мәслихаттың есептері мен лауазымды адамдарын тыңдау туралы ұсыныстар енгізуге; органдардың есеп-

терін тыңдау туралы сессияларда баяндамалар мен қосымша баяндамалар жасауға, өз ұсыныстарын енгізуге; өз отырыстарында тиісті аумақта орналасқан кәсіпорындар, ұйымдар мен мекемелер, жергілікті басқару органдары басшыларының хабарламаларын тыңдауға; қорытындылар дайындауға және қаулылар қабылдауға; жергілікті атқарушы органдардың, кәсіпорындардың, ұйымдар мен мекемелердің басшылары мен лауазымды тұлғаларына қажетті материалдар мен құжаттарды, ақпаратты ұсыну туралы өтініш жасауға құқықтары бар.

Тұрақты комиссиялар өздерін сайлаған мәслихаттардың алдында жауапты және жылына кемінде бір рет олардың алдында өз қызметі туралы есеп береді. Тұрақты комиссиялардың отырыстары қажеттілігіне қарай шақырылады және егер отырысқа олардың құрамына кіретін депутаттардың жалпы санының кемінде үштен екісі қатысса, заңды деп есептеледі. Тұрақты комиссия өз бастамасы бойынша немесе мәслихат шешімі бойынша өзінің қарауына жатқызылған мәселелер бойынша көпшілік тыңдаулар өткізе алады. Тыңдаулар комиссияның қарауына жатқызылған жергілікті маңызы бар неғұрлым маңызды мәселелерді талқылау мақсатында депутаттардың, мемлекеттік органдар, жергілікті өзін-өзі басқару органдары, ұйымдар, бұқаралық ақпарат құралдары өкілдерінің, азаматтардың қатысуымен тұрақты комиссиялардың кеңейтілген отырыстары нысанында өткізіледі.

Уақытша комиссияларды мәслихат қандай да бір мәселені дайындау және қарау үшін құрады, содан кейін өз қызметін тоқтатады.

Тексеру комиссиясы депутаттар арасынан да, осы мәслихаттың депутаты болып табылмайтын адамдардан да сайланады, жергілікті бюджеттің атқарылуын бақылады жүзеге асырады. Комиссия төрағасы өз функцияларын босатылған негізде жүзеге асырады. Мәслихаттың шешімі бойынша Тексеру комиссиясының мүшелері де босатылған негізде жұмыс істей алады. Тексеру комиссиясы ревизияларды өз қалауы бойынша кез келген уақытта, бірақ жылына кемінде бір рет жүргізеді. Ревизия мәслихаттың шешімі бойынша, сондай-ақ мәслихат депутаттарының жалпы санының кемінде үштен

бірінің талап етуі бойынша жүргізіледі. Тексеру актісі мәслихатқа беріледі.

Мәслихаттың, оның органдары мен аппаратының қызметін ұйымдастыру саласында мәслихат хатшысы: тұрақты және өзге де комиссиялардың, депутаттық топтардың қызметін үйлестіреді; мәслихаттың бекітуіне мәслихат аппаратының құрылымын енгізеді; оның жұмысына басшылық жасайды; оның қызметкерлерін қызметке тағайындайды және қызметтен босатады. Мәслихат хатшысының бірқатар өкілеттіктері мәслихаттың бақылау функцияларын іске асыруды қамтамасыз етеді. Ол депутаттардың сауалдары мен өтініштерін қарауды бақылайды, тиісті мемлекеттік органдар мен лауазымды адамдарға депутаттардың заңды талаптарын бірнеше рет елемені, мәслихат шешімдерін орындамағаны, тұрақты комиссияларға көрінеу жалған ақпарат бергені үшін лауазымды адамдарды тәртіптік жауаптылыққа тарту туралы ұсыныстар енгізеді; мәслихаттың атынан әкімге республиканың заңнамасына қайшы келетін немесе қаржылық, материалдық немесе ұйымдастырушылық құралдармен жеткіліксіз қамтамасыз етілген шешімнің күшін жою туралы ұсыныс енгізеді; мәслихат атынан сотқа талап ету арызына қол қояды.

Мәслихаттың халықпен байланысын қамтамасыз ете отырып, мәслихат хатшысы: мәслихат атынан халықпен, меншік нысанына қарамастан еңбек ұжымдарымен, кәсіпорындармен, ұйымдармен, мекемелермен байланыс жасайды; азаматтарды қабылдауды жүргізеді және аппараттың лауазымды тұлғаларының қабылдау өткізуін ұйымдастырады; азаматтардың өтініштерін, арыздары мен шағымдарын қарайды; сайлаушылардан келіп түскен ұсыныстар, өтініштер мен ережелер туралы мәслихатқа ұдайы жинақталған деректерді ұсынады; бұл ретте азаматтардың мәслихаттың маңызды шешімдерінің жобаларын және жергілікті және Республикалық маңызы бар басқа да мәселелерді талқылауын қамтамасыз етеді. Мәслихат хатшысына жалпы мәслихатқа, оның органдарына тиесілі құқықтар мен өкілеттіктер берілмейді. Хатшы болмаған кезде оның функцияларын тұрақты комиссиялардың бірінің төрағасы уақытша орындайды.

Мәслихат депутатының парламент депутатынан айырмашылығы, бүкіл халықтың

өкілі болып табылмайды, ең алдымен, өз сайлау округі халқының еркін білдіреді. Сондықтан, ол императивті мандатпен байланысты және оны сайлаушылар алып тастай алады. Депутат сайлаушылармен үнемі байланыста болуға, оларға мәслихаттың жұмысы, жоспарларды, аумақтарды дамыту бойынша бағдарламаларын орындауға, жергілікті бюджеттің атқарылуы туралы үнемі ақпарат беріп отыруға, мәслихат шешімдерінің орындалуын ұйымдастыруға және бақылауға қатысуға міндетті.

Мәслихат депутатының өкілеттігі оны тиісті аумақтық сайлау комиссиясы мәслихат депутаты ретінде тіркелген кезден басталады.

Мәслихат депутатының өкілеттігі мынадай жағдайларда:

- 1) депутат депутаттық міндеттерді орындаумен сыйымсыз лауазымға сайланса немесе тағайындалса;
- 2) оны сайлаушылар кері шақырып алса;
- 3) депутатты сот әрекетке қабілетсіз деп таныса;
- 4) парламент Сенаты мәслихаттың өкілеттігін мерзімінен бұрын тоқтатса;
- 5) тиісті мәслихат өзін-өзі таратса;
- 6) депутат болып табылатын адамға қатысты соттың заңды күшіне енген айыптау үкіміне байланысты;
- 7) депутат мәслихат аумағынан тыс жерлерге тұрақты тұруға кеткен жағдайда;
- 8) депутаттың орнынан түсу туралы жеке өтінішіне байланысты тоқтатылады.

Депутаттың өкілеттігін мерзімінен бұрын тоқтату туралы шешімді тиісті мәслихат қабылдайды.

Депутат пен мәслихаттың тұрақты комиссиясының мәслихат құзыретіне жатқызылған мәселелер бойынша сессия төрағасына, мәслихат хатшысына, мәслихат аумағында орналасқан жергілікті атқарушы органдардың, кәсіпорындардың, ұйымдардың басшыларына сауал жолдауға құқығы бар.

Мәселе сессияның қарауына ауызша немесе жазбаша нысанда енгізіледі (соңғы жағдайда ол жария етілуге тиіс). Сұрау салынған лауазымды адам мәслихат белгілеген мерзімде сессияда сұрау, салуға ауызша немесе жазбаша жауап беруге міндетті. Сауалға жауап сессияда жарияланады. Ол бойынша пікірталас ашылуы мүмкін. Сауалға берілген жауап және оны талқылау нәтижелері бойынша мәслихат қаулы қабылдайды.

Депутат сессияларды, мәслихат органдарының отырыстарын өткізу кезеңінде,

депутаттық өкілеттіктерді жүзеге асыру уақытында оған орташа жалақысы және депутаттық қызметке байланысты басқа да шығыстар тиісті жергілікті бюджет қаражаты есебінен өтеле отырып, қызметтік міндеттерін орындаудан босатылады.

Мәслихаттардың қызметін жетілдіру және азаматтардың мәслихаттардың қызметіне қатысуын кеңейту үшін бақылау өкілеттіктерін кеңейту мағынасы бар. Бұл мемлекеттік билік жүйесін орталықсыздандыру, жергілікті өзін-өзі басқару жүйесінің рөлін арттыру жолындағы маңызды қадам болады⁴.

Тәжірибеде республиканың мәслихаттарында халықты әлеуметтік қорғау, денсаулық сақтау, білім беру, мәдениет және спорт мәселелері бойынша тұрақты комиссиялар; экономикалық реформа, бюджет, қаржы, халықтық шаруа салаларының қызметі және экология; депутаттық өкілеттіктер, азаматтардың құқықтары, қоғамдық бірлестіктермен байланыс жөніндегі мәселелері бойынша тұрақты комиссиялар жұмыс істейді.

Комиссия қызметінің негізгі бағыттары комиссияның атауларында қаланған. Тұрақты комиссия өз жұмысын сессияға енгізілетін мәселелер мен шешім жобаларын қарап, мәслихаттың жұмыс жоспарына сәйкес құрумен қатар, сондай-ақ комиссияның өзінің жұмыс жоспарымен де құрады. Комиссияның жұмысында атқарушы органдары, кәсіпорындары, мекемелері, прокуратура, құқық қорғау органдары және ауданның азаматтары қатыса алады.

Биліктің өкілді органдарының жұмыс тәжірибесінің 10 жылдан астам уақыты ішінде тұрақты комиссияның басты және тиімді міндеттері мәслихаттың қабылдаған шешімдерінің орындалу барысы мен төңіректің даму әлеуметтік бағдарламаларын орындауды бақылау міндеттері болып табылады.

Бүгін уақыттың өзі аумақты дамытудың әлеуметтік бағдарламасын орындау бойынша бәрін қамтитын институттардың бақылау міндеттерін көтеру туралы ойдың маңыздылығын күшпен таңады.

Мәслихат аппараты мемлекеттік мекеме ретінде атқарушы органдармен бірлесіп, бақылау міндеттерін жүзеге асыруға талпынады, бірақ сайланбалы орган болмаған-

дықтан, өкілді орган атынан сөз сөйлей алмайды және аймақтық дамыту бағдарламасын құрастыратындардан тәуелді. Осыған байланысты меніңше, сессияның шешімдерінің орындалуын бақылау мен тексеруді тұрақты комиссияның төрағасы, тексеру комиссияның босатылған негізде жұмыс істейтін төрағалары, экономика және бюджет жөніндегі тұрақты комиссияның және мәселелердің әлеуметтік жинағы жөніндегі төрағалары жүзеге асыру керек. Өкілді органдарға сайланған депутаттардың көбінің кәсіпқой және тұрмыстық тәжірибесінің деңгейі жоғары адамдар, бірақ әрқайсысында депутат қызметінен басқа көп уақыт пен күш алатын негізгі жұмыстары бар екенін ескеру қажет [3, 34 б.].

Қорытынды. Мәслихаттардың билік институты ретінде қызмет ету уақыты ішінде сайлау компанияларына қатысуға жуырда ғана құқық берілді, олармен қалыптасқан комиссиялардың бірінші тәжірибесі Қазақстан Республикасындағы сайлаудың одан әрі демократияландыру маңыздылығын көрсетті.

Мәслихаттар экономикалық, қаржылық және әлеуметтік мәселелерді шешуде белсенді қатысуға және осы іске өз үлестерін қосуға құқылы. Оларға жай ғана жоспарлар мен бағдарламаларды бекіту ғана емес, сонымен қатар, тиісті лауазымды тұлғалардың жоспарлар мен бағдарламаларды орындау туралы есептерін тыңдау және осы тұлғаларға қатысты шешімдер қабылдау арқылы бақылау функцияларын жүзеге асыру нақты өкілеттіктері жүктеледі. Бақылау функцияларды одан әрі кеңейту үшін біз сол мақсаттарға тұрақты комиссияларды, өзіміздің құрылымдық бөлімшені пайдаланамыз. Тұрақты комиссияның жұмыс жоспарында сессияда қабылданған аумақты әлеуметтік-экономикалық дамытудың әртүрлі бағыттары бойынша көптеген бағдарламаларды жүзеге асыру барысы мен қорытындылары туралы атқарушы органдардың басшыларының есептерін жиі қоямыз. Әдетте, мұның барлығы талқылаумен шектелінеді, ал лауазымды тұлғаларға шешімдерді орындамағандары үшін тиісті органдарға ұсыныстар өте сирек бағытталады.

⁴ Қазақстан экономикалық, әлеуметтік және саяси жедел жаңару жолында Қазақстан Республикасы Президентінің Қазақстан халқына Жолдауы, Астана қ., 2005 жылғы 18 ақпан. Қазақстан экономикалық, әлеуметтік және саяси жедел жаңару жолында - «Әділет» АҚЖ (zan.kz)

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Жанузакова Л.Т. Проблемы совершенствования местного управления в Республике Казахстан // Право и государство. - №2. – 2003. – С 22-25.
2. Мухамеджанов Э.Б. Қазақстан Республикасының сайлау құқығы.– Алматы: Жеті Жарғы, 2017. – 176 с.
3. Әлібаева Г.А. Мемлекеттік билік жүйесіндегі жергілікті атқарушы органдар. – Алматы: Жеті Жарғы, 2018.– 63 с.

REFERENCES

1. Zhanuzakova L.T. Problemy sovershenstvovaniya mestnogo upravleniya v Respublike Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. - №2. – 2003. – S. 23-25.
2. Muhamedzhanov Je.B. Қазақстан Respublikasynyn sajlau құқығу. – Алматы: Zheti Zharғы, 2017. – 176 s.
3. Әлібаева G.A. Memlekettik bilik zhyjesindegi zhergilikti atқarushy organdar. – Алматы: Zheti Zharғы, 2018.– 63 s.

ӘОЖ 34.096

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢ КОНСУЛЬТАНТТАРЫНЫҢ ҚЫЗМЕТІН РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ ТУРАЛЫ

Антон Олегович Макрушин

«Нұрбанк» АҚ-ның Кінәрат-қуыным жұмыстары және атқару
өндірісіне бақылау жүргізу басқармасының Кінәрат-қуыным
жұмыстары бөлімінің бас маманы, заң ғылымдарының магистрі;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: makrushin.anton@hotmail.com

Түйін сөздер: заң консультанты, біліктілікті арттыру, қызметтің кепілдіктері, заң көмегі, заң консультанттық сұрау салуы.

Аннотация. Бұл мақалада заң консультанттарының қызметін реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің өзекті мәселелері қарастырады. Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне адвокаттық қызмет және заң көмегі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізілгеннен кейін сотта тапсырма бойынша өкілдік етуінің институты кейбір өзгерістерге ұшырады. Атап айтқанда, сотта тапсырма бойынша өкіл ретінде әрекет ету мүмкіндігі бар тұлғалар санаты «заң консультанттары» жаңа санатына ауыстырылды.

Адвокаттар мен заң консультанттарының Қазақстан Республикасының заңнамасында бекітілген құқықтары мен міндеттеріне салыстырмалы талдау жүргізу кезінде «Адвокаттық және заң көмегі туралы» Қазақстан Республикасының Заңында заң консультанттары құқықтарының кепілдіктерін бекіту қажеттігі белгіленген, заң консультанттарының жекелеген құқықтарына кепілдік беру қажеттілігінің негізделген тұжырымдары жасалды. Сондай-ақ, осы мақалада заң консультанттарының біліктілігі арттыру нысандарын нақтылау қажеттілігін көрсететін себептер көрсетілген, бұл жиынтығында азаматтық-құқық қатынастар субъектілерінің заң консультанты мәртебесін неғұрлым жоғары

деңгейде қабылдауын қамтамасыз етеді. Мақалада заң консультанттарының біліктілігін арттыру процесінің толықтығын жалпы бірыңғай тәртіппен бекітуге болады, онда осы процеске қатысатын тұлғалардың құқықтары мен міндеттерін егжей-тегжейлі көрсетуге, осы процесінің нысанын бекітуге, жауапкершілікті белгілеуге және т.б. болады.

Осыған байланысты жұмыста жоғарыда аталған саладағы Қазақстан Республикасының заңнамасын жаңғырту жолдары қарастырылады және жүргізілген зерттеу негізінде заң консультанттарының да, заң консультанттары палаталарының да міндеттерін жетілдіру жөнінде бірқатар кейбір ұсыныстар әзірленді. Дайындалған ұсыныстар заң консультанттарының заң қоғамдастығының өкілдері ретіндегі құқықтық мәртебесін нығайтуға мүмкіндік береді. Заң консультанттарының құқықтық мәртебесін нығайту нәтижесі заң консультанттарының заң көмегін көрсету сапасы мен тиімділігін арттыруда көрініс табады.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСУЛЬТАНТОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Макрушин Антон Олегович

*Главный специалист Отдела претензионно-исковой работы
Управления претензионно-исковой работы и контроля над
исполнительным производством АО «Нурбанк», магистр юридических наук;
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: makrushin.anton@hotmail.com*

Ключевые слова: юридический консультант, повышение квалификации, гарантии деятельности, юридическая помощь, запрос юридического консультанта.

Аннотация. В данной статье рассматриваются актуальные вопросы усовершенствования законодательства Республики Казахстан, регулирующие деятельность юридических консультантов. После внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам адвокатской деятельности и юридической помощи, институт представительства в суде по поручению претерпел некоторые изменения. В частности, была заменена категория лиц, имевшая возможность выступать в суде в качестве представителей по поручению, на новую категорию «юридические консультанты».

При проведении сравнительного анализа закрепленных законодательством Республики Казахстан прав и обязанностей адвокатов и юридических консультантов установлена необходимость закрепления Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» гарантий прав юридических консультантов, сделаны обоснованные выводы потребности гарантирования отдельных прав юридических консультантов. Также в данной статье отражены причины, указывающие на необходимость конкретизации форм повышения квалификации юридических консультантов, что в совокупности обеспечит восприятие статуса юридического консультанта субъектами гражданско-правовых отношений на более высоком уровне. В статье отмечено, что полноту процесса повышения квалификации юридических консультантов можно закрепить общим единым порядком, в котором можно детально изложить права и обязанности лиц, участвующих в данном процессе, закрепить форму данного процесса, установить ответственность и т.д.

В этой связи в работе рассматриваются пути модернизации законодательства Республики Казахстан в вышеуказанной сфере и на основе проведенного исследования подготовлен ряд некоторых предложений по укреплению прав юридических консультантов, совершенствованию обязанностей как юридических консультантов, так и палат юридических консультантов. Подготовленные предложения позволят укрепить правовой статус юридических консультантов как представителей юридического сообщества. Результат укрепления правового статуса юридических консультантов будет выражен в повышении качества и эффективности оказания юридической помощи юридическими консультантами.

ON SOME ISSUES OF REGULATION OF THE ACTIVITY OF LEGAL CONSULTANTS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Makrushin Anton Olegovich

Chief specialist of the Claims work division of the Department of claims work and enforcement proceedings control of the JSC «Nurbank», master of legal sciences; Almaty c., the Republic of Kazakhstan; e-mail: makrushin.anton@hotmail.com

Keywords: legal consultant, improving qualification, guaranties of activity, legal assistance, legal consultant's request.

Abstract. This article considers actual issues of improving the legislation of the Republic of Kazakhstan that regulates the activity of legal consultants. The institution of representation in court under instructions has undergone some changes after some legislative acts of the Republic of Kazakhstan in advocate practice and legal assistance area have changed and supplemented. The category of persons who had possibilities to act in court as representatives under instructions, particularly was replaced by a new category that called «legal consultants».

The need to establish in The Law of the Republic of Kazakhstan «On advocate practice and legal assistance» guarantees of the rights of legal consultants was identified during comparative analysis of rights and duties of advocates and legal consultants enshrined in the legislation of the Republic of Kazakhstan. Furthermore, reasonable conclusions were drawn about the need to guarantee certain rights of legal consultants. Moreover, this article reflects the reasons that indicate the need to specify the forms of improving qualification of legal consultants, which in conjunction will provide the perception of the status of a legal consultant by subjects of civil law relations at a higher level. The article notes that the completeness of the process of professional development of legal consultants can be fixed by a common unified procedure, in which it is possible to set out in detail the rights and obligations of persons involved in this process, to fix the form of this process, to establish responsibility, etc.

In this regard, the work considers the ways of modernization of the legislation of Republic of Kazakhstan in the above-mentioned area and a number of suggestions about strengthening the rights of legal consultants, improvement the duties of both legal consultants and chambers of legal consultants were prepared and based on the research. The prepared suggestions will strengthen the legal status of legal consultants as representatives of the legal community. The result of strengthening the legal status of legal consultants will be expressed in improving the quality and efficiency of the rendering legal assistance by legal consultants.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_251

Кіріспе. «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне адвокаттық қызмет және заң көмегі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2018 жылғы 5 шілдедегі №177-VI Заңның¹ қабылдануымен сотта тапсырма бойынша өкілдік етуінің кейбір өзгерістерге ұшырады. Атап айтқанда, осы заңның жаңалығы «іске қа-

тысатын адамдардың өтініші бойынша сот рұқсат еткен, жоғары заң білімі бар басқа да адамдар»² тұлғалар санатын «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес заң консультанттары палатасының мүшелері болып табылатын адамдар»³ санатына ауыстырылды.

Т.С. Сафарова нормативтік құқықтық актілердің ағымдағы мониторингімен қатар

¹ «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне адвокаттық қызмет және заң көмегі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2018 жылғы 5 шілдедегі № 177-VI Заңы: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1800000177>

² «Қазақстан Республикасының Азаматтық процесстік Кодексі» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V Кодексі: <http://adilet.zan.kz/kaz/archive/docs/K1500000377/05.07.2018>

³ «Қазақстан Республикасының Азаматтық процесстік Кодексі» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V Кодексі: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000377>

қоғамдық қатынастардың нақты саласында қолданыстағы құқықтық реттеудің тиімділік дәрежесін айқындауға бағытталған салалық құқықтық мониторинг енгізілуге тиіс екенін атап өтті. Оның объектісі заңнамалық деңгейдегі нормативтік құқықтық актілер болуы тиіс. Салалық құқықтық мониторингтің нәтижелері мемлекеттік органдардың заң жобалау қызметінің негізіне жатқызылуы тиіс (заң жобалау жұмыстарының жоспарын, тұжырымдамалық жоспарды қалыптастыру, тұжырымдамаларды әзірлеу) [1].

А.Ө. Қалиева заңнама мен құқық қолдану практикасы мониторингінің ерекшелігі олардың сапасын талдау және болжау ғана емес, сонымен қатар қоғамдық қатынастардың нақты жай-күйін, адамның шынайы өмірін, мемлекет пен азаматтық қоғам институттары қызметін талдау болып табылатындығына назар аударды [2].

Ф.Б. Әлиев заң консультанттарының институты қалыптасқан институт болып табылатынын және оны одан әрі дамыту мен жетілдіру заң консультанттарының өз пікірлерін ескере отырып, түбегейлі өзгерістерсіз үйлесімді және теңгерімді болуға тиіс екенін атап өтті [3].

Сөзсіз, жоғарыда аталған авторлардың пікірін ескере отырып, салалық құқықтық мониторинг заң консультанттары қызметі саласындағы қолданыстағы құқықтық реттеудің тиімділік дәрежесін айқындаудың неғұрлым нәтижелі тәсілі болып табылады және реттелетін қатынастардың нақты жай-күйін іс жүзінде заң консультанттары мен заң консультанттары палаталарының жұмысы көрсетеді.

Негізгі бөлім. Қазіргі уақытта «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Қазақстан Республикасының 2018 жылғы 5 шілдедегі №176-VI Заңы⁴ практикада қолданған кезде заң консультанттары құқықтарының кепілдіктерін күшейту арқылы заң консультанттарының қызметін реттейтін заңын жетілдіру жөніндегі кейбір ұсыныстарды қарау қажеттігі туындайды.

Заң консультанттары қызметіне қосымша кепілдіктер «Адвокаттық қызмет және заң

көмегі туралы» Заңда көзделмегеніне назар аударған жөн. Мысалы, «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңның 76-бабының 3-тармағына сәйкес заң консультанты өкіл ретінде әрекет ете отырып барлық мемлекеттік органдардан, жергілікті өзін-өзі басқару органдары мен заңды тұлғалардан заң көмегін көрсетуге қажетті мәліметтерді сұратуға және алуға құқылы. Бұл ретте заң консультанты заң көмегін Қазақстан Республикасының заңнамасында айқындалған тәртіппен және шарттарда көрсетуге құқылы екендігі «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңмен нақты белгіленген. Бұл тәртіп жалпы болып табылады және «Жеке және заңды тұлғалардың өтініштерін қарау тәртібі туралы» 2007 жылғы 12 қаңтардағы №221-III Қазақстан Республикасының Заңымен⁵ реттеледі, онда келіп түскен өтініштер 15 күнтізбелік күннен 30 күнтізбелік күнге дейінгі мерзімде, осы мерзімді 30 күнтізбелік күннен аспайтын, ал жеке-леген жағдайларда неғұрлым ұзақ мерзімге ұзарту мүмкіндігімен қаралады.

Адвокаттық қызметті және заң консультанттарының қызметін салыстыру барысында «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңның 35-бабының 8-тармағында адвокаттық қызметтің мынадай кепілдігі көзделген: «Мемлекеттік органдар, жергілікті өзін-өзі басқару органдары және заңды тұлғалар адвокаттың заң көмегін көрсетуіне байланысты сұрау салуына он жұмыс күні ішінде жазбаша жауап беруге міндетті» деп бөліп көрсетуге болады. Бұл норма жалпы тәртіпте қарастырылған мерзімдерден түбегейлі ерекшеленетін адвокаттық сұрауға жауап беру үшін мүмкін болатын ең ұзақ мерзім шегіне кепілдік береді. Сонымен қатар, адвокаттың заңды қызметіне кедергі келтіру үшін жауапкершілік «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі №235-V Кодекстің⁶ 668-бабында бекітілген, бұл өз кезегінде адвокаттық қызметтің ерекше маңыздылығын көрсетеді.

Адвокаттық сұрау салулар мен заң консультанттарының сұрау салуларын қарау

⁴ «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Қазақстан Республикасының 2018 жылғы 5 шілдедегі № 176-VI Заңы: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1800000176>

⁵ «Жеке және заңды тұлғалардың өтініштерін қарау тәртібі туралы» 2007 жылғы 12 қаңтардағы № 221-III Қазақстан Республикасының Заңы: http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z070000221_

⁶ «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V Кодексі: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235>

мерзімдерін салыстыру заң консультанттарының заң көмегін көрсетуі оларға байланысты емес себептер бойынша ұзағырақ болуы мүмкін екендігін көрсетеді.

Осылайша, заң консультантының заңды қызметіне кедергі келтіргені үшін жауапкершілікті көздейтін норманы заңнамада бекіту мәселесі туындайды, бұл заң консультанттары қызметінің кепілдіктерін бірдей нығайтады және жасайды, сондай-ақ мемлекеттік органдардың, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының және заңды тұлғалардың олар келіп түскен заң консультантының сұрау салуын бір мәнді мерзімде қарау нәтижелері бойынша заң көмегін көрсету үшін неғұрлым қолайлы жағдайлар жасауға ықпал етеді.

И.А. Колупаев құқық нормасы жалпыға міндетті мінез-құлық ережесін құруға арналғанын барлығы білетінін атап өтті. Іс жүзінде норманың орындалуына тиімді құқықтық тетіктер кепілдік беруі керек, әйтпесе ол бос декларацияға айналады. Құқық нормасы бар, бірақ ол іс жүзінде жұмыс істемейтін жағдайды құқықтық аномалия деп санауға болады. Мұндай ауытқулар неғұрлым көп болса, бүкіл құқықтық жүйе тұтастай өміршең болады. Қазақстан заңнамасында мемлекеттік органдардың оларды елемеуіне немесе оларды іске асыру тетіктерінің болмауына байланысты практикада жұмыс істемейтін көптеген ережелер бар [4].

«Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңға өзгерістер енгізілгеннен кейін «заң консультанты» деген ресми ұғым бекітілді және заң консультанттарының заң көмегін көрсетуін реттейтін ережелер, заң консультанттарының құқықтары мен міндеттерін белгіледі. «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңның 76-бабының 4-тармағында заң консультанттарының міндеттері бекітілген, олардың ішінен өз біліктілігін тұрақты арттыруды және кәсіптік жауапкершілікті сақтандыруды жүзеге асыруды, сондай-ақ мүшелік жарналарды төлеуді бөліп көрсеткіміз келеді. Көрсетілген міндеттерді тиісінше орындау үшін заң консультанттары белгілі бір шығыстарды көтереді. Құқықтар мен міндеттер «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңда жазылған, ал заң консультанттары қызметінің кепілдіктері көзделмеген. Әділеттілік қағидатына сүйене отырып, заң

консультанттарының қызметіне «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңмен кепілдік беру мәселесін қарастырған жөн.

Б.Е. Мақұлбаев заң консультанттары үшін ең өзекті мәселе мемлекеттік органдарда адвокаттардың құқықтарына ұқсас мәліметтерді сұрату құқығын беретін жұмыс істемейтін норма болып табылатынын атап өтті [5]. Бұл пікір, сондай-ақ заң консультанттарының құқықтарына кепілдік берілмегенін көрсетеді.

Бұқаралық ақпарат құралдарында мемлекет заңгерлерді адвокаттармен теңестіру және олардың жұмысын үйлестіру міндетін қойғаны туралы ақпарат жарияланды [6]. Сондай-ақ, 2020 жылдың басынан бастап Қазақстан Республикасы Әділет министрлігі азаматтарға кәсіби заң көмегінің сапасына қосымша кепілдік беретін шаралар енгізгені туралы ақпарат (адвокаттар мен заң консультанттарына өздерінің кәсіби қызметін сақтандыру міндеті жүктелді) жарияланды [7].

Әлеуметтік топтардың құқықтары мен міндеттері арасындағы сәйкессіздік әділетсіздік ретінде бағаланады [8]. Бұл жағдайда екі әлеуметтік топтарды (адвокаттар мен заң консультанттары) қарастырылады. Заң консультанттарының қазіргі міндеттері адвокаттардың міндеттерінен кем түспейді, ал адвокаттардың құқықтары «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңмен кепілдендірілген, ал заң консультанттарының құқықтарына кепілдік жоқ. Осылайша, заң консультанттары құқықтарының кепілдіктерін «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңмен бекіту әділетті болады (төменде заң консультанттарының құқықтарына кепілдік беруге байланысты ұсыныс берілген).

Заң консультанттары қызметінің құқықтық мәртебесін нығайту үшін Заңды осы қызметке кепілдікті көздейтін нормалармен толықтыру қажет, мысалы, кепілдіктердің бірі мынадай ереже болуы мүмкін: «Мемлекеттік органдар, жергілікті өзін-өзі басқару органдары және заңды тұлғалар заң консультантының заң көмегін көрсетуіне байланысты сұрау салуына он жұмыс күні ішінде жазбаша жауап беруге міндетті. Заң консультантының сұратқан оның кәсіби міндеттерін орындауға қажетті құжаттарды, материалдарды немесе мәліметтерді толық көлемде ұсынбау мұндай құжаттарды

заң консультантына заңнамада белгіленген мерзімде ұсынбау ретінде қаралады.»

Бұдан басқа, заңды «заң консультантының сұрау салуының нысаны мен мазмұны» және «заң консультантының сұрау салуына қоса берілетін құжаттар» нормаларымен толықтыруға болады, олар мемлекеттік органдардың, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының және заңды тұлғалардың құжаттың осындай түрі туралы жалпы бірыңғай түсінігін бекітеді, бұл өз кезегінде оның маңыздылығын тағы бір рет көрсетеді.

А. Г. Диденко сот ісін жүргізу кезінде өкілдіктің арқасында өкілетті өкіл талап қоюшының немесе жауапкердің атынан әртүрлі іс жүргізу әрекеттерін жасайтынын атап өтті. Атап айтқанда, ол дәлелдемелер ұсынады, сотқа ауызша және жазбаша түсініктемелер береді және т.б. [9, 340 б.]. Заң консультанттары қызметінің кепілдіктерін бекіту сотта сенім білдірушінің мүдделерін сапалы білдіру үшін қажетті дәлелдемелерді жинау кезінде заң көмегін көрсету процесін жақсартады және жеделдетеді.

Сондай-ақ, «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңның 80-бабына сәйкес заң консультанттары палатасы палатаның бекітілген стандарттарына сәйкес өз мүшелерінің біліктілігін арттыруды қамтамасыз ететінін атап өту қажет. Осылайша, әр заң консультанттары палатасының заң консультанттарының өз біліктілігін үнемі жетілдіріп отыру міндетімен байланысты өзіндік стандарты бар. Көп жағдайда мұндай стандарттар біліктілікті арттырудың мақсаттарын, кезеңін, орнын және минималды ұзақтығын белгілейді, бұл өз кезегінде біліктілікті арттыру процесінің толықтығын көрсете алмайды. Мұндай процестің толықтығын заң консультанттарының біліктілігін арттырудың жалпы бірыңғай тәртібімен бекітуге болады, онда жалпы ережелерді, заң консультанттарының біліктілікті арттыру саласындағы міндеттерін, заң консультанттары палаталарының құзыретін, Заң консультанттарының біліктілігін арттыру нысандарын, біліктілікті арттырудан жалтарғаны үшін жауапкершілікті егжей-тегжейлі көрсетуге болады (келтірілген мысалдар тізімі толық болып табылмайды).

Біліктілікті арттыру формаларына ерекше назар аудару керек. Егер бірыңғай нысан бекітілсе, онда бұл заң консультанттарына тек оқыту тәсілдерімен ғана емес, Қазақстан Республикасындағы норма түзушілікпен және ғылыми өмірмен байланысты тәсілдермен де өз біліктілігін тұрақты арттыруға мүмкіндік береді. Мысалы, мұндай нысандар болуы мүмкін: құқықтық мәселелер бойынша конференцияларда сөз сөйлеу; журналдарда ғылыми мақалалар жариялау; пікірталастарға, радио, теледидар бағдарламаларына қатысу, заңды мәселелерге қатысты интернет-подкасттар мен интернет-арналарды жүргізу; Қазақстан Республикасы заңдарының, нормативтік құқықтық актілерінің, Жоғарғы Соты қаулыларының жобаларына ұсыныстар, түзетулер, толықтырулар дайындауға қатысу (келтірілген мысалдар тізімі толық болып табылмайды).

Бірыңғай тәртіп шеңберінде заң консультанттарының біліктілігін арттыру нысандарын бекіту біліктілікті арттыру процесінің өзінде жүзеге асырылатын талап етілетін сағаттардың немесе талап етілетін іс-қимылдардың санын шектеуге мүмкіндік береді. Мысалы, Қазақстан Республикасы халқының заңдық сауаттылығын арттыру мақсатында интернет-подкастты немесе интернет-арнаны жүргізу – жылына белгілі бір тақырыпқа кемінде 12 шығарылым (әрбір шығарылымның ұзақтығы кемінде 6 минутты құрайды).

Сондай-ақ, заң консультанттарының біліктілігін арттыру нысандарын бекіту кезінде заң консультанттарының біліктілігін арттырудың бірнеше нысандарын біріктіру арқылы аралас тәсілмен арттыру құқығын бекіту қажет.

Заң консультанттарының біліктілігін арттырудың бірыңғай тәртібін қабылдау мәселесін заң консультанттары палаталарының пікірін және «Өзін-өзі реттеу туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 12 қарашадағы №390-V Заңының⁷ ережелерін ескере отырып әзірлеу керек, өйткені заң консультанттары палаталарының өзін-өзі реттеудің аса маңызды қағидаттарының біріне тәуелсіздік қағидаты жатады (бұл қағи-

⁷ «Өзін-өзі реттеу туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 12 қарашадағы № 390-V Заңы: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000390>

дат мемлекеттік органдар, өзге де ұйымдар мен лауазымды адамдар тарапынан өзін-өзі реттейтін ұйымдардың қызметіне араласуға жол бермеуді білдіреді). Осылайша, өзін-өзі реттейтін ұйымның қызметіне негізсіз араласуды болдырмау керек.

Қорытынды. Қорытындылай келе, осы мақалада ұсынылған заң консультанттарының қызметін реттейтін ұлттық заңнаманы – заң консультанттарының қызметін реттейтін заңын толықтыру мәселелерін қарау заң консультанттарының заң қоғамдастығының

өкілдері ретіндегі құқықтық мәртебесін нығайтуда және заң консультанттарының заң көмегін неғұрлым тиімді көрсетуінде көрінетін оң құқықтық салдарға әкеп соқтыратынын атап өткім келеді.

Осы мақалада көрсетілген мәселелерді шешу «Адвокаттық қызмет және заң көмегі туралы» Заңды заң консультанттарының құқықтарына кепілдік беретін және біліктілікті арттыру әдістері мен тәртібін нақтылайтын нормалармен толықтырудан жасалады.

ӘДЕБИЕТ

1. Сафарова Т.С. *Некоторые аспекты нового законодательства Республики Казахстан о правовом мониторинге* // Вестник Института законодательства Республики Казахстан №2 (43) 2016. - С. 79-81.

2. А.Ө. Қалиева. *Заңдардың тиімділігін заңнама сапасын арттыру құралы ретінде талдау* // Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жаршысы №4 (62) 2020. - 142-149 б.

3. Алиев Ф.Б. *Развитие и совершенствование института юридических консультантов в Казахстане: «спешу не торопясь»* // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33224601#pos=29;-48 (жүгінген күн: 15.01.2021 ж.).

4. Колупаев И.А. *«Мертвые души» казахстанского законодательства* // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / Избранное / Под. ред. А.Г. Диденко – Алматы: 2020. – Т. VI. С. 287-302.

5. Макулбаев Б.Е. *Точка зрения касательно необходимости принятия и проблем применения закона «Об адвокатской деятельности и юридической помощи»* // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34189711#pos=6;-106 (жүгінген күн: 15.01.2021 ж.).

6. Алехова А. *Спор Минюста и юристов перешел в новую фазу* // <https://365info.kz/2020/12/spor-minyusta-i-yuristov-pereshel-v-novuyu-fazu> (жүгінген күн: 15.01.2021 ж.).

7. Сактаганова Л. *Укрепляя позиции правовой конкурентоспособности: Общественно-политическая, правовая газета «Юридическая газета» №46 (3444) от 23.06.2020 г.* – С. 4.

8. *Философский энциклопедический словарь*/ Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов, – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – С. 650.

9. *Гражданское право. Общая часть. Курс лекций, под ред. д.ю.н., профессора А.Г. Диденко.* – Алматы: «Нур-пресс», 2006. – 722 с.

REFERENCES

1. Safarova T.S. *Nekotorye aspekty novogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan o pravovom monitoringe* // Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan №2 (43) 2016. - S. 79-81.

2. A.O'. Kalieva. *Zandardyn tiimdiligin zannama sapasyn arttyru kuraly retinde taldau* // Kazakstan Respublikasynyn Zannama zha'ne kukykytk akparat institutynyn zharshysy №4 (62) 2020. - 142-149 b.

3. Aliev F.B. *Razvitie i sovershenstvovanie instituta juridicheskikh konsul'tantov v Kazahstane: «speshi ne toropjas'»* // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33224601#pos=29;-48 (zhu'gingen ku'n: 15.01.2021 zh.).

4. Kolupaev I.A. *«Mertvye dushi» kazahstanskogo zakonodatel'stva* // Grazhdanskoe zakonodatel'stvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika / Izbrannoe / Pod. red. A.G. Didenko – Almaty: 2020. – T. VI. - S. 287-302.

5. Makulbaev B.E. *Tochka zrenija kasatel'no neobhodimosti prinjatija i problem primeneniya zakona «Ob advokatskoj dejatel'nosti i juridicheskij pomoshhi»* // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34189711#pos=6;-106 (zhu'gingen ku'n: 15.01.2021 zh.).

6. Alehova A. *Spor Minjusta i juristov pereshel v novuju fazu* // <https://365info.kz/2020/12/spor-minyusta-i-yuristov-pereshel-v-novuyu-fazu> (zhu'gingen ku'n: 15.01.2021 zh.).

7. Saktaganova L. *Ukrepljaja pozicii pravovoj konkurentnosposobnosti: Obshhestvenno-politicheskaja, pravovaja gazeta «Juridicheskaja gazeta» №46 (3444) ot 23.06.2020 g. – S. 4.*

8. *Filosofskij jenciklopedicheskij slovar' / Gl. redakcija: L.F. Il'ichev, P.N. Fedoseev, S.M. Kovalev, V.G. Panov, – M.: Sov. Jenciklopedija, 1983. – S. 650.*

9. *Grazhdanskoe pravo. Obshhaja chast'. Kurs lekcij, pod red. d.ju.n., professora A.G. Didenko. – Almaty: «Nur-press», 2006. – 722 s.*

УДК 341

APPLICATION OF CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW NORMS WITHIN EUROPEAN UNION LAW

Mussakhan Aishabibi

*Senior lecturer of the Department of socio-humanitarian sciences
of University of International Business, Master of International law,
PhD candidate (KAZGUU University),
Republic of Kazakhstan, Almaty, email: aishabibi85@mail.ru*

Keywords: *customary international law, European Union Law, international organization, international treaty, direct and indirect effect.*

Abstract. *The article covers the issues of application of customary international law (hereinafter – the CIL) norms within the law of the European Union (hereinafter – the EU). The Court of Justice of the European Union (hereinafter – the CJEU), as many other international judicial organizations, apply CIL norms in its jurisprudence. However, the application mechanism is accompanied by some challenges because of the very nature of the European Community. Since the EU is comprised from various national jurisdictions, also because of the existence of the supranational jurisdictional European institutions, the direct applicability of mentioned CIL norms are troublesome.*

For more detailed analysis of abovementioned issues, the author briefly analyzes the role and the place of CIL norms within the law of the EU law. Also, there is an attempt to answer to the question of why in some cases CJEU recognizes the legal power of CIL norms and in others not? Does the CJEU follow the recognized formula on establishing the normativity of customary rules such as the requirement of subjective and objective elements?

Thus, the given article analyze different approaches and principles of application of CIL norms by relying on existing practice of CJEU. Also, article gives some examples on interaction between EU law and EU obligations towards third states in light of the CIL and ways in which international custom can be invoked by private parties in order to review the legality of EU secondary law. As an outcome of the research, the author reveals his own overview.

Халықаралық Әдет Ғұрып Нормаларының Еуропалық Одақ Құқығында Қолданылуы

Айшабиби Мусахан

Халықаралық бизнес университетінің Әлеуметтік-гуманитарлық ғылымдар кафедрасының аға оқытушысы, Халықаралық құқық магистрі, М.С.Нәрікбаев атындағы Қазақ Гуманитарлық Заң Университетінің PhD докторанты,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; email: aishabibi85@mail.ru

Түйін сөздер: халықаралық әдет құрып құқығы, Еуропалық Одақ құқығы, халықаралық ұйым, халықаралық шарт, тікелей және жанама эффект.

Аннотация. Мақала халықаралық әдет ғұрып құқығының (бұдан әрі - ХӘҒ) Еуропалық Одақ (бұдан әрі - ЕО) құқығының аясында қолданылу мәселелеріне арналған. Еуропалық Одақ Соты (бұдан әрі - ЕОС) басқа да халықаралық сот органдары тәрізді өзінің тәжірибесінде ХӘҒ нормаларын қоладанады. Алайда Еуропалық Қауымдастықтың өзгеше табиғатына байланысты қолданылу барысында кейбір қиындықтар туындайды. ЕО әр түрлі ұлттық юрисдикциялардан тұратындықтан, сонымен қатар, ұлтүстілік Еуропалық юрисдикциялық институттар бар болғандықтан аталмыш ХӘҒ нормаларын тікелей қолдану қиындық тудырады.

Аталмыш мәселелерді тереңірек талдау мақсатында автор ХӘҒ нормаларының ЕО құқығында алатын орнын және рөлін талдайды. Оған қоса, ЕОС-ның неліктен кейбір шешімдерінде ХӘҒ нормаларының құқықтық күшін анықтап, кейбірінде одан бас тартуының себептерін анықтауға тырысады. ЕОС субъективті және объективті элементтерден тұратын дәстүрлі танымал формуласын әдет ғұрыптың нормативтілігін анықтауда қолданады ма жоқ па деген сұраққа жауап қарастырады.

Аталған сұрақтарға жауап табу мақсатында автор ХӘҒ нормаларын қолданудың түрлі әдістері мен қағидаларын ЕОС-ның қолданыстағы тәжірибесіне сүйене отырып талдайды. Сонымен қатар, мақалада ХӘҒ аясында ЕО құқығы мен ЕО-тың үшінші мемлекеттерге қатысты міндеттемелерінің өзара байланысына қатысты кейбір мысалдар келтірілген және ЕО заңнамасының заңдылығына шолу жасау мақсатында, халықаралық әдет ғұрыптың жеке тұлғаларға қатысты қолданылу жолдары қарастырылған. Зерттеудің нәтижесі ретінде автор өзінің тұжырымдамаларын жасайды.

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА В ПРАВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Мусахан Айшабиби

Старший преподаватель кафедры Социально-гуманитарных наук
Международного Университета Бизнеса, Магистр Международного права,
PhD докторант Казахского Гуманитарного Юридического Университета
им. М.С. Нарикбаева, Республика Казахстан, г. Алматы, email: aishabibi85@mail.ru

Ключевые слова: международное обычное право, право Европейского Союза, международная организация, международный договор, прямой и косвенный эффект.

Аннотация. Статья охватывает вопросы применения норм международного обычного права (далее - МОП) в рамках права Европейского Союза (далее - ЕС). Европейский Суд Правосудия (далее - ЕСП), также как и многие другие международные судебные органы, применяет МОП в своей практике. Однако, механизм применения идет наряду с трудностями в силу особой природы Европейского Сообщества. В связи с тем, что ЕС состоит из различных национальных юрисдикции, также в силу существования наднациональных юрисдикционных Европейских институтов, применение указанных норм МОП становится проблематичным.

Для более детального анализа вышеуказанных вопросов, автор кратко проанализировал роль и место норм МОП в системе права ЕС. Также, в статье автор пытается ответить на вопрос почему ЕСП в некоторых делах признает правовую силу норм МОП, а других не признает? Следует ли ЕСП признанной традиционной формуле по установлению нормативности обычных норм как объективный и субъективные элементы?

Таким образом, данная статья анализирует различные подходы и принципы применения норм МОП ссылаясь на существующую практику ЕСП. Также, в статье приводится ряд примеров, раскрывающих взаимосвязь между правом ЕС и обязательствами ЕС перед третьими государствами в свете МОП, а также рассматриваются примеры когда частные лица ссылаются на международные обычаи в целях рассмотрения вопросов и правомерности вторичных актов ЕС. В результате анализа вышеизложенных вопросов, автор делает собственные выводы.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_258

Introduction. Neither the establishing treaties of the EU, nor any other provision of the EU, refer specifically to the international custom and do not therefore explicitly confirm the existence of the customary provisions within the EU legal order. The general legal obligation to respect the international law, so indirectly with regard to the international agreements and to the customary law, is stated in the Article 3(5) and in Article 21 (1) of the Treaty on the EU (hereinafter – the TEU).

Article 3(5) TEU provides that:

“In its relations with the wider world, the Union shall uphold and promote its values and interests and contribute to the protection of its citizens. It shall contribute to peace, security, the sustainable development of the Earth, solidarity and mutual respect among peoples, free and fair trade, eradication of poverty and the protection of human rights, in particular the rights of the child, as well as to the strict observance and the development of international law, including respect for the principles of the United Nations Charter.”

According to the abovementioned, international law, i.e. customary law is binding upon the EU institutions in relations with non-Member States as well as another subjects of international law.

Main part. According to the commentary on Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (hereinafter - Convention) to the Article 2, subparagraph 1 (g) of the given Convention “it can happen that an organization will be bound by legal rules contained in a treaty without being a party to the treaty, either because the

rules have a customary character in relation to the organization, or because the organization has committed itself by way of a unilateral declaration” [1, p. 834]. Consequently, it is not necessary for the international organization to provide the explicit commitment to the international customary law in the treaty. The EU is thus obliged to respect the customary rules under the international law itself.

Nonetheless, some decisions have demonstrated the reluctance of CJEU to give supremacy to international law over Community law. This was clear from the well known Kadi case (Kadi I and Kadi II) which was an interplay between the United Nations (hereinafter – the UN) and the EU law. As it was stated in Kadi case “the relationship between international law and the Community legal order is governed by the Community legal order itself, and international law can permeate that legal order only under the conditions set by the constitutional principles of the Community” [2]. Thus, even if the question is related to the implementation of UN Charter, which is mirroring the imperative norms of international law, it does not have to be in contrast to the constitutional order set by the EU. In the light of this case, “the obligations imposed by an international agreement cannot have the effect of prejudicing the constitutional principles of the Treaties” and they cannot form the part of the EU legal order. Especially, the rule of customary international law *inadimplenti non est adimplendum* can be indicated, as contrary to the loyalty clause enshrined in art. 4(3) Treaty on European Union.

The scope of the commitment was clarified in the jurisprudence of the CJEU, stating that

the provisions of the international customary law are binding upon the EU institutions in the exercise of their powers¹.

Thus, the rules of customary international law which are binding for the EU must be respected in the exercise of the powers of its institutions and they have primacy over the acts of the EU institutions. As was demonstrated by the CJEU in the Poulsen decision, the primacy of those rules means that provisions of the secondary EU legislation must be interpreted in accordance with norms of international law. It was stated by the CJEU that the Council regulation which was under the scrutiny must be interpreted, and its scope limited, in the light of the relevant rules of the international law of the sea. All of the treaties related to the law of the sea (on territorial sea and contiguous zone, on High Seas, on fishing and conservation of living resources on the High Seas) were applied as CIL norms. It has not entered into force, but many of its provisions are considered to express the current state of customary international maritime law².

Also customary international law was referred to only with regard to the interpretation of acts adopted by EU institutions³. These are thus the questions of the great practical importance, examined by the CJEU in the abovementioned Poulsen case in a preliminary ruling concerning the scope of application of the regulation (Council Regulation (EEC) No 3094/86 and its Article 6(1)(b)) providing technical measures for the conservation of fisheries resources. The question was whether the vessel registered in Panama and flying under the Panamanian flag, but wholly owned by a Danish national can be stopped by EU Member state. The CJEU by relying on numerous customary norms on the law of the sea stated, that even though there is only an administrative formality of registration, the 'genuine link' principle will be applied⁴.

The Poulsen case is thus a firm confirmation that the customary international law may provide the rules of interpretation and the meaning for the EU provisions.

Another landmark case, where CJEU stated that the EU must respect the general principles of international law, i.e. CIL norms is the *Firma Brita* case. In *Firma Brita*, in which a customs dispute concealed the complex politics of the Middle East, the CJEU ruled that the EU must respect the general principle of international law, also enshrined in Article 34 of the VCLT, concerning the relative effect of treaties, according to which treaties do not impose any obligations, or confer any rights, on non-party states without their consent⁵.

"The CJEU observed that:

Even though the Vienna Convention does not bind either the Community or all its Member States, a series of provisions in that convention reflect the rules of customary international law which, as such, are binding upon the Community institutions and form part of the Community legal order..." [3, p.889].

In order to resolve the question whether Germany has breached the EC-Israel Association Agreement by refusing to grant preferential tariff arrangements to products produced in West Bank, the ECJ stated: 'the EC-Israel Association Agreement as meaning that the Israeli customs authorities enjoy competence in respect of products originating in the West Bank would be tantamount to imposing on the Palestinian customs authorities an obligation to refrain from exercising the competence conferred upon them by virtue of the above mentioned provisions of the EC-PLO Protocol. Such an interpretation, the effect of which would be to create an obligation for a third party without its consent, would thus be contrary to the principle of general international law, 'pacta tertiis nec nocent nec procunt', as consolidated in Article 34 of the Vienna Convention'⁶.

¹ Judgment of the Court of 24 November 1992. *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* para 9. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0286>

² Judgment of the Court of 24 November 1992. *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* para 10. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0286>

³ Judgment of the Court of 24 November 1992. *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* para 11. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0286>

⁴ Judgment of the Court of 24 November 1992. *Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* para 12-16. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0286>

⁵ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 25 February 2010. *Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen Firma Brita*. Para. 44. Electronic access: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-386/08>

⁶ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 25 February 2010. *Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen Firma Brita*. Para. 52. Electronic access: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-386/08>

Despite the fact that Poulsen and Firma Brita developed the approach, according to which the EU law must be interpreted in consistency with customary international law, there are important peculiarities to this question. First of all, it has to be noted that CJEU is reluctant to apply two element approach when testing the existence of CIL. However, it has developed its own approach, i.e. test. In Intertanko case, the CJEU briefly noted the requirement to the CIL norm by stating that ‘it is also necessary that it should be unconditional and sufficiently precise as far as regards the content is regarded’⁷.

“It should be noted in that respect that, as is demonstrated by the Court’s judgment in Case C-286/90 Poulsen the European Community must respect international law in the exercise of its powers. It is therefore required to comply with the rules of customary international law when adopting a regulation suspending the trade concessions granted by, or by virtue of, an agreement which it has concluded with a non-member country”⁸.

It should be noted that CJEU in its jurisprudence relies on international treaties that has not come into force, but many provisions of which are regarded as customary international law norms⁹. This tendency is mirroring the jurisprudence of many other judicial institutions such as ICJ, ECtHR, criminal tribunals etc.

In this respect, the Court has held, *inter alia*, that some of the provisions of the Vienna Conventions on the Law of Treaties of 1969 and 1986 and of the 1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea, codify customary international law¹⁰.

For example, Article 26 of the VCLT, stating the principle of *pacta sunt servanda* was explicitly referred by CJEU in several cases. In some of the cases, CJEU relied on the mentioned principle as principle of general international law [4, p. 12-13].

In Opel Austria judgment of the European Court of First Instance (hereinafter - Court of First Instance) and in the Racke judgment of the Court of Justice, Community courts have explicitly relied on customary international law to test the validity of acts of EU institutions. These cases have high importance also because of their connection with VCLT. First, the question arises as to what the precise position of customary international law is in Community law. Secondly, Racke and Opel Austria raise the question under which conditions rules of customary international law can be invoked in Community law in order to challenge the validity of acts of EU institutions or rules of national law. This requires a careful analysis of the reasoning followed in the judgments concerned [4, p. 5].

In both cases, the rule of customary international law concerned the law of treaties: in the first case, the obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force, in the second case the rule of *rebus sic stantibus* [4, p. 19].

In Racke case the claimant was incidentally challenging the validity of a Community regulation in order to rely upon rights which it derived directly from an agreement of the Community with a non-member country. Another example could be the Opel Austria case, when the Court of First Instance applied the general principle of EU law of protection of legitimate expectations which is also the corollary of the principle of good faith under customary international law. However, ultimately the benchmark for the validity of the disputed EU act was an international agreement (the EEA Agreement) rather than a general principle of EU law or customary international law¹¹.

Such principles are, by their very nature and broad logic, by no means capable of having an effect on the legal status of individuals, unless

⁷ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 June 2008. *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*. Para 45. Electronic access: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-308/06>

⁸ Judgment of the Court of 16 June 1998. *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz*. Para. 45. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=eli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1998%3A293>

⁹ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 November 1993. *Etablissements Armand Mondiet SA v Armement Islais SARL*. Para. 13. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0405>

¹⁰ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 November 1993. *Etablissements Armand Mondiet SA v Armement Islais SARL*. Para. 13. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0405>

¹¹ Judgement of Court of First Instance. *Opel Austria GmbH v. Council of the European Union*. Para. 95. Electronic access: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=103499&doclang=EN>

two conditions are satisfied. First, there must exist a principle of customary international law that is binding on the European Union. Secondly, the nature and broad logic of that particular principle of customary international law must not preclude such a review of validity; the principle in question must also appear, as regards its content, to be unconditional and sufficiently precise and with keeping in mind the exceptional position of certain rules of customary international humanitarian law¹².

As regards to direct effect of CIL norms, the CJEU stated that an individual have the right to question provisions of the EU act by relying on CIL norm. This case has importance because the CJEU linked the position of an individual and an international organization by referring to CIL.

The CJEU also raised an argument that since a principle of customary international law does not have the same degree of precision as a provision of an international agreement, judicial review must necessarily be limited to the question whether, in adopting the act in question, the institutions of the EU made manifest errors of assessment concerning the conditions for applying those principles¹³.

This is the fundamental condition under which the rule of the customary international law may have a direct effect on individual rights. This is the criteria for direct applicability of CIL towards the individual.

In this respect the CJEU ruled:... an individual relying in legal proceedings on rights which he derives directly from an agreement with a non-member country may not be denied the possibility of challenging the validity of a regulation which, by suspending the trade concessions granted by that agreement, prevents him from relying on it, and of invoking, in order to challenge the validity of the suspending regulation, obligations deriving from rules of customary international law which govern the termination and suspension of treaty relations". Thus, an individual cannot be refused to question the validity of an EU act on suspending the trade concessions. Thus, EU must be observe weather it is breaching the CIL

norms or not while drafting the international treaty with third countries.

As regards to rules contemplated in the Vienna conventions on law of the treaties between states, and treaties between states and international organizations, CJEU took the position that although both of the conventions are not explicitly applicable to EU as an organization, since several provisions of these treaties constitute the rules of customary law, they are applicable to agreements concluded by EU.

Customary international law has been invoked and used in contested ways before the CJEU in other high-profile rulings. In the Aviation Emissions case, in which the extension by the EU of its aviation emissions regime to third country airlines which landed in the EU was challenged inter alia for violation of the jurisdictional principle of territoriality under customary international law, the CJEU confirmed that it would entertain a challenge to the validity of an EU regulation for incompatibility with principles of customary international law, although the Court found no incompatibility of the facts of the case [5, p.358].

The Air Transport Association of America serves as trade and service association of the United States. This organization asked the court to refuse the measures, which implemented the EU Directive in the United Kingdom. According to the claimant, this Directive is invalid, because it is contradicting the CIL norms, especially those elaborated by the Chicago Convention, Kyoto Protocol and Open Skies Agreement between the EU and the United States of America. The High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division decided to stay the proceedings and refer questions to the CJEU.

The Court started its analysis with a discussion of Article 216(2) of TFEU, which states that where the EU accepts international agreements, they are binding upon its institutions and, consequently, the international agreements prevail over acts of the EU. This rule is named as 'loyalty clause'. In order to determine whether the validity of an EU act may be assessed in

¹² Judgment of the Court of 16 June 1998. *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz*. Para. 84. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1998%3A293>.

¹³ Judgment of the Court of 16 June 1998. *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz*. Para. 52. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1998%3A293>.

light of the rules of international law, the Court outlined a three part test:

- (1) the EU must be bound by the rules;
- (2) the validity of an EU act can only be examined in light of an international treaty where the nature and broad logic of the treaty do not preclude it
- (3) where (1) and (2) are satisfied, the treaty provisions that are relied upon must be unconditional and sufficiently precise regarding their content.

Second, the Court analyzed the claims based in customary international law. The Court found that, as embodied in the current state of customary international air law:

- 1) each State has complete and exclusive sovereignty over its airspace;
- 2) no State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty;
- 3) States have freedom to fly over the high seas;
- 4) the principle of customary international law (the existence of which is not accepted by the Defendant) that aircraft overflying the high seas are subject to the exclusive jurisdiction of the country in which they are registered, save as expressly provided for by international treaty.

However, the Court held that there was not enough evidence to establish the principle that aircraft flying over the high seas are subject to the exclusive jurisdiction of the State in which they are registered.

Then the Court analyzed whether and under what circumstances the former three customary international law principles could be relied upon. The Court held that because a principle of customary international law ‘does not have the same degree of precision’ as that of an international agreement, the judicial review of the principle must be limited to the competence of the EU in adopting Directive 2008/101 and whether in adopting Directive the responsible EU institutions made ‘manifest errors of assessment’.

The case was very important for the development of the doctrine of the EU law, since, as advocate general Kokott noted in her opinion, the CJEU was asked for the first time to determine the criteria for principles

of customary international law to serve as a standard providing grounds for the judicial review of secondary EU law [6].

Since the EU plays an important role in development of environmental law, the jurisprudence of CJEU had also faced legal questions related to environmental issues, i.e. precautionary principle. One of the landmark case is Danish Bees case (Case C-67/97, Criminal Proceedings against Ditlev Bluhme [1998] ECR I-8033). This case, in view of the author has interesting outcomes as to the evolutionary interpretative approach of the CJEU, which led to the application of customary norms.

According to the final decision, the Court ruled in favour of the prohibition on the Danish Minister for Agriculture keeping, on the island of Laeso, nectar-gathering bees other than those of the subspecies *Apis mellifera mellifera* (Leaso Brown Bee). In the absence of scientific evidence, the CJEU concluded that preservation measures for an indigenous animal population contribute to the maintenance of biodiversity [7, p.826]. Thus, although there was no definitive ruling on the status of the precautionary approach and the case law of the CJEU itself lacks the precise principles on this issue, the CJEU unlike WTO rulings, ‘ignored’ the lack of the scientific evidences.

From the point of view of such conservation of biodiversity, it is immaterial whether the object of protection is a separate subspecies, a distinct strain within any given species or merely a local colony, so long as the populations in question have characteristics distinguishing them from others and are therefore judged worthy of protection either to shelter them from a risk of extinction that is more or less imminent, or, even in the absence of such risk, on account of a scientific or other interest in preserving the pure population at the location concerned¹⁴.

More recent, in 2000, the CJEU ruled on question of product safety. The CJEU held that the member states have the right to deny permission for the introduction of genetically modified food products provided they have new scientific evidence that these food products can cause harm to health or the environment¹⁵.

¹⁴ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 3 December 1998. Criminal proceedings against Ditlev Bluhme. Para 34. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0067>

¹⁵ Judgment of the Court of 21 March 2000. Association Greenpeace France and Others v Ministère de l’Agriculture et de la Pêche and Others. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0006>

Conclusion. Considering the abovementioned, the CJEU does not identify the customary norm, rather apply it in a specific manner. The CJEU follows the particular stages in application of CIL in its jurisprudence. First, it identifies whether EU is bound by those rules. Second, if the EU is not bound explicitly by that norm, CJEU test the community legislation on its conformity with CIL. However, the CIL norm must be precise. In case, if the CIL norm is in contrast with the constitutional order of the EU, the European law prevail over the CIL.

It is therefore concluded that even though the international law forms an integral part of the EU, there is at the same time a selective approach within the EU law towards agreements and customary law. Ultimately, the CJEU is more cautious in granting direct effect of the customary international law, which makes the EU law not totally open to the international law. These shortcomings in the conditions of the EU legal regime seem to be compensated by the harmonious interpretation that very often can come very close to direct effect.

Thus, in general, we have witnessed that the CJEU is open for international law even though with some implications. As the Poulsen case illustrated, the European Union must respect international law in the exercise of its powers.

But in many instances due to the *sui generis* nature of the organization, the CJEU has elaborated the certain approach according to which EU seems to accept the CIL norms. Although the EU as an international organization has exclusive competence in deciding the question whether to apply international norms or not and has effective control over such

questions, the objectives and aims of the EU and the legal personality of the organization itself pays due attention to CIL. The strict analysis of the case law of the CJEU has demonstrated the imperfection of the secondary legislation of the community law, which is why CJEU had to invalidate some of the EU provisions because of the contradiction to the customary law.

When customary norms are vague itself and difficult to apply, the CJEU does not take responsibility for defining the normativity of that norm. It limits its activity by judicial review and answers the question whether there was manifest errors of assessment by the EU institute which adopted the legal provision.

It also can be concluded that the CJEU relies on evolutionary interpretation of international treaties, as a result applies norms customary in nature, which were not explicitly mentioned in EU legislation. The given position of CJEU is different for example from WTO Dispute settlement regime, which follows strict interpretative rules.

In general, the EU displays a certain ‘openness’, either through accepting international obligations or by referring to international agreements in its own Treaties. As Bruno Simma and Dirk Pulkowski states, “the more a system’s operation is ‘closed’ towards its international law environment, the less likely it is to fall back on the rules on state responsibility...” [8, p. 483].

The practice of the CJEU has revealed the intention of the CJEU to find some balance between the autonomy and reception. Which is why it is impossible to appertain the EU system to monist or dualist system of law.

REFERENCES

1. Arthur Watts, *The International Law Commission 1949-1998: Volume Two: The Treaties Part Ii*, p.834.
2. *Opinion of Mr Advocate General Póitares Maduro, delivered on 16 January 2008 on case ‘Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities’, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008, para.24. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CC0402>*
3. O. Corten, P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, Vol. I*, ed. by Oxford Univ. Press, 2011, p. 889.
4. J. Wouters and D. Van Eeckhoutte, *Giving the Effect to Customary International Law Through European Community law. Working paper No. 25, June 2002. Electronic access: <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP25e.pdf>*
5. Paul Craig and Grainne de Burca, *EU Law: text, cases and materials, 6th ed.*, Oxford Univ. Press, 2015, p. 358.

6. *Opinion of advocate general Kokott, delivered on 6 October 2011 on case 'The Air Transport Association of America and Others', para 109. Electronic access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CC0366>*

7. *Simon Marr, The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and conservation and Management of Fish, EJIL 11 (2000), p. 826. Electronic access: <http://www.ejil.org/pdfs/11/4/555.pdf>*

8. *Bruno Simma and Dirk Pulkowski, Of Planets and the Universe: Self-contained regimes and International Law The European Journal of International Law Vol. 17 no.3 EJIL, 2006, p. 485. Electronic access: <http://www.ejil.org/pdfs/17/3/202.pdf>*

ПРАВО НЕПРИЗНАННЫХ ГОСУДАРСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Абирбек Саурык Темирланович

Магистр юридических наук, докторант Высшей школы права

АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева»,

г. Нур-Султан, Республики Казахстан

e-mail: sa_abirbek@kazguu.kz

Ключевые слова: непризнанные государства, право непризнанных государств, применение иностранного права, признание иностранных документов, апостиль, коллизионные нормы, апостилированные документы, признание государства, декларативная теория, конститутивная теория.

Аннотация. В данной статье рассматриваются проблемы касательно признания юрисдикции непризнанных государств, признания их индивидуальных документов и судебных решений согласно международному праву. Актуальность данной проблемы заключается в возможности признания права непризнанных государств, учитывая не урегулированность их статуса согласно международному публичному праву. Существование непризнанных государств является большим препятствием в урегулировании многих споров, поскольку международное публичное право не в силах определить их правовой статус. Однако, необходимо также учитывать, что данные государства в свою очередь прогрессивно развиваются, создают внешние сношения. Этим самым можно предположить, что данные объединения удовлетворяют все требования предусмотренной в Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государства от 1933 года. Но все же решение проблемы касательно статуса непризнанных государств по международному публичному праву упирается в тупик, но тем не менее поднимаются другие вопросы в сфере международного частного права. Должны ли государства признавать юрисдикцию, документы и судебные решения непризнанных государств?! По этому поводу, в научной среде идут большие дискуссии по решению данной проблемы. Данная статья будет рассматриваться с применением научных методов всеобщего и сравнительно-правового анализа, которые дадут ответы о возможности признания юрисдикции, документов и судебных решений непризнанных государств. В заключении данной статьи автор констатирует что в международном праве отсутствуют договорные нормы и международные обычаи нормы касательно применения права непризнанных государств, также автор предлагает свод рекомендаций для решения данной проблемы с применением доктрины международного права и судебных прецедентов.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ ТАНЫЛМАҒАН МЕМЛЕКЕТТЕРДІҢ ҚҰҚЫҒЫ

Саурық Темірланұлы Әбиірбек

Заң ғылымдарының магистрі, «М.С. Нәрікбаев атындағы
КАЗГЮУ Университеті» АҚ Құқық жоғары мектебінің
докторанты, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы;
e-mail: sa_abirbek@kazguu.kz

Түйін: танылмаған мемлекеттер, танылмаған мемлекеттердің заңы, шетелдік құқықты қолдану, шетелдік құжаттарды тану, апостиль, заңдардың қайшылығы, апостильденген құжаттар, мемлекетті тану, декларативті теория, конститутивті теория.

Аннотация. Бұл мақалада танылмаған мемлекеттердің юрисдикциясын тануға, олардың жеке құжаттарын және сот шешімдерін халықаралық құқыққа сәйкес тануға қатысты мәселелер қарастырылады. Бұл мәселенің өзектілігі, танылмаған мемлекеттердің халықаралық жария құқыққа сәйкес мәртебесінің реттелмегенін ескере отырып, олардың заңдарын тану мүмкіндігінде жатыр. Танылмаған мемлекеттердің болуы көптеген дауларды шешуде үлкен кедергі болып табылады, өйткені халықаралық жария құқық олардың құқықтық мәртебесін анықтай алмайды. Сонымен қатар, бұл мемлекеттер өз кезегінде сыртқы байланыстарды құра отырып, біртіндеп дамып келе жатқандығын ескеру қажет. Осыған сәйкес, бұл бірлестіктер 1933 жылғы мемлекеттің құқықтары мен міндеттері туралы Монтевидео конвенциясында қарастырылған барлық талаптарды қанағаттандырады деп болжауға болады. Бірақ, соған қарамастан, танылмаған мемлекеттердің мәртебесіне қатысты проблеманы халықаралық жария құқық бойынша шешу тығырыққа тіреледі, дегенмен халықаралық жеке құқық саласында басқа мәселелер көтерілуде. Мемлекеттер танылмаған мемлекеттердің юрисдикциясын, құжаттары мен сот шешімдерін тану қажет пе?! Осыған байланысты ғылыми қоғамдастықта осы мәселені шешуге арналған үлкен пікірталастар жүруде. Бұл мақала танылмаған мемлекеттердің юрисдикциясын, құжаттары мен сот шешімдерін тану мүмкіндігі туралы жауаптар беретін әмбебап және салыстырмалы құқықтық талдаудың ғылыми әдістерін қолдану арқылы қарастырылады. Осы мақаланың қорытындысында автор халықаралық құқықта танылмаған мемлекеттердің құқығын қолдануға қатысты шарттық нормалар мен халықаралық әдет-ғұрыптық нормалар жоқ екенін айтады, сонымен қатар автор бұл мәселені шешуге арналған ұсыныстар жиынтығын халықаралық құқықтың доктринасы және сот прецеденттерін сүйене отырып ұсынады.

THE LAW OF UNRECOGNIZED STATES IN INTERNATIONAL LAW

Abirbek Sauryk

Master of Laws, Ph.D. student of the Higher School
of Law JSC “M. Narikbaev KAZGUU University”,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: sa_abirbek@kazguu.kz

Keywords: unrecognized states, law of unrecognized states, application of foreign law, recognition of foreign documents, apostille, conflict of laws, apostilled documents, recognition of the state, declarative theory, constitutive theory.

Abstract. This article discusses the problems regarding the recognition of the jurisdiction of unrecognized states, the recognition of their individual documents and court decisions in accordance with international law. The urgency of this problem lies in the possibility of recognizing the rights of unrecognized states, given the unregulated status of their status under international public law. The existence of unrecognized states is a great obstacle in the settlement of many disputes,

since international public law is unable to determine their legal status. However, it should also be borne in mind that these states, in turn, are progressively developing, creating external relations. This itself can be assumed that these associations satisfy all the requirements provided for in the Montevideo Convention on the Rights and Duties of the State of 1933. Nevertheless, the solution to the problem regarding the status of unrecognized states under international public law runs into a dead end, but other issues are raised in the field of private international law. Should states accept the jurisdiction, documents and judgments of unrecognized states?! In this regard, in the scientific community there are great discussions on solving this problem. This article will be considered using scientific methods of general and comparative legal analysis, which will give answers about the possibility of recognition of jurisdiction, documents and court decisions of unrecognized states. In the conclusion of this article, the author states that in international law there are no treaty norms and international customary norms regarding the application of the law of unrecognized states, the author also offers a set of recommendations for solving this problem using the doctrine of international law and judicial precedents.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_266

Введение. Проблемы относительно непризнанных государств является одним из нерешенных аспектов в международном праве. Международное сообщество до сих пор не может определиться со статусом этих объединений. Но при этом непризнанные государства невзирая на их неопределенный статус существуют на карте, развиваются и участвуют в торговых отношениях. Рассмотрение данной проблемы очень актуально на кону 30-летия независимости Республики Казахстана. Казахстан еще не сталкивался в правовом поле с непризнанными государствами, но учитывая тенденцию развития этих новых акторов международного права есть вероятность что и Казахстан столкнётся с данной проблемой.

Хотелось бы отметить, что на сегодняшний день остается не урегулированным статус территории, которые провозгласили свои суверенитеты. К данным территориям относятся Силенд [1, 71 с.], расположенный на внутренних водах Великобритании, в Африке Республика Сомалиленд [2, 400 с.], в Европе необходимо отметить Приднестровье [3, 379 с.], Республику Абхазию [4, 98 с.], Республику Южная Осетия [5, 2 с.], Косово [6, 393 с.] и в Азии – Тайвань [7, 233 с.]. Проблемы данных государств являются в непризнании их статуса со стороны других государств.

Поскольку международное публичное право еще не пришло к окончательному консенсусу в проблеме о непризнанных го-

сударствах, поднимаются другие вопросы в сфере международного частного права. Исходя из этого, поднимается актуальность проблемы моего исследования.

Аспекты касательно возможности применения и признания права непризнанных государств в международном частном праве, а именно признания юрисдикции, индивидуальных документов и судебных решений являются релевантными.

В практике международного права нередко возникают проблемы касательно применения права непризнанных государств. Есть ряд судебных прецедентов, по которым суды не признают эти объединения в качестве полноценного субъекта в силу внешней политики государства. Поэтому применения и признания права непризнанных государств невозможен¹.

В свете данных проблем задаются вопросы: Должны ли государства применять право территорий с непризнанным международным титулом или же признавать их публичные документы в международном частном праве, учитывая их непризнанный международный статус по международному публичному праву.

Данная статья делает попытку в возможности признания юрисдикции непризнанных государств, признания их индивидуальных документов и судебных решений согласно международному праву.

I. Статус непризнанных государств по международному праву

¹ Судебная практика Германии: District Court of Neumünster, December 16, 1986, in German Case Law in the Field of Private International Law (IPRspr), No. 108, 1986.

В научной среде активно ведутся обсуждения, касательно статуса непризнанных государств по международному праву, политических и правовых моментах их возникновения, а также влияния признания международного сообщества на их статус [8, 116 с.].

Не учитывая разные обстоятельства появления данных государств, важно признать их существование в современном мире [9, 944 с.]. Порой непризнанность [10, 849 с.] этих государств лишает их самых важных аспектов в международных отношениях, таких как в принятии участия в международном законодательстве или же отсутствие признания актов этих образований правового характера в иностранных юрисдикционных судах [11, 207 с.].

Проблемы непризнания исходят из двух теории признания в международном праве: непризнанные государства исходят из декларативной теории², в то время как мировое сообщество придерживается позицию конститутивной теории³. Здесь можно прийти к тому, что столкновение этих двух теории и создают проблему касательно не признанности государства [12, 3 с.].

Одним из больших примеров можно выделить ситуацию вокруг Косово⁴, где мировое сообщество разделилось в признании данного созданного государства. По данному делу, Международный суд ООН в своем консультативном заключении о правомерности провозглашения независимости Косово, пришел к выводу, что декларация независимости Косово не нарушает международное право⁵. Данное заключение не имеет обязательной силы, но способствует сделать вывод, что заключение Международного суда ООН дало возможность к правомерному существованию вновь созданных образований [13, 267 с.]. К сожалению, данное заключе-

ние не решило проблему окончательно, поскольку часть государств были категорически против одностороннего провозглашения независимости Косово [14, 21 с.]. Важно отметить, что, государства, которые отказываются признать Косово *de-jure*, так или иначе будут вынуждены признать ее *de-facto* или *ad-hoc*. Потому что кроме дипломатических сношений есть ряд других направлений, где государство может вполне взаимодействовать и строить отношения на примере Тайваня [15, 765 с.].

Для толкования термина «государство» необходимо анализировать Конвенцию Монтевидео о правах и обязанностях государств⁶, где предусматриваются четыре признака, которыми государство должно обладать, как субъект международного права⁷. Все непризнанные государства в целом удовлетворяют выше предусмотренным требованиям, за исключением способности к вступлению в отношения с другими государствами [16, 344 с.]. Признак способности вступления к международным отношениям истекает из конститутивной теории, что включает в себе признание данного государства со стороны других государств. К сожалению, непризнание со стороны всех государств не дает непризнанным государствам развить дипломатические, торговые и иные отношения в полной мере для того, чтобы быть в списке развивающихся стран. Необходимо признать, что в теории непризнанные государства могут быть государствами, но в практическом плане без признания международного сообщества, они лишаются всех привилегий полноценного государства [17, 547 с.].

Констатируя вышесказанное, теория международного права не дает конкретных решения по вопросу непризнанности госу-

² *Сторонники декларативной теории, утверждают, чтобы быть государством, достаточно провозглашение о создании государства самим государством.*

³ *Согласно конститутивной теории, для того чтобы быть полноправным субъектом международного права необходимо признание со стороны международного сообщества.*

⁴ *Консультативное заключение Международного суда ООН от 22 июля 2010 года «Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права».*

⁵ *Согласно данному Консультативному заключению Международный суд ООН не препятствует функционированию непризнанных государств в качестве вполне функционирующих государств всеми правами и обязательствами. Это своего рода большой шаг со стороны международного сообщества на встречу государственно подобным образованием без международного статуса.*

⁶ *Статья 1 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств от 26 декабря 1933 года.*

⁷ *Согласно статье 1 данной Конвенции, Государство, как субъект международного права, должно обладать следующими признаками: постоянное население, определенная территория, правительство и способность к вступлению в отношения с другими государствами.*

дарств. Это означает, что международное право дает право на существование непризнанных государств, при этом не решая проблему коренным образом. Согласно международному публичному праву определить конкретный статус непризнанных государств невозможен, поэтому при определении возможности применения прав этих объединений будет осуществлен через доктрину и судебные решения.

II. Признание юрисдикции непризнанных государств

Как нам известно, международное право не выработало позицию в отношении применения/признания права непризнанных государств. Поэтому в силу того, что договорное право и международное обычное право бессильны в отношении данного неразрешенного феномена, в первую очередь необходимо анализировать позицию признания юрисдикции непризнанных государств через призму судебных решений ряда стран и доктрин международного частного права [18, 134 с.].

В доктрине международного частного права предусматриваются два подхода касательно применения права непризнанных государств: нормативный и фактические подходы [19, 3 с.]. Нормативный подход исходит из гармонии между исполнительной и судебной ветвей власти. Другими словами, суды зависимы от позиции Министерства иностранных дел в определении признания права непризнанных государств. Фактический подход базируется на основании того, что хоть и непризнанные государства не признаются другими государствами, важно само фактическое существование данного объединения. В этом случае Суды признают юрисдикцию непризнанных государств в вопросах частноправового характера вне зависимости позиции исполнительной ветви власти. В ниже рассмотренных судебных решениях можно заметить применение именно фактического подхода.

Британские суды установили прецеденты в отношении непризнанных государств. В деле Luther против Saigor⁸, первая инстанция суда отказала Советскому союзу в

силу того, что Великобритания не признала данное государство. Тем временем Великобритания de-facto признала советское правительство, и в Апелляционном суде, Суд был вынужден принять к сведению все акты касательно дела предоставленной Советским союзом. Суд также отметил тот факт, что советское правительство было признано de-facto, а не de-jure, и тем самым оставил принятое решение без изменений.

Согласно делу Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler⁹, основной вопрос заключался в том, была ли корпорация-истец, зарегистрированная в соответствии с законодательством Германской Демократической Республики, дееспособной для подачи иска в британские суды. На момент подачи иска британское правительство не признало Германскую Демократическую Республику. Ответчик утверждал, что корпорация-истец как «не лицо» не имела возможности предстать перед британскими судами. Палата лордов постановила, что, поскольку Соединенное Королевство по-прежнему признает Советский Союз, Германскую Демократическую Республику можно рассматривать как «подчиненный орган», действующий от имени Советского Союза.

Апелляционный суд в корпорации GUR v. Trust Bank of America¹⁰ рассмотрел аналогичную постоянную проблему, касающуюся правительства Сискей в Южной Африке. Проблема заключалась в том, что британское правительство не признало Сискей, потому что он был основан Южной Африкой во время апартеида, также известного как «отдельное развитие». Суд пришел к выводу, что действия Сискея считались действиями Южной Африки, которые британское правительство все еще признавало. В совокупности дела устанавливали доктрину Carl Zeiss, согласно которой непризнанные государства могут быть «признаны» в ограниченных целях.

В США ситуация похожая. Только признанный штат может выступать истцом в американских судах. Тем не менее, американские суды разрешают в ограниченных случаях доступ к правосудию непризнан-

⁸ Судебная практика Великобритании: Luther v. Saigor, 3 KB 532,543–546 (CA), 1921.

⁹ Судебная практика Великобритании: Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler, Ltd., 1 A.C. 853, 1967.

¹⁰ Судебная практика Великобритании: GUR Corp. v. Trust Bank of Africa, Q.B. 599, 1987.

ного государства на основе анализа каждого отдельного субъекта. Например, в деле *Transportes Eros de Angola v. Ronair*¹¹, когда Государственный департамент США четко указал, что доступ истца к американским судам был выгоден международным отношениям Соединенных Штатов, суды должны были соблюдать это заявление.

Первым ведущим канадским делом, касающимся статуса Тайваня, была Румыния против Чэна¹², которая прошла через систему общего права. Суд установил, что Канада не была обязана выдавать тайваньских подозреваемых в Румынию, поскольку преступления не были совершены в пределах юрисдикции или территории Румынии. Таким образом, он предоставил Тайваню юрисдикцию в отношении этого дела, несмотря на отсутствие дипломатических отношений между Канадой и Тайванем. Этот случай показывает, что прекращение признания Канады не препятствует судебному сотрудничеству с Тайванем.

В деле *Parent v. Singapore Airlines*¹³ Министерство иностранных дел Канады ответило, что в соответствии со своей политикой в отношении одного Китая Канада признает КНР и не имеет дипломатических связей с Тайванем. Несмотря на ответ правительства, суд постановил, что не только провинция исполнительной власти решает вопрос о том, является ли иностранная организация государством в соответствии с Законом о государственном иммунитете. Суд установил, что Тайвань удовлетворяет критериям государственности в соответствии с Конвенцией Монтевидео. Кроме того, он постановил, что на основе двусторонних официальных соглашений правительство Канады на практике признает «эффективную политическую независимость Тайваня».

Наиболее значимым делом Японии, касающимся Тайваня, является Китайская Республика против Юй Пин-хуана¹⁴, широко известная как дело Кокарё. Это дело касалось названия общежития Кокарё для китайских студентов. По постоянному вопросу Киотский окружной суд в 1977 году прекратил

дело. Он постановил, что поскольку Япония переключилась признание в КНР, правительство Китайской Республики на Тайване не обладало правом на защиту спорного имущества в Японии. Решение районного суда было отменено Осацкой Высоким судом, который признал, что Университет имела способность быть участником дела. Суд отметил торговые отношения между Тайванем и Японией и пришел к выводу, что было бы «наиболее разумным» признать позицию Тайваня в частных правовых спорах. Кроме того, по мнению суда, признание права Тайваня подать иск не препятствует признанию правительством КНР [20, 765 с.].

Опираясь на вышеизложенные судебные решения государств, можно констатировать, что прерогатива исполнительной ветви власти напрямую влияет на признание юрисдикции непризнанного государства. Однако в вопросах частного правового характера, Суд самостоятельно определяет юрисдикцию непризнанных государств, несмотря на внешнюю политику государства, что подтверждает применение фактического подхода признания права непризнанных государств. В этом можно увидеть саму суть международного частного права, поскольку частноправовые вопросы несмотря на неопределённый статус непризнанного государства согласно международному публичному праву, нацелены на разрешение исключительно на уровне международного частного права, исключая все политические барьеры.

III. Признание индивидуальных документов граждан непризнанных государств

Под понятием индивидуальных документов понимаются документы, удостоверяющие личность граждан, о регистрации актов гражданского состояния, подтверждающие правоспособность юридических лиц и другие важные документы для установления основных прав граждан для признания независимо от страны происхождения.

Поскольку фактический подход допускает применение права непризнанного субъекта, нет принципиальных возражений против применения права непризнанного субъекта.

¹¹ Судебная практика США: *Transportes Aereos De Angola v. Ronair, Inc.*, 544 F. Supp. 858, 1988.

¹² Судебная практика Канады: *Romania v. Cheng*, N.S.R.2d 13, 45, 1997.

¹³ Судебная практика Канады: *Parent v. Singapore Airlines Ltd.*, R.J.Q. 2003.

¹⁴ Судебная практика Японии: *X. v. Taiwan (Republic of China)*, 31 Japanese Annual Int'l. L. 201, 1987.

Это особенно верно в тех случаях, когда в конфликтных правилах используются связующие факторы, которые относятся к определенной локальной связи между фактической ситуацией и территорией, например, обычное место жительства (*lex domicilii*), место неправомерности в деликтном праве (*lex loci delicti commisi*), место исполнения в договорном праве (*lex loci actus*) или место нахождения актива для оценки прав собственности (*lex rei sitae*). Все сложнее в отношении личного статуса (*lex patriae*), семейного права (*lex loci celebrationis*, *lex personalis*) и права наследования (*lex personalis*). В этих областях институт гражданства играет значительную роль для признания. Но в данных коллизионных вопросах нужен признанный статус государства, поскольку признание гражданства напрямую связана с признанием самого государства [19, 9 с.].

Для начала, необходимо отметить Гаагскую конвенцию, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов¹⁵. В 1961 году, в эпоху заключения Гаагской конвенции¹⁶ не существовали непризнанные государственные образования. Согласно данной Конвенции непризнанные государства не могут воспользоваться апостилем для легализации документов. Исходя из этого, можно считать, что договорное право не предусматривает аспекты включения непризнанных государств в состав участников в данной Конвенции. Необходимо учесть, что данная конвенция нацелена на упрощение консульской легализации, что свою очередь занимает долгосрочную процедуру. Поэтому признание документов индивидуального характера непризнанных государств остаются на индивидуальной прерогативе каждого государства.

Правомерность признания некоторых актов непризнанных государственных образо-

ваний была отмечена Международным судом ООН в его консультативном заключении по Намибии¹⁷. Страна, бывшая германская колония, после первой мировой войны была передана Соединенному Королевству под управление Южной Африки. В 1966 году Организация Объединенных Наций взяла на себя прямую ответственность, но Южная Африка сохранила фактическое правление. Это было обжаловано в Международном Суде. Хотя суд объявил администрацию Намибии правительством Южной Африки незаконной и недействительной, он также указал, что «Эта недействительность не может распространяться на такие действия, как, например, регистрация рождений, смертей и браков, последствия которых можно игнорировать только в ущерб жителям территории». В итоге, Международный суд выработал позицию, согласно которой не должны отвергаться правовые акты и юридические действия существующих *de-facto* непризнанных государственных образований.

Касательно данного решения Международного суда ООН, Европейской суд по правам человека отметил следующее: «данное решение подтверждается авторитетными авторами в отношении фактически существующих образований в международном праве, а также решениями судов различных стран касательно *de-facto* статуса непризнанных государств»¹⁸.

Важность применения права непризнанного государства было отмечено в Японской судебной практике¹⁹. В данном судебном решении было отмечено, что международное частное право не заинтересован регулированием отношения между государствами в публичном поле, международное частное право должен найти самое подходящие право для применения в любом споре без ограничения института признания, а также эф-

¹⁵ Согласно данной конвенции, документы, заверенные апостилем в одном из государств-участников Конвенции, должны приниматься в другом государстве-участнике Конвенции без каких-либо ограничений. Другими словами, это международная стандартизированная форма заполнения сведений о законности документа для предъявления на территории стран, признающих такую форму легализации.

¹⁶ Статья 2 Гаагской конвенции, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 года.

¹⁷ Консультативное заключение Международного суда ООН от 21 июня 1970 года «Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии вопреки Резолюции 276 Совета Безопасности».

¹⁸ Решение Европейского суда по правам человека от 18 февраля 2009 года № 55707/00: Дело «Андреева против Латвии».

¹⁹ Японская судебная практика: *Decisions of the Kyoto District Court of July 7, 1956.*

фективность иностранного права не должен исходить от института признания в международном публичном праве [21, 335 с.].

Во Франции был принят прецедент, связанный с Октябрьской революцией в России. Много лет спустя, в 1973 году, французскому Кассационному суду было предложено применить указы о национализации частной собственности, изданные советским правительством в 1918 году, когда Франция еще не признала Советский Союз. Кассационный суд постановил, что отсутствие признания иностранного правительства не позволяет французскому судье игнорировать нормы частного права, принятые этим правительством²⁰.

В просторах СНГ, необходимо отметить столкновения Российской Федерации с применением права непризнанных государств. В Федеральную нотариальную палату РФ обращаются нотариальные палаты касательно прецедентов предоставления документов, такие как регистрации актов гражданского состояния, удостоверяющие личность граждан, подтверждающие правоспособность юридических лиц от непризнанных государств (Абхазия, Нагорный Карабах, Приднестровье, Южная Осетия). На основании данных проблем, Федеральная палата обращается в Министерство иностранных дел РФ²¹. В ответ на данное обращение Министерство иностранных дел РФ выразил, что международное право как таковой не содержит запретных норм касательно признания легитимности юридических документов непризнанных государств²².

Учитывая изложенные позиции в особенности Международного суда ООН, необходимо отдать должное толкованию Международного суда, так как он базировал свое решение исключительно из точки зрения сохранения прав человека, а именно признания правосубъектности несмотря на непризнанный статус государства. Также ряд

государств придерживается в неограниченной признания легитимности юридических документов непризнанных государств, это показывает фактический подход, которые упоминался в доктринах международного частного права.

IV. Признание судебных решений непризнанных государств

Вопросы касательно признания судебных решений непризнанных государств являются весьма специфичным. Признание индивидуальных документов можно признать через установленную позицию Международного суда ООН, но признания судебных решений не столь просто, как кажется, на первый взгляд. Необходимо проанализировать прецеденты касательно признания судебных решений непризнанных государств.

Английская судебная практика последовательно руководствовалась в смысле признания решений судов в непризнанных государствах, когда речь шла о семейном положении. Так, в недавнем случае был поднят вопрос о признании решения о гражданском статусе судом в Северной Республике Турецкий Кипр. Чтобы принять решение о его признании, суд сделал историю признания публичных актов государств, не признанных законодательством Великобритании, а также европейским законодательством в области прав человека²³. Она сослалась на отрывок Лойзиду против Турции²⁴, где в п. 45 Европейский суд заявляет «международное право признает легитимность юридических соглашений и сделок с непризнанными государствами, например, в отношении регистрации рождений и браков, последствия которых можно игнорировать только в ущерб жителям территории».

Швейцарские суды верны признанию, вынесенному в споре относительно признания арбитражного решения в Восточной Германии, что «ГДР в любом случае является независимой правовой территорией и

²⁰ Судебная практика Франции: *Court of Cassation, 3rd May 1973, Georges Stroganoff-Scherbatoff c. Société Bensimon et Cie et Maurice Bensimon, Rev. crit. dr. int. pr., Vol. 64, 1975.*

²¹ Письмо Федеральной нотариальной палаты в Министерство иностранных дел РФ от 19.06.2007 о действии на территории РФ, самопровозглашенных иных.

²² Письмо Министерство иностранных дел РФ от 02.07.2007 в Федеральную нотариальную палату РФ.

²³ Судебная практика Великобритании: *The High Court of England, Family Division, Emin v Yeldag (Attorney General and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs intervening), ILR, vol. 148, October 5, 2001.*

²⁴ Решение Европейского суда по правам человека от 23 марта 1995 года № 15318/89: Дело «Лойзиду (Loizidou) против Турции».

должна рассматриваться как государство с точки зрения международного частного права, а также международного гражданского процесса»²⁵.

Кроме того, новозеландский суд высоко оценил обоснованность решения суда в Южной Родезии, несмотря на его непризнание, предоставив право на проведение открытой преемственности в непризнанном государстве²⁶.

Итальянские суды также столкнулись с ситуацией признания судебных решений, вынесенных в непризнанных государствах. В настоящем деле заявитель женился во Флоренции в 1901 году на ответчике, впоследствии приобрел гражданство государства Фиуме, и во время своего пребывания там он получил расторжение брака судом Фиуме решением от 30 декабря 1919 года. Затем он обратился в итальянский суд с просьбой предоставить решения и его регистрации в реестрах гражданского состояния во Флоренции. Что касается признания существования государства Фиуме, итальянский суд счел, что «обоснованность решения должна быть признана. Нельзя сомневаться в том, что суды в Фиуме были наделены обычной судебной властью, потому что после демонстрации австро-венгерской монархии, возникшей в результате войны, новое государство Фиуме образовалось как политическая единица, фактически независимая от распавшейся монархии»²⁷.

Опираясь на выше предусмотренные прецеденты, признание судебных решений непризнанных государств также остается на усмотрения судебной ветви власти, так как позиция судов ряда стран придерживается позиции признания судебных решений непризнанных государств в вопросах частного правового характера.

Заключение. Синтезируя все предусмотренные анализы выше, можно сделать следующие выводы:

- теория международного права не дает конкретных решений по вопросу непризнанности государств. Это означает, что международное право дает право на существование непризнанных государств, при этом не решая проблему коренным образом;

- прерогатива исполнительной ветви власти напрямую влияет на признание юрисдикции непризнанного государства, но в вопросах частного правового характера судебная ветвь власти самостоятельно определяет юрисдикцию непризнанных государств, несмотря на внешнюю политику государства;

- признание индивидуальных документов граждан непризнанного государства возможна по толкованию Международного суда ООН, поскольку его решение базируется исключительно из точки зрения сохранения прав человека, а именно признания правосубъектности, несмотря на непризнанный статус государства.

- признание судебных решений непризнанных государств также остается на усмотрение судебной ветви власти, так как позиция судов ряда стран придерживается позиции признания судебных решений непризнанных государств в вопросах частного правового характера.

Констатируя вышеизложенное, необходимо отметить, что в международном праве отсутствуют договорные нормы и международные обычные нормы касательно применения/признания права непризнанных государств. Поэтому вопрос применения/признания остаются на прерогативе каждого государства через призму судебных решений и толкования доктрин ученых в сфере международного права.

Непризнание этих объединений может играть большую роль в политических отношениях, особенно для международного публичного права, но это не должно быть категорическим препятствием для применения/признания права непризнанных государств в вопросах частного правового характера. До тех пор, пока мировое сообщество не разработает единую позицию, остается опираться на фактический подход применения права непризнанных государств.

Я искренне надеюсь, что данная статья послужит отправной точкой для более широкого исследования относительно выработки позиции по применению/признанию права непризнанных государств в международном праве.

²⁵ Судебная практика Швейцарии: *Swiss Federal Court, Billerbeck and Cie c Bergbau*, JDI, May 3, 1967.

²⁶ Судебная практика Новой Зеландии: *Supreme Court of New Zealand, Bilang v Rigg case*, ILR, vol. 48, March 23 1971.

²⁷ Судебная практика Италии: *The Milan Court of Appeal, Zannoni v Sbisà*, ILR, vol. 45, December 29, 1920.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дауленов М. К проблеме определения международно-правового статуса «Княжества Силенд», *Право и государство*, №2 (59), 2013, стр. 71-77.
2. Fenwick T. *The Seychelles-Somaliland Prisoner Transfer Agreement: a case of implicit recognition?* *African Journal of International and Comparative Law*, A.J.I.C.L. 27(3), 2019, pp. 400-425.
3. Borgen C. *Thawing a Frozen Conflict: Legal Aspects of the Separatist Crisis in Moldova: A Report from the Association of the Bar of the City of New York*. *St. John's Legal Studies Research Paper No. 06-0045, Record of the Association of the Bar of the City of New York*, Vol. 61, 2006, pp. 379-390.
4. Bagdasaryan S., Petrova S. *The Republic of Abkhazia as an Unrecognized State*, *Russian Law Journal*, Volume 5, Issue 1, 2017, pp. 98-118.
5. Popescu N. *Europe's Unrecognised Neighbours: The EU in Abkhazia and South Ossetia*, *Centre for European Policy Studies*, 2007, pp. 38.
6. Caspersen N., *The Pursuit of International Recognition After Kosovo*, *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, Volume 21, Issue 3, 2015, pp. 393-412.
7. Chung C. *International law and the extraordinary Interaction between the People's republic of china and the republic of china on Taiwan*, *19 Ind. Int'l & Comp. L. Review*, 2009, pp. 233-322.
8. Worster W. *Law, politics, and the conception of the state in state recognition theory*, *27 B.U. Int'l L.J.*, 2009, pp. 116-171.
9. Yassari N. *State Decay and Private International Law*, Vol. 82, 2018, pp. 944-986.
10. Grossman A. *Nationality and the Unrecognised State //The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 50, N 4, 2001, pp. 849-876.
11. Erasmus G. *Criteria for determining statehood: John Dugard's Recognition and the United Nations*, *South African Journal on Human Rights*, Vol. 4, N 2, 1988, pp. 207-220.
12. Anderson G. *Unilateral non-colonial secession and the criteria for statehood in international law*, *41 Brooklyn J. Int'l L.*, 2015, pp. 3-98.
13. Waters T. *Misplaced boldness: the avoidance of substance in the international court of justice's Kosovo opinion*, *23 Duke J. Comp. & Int'l L.*, 2013, pp. 267-333.
14. Ryngaert C. *Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia*, *Leiden Journal of International Law*, 24, 2011, pp. 21-47.
15. Hsieh P.L. *An Unrecognized State in Foreign and International Courts: The Case of the Republic of China on Taiwan*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 28, N 4, 2007, pp. 765-814.
16. Winston N. Aitza H. *The Legal and Policy Implications of the Possibility of Palestinian Statehood*, *18 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, 2012, pp. 344-443.
17. Vidmar J. *The concept of the state and its right of existence*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 4(3), 2015, pp. 547-565.
18. Verhoeven J. *International Relations of Private Law in the Absence of Recognition of a State, a Government or a Situation*, *Collection of Courts*, Vol. 192, 1985, pp. 134-158.
19. Basedow J. *Non-recognised states in private international law*, *Yearbook of Private International Law*, Volume 20, 2018/2019, pp. 1-14.
20. Pasha L. *An Unrecognized State in Foreign and International Courts: The Case of the Republic of China on Taiwan*, *Michigan Journal of International Law*, 28 (4), *Research Collection School of Law*, 2007, pp. 765-814.
21. Ioan-Luca V. *Private law effects of the non-recognition of states' existence and territorial changes*, *Journal of Challenges of the Knowledge Society, Private Law*, 2018, pp. 335-341.

REFERENCES

1. Daulenov M. *K probleme opredelenija mezhdunarodno-pravovogo statusa «Knjazhestva Silend», Pravo i gosudarstvo, №2 (59), 2013, pp. 71-77.*
2. Fenwick T. *The Seychelles-Somaliland Prisoner Transfer Agreement: a case of implicit recognition? African Journal of International and Comparative Law, A.J.I.C.L. 27(3), 2019, pp. 400-425.*
3. Borgen C. *Thawing a Frozen Conflict: Legal Aspects of the Separatist Crisis in Moldova: A Report from the Association of the Bar of the City of New York. St. John's Legal Studies Research Paper No. 06-0045, Record of the Association of the Bar of the City of New York, Vol. 61, 2006, pp. 379-390.*
4. Bagdasaryan S., Petrova S. *The Republic of Abkhazia as an Unrecognized State, Russian Law Journal, Volume 5, Issue 1, 2017, pp. 98-118.*
5. Popescu N. *Europe's Unrecognised Neighbours: The EU in Abkhazia and South Ossetia, Centre for European Policy Studies, 2007, pp. 38.*
6. Caspersen N., *The Pursuit of International Recognition After Kosovo, Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations, Volume 21, Issue 3, 2015, pp. 393-412.*
7. Chung C. *International law and the extraordinary Interaction between the People's republic of china and the republic of china on Taiwan, 19 Ind. Int'l & Comp. L. Review, 2009, pp. 233-322.*
8. Worster W. *Law, politics, and the conception of the state in state recognition theory, 27 B.U. Int'l L.J., 2009, pp. 116-171.*
9. Yassari N. *State Decay and Private International Law, Vol. 82, 2018, pp. 944-986.*
10. Grossman A. *Nationality and the Unrecognised State //The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 50, N 4, 2001, pp. 849-876.*
11. Erasmus G. *Criteria for determining statehood: John Dugard's Recognition and the United Nations, South African Journal on Human Rights, Vol. 4, N 2, 1988, pp. 207-220.*
12. Anderson G. *Unilateral non-colonial secession and the criteria for statehood in international law, 41 Brooklyn J. Int'l L., 2015, pp. 3-98.*
13. Waters T. *Misplaced boldness: the avoidance of substance in the international court of justice's Kosovo opinion, 23 Duke J. Comp. & Int'l L., 2013, pp. 267-333.*
14. Ryngaert C. *Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia, Leiden Journal of International Law, 24, 2011, pp. 21-47.*
15. Hsieh P.L. *An Unrecognized State in Foreign and International Courts: The Case of the Republic of China on Taiwan, Michigan Journal of International Law, Vol. 28, N 4, 2007, pp. 765-814.*
16. Winston N. Aitza H. *The Legal and Policy Implications of the Possibility of Palestinian Statehood, 18 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y, 2012, pp. 344-443.*
17. Vidmar J. *The concept of the state and its right of existence, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 4(3), 2015, pp. 547-565.*
18. Verhoeven J. *International Relations of Private Law in the Absence of Recognition of a State, a Government or a Situation, Collection of Courts, Vol. 192, 1985, pp. 134-158.*
19. Basedow J. *Non-recognised states in private international law, Yearbook of Private International Law, Volume 20, 2018/2019, pp. 1-14.*
20. Pasha L. *An Unrecognized State in Foreign and International Courts: The Case of the Republic of China on Taiwan, Michigan Journal of International Law, 28 (4), Research Collection School of Law, 2007, pp. 765-814.*
21. Ioan-Luca V. *Private law effects of the non-recognition of states' existence and territorial changes, Journal of Challenges of the Knowledge Society, Private Law, 2018, pp. 335-341.*

УДК: 341.018.

ПОНЯТИЕ IUS FETIALE В ТРУДАХ ИТАЛЬЯНСКОГО РОМАНИСТА ПЬЕРАНЖЕЛО КАТАЛАНО

Сагинаев Мейржан Егинбаевич

Докторант ВШП «Әділет» Каспийского университета, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, конституционного и административного права КазНУ им. аль-Фараби; м.ю.н.; г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: sme728ok@mail.ru

Байзаков Адиль Талгатович

Научный сотрудник Института государства и права КазНУ имени Аль-Фараби, м.ю.н.; г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: hannibal_invictus@mail.ru

Ключевые слова: *ius fetiale*, международное право, международное публичное право, романистика, римская правовая система.

Аннотация. Настоящая статья посвящена политико – правовым взглядам выдающего итальянского романиста Пьеранжело Каталано, автора многочисленных трудов по актуальным проблемам римского права. Его труд «Linee del sistema sovranazionale romano» внёс большой вклад в исследование международного права Древнего Рима, вошедшего в историю правовой науки как *ius fetiale*. В статье рассматривается понятие *ius fetiale* в римском праве. В науке романистики сложилось так, что *ius gentium* и *ius fetiale* практически не разграничены и порой данные термины отождествляются. Поэтому Каталано ставит перед собой цель проанализировать *ius fetiale*, выявить его значение и свойства, и отличие от *ius gentium*.

Пьеранжело Каталано, выдающийся итальянский романист, анализируя данное понятие, подчеркивает, что сущность *ius fetiale* претерпела большие изменения и на него оказали сильное влияние политико-правовые доктрины эпохи Просвещения. Чтобы восстановить истинное значение этого института римского права, Каталано обращается к первоисточникам таким как Тит Ливий, Цицерон и к трудам римских юристов. Раскрытие понятия *ius fetiale* обогатит теорию не только римского права, но и международного права, поскольку правовые системы многих европейских стран построены на основе римского права.

Для юридической науки Казахстана исследования в сфере правовой природы *ius fetiale* также будет иметь значение, поскольку среди учёных – юристов проходят научные споры о позиции международных договоров в правовой иерархии Казахстана. Как мы знаем, международные договоры имеют приоритет над национальным законодательством, и многие юристы оспаривают такой подход. А изучение римской доктрины в сфере международного права и места международных договоров даст богатый научный материал и будет содействовать в нахождении оптимального решения в вышеупомянутом споре.

ИТАЛЬЯНДЫҚ ЖАЗУШЫ ПЬЕРАНЖЕЛО КАТАЛАНОНЫҢ ЕҢБЕКТЕРІНДЕГІ IUS FETIALE ТҮСІНІГІ

Мейіржан Егінбайұлы Сағынаев

Каспий университетінің «Әділет» ЖОМ докторанты, ҚазҰУ мемлекет және құқық теориясы мен тарихы, конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының аға оқытушысы.әл-Фараби; з.ғ. м.; Алматы қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: hannibal_invictus@mail.ru

Әділ Талғатұлы Байзақов

*Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ мемлекет және құқық
Институтының ғылыми қызметкері, з.ғ. м., Алматы қаласы,
Қазақстан Республикасы; e-mail: hannibal_invictus@mail.ru*

Түйін сөздер: *ius fetiale, халықаралық құқық, Халықаралық жария құқық, романистика, римдік құқықтық жүйе.*

Аннотация. *Бұл мақала Рим құқығының өзекті мәселелері бойынша көптеген еңбектердің авторы, көрнекті италяндық романист Пьерангело Каталаноның саяси және құқықтық көзқарастарына арналған. Оның «Linee del sistema sovranazionale romano» еңбегі Ius fetiale ретінде құқықтық ғылым тарихына енген Ежелгі Римнің халықаралық құқығын зерттеуге үлкен үлес қосты. Мақалада Рим құқығындағы ius fetiale ұғымы қарастырылады. Романистика ғылымында ius gentium et ius fetiale ic жүзінде бөлінбейді және кейде бұл терминдер анықталады. Сондықтан Каталано ius fetiale-ді талдауға, оның мәні мен қасиеттерін және ius gentium-ден айырмашылығын анықтауға мақсат қояды.*

Бұл тұжырымдаманы талдаған көрнекті италяндық жазушы пьерангело Каталано ius fetiale мәні үлкен өзгерістерге ұшырағанын және ағартушылықтың саяси және құқықтық ілімдері оған қатты әсер еткенін баса айтады. Бұл Рим құқығы институтының шынайы мағынасын қалпына келтіру үшін Каталано Тит Ливий, Цицерон сияқты бастапқы көздерге және Рим заңгерлерінің жазбаларына жүгінеді. Ius fetiale тұжырымдамасының ашылуы рим құқығы теориясын ғана емес, сонымен бірге халықаралық құқық теориясын да басып озады, өйткені көптеген еуропа елдерінің құқықтық жүйелері Рим құқығы негізінде құрылған.

Қазақстанның заң ғылымы үшін ius fetiale құқықтық табиғат саласындағы зерттеулер де маңызды болады, өйткені заңгер – ғалымдар арасында Қазақстанның құқықтық иерархиясындағы халықаралық шарттардың ұстанымы туралы ғылыми даулар өтеді. Өздеріңіз білетіндей, халықаралық шарттар ұлттық заңнамадан басым және көптеген заңгерлер бұл тәсілге қарсы. Халықаралық құқық саласындағы Рим доктринасын және халықаралық шарттардың орнын зерттеу бай ғылыми материал береді және жоғарыда аталған дауда оңтайлы шешім табуға көмектеседі.

THE CONCEPT OF IUS FETIALE IN THE WORKS OF THE ITALIAN NOVELIST PIERANGELO CATALANO

Saginaw Meirzhan Eginbaeva

*Doctoral GSW “Adilet” of the Caspian University, senior lecturer
of the Department of theory and history of state and law, constitutional
and administrative law of KazNU. al-Farabi; M. Yu.N.; Almaty,
Republic of Kazakhstan; e-mail: hannibal_invictus@mail.ru*

Baizakov Adil Talgatovich

*Researcher of the Institute of State and Law of the Al-Farabi
Kazakh National University, M. yu. n.; Almaty, Republic of Kazakhstan;
e-mail: hannibal_invictus@mail.ru*

Keywords: *ius fetiale, international law, public international law, Roman studies, Roman legal system.*

Abstract. *This article is devoted to the political and legal views of the outstanding Italian novelist Pierangelo Catalano, author of numerous works on topical issues of Roman law. His work “Linee del sistema sovranazionale romano” made a great contribution to the study of the international law of Ancient Rome, which went down in the history of legal science as ius fetiale. The article deals with the concept of ius fetiale in Roman law. In the science of romanistics, it has developed so that ius gentium et ius fetiale are practically not differentiated and sometimes these terms are identified. Therefore, Catalano aims to analyze ius fetiale, to identify its meaning and properties, and to distinguish it from ius gentium.*

Pierangelo Catalano, an outstanding Italian novelist, analyzing this concept, emphasizes that the essence of ius fetiale has undergone great changes and was strongly influenced by the political and legal doctrines of the Enlightenment. To restore the true meaning of this institution of Roman law, Catalano turns to primary sources such as Titus Livy, Cicero, and the writings of Roman jurists. Disclosure of the concept of ius fetiale enrich the theory of not only Roman law, but also international law, since the legal systems of many European countries are built on the basis of Roman law.

For the legal science of Kazakhstan, research in the field of the legal nature of the ius fetiale will also be important, since among legal scholars there are scientific disputes about the position of international treaties in the legal hierarchy of Kazakhstan. As we know, international treaties take precedence over national legislation, and many lawyers challenge this approach. And the study of the Roman doctrine in the field of international law and the place of international treaties will provide a rich scientific material and will help in finding the optimal solution to the above-mentioned dispute.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_277

Введение. Пьеранжело Каталано - выдающийся итальянский юрист, адвокат и романист. Он является профессором римского права в Университете Рима «La Sapienza» и по совместительству учредителем Центра изучения римского права в Российской Федерации.

Среди значительных работ профессора Каталано можно выделить «Contributi allo studio del diritto augurale», «Diritto e persone», «Linee del sistema sovranazionale romano», «Populus romanus Quirites», «Tribunato e Resistenza»; на русском языке: «Идея Рима в Москве XV—XVI вв.», «Источники по истории русской общественной мысли», «Правовые аспекты БРИКС.».

Наибольшую научную ценность для современной романистики представляет монография «*Linee del sistema sovranazionale romano*», в которой автор проанализировал основные положения *ius fetiale* и *ius gentium*, ставшие впоследствии системой международного права Древнего Рима. Как древние римляне заключали международные договоры, вопросы войны и мира, какими обладали правами побежденные народы – все это было проанализировано на основании античных источников профессором Каталано.

Ставя перед собой цель дать определение *ius fetiale* и *ius gentium* сообразно представлениям римлян и выявить как они понимали вышеупомянутые институты, Пьеранжело Каталано выделяет два фундаментальных положения, которых он будет придерживаться в течение своего исследования:

- анализ античных источников. Именно анализ официальных источников с соблюдением принципов историзма позволят установить истинное понятие *ius fetiale* в римской юриспруденции [1, с. 13];

- необходимо всеми силами очистить объект нашего исследования от идеологии предшествующих эпох. Не секрет, что римское право (и *ius fetiale* и *ius gentium* тут не исключение) было детально изучено в XVIII-XIX веках выдающимися романистами, такими как Т. Моммзен, Ф. Савиньи, Р. Йерингом и многими другими. Несмотря на свой талант и гений, эти ученые внесли в римское право и понятия *ius fetiale* отпечаток своей эпохи и идейные представления о том, какими должны быть принципы международного права. Поэтому в этом нам помогут принципы историзма и опора только на античные источники римского права, трактаты римских философов и юристов.

Какую научную ценность представляет данная тема для современной юридической науки Казахстана? Дело в том, согласно Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года действует примат международного права и международные договоры, заключённые и ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет над законодательством нашей страны. Изучение природы *ius fetiale*, поможет нам лучше понять сущность международного и пересмотреть многие его принципы, на которые ориентируется наша правовая система, особенно это касается в части примата меж-

дународного права. А канун празднования тридцатилетия независимости Республики Казахстан, пересмотр положений международного права будет весьма актуально. И римское право в лице *ius fetiale* нам окажет содействие.

При этом, авторы не ставят целью проследить взаимосвязь между *ius fetiale* и современным международным правом, поскольку данный вопрос является темой для отдельной статьи, а в своей монографии «*Linee del sistema sovranazionale romano*» профессор Каталано анализирует понятие *ius fetiale* и не ставил перед собой аналогичной задачи.

Основная часть. Для определения истинного значения *ius fetiale* и *ius gentium* Пьеранжело Каталано начинает с анализа третьей книги Цицерона *De officiis*, где выдающийся римский философ пишет, что «Истинный закон не стремится смешивать праведную и справедливую войну со святотатством. Ведь, когда мы ведем справедливую войну против врага, на нашей стороне *ius fetiale* и другие права, данные богами. Не положено, чтобы Сенат оставлял на произвол судьбы верных сынов нашего Отечества.»

То есть согласно Цицерону, *ius fetiale* был совокупностью религиозно-юридических норм, характерных для римской общины, регулировавшие отношения между римлянами и иностранцами, которых древние квириды считали врагами (*hostes*).

Основным субъектом *ius fetiale* были так называемые жрецы – фециалы, чья власть и влияние были внушительны и ведали они за законностью в области международных правоотношений. Одной из основных функций фециалов было исполнение ритуала по объявлению войны вражескому государству. Обычно, данный ритуал проходил следующим образом: фециал переходил границу и, вступая на вражескую территорию, вонзал в землю копьё. Когда Рим стал вести войны с более далёкими странами (как с Карфагеном, или Македонией), то фециалы принуждали рабов, принадлежавших стране – противнику, совершать символический акт купли – продажи земли, куда фециалы и вонзали, впоследствии, копьё.

Далее, Цицерон рассуждает о том, какое место занимает *ius fetiale* в системе римского права: «большинство хочет, чтобы *ius*

civile ius (fetiale) gentium были органически связаны; но *ius civile* не является частью *ius gentium*, а наоборот: *ius gentium* должно быть частью *ius civile* римского народа.» То есть, *ius fetiale* и *ius gentium* должны происходить из недр национальной правовой системы Рима, так как именно в международных договорах отражается воля римского народа.

Анализируя цитаты Цицерона, Каталано делает вывод, что «*ius fetiale* – это совокупность религиозно-юридических норм, характерных для римлян (или для народов Апеннинского полуострова), регулировавшие внешнеполитические отношения Рима с иностранными государствами. Сюда можно отнести и *multa communia iura*, которые были составной частью *ius gentium*.» [1, с. 6].

По мнению Каталано, это определение *ius fetiale* нуждается в уточнении и правильной трактовке, поскольку идеология эпохи Просвещения и авторитет выдающихся мыслителей XVII-XVIII веков исказили истинный смысл данной категории римского права.

Поэтому, чтобы определить истинное значение *ius fetiale*, Каталано считает, что необходимо ответить на два важных вопроса: 1. Применялись ли нормы *ius fetiale* в отношении народов, с кем у Рима не было какого-либо договора; 2. Выявить природу отношения Рима с иностранными государствами.

Отвечая на первый вопрос, Каталано подчеркивает, что в науке римского права XVII-XVIII веков наложился отпечаток идеологии, которая господствовала в то время и при анализе понятия *ius fetiale* и других категорий римского права выдающиеся мыслители накладывали не только отпечаток своей эпохи, но и свое субъективное видение и убеждения. В трудах юристов и мыслителей эпохи Просвещения утвердилось мнение о том, что римская система международного права - *ius fetiale*, базировалась на нерушимом и фундаментальном принципе «*bellum omnium contra omnes*» и что постоянная война с соседями была естественным состоянием не только римлян, но и других народов античного мира.

Так, известный французский богослов, правовед Б.Ж. Боссюэ пишет, что «римляне лучше всего умели брать то, что им надо

и объявлять это справедливостью. И это привело к тому, что покоренные народы стали себя считать настоящими римлянами.» [2, с. 15]. Таким образом, Боссюэ был уверен, что такое состояние «*bellum omnium contra omnes*» привело к политическому и военному доминированию Рима в античную эпоху. Но было недостаточно покорить военным путем какой-либо народ: необходимо его ассимилировать и сделать из него верно подданного Римской империи.

Его точку зрения поддерживает и итальянский романист Жанбаттиста Вико, который отмечал, что «римляне считали всех иностранцев врагами...и такой принцип был характерен для всех народов мира античной эпохи (эпохи героев). Такая война велась на полное истребление и разорение врага.» Но далее, Вико отмечает следующее: «Но со временем такие войны не велись произвольно и по прихоти вождей: стало необходимо иметь вескую причину. Государства и народы, которые вели войны без всякого повода, объявлялись разбойничьими и такие войны признавались чуждыми естественному праву.» [3, с. 243].

Таким образом, трактовка *ius fetiale* в трудах Вико и Боссюэ восходит к идее Томаса Гоббса о том, что «война – это естественное состояние народов».

Но анализируя труды вышеуказанных мыслителей, Каталано справедливо отмечает, что они пренебрегали изучением трудов античных историков, и такое пренебрежение привело к формированию теоретических конструкций, исказивших институт римского международного права – *ius fetiale* [4, с. 132].

А анализ исторических фактов показывает, что римляне применяли нормы и принципы *ius fetiale* в отношении народов, с которыми у них не было договоров [5, с. 176]. Так, в качестве примера можно привести процесс мирных переговоров римлян с эфирским царем Пирром, с которым у Рима не было заключенного договора, но при этом принцип неприкосновенности послов римляне строго соблюдали. Другой пример: после сокрушительного поражения римлян при Каннах в 216 году до нашей эры Ганнибал Барка отправляет 14 пленных римлян в качестве эмиссаров для ведения мирных переговоров. Карфагенский полководец взял с них

слово о том, что они вернуться в его лагерь после окончания миссии [6, с. 87]. Но римские «послы» не сдержали слова и не вернулись в лагерь Ганнибала. Римский Сенат, узнав об этом, приказал поймать отступников и силой доставить в лагерь карфагенян. Так, римляне, не имея заключённых договоров с карфагенянами, строго соблюдали все правила и обычаи ведения войны [7, с. 109].

Основываясь на исторических фактах, Каталано делает справедливый вывод о том, что нормы и принципы *ius fetiale* имели юридическую силу и в отношении народов, с кем у Рима не было договора. Этот тезис подтверждается и Ж. Имбертом, который в своей книге «*Rex Romana in Recueils de la societe*» утверждает отмечает, «что обычай объявления войны жрецом – фециалом был необходим в любых случаях, даже если между римлянами и этим народом нет заключенного договора» [4, с. 303].

Таким образом, установив, что нормы *ius fetiale* были применимы в отношении всех народов, даже с которыми у Рима не было дипломатических отношений, Каталано переходит к следующему вопросу о природе происхождения *ius fetiale* и так называемых «международных отношений».

Здесь мы хотели бы отметить, что целью статьи не является анализ влияния римского права на дипломатическое, поскольку объектом нашего исследования здесь является понятие *ius fetiale* в трудах профессора Каталано, а вопрос формирования дипломатического права на базе принципов римского права (*ius gentium* и *ius fetiale*) может стать темой для отдельного научного исследования.

Но и при освещении данного вопроса мы столкнемся с засильем современных правовых доктрин, которые смешали религиозные нормы с юридическими (светскими). И в этой ситуации Каталано полагает, что невозможно определить природу *ius fetiale* если мы не определим какие нормы содержало *ius fetiale*: религиозные или светские (то есть международно – правового характера)?

Современная юридическая наука смешала религиозные и светские нормы и многие правоведы – романисты полагают, что *ius fetiale* как международное право, не носило светского характера [5, с. 17]. Но мы полагаем, что древние римляне не воспринимали

ius fetiale как совокупность и религиозных, и светских правовых норм. На определенном историческом отрезке времени *ius fetiale* было религиозным и без соответствующих обрядов многие международные договоры не заключались, но со временем в Риме происходит секуляризация религии от права, и *ius fetiale* стало приобретать светский характер, и роль священнослужителей была сведена к минимуму.

Но историография не предоставляет нам необходимых сведений, чтобы определить, когда произошла секуляризация религии от *ius fetiale*. Поэтому, мы будем воспринимать *ius fetiale* как совокупность светских правовых норм, характерных для международного публичного права [8, с.65].

Теперь, когда мы установили, что *ius fetiale* носит публично – правовой характер, то нам необходимо прояснить значение самих терминов «международный» и «международное право», поскольку римляне таких понятий не имели. Но употребление по отношению *ius fetiale* термина «международное право» может привести к искажению самого понятия *ius fetiale* и нарушению принципов историзма в римском праве [9, с. 31].

Осознавая то, что древние римляне имели дипломатические отношения с другими народами, но при этом довольно затруднительно в правовой системе Древнего Рима найти признаки «международного права» в прямом смысле этого слова, некоторые исследователи прибегают к употреблению понятия «*международного публичного права*». Сторонником введения данного термина в романистику является итальянский романист Фузитано, который отмечает, что «*международное публичное право – это совокупность правовых норм, признаваемых суверенным государством как неотъемлемая часть собственной правовой системы и такие нормы права направлены на регулирование межгосударственных отношений. Международное публичное право тесно связано с национальным законодательством данного государства, его политикой, религией и таким образом иноземные народы становятся не полноправным субъектом, а объектом, в отношении которых римляне применяют свое право.*». Такого определения придерживаются многие романисты, но такой подход в корне неверен. Определение

международного публичного права по Фузитано практически сводит на нет существование каких-либо международных правовых норм в правовой системе Римской империи. Более того, Фузитано опирается на гегельянскую концепцию государства, в соответствии с которой фундаментом государства является «*государственный суверенитет*».

Авторы статьи не преследуют цели изучить происхождение международного публичного права из принципов *ius gentium* и *ius fetiale*. Из – за отсутствия в римской юриспруденции такого понятия как «международное право» некоторые романисты делают попытки приравнять *ius fetiale* к международному праву, как это сделал Фузитано. А профессор Каталано подчёркивает, что уравнивание *ius fetiale* и международного публичного права антинаучно и не соответствует принципам объективного исследования.

Поэтому, профессор Каталано полагает, что для объективного исследования природы *ius fetiale* в Древнем Риме необходимо придерживаться общих, генеральных положений (*considerazioni generali*). То есть по мнению профессора Каталано, понятие «суверенитет» не должно быть связано с государством, а с «римским народом»: потому что государственный суверенитет включает в себя правовую систему и религию римского народа и распространяется суверенитет только на территорию Рима, а в то время как воля Сената и народа Рима понималась как часть политико-правовой и религиозной системы, которые выходят за границы римского *civitas* и могли распространяться на близлежащие государства [10, с. 14]. Фундаментом этой политико-правовой системы является культ бога Юпитера, который находится на вершине правовой иерархии и является единым божеством для Латинского Союза и всей Италии. Поэтому Юпитер в этой правовой системе выступает как «надзорный орган» или «блюститель» международных отношений.

Но анализ исторических документов может нам принести больше знаний о международных отношениях древних римлян с иноземными народами [11, с. 143].

Каталано, анализируя религиозно – правовой принцип «*в отношении врагов римского народа будет иметь силу право феци-*

алов» подчеркивает, что в данном контексте предлог «adversus» не несет негативного оттенка и обозначает «в отношении, к». В качестве подтверждения он приводит цитату Цицерона из *De nat. deor.* 1, 116 «в отношении богов мы должны соблюдать милосердие и справедливость; только в этом случае будет общность и единение человека с богом». То есть, в этой цитате предлог «adversus» не несет негативного оттенка и понимается как «в отношении, к».

Поэтому Каталано, опираясь на смысл принципа «в отношении врагов римского народа будет иметь силу право фециалов» делает справедливый вывод о том, что иноземные народы, как и римский народ, были полноправными субъектами фециального права, а вовсе не объектом, как писал Фузигано.

В качестве подтверждения данного тезиса Каталано также приводит отрывок из книги Тита Ливия «История Рима» 1,32, 10, где приводится ритуал иностранного народа, заключавшийся в объявлении войны – *indictio belli*: «*Audi, Iuppiter, et tu, Iane Qiuirine, diique omnes caelester vosque, terrestres, vosque, inferni, audite: ego vos testor populum illum — quicumque est nominat — iniustum esse neque ius persolvere.*». То есть, в данной формуле мы видим, что иноземный народ, применяя свои правовые нормы, с которыми связан, объявляет войну Риму и его богам. Далее Каталано приводит цитату из «Институций» Гая 3,94, где сказано о ритуале *spondere* – обещаю, клянусь. Согласно данному ритуалу, римские императоры в торжественной форме спрашивали о том, готов ли тот или иной народ гарантировать мир и дружбу с Римом, а иностранные послы обязаны были ответить либо «да», либо «нет».

Одной из специфических особенностей *ius fetiale* было в том, что оно распространяло свою юридическую силу не только на иноземные народы и римлян, но и на богов. Ритуал *evocatio deorum* заключался в специальных религиозных молитвах, которые препятствовали попыткам врагов привлечь на свою сторону римских богов.

Поэтому, Каталано делает вывод о том, что приравнивать *ius fetiale* к международному праву это ненаучно и такой подход искажает природу данного института римского права. Почему? Потому что сфера действия

ius fetiale не ограничивалась территорией Рима и Италии, но в дальнейшем могла быть распространена в территории других стран и народов Средиземноморья.

Заключение. Так можно ли считать *ius fetiale* своего рода международным правом, как это делают многие современные ученые – юристы? Нет, *ius fetiale* не может быть своего рода как международное право Древнего Рима, потому что многие его положения и принципы признавались не всеми странами и народами в античную эпоху (сегодня же почти все страны признают и соблюдают основополагающие принципы международного права) [12, с. 154]. В качестве примера можно привести то, как римляне и карфагеняне относились к принципу неприкосновенности послов. Карфагеняне это не особо соблюдали и даже порой убивали римских посланников, а римляне не решались посягать на жизнь послов [13, с. 55]. Поэтому, принцип неприкосновенности послов стал распространяться среди народов Европы и Азии только в связи с завоевательной политикой Римской державы (кстати, можно вспомнить знаменитый эпизод канун греко-персидских войн, когда афиняне и спартанцы сбросили в колодец персидских послов, после того как они потребовали «земли и воды»).

В своей научной работе «*К вопросу о взаимосвязи между jus gentium, jus naturale и современным международным правом*» Е.А. Баженова справедливо отмечает, что «современное международное право представляет собой феномен, принципиально отличный от античного *jus gentium*. Как отмечают Р.А. Каламкарян и Ю.И. Мигачев, «нормы международного права создаются субъектами международного права на основе свободного волеизъявления равноправных участников международных отношений. Международное право как право координации, действующее по горизонтали, образуется на основе согласования воли суверенных образований - государств» [14]. В этом состоит важное отличие международного права от внутригосударственного. Кроме того, международное право предполагает идею одинаковых и равнообязательных для его субъектов норм, в то время как нормы *jus gentium* были дискриминационными по отношению к иностранцам.» [15].

Солидарна в нами в данном вопросе и Н.Г. Майорова. В монографии «Право и справедливость в исторической традиции миротворчества: от античности до современности», подготовленной под редакцией Т.В. Кудрявцевой, российский учёный отмечает, что «хотя римское международное право существовало на практике, в силу сложившихся исторических условий для самих римских юристов оно так и не стало предметом теоретической разработки и систематизации, в отличие, например, от частного права (*ius privatum*)» [16, с. 76].

Таким образом, основываясь на анализе исторических материалов Каталано при-

ходит к выводу о том, *ius fetiale* не может считаться как «статутное право» или «международное право». Более того, *ius fetiale* логичней было считать одним из институтов «римской юриспруденции», но не международного права. Но чтобы раскрыть полное значение института *ius fetiale* необходимо изучить скрупулезно идеологию Рима в отношении иноземных народов. Только познав тонкости мировоззрения древних римлян, касающееся международных отношений, можно понять, как Риму удалось создать прочное федеративное устройство на территории Италии [17, с. 87].

ЛИТЕРАТУРА

1. Каталано П. Система наднационального права в Древнем Риме. – Турин, 1965. – 324 с.
2. Боссьюэ Ж. Учебник универсальной истории. – Париж, 1977. – 765 с.
3. Вико Г.Б. Современная наука. – Рим, 1988. – 653 с.
4. Имберт Ж. *Rex Romani* в истории римского общества. – Брюссель, 1962. – 502 с.
5. Фузитано. О праве фециалов. – Турин, 1965. – 412 с.
6. Мартышин О.В. История политических учений: Учебник для вузов. – М., 2002. – 341 с.
7. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1998. – 736 с.
8. Новицкий И.Б. Римское право. – М.: ТЕИС, 1997. – 245с.
9. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: Учебник. – М.: Юристъ, 1996. – 544 с.
10. Омельченко О.А. Основы римского права: Учебное пособие. – М.: Манускрипт, 1994. – 232 с.
11. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: Учебное пособие. – М., 1990. – 284 с.
12. Подопригора А.А. Римские стоики: Сенека, Эпиктет, Марк Аврелий: Учебное пособие. – М., 1998. – 289 с.
13. Тосунян Г.А. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. – М., 1997. – 167 с.
14. Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право как регулятор современных международно-правовых отношений / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев // Государство и право. 2013. N 11.
15. Баженова Е. А. К вопросу о взаимосвязи между *jus gentium*, *jus naturale* и современным международным правом // <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=4688>
16. Право и справедливость в исторической традиции миротворчества: от античности до современности: Коллективная монография / Под ред. Т. В. Кудрявцевой. — СПб.: Изд-во РГПУ им. А. И. Герцена, 2016. — 435 с.
17. Ячевский В.В. Зарубежная политико-правовая мысль: Учебник для вузов. – М., 2000. – 100 с.

REFERENCES

1. Katalano P. *Sistema nadnacional'nogo prava v Drevnem Rime*. – Turin, 1965. – 324 s.
2. Boss'juje Zh. *Uchebnik universal'noj istorii*. – Parizh, 1977. – 765 s.
3. Viko G.B. *Sovremennaja nauka*. – Rim, 1988. – 653 s.

4. Imbert Zh. *Pax Romana v istorii rimskogo obshhestva*. – Brjussel', 1962. – 502 s.
5. Fuzitano. *O prave fecialov*. – Turin, 1965. – 412 s.
6. Martyshin O.V. *Istorija politicheskikh uchenij: Uchebnik dlja vuzov*. – M., 2002. – 341 s.
7. Nersesjanc V.S. *Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij: Uchebnik dlja vuzov*. – M.: Izdatel'skaja gruppa NORMA–INFRA M, 1998. – 736 s.
8. Novickij I.B. *Rimskoe pravo*. – M.: TEIS, 1997. – 245s.
9. Novickij I.B., Pereterskij I.S. *Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik*. – M.: Jurist#, 1996. – 544 s.
10. Omel'chenko O.A. *Osnovy rimskogo prava: Uchebnoe posobie*. – M.: Manuscript, 1994. – 232 s.
11. Podoprigora A.A. *Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava: Uchebnoe posobie*. – M., 1990. – 284 s.
12. Podoprigora A.A. *Rimskie stoiki: Seneka, Jepiktet, Mark Avrelij: Uchebnoe posobie*. – M., 1998. – 289 s.
13. Tosunjan G.A. *Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij: Uchebnik dlja vuzov*. – M., 1997. – 167 c.
14. Kalamkarjan R.A., Migachev Ju.I. *Mezhdunarodnoe pravo kak reguljator sovremennyh mezhdunarodno-pravovyh otnoshenij / R.A. Kalamkarjan, Ju.I. Migachev // Gosudarstvo i pravo*. 2013. N 11.
15. Bazhenova E. A. *K voprosu o vzaimosvjazi mezhdu jus gentium, jus naturale i sovremennym mezhdunarodnym pravom // <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=4688>*
16. *Pravo i spravedlivost' v istoricheskoi tradicii mirotvorchestva: ot antichnosti do sovremennosti: Kollektivnaja monografija / Pod red. T. V. Kudrjavcevoj*. — SPb.: Izd-vo RGPU im. A. I. Gercena, 2016. — 435 s.
17. Jachevskij V.V. *Zarubezhnaja politiko-pravovaja mysl': Uchebnik dlja vuzov*. – M., 2000. – 100 c.

УДК 342.7

О НЕДОСТАТКАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПОСЛЕДСТВИЯХ

(на примере Постановления Правления Агентства Республики Казахстан
по регулированию и развитию финансового рынка
№ 114 от 30 ноября 2020 года, зарегистрированного Министерством
юстиции Республики Казахстан 2 декабря 2020 года № 21716)

Калмагамбетов Айвар Жакиевич

Начальник отдела правового обеспечения и государственных закупок
РГП на ПХВ «Инженерно-технический центр ЦИК»,
магистрант Казахского университета бизнеса и технологий,
г.Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: a.kalmagambetov@saylau.kz

Кузембаева Гулмира Нурадиновна

Специалист отдела административно-правового
обеспечения РГП на ПХВ «Институт парламентаризма»,
магистрант Университета «Туран-Астана»,
г.Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: mahanova0107@mail.ru

Ключевые слова: Постановление Правления, имущество, не принадлежащее банку, активы, ликвидационная масса, юридическая экспертиза, согласование проектов нормативных правовых актов, соответствие НПА Конституции, соответствие законодательству Республики Казахстан.

Аннотация. В статье излагаются недостатки и противоречия правового регулирования при проведении юридической экспертизы нормативных правовых актов на примере Постановления Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка. В Постановлении, зарегистрированном 2 декабря 2020 года, имеется нововведение, согласно которому активы ликвидируемого банка включено «...имущество, не принадлежащее ликвидируемому банку, но числящиеся в бухгалтерском учете...». Данное изменение определения термина «активы банка» ущемляет конституционные права на имущество и интересы физических и юридических лиц, открывших текущие счета в банках второго уровня. Это явилось следствием непроведения должной юридической экспертизы на предмет соответствия данного Постановления действующему законодательству Республики Казахстан. Авторами выявлены противоречия в действующем законодательстве. Согласно части второй пункта 1 статьи 44 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» государственная регистрация нормативного правового акта включает в себя проведение органами юстиции юридической экспертизы на предмет соответствия нормативного правового акта законодательству Республики Казахстан. Однако, пункт 6 статьи 18 Закона о правовых актах исключает проведение юридической экспертизы Министерством юстиции Республики Казахстан (далее - МЮ) постановления Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, а пункт 36 Регламента Правительства Республики Казахстан (утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300) обязывает государственные органы согласовывать с МЮ проекты постановлений на предмет их соответствия Конституции, законодательным актам, актам Президента, Правительства и Премьер-Министра Республики Казахстан.

Авторами статьи отмечается наличие определения термина «активы банка» только лишь в Правилах осуществления ликвидации и требований к работе ликвидационных комиссий принудительно ликвидируемых банков, утвержденных Агентством Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, и его отсутствие в Законе Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности».

В заключение авторами предлагается:

предусмотреть в Законе о правовых актах механизм отмены незаконно зарегистрированных нормативных правовых актов;

исключить из Правил положение о включении в активы ликвидируемого банка - имущества, не принадлежащего этому банку;

в целях защиты прав физических и юридических лиц, открывших текущие счета в банках, в Законе Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» закрепить положение, исключающее возможность включения их денежных средств на текущих счетах в активы ликвидируемого банка, а также обязанность временной администрации и ликвидационной комиссии ликвидируемого банка вернуть денежные средства на текущих счетах по первому требованию физических и юридических лиц.

НОРМАТИВТІК ҚҰҚЫҚТЫҚ АКТІЛЕРГЕ ЗАҢ САРАПТАМАСЫН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ КЕМШІЛІКТЕРІ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ САЛДАРЫ

(Қазақстан Республикасы Қаржы нарығын реттеу және дамыту
агенттігі Басқармасының 2020 жылғы 30 қарашадағы
Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінде 2020 жылғы
2 желтоқсанда №21716 тіркелген № 114 қаулысының мысалында)

Айвар Жақияұлы Қалмағамбетов

Құқықтық қамтамасыз ету және мемлекеттік сатып алу бөлімінің бастығы
«ОСК инженерлік-техникалық орталығы» ШЖҚ РМК, Қазақ бизнес
және технологиялар университетінің магистранты,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: a.kalmagambetov@saylau.kz

Гүлмира Нұрадинқызы Күзембаева

«Парламентаризм институты» ШЖҚ РМК әкімшілік-құқықтық
қамтасыз ету бөлімінің маманы,
«Тұран-Астана» университетінің магистранты,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: mahanova0107@mail.ru

Түйін сөздер: Басқарма қаулысы, банкке тиесілі емес мүлік, активтер, тарату массасы, заң сараптамасы, нормативтік құқықтық актілер жобасын келісу, НҚА Конституцияға сәйкестігі, Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкестігі.

Аннотация. Қазақстан Республикасының қаржы нарығын реттеу және дамыту агенттігі Басқармасының Қаулысынан мысал келтіре отырып, нормативтік құқықтық актілерге құқықтық сараптама жүргізу кезіндегі құқықтық реттеудің кемшіліктері мен келіспеушіліктері мақалада баяндалған. 2020 жылы 2 желтоқсанда тіркелген Қаулыда жаңаенгізілім бар, оған сәйкес таратылып жатқан банктің активтеріне «...таратылатын банкке тиесілі емес, бірақ бухгалтерлік есепте тұрған мүлік» енгізілген. Аталған «банк активі» термині анықтамасын өзгерту екінші дәрежелі банктерде ағымдағы шот ашқан жеке және заңды тұлғалардың мүлікке конституциялық құқықтарын және мүдделерін бұзады. Бұл осы Қаулының Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасына сәйкестігіне тиісті заң сараптамасын жүргізбеудің нәтижесі. «Құқықтық актілер туралы» Заңның 44-бабы 1-тармағының екінші бөлігіне сәйкес, нормативтік құқықтық актіні мемлекеттік тіркеу әділет органдарының нормативтік құқықтық актінің Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкестігіне заң сараптамасын қамтиды. Алайда «Құқықтық актілер туралы» Заңның 18-бабының 6-тармағы Қазақстан Республикасының қаржы нарығын реттеу және дамыту агенттігі Басқармасының қаулысына Қазақстан Республикасы Әділет министрлігімен (бұдан әрі - ӘМ) заң сараптамасын жүргізуді көздемейді, ал Қазақстан Республикасы Үкіметі Регламентінің 36-тармағы (2002 жылы 10 желтоқсандағы Қазақстан Республикасы Үкіметі №1300 Қаулысымен бекітілген) мемлекеттік органдарды қаулылар жобаларын Қазақстан Республикасының Конституциясына, заңнамасына, Президенттің, Үкіметтің, Премьер-Министірінің актілеріне сәйкестігіне ӘМ келісуді міндеттейді. Мақала авторлары «банк активтері» терминінің анықтамасының тек Қазақстан Республикасының қаржы нарығын реттеу және қадағалау Агенттігі бекіткен Мәжбүрлеп таратылатын банктерді таратуды жүзеге асыру қағидаларын және олардың тарату комиссияларының жұмысына қойылатын талаптарды бекіту туралы Қаулысында бар екендігін және «Банктер және банк қызметі туралы» Қазақстан Республикасының Заңында оның жоқтығын атап өтеді.

Қорытындылай келе, авторлар:

«Құқықтық актілер туралы» Заңда заңсыз тіркелген нормативтік құқықтық актілердің күшін жоюдың механизмін көздеуді;

таралтылатын банктің активтеріне осы банкке тиесілі емес мүлікті енгізу туралы ержені Қағидалардан алып тастауды.

банктерде ағымдағы шот ашқан жеке және заңды тұлғалардың құқықтарын қорғау мақсатында «Банктер және банк қызметі туралы» Қазақстан Республикасының Заңында таратылатын банктердің активтеріне ағымдағы шоттарына ақшалай қаражаттарын енгізу мүмкіндігін жоятын ережені, сондай-ақ таратылатын банк уақытша әкімшілігі мен тарату комиссиясының жеке және заңды тұлғалардың бірінші талап етуі бойынша ағымдағы шоттардағы ақшалай қаражаттарды қайтару міндетін бекітуді ұсынады.

ON THE FAULT OF LEGAL REGULATION OF THE LEGAL EXPERTISE OF NORMATIVE LEGAL ACTS AND THEIR LEGAL CONSEQUENCES

(On the example of the Board Decree of the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market No. 114 dated November 30, 2020, registered by the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on December 2, 2020 No. 21716)

Kalmagambetov Ayvar Zhakiyevich

*Head of the Legal Support and Public Procurement Department RSE on REM
“Engineering and Technical Center CEC” Republic of Kazakhstan,
Master’s student of the Kazakh University of Business and Technology,
Nur-Sultan city; e-mail: kalmagambetov@saylau.kz*

Kuzembayeva Gulmira Nuradinovna

*Specialist of the Department of Administrative and
Legal Support of the “Institute of Parliamentarism”,
Master’s student of «Turan-Astana» University,
Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan city; e-mail: mahanova0107@mail.ru*

Keywords: Board decree, property that does not belong to the bank, assets, liquidation estate, legal expertise, approval of draft of normative legal acts, compliance of the normative legal acts with the Constitution, compliance with the legislation of the Republic of Kazakhstan.

Abstract. The article outlines the faults and contradictions of legal regulation during the legal expertise of normative legal acts on example of the Board decree of the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market.

In the decree, registered on 2 December of 2020, there is an innovation, according to which the assets of the banks in liquidation include “...property that does not belong to the bank in liquidation, but is listed in the accounting records...” This change in the definition of the term “bank assets” infringes on the constitutional rights to property and interests of individuals and legal entities that have opened bank accounts in second-tier banks. This was the result of not conducting a proper legal expertise for the compliance of this Decree with the current legislation of the Republic of Kazakhstan. According to the second part of clause 1 of Article 44 of the Law on Legal Acts, state registration of a normative legal act includes a legal expertise by the judiciary for the compliance of a normative legal act with the legislation of the Republic of Kazakhstan. However, paragraph 6 of Article 18 of the Law on Legal Acts excludes the conduct of a legal expertise by the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan (hereinafter-MOJ) of the Board Decree of the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market, and clause 36 of the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan (approved by the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan dated December 10, 2002 No. 1300) obliges state bodies to coordinate with the Ministry of Justice draft decrees for their compliance with the Constitution, legislative acts, acts of the President, Government and Prime Minister of the Republic of Kazakhstan.

The authors of the article note the existence of a definition of the term «bank assets» only in the Rules for the implementation of liquidation and requirements for the work of liquidation commissions of forcibly being liquidated banks, approved by the Agency of the Republic of Kazakhstan for the Regulation and Development of the Financial Market, and its absence in the Law of the Republic of Kazakhstan «On Banks and Banking Activities».

In conclusion, the authors suggest:

envisage in the Law on Legal Acts a mechanism for repealing illegally registered normative legal acts;

to exclude from the Rules the provision on the including in the assets of the bank under liquidation - property that does not belong to this bank.

in order to protect the rights of individuals and legal entities who have opened bank accounts, in the Law of the Republic of Kazakhstan «On Banks and Banking Activities» to fix a provision that excludes the possibility of including their cash on bank accounts in the assets of a bank under liquidation, as the obligation of temporary administration and liquidation commissions of the bank under liquidation to return cash on bank accounts at the first request of individuals and legal entities.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_285

Введение. 30 ноября 2020 года Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка № 114 были утверждены новые Правила осуществления ликвидации и требований к работе ликвидационных комиссий принудительно ликвидируемых банков (далее – Правила). Данное Постановление зарегистрировано Министерством юстиции Республики Казахстан 02 декабря 2020 года за № 21716.

В соответствии с частью второй пункта 1 статьи 42 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года (далее – Закон о правовых актах) Постановление Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка вступает в силу со дня государственной регистрации.

При этом, согласно части второй пункта 1 статьи 44 Закона о правовых актах государственная регистрация нормативного правового акта включает в себя проведение органами юстиции юридической экспертизы на предмет соответствия нормативного правового акта законодательству Республики Казахстан¹.

На сегодняшний день юридическую экспертизу нормативных правовых актов в

Казахстане проводит уполномоченный государственный орган – Министерство юстиции Республики Казахстан.

Однако, пункт 6 статьи 18 Закона о правовых актах исключает проведение юридической экспертизы Министерством юстиции Республики Казахстан (далее - МЮ) Постановления Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, а пункт 36 Регламента Правительства Республики Казахстан (утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300) обязывает государственные органы согласовывать с МЮ, ответственным за проведение юридической экспертизы на предмет соответствия Конституции, законодательным актам, актам Президента, Правительства и Премьер-Министра, а также Министерством финансов, проекты постановлений на предмет их соответствия Конституции, законодательным актам, актам Президента, Правительства и Премьер-Министра Республики Казахстан². Здесь возникает противоречие между необходимостью и отсутствием необходимости проведения юридической экспертизы. Также вызывает сомнение вопрос о том, идентичны или нет в вышеуказанных норматив-

¹ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.01.2021г.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480> (дата обращения 28 февраля 2021 года)

² Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года № 1300 «О регламенте Правительства Республики Казахстан» // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P020001300> (дата обращения 28 февраля 2021 года)

ных правовых актах понятия «юридическая экспертиза» и «согласование». Определение термина «юридическая экспертиза» дано в подпункте 8) статьи 1 Закона о правовых актах, под которым понимается проверка проекта нормативного правового акта либо принятого нормативного правового акта на предмет его соответствия Конституции Республики Казахстан и законодательству Республики Казахстан, в том числе законодательству в сфере противодействия коррупции. В то же время, определение термина «согласование» в Законе о правовых актах и в Регламенте Правительства Республики Казахстан отсутствует. Исходя из этого полагаем, что юридическая экспертиза при согласовании Правил с МЮ не проводилась.

В результате вышеописанных противоречий правовых норм, в пункт 120 Правил были внесены дополнения, которые противоречат действующему законодательству, а именно в активы ликвидируемого банка включено «...имущество, не принадлежащее ликвидируемому банку, но числящиеся в бухгалтерском учете...».

В предыдущих Правилах осуществления ликвидации и требований к работе ликвидационных комиссий принудительно ликвидируемых банков, утвержденных Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 25 февраля 2006 года № 40, который утратил силу Постановлением Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка от 30 ноября 2020 года № 114, такого положения не содержалось. Так, согласно пункту 81 этих Правил в активы ликвидируемого банка включались «собственное имущество банка, займы, предоставленные юридическим и физическим лицам, а также другие требования банка».

Полагаем, что данное нововведение было продиктовано необходимостью включения имущества, не принадлежащего банку, а

именно, денег физических и юридических лиц на текущих банковских счетах, в ликвидационную массу, поскольку согласно подпункту 26) пункта 4 Правил ликвидационная масса ликвидируемого банка формируется из активов последнего. В силу пункта 2 статьи 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан деньги относятся к имуществу³.

Справочно: в соответствии с Правилами открытия, ведения и закрытия банковских счетов клиентов, утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Казахстан от 31 августа 2016 года № 207, текущие счета открываются на основании договора банковского счета, а сберегательные счета на основании договора банковского вклада.

При таких обстоятельствах Правление Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций лишает физических и юридических лиц их имущества.

Основная часть.. Согласно пункту 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан лишение имущества относится к компетенции суда⁴. Как отмечается в учебнике «Конституционное право Республики Казахстан», Конституция представляет собой единый закон или совокупность законов, конституционных обычаев, обладающих высшей юридической силой и закрепляющих основы устройства государства и общества [1,17].

Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций», Положение об Агентстве Республики Казахстан по регулированию и развитию финансового рынка, утвержденное Указом Президента Республики Казахстан от 11 ноября 2019 года № 203, не предусматривают полномочие Агентства по лишению физических и юридических лиц имущества.

При включении денег на текущих счетах в ликвидационную массу, требования физических и юридических лиц в соответствии

³ Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.01.2021г.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000> (дата обращения 28 февраля 2021 года)

⁴ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.01.2021г.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 28 февраля 2021 года)

с очередностью, предусмотренной подпунктом 8) пункта 3 статьи 74-2. Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» удовлетворяются в восьмой очереди. Тем самым по обязательствам ликвидируемого банка отвечают физические и юридические лица деньгами на текущих счетах, поскольку предыдущие очереди удовлетворяют требования:

в первую очередь - физических лиц, перед которыми принудительно ликвидируемый банк несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, по уплате удержанных из заработной платы и (или) иного дохода алиментов; по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, за исключением руководящих работников принудительно ликвидируемого банка, задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, по уплате удержанных из заработной платы обязательных пенсионных взносов, по уплате обязательных пенсионных взносов работодателя, обязательных профессиональных пенсионных взносов, а также вознаграждений по авторским договорам;

во вторую очередь - организации, осуществляющей обязательное гарантирование депозитов, по сумме выплаченного (выплачиваемого) ею возмещения по гарантируемому депозитам и по сумме восполненной разницы между размером имущества банка и размером обязательств по гарантируемому депозитам, передаваемым другому (другим) банку (банкам) в рамках проведения операции по одновременной передаче активов и обязательств принудительно ликвидируемого банка;

в третью очередь - по обязательствам, обеспеченным залогом имущества принудительно ликвидируемого банка, в размере, не превышающем стоимость залогового имущества, а также требования клиринговой организации, осуществляющей функции центрального контрагента, возникшие в результате ранее заключенных и неисполненных принудительно ликвидируемым банком, являющимся клиринговым участником

данной клиринговой организации, сделок с участием центрального контрагента. В случае получения страховой выплаты за утрату или повреждение заложенного имущества требования залоговых кредиторов не подлежат удовлетворению в части, покрытой страховой выплатой. В случае утраты заложенного имущества непогашенная часть этих требований должна быть погашена в рамках восьмой очереди;

в четвертую очередь - по депозитам физических лиц, не являющихся лицами, связанными с принудительно ликвидируемым банком особыми отношениями, в том числе беспроцентным депозитам до востребования, размещенным в принудительно ликвидируемом исламском банке, и переводам денег, а также требования по депозитам, осуществленным за счет пенсионных активов, по депозитам страховых организаций, осуществленным за счет средств, привлеченных по отрасли «страхование жизни»;

в пятую очередь осуществляются расчеты с некоммерческими организациями, занимающимися исключительно благотворительностью, организациями ветеранов Великой Отечественной войны, организациями ветеранов, приравненных по льготам к ветеранам Великой Отечественной войны, и организациями ветеранов боевых действий на территории других государств, Добровольным обществом инвалидов Республики Казахстан, Казахским обществом слепых, Казахским обществом глухих и производственными организациями, являющимися собственностью этих юридических лиц и созданными за счет их средств, другими организациями инвалидов по имеющимся их средствам на банковских счетах и помещенным на депозит;

в шестую очередь - по депозитам юридических лиц, не являющихся лицами, связанными с принудительно ликвидируемым банком особыми отношениями;

в седьмую очередь погашается задолженность по налогам, сборам и другим обязательным платежам в бюджет, а также по возврату займов, выданных за счет средств республиканского бюджета и средств Национального фонда Республики Казахстан;⁵

⁵ Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.01.2021г.) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444> (дата обращения 28 февраля 2021 года)

Кроме того, деньгами на текущих счетах физических и юридических лиц вне очереди оплачиваются расходы, связанные с ликвидационным производством, в том числе по обеспечению деятельности ликвидационной комиссии банка (пункт 2 статьи 74-2 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности»).

Следует отметить, что Закон Республики Казахстан «Об обязательном гарантировании депозитов, размещенных в банках второго уровня Республики Казахстан» направлен на защиту прав только депозиторов - физических лиц, в том числе субъектов индивидуального предпринимательства.

Права физических и юридических лиц, открывших текущие счета в банках второго уровня не защищены, более того, их конституционные права на имущество и интересы ущемлены нововведением в Правилах.

Согласно части первой пункта 3 статьи 44 Закона о правовых актах органы юстиции Республики Казахстан отказывают в государственной регистрации нормативного правового акта, если такой акт ущемляет установленные законом права и свободы граждан, нарушает законные интересы юридических лиц и противоречит нормативным правовым актам вышестоящего уровня, а часть вторая пункта 3 статьи 49 Закона о правовых актах предусматривает право органов юстиции обратиться в суд с заявлением об отмене государственной регистрации таких нормативных правовых актов. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года (далее - ГПК)⁶ не предусматривает данное право органов юстиции.

Если органы юстиции вправе отказать в регистрации нормативного правового акта по вышеуказанным основаниям, то они должны обладать и правом отмены регистрации нормативного правового акта по указанным основаниям.

При этом, в целях упрощения данной процедуры предлагается возложить на органы юстиции обязанности по отмене регистрации нормативного правового акта по указанным основаниям в случае обращения к ним заинтересованных лиц и подтверждения

обоснованности их требований. А в случае обнаружения оснований для отмены самим органом юстиции, он должен обратиться в суд с требованием об отмене регистрации и предусмотреть такое право органа юстиции в главе 30 ГПК, регламентирующей порядок признания противоречащим закону нормативного правового акта, в котором нарушаются права и законные интересы граждан и юридических лиц.

Кроме того, необходимо конкретизировать вид нормативных правовых актов, подлежащих регистрации и отмене органом юстиции, поскольку согласно 4), 5) статьи 1 Закона о правовых актах к нормативным правовым актам относятся как законы так и подзаконные нормативные правовые акты.

Далее, глава 30 ГПК в качестве субъектов обращения в суд предусматривает граждан или юридических лиц, на которых распространяется действие нормативного правового акта. В этой же главе предусмотрено полномочие прокурора по внесению протеста на несоответствующий закону нормативный правовой акт, а также обращение в суд о признании его незаконным, в случае отклонения протеста прокурора органом или должностным лицом, издавшим нормативный правовой акт.

В данной главе ГПК гражданами и юридическими лицами могут быть оспорены подзаконные нормативные правовые акты, не соответствующие положениям Конституции и законов, которые могут быть признаны судом недействительными.

Рассмотрение вопроса несоответствия нормативного правового акта Конституции Республики Казахстан в соответствии с конституционным законом Республики Казахстан «О Конституционном Совете Республики Казахстан» относится к компетенции Конституционного Совета.

Таким образом, нормы главы 30 ГПК конкурируют с положениями Конституционного закона в части подведомственности рассмотрения несоответствия нормативных правовых актов Конституции, что противоречит принципу иерархии нормативных правовых актов.

⁶ *Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года (с изменения и дополнениями по состоянию на 03.01.2021г.)* // [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (дата обращения 1 марта 2021 года)

Заключение. На основании вышеизложенного, предлагаем:

- устранить противоречия норм, регулирующих порядок проведения юридической экспертизы нормативных правовых актов, посредством передачи полномочий по проведению юридической экспертизы научным организациям, за органами юстиции оставить учет и контроль за ее проведением. В качестве примера можно привести законодательство Республики Беларусь, которое предусматривает отдельным постановлением Совета Министров проведение обязательной юридической экспертизы нормативно-правовых актов Национального Банка, Национальной Академии наук и т.д.;

- исключить из Правил положение о включении в активы ликвидируемого банка - имущества, не принадлежащего этому банку;

- включить в Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» определение понятия «активы банка»;

- в целях защиты прав физических и юридических лиц, открывших текущие счета в банках, в Законе Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» закрепить положение, исключающее возможность включения их денежных средств на текущих счетах в активы ликвидируемого банка, а также обязанность временной администрации и ликвидационной комиссии

ликвидируемого банка вернуть денежные средства на текущих счетах по первому требованию физических и юридических лиц;

- приурочить к 30-летию Независимости Республики Казахстан проведение ревизии всех подзаконных нормативных правовых актов, зарегистрированных в единой базе, на предмет соответствия их действующему закону Республики Казахстан;

- устранить конкуренцию норм главы 30 ГПК с положениями Конституционного закона в части подведомственности рассмотрения несоответствия нормативных правовых актов Конституции;

- возложить на органы юстиции обязанность по отмене регистрации нормативного правового акта по основаниям ущемления прав и свобод, нарушения законных интересов юридических лиц, в случае обращения к ним заинтересованных лиц и подтверждения обоснованности их требований, а также обязанность органа юстиции, в случае обнаружения оснований для отмены самим органом юстиции, обратиться в суд с требованием об отмене регистрации и предусмотреть такое право органа юстиции в главе 30 ГПК, регламентирующей порядок признания противоречащим закону нормативного правового акта, в котором нарушаются права и законные интересы граждан и юридических лиц.

ЛИТЕРАТУРА

Копабаяев О.К., Копабаяева А.О. Конституционное право Республики Казахстан в схемах. Учебное пособие. - Алматы: Юридическая литература, 2006. - 123с.

REFERENCES

Kopabaev O.K., Kopabaeva A.O. Konstitucionnoe pravo Respubliki Kazahstan v shemah. Ushebnoe posobie. - Almaty: Juridicheskaja literatura, 2006. -123s.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ (к вопросу о единой валюте)

Сарсембаев Данияр Маратович

Докторант кафедры международного права Евразийского
национального университета имени Л.Н. Гумилева;
Республика Казахстан, г. Нур-Султан; e-mail: daneker@mail.ru

Ключевые слова: валюта, кредитная политика, деньги, банк, интеграция, интеграционное право, эмиссия, валютная политика, криптовалюта, конвертация.

Аннотация. В этой статье говорится о том, что до образования Евразийского экономического союза были попытки инициирования введения единой валюты. Республика Казахстан как одно из постсоветских государств принимала и принимает активное участие в вопросах валютного урегулирования как внутри страны, так и в организациях и объединениях интеграционного характера. Автор статьи в историческом ракурсе показывает попытки постсоветских государств создать единую валюту для обеспечения взаиморасчетов между собой в процессе взаимных торговых отношений. Этот же вопрос поднимался в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС). В статье говорится о предложении ввести наднациональную валюту в финансовый оборот евразийского интеграционного объединения. Государства-члены ЕАЭС придерживаются разных мнений относительно того, каким должна выглядеть общая наднациональная валюта. Казахстан считает, что общей валютой для пространства ЕАЭС или ШОС должна стать общая для всех валюта по аналогии с евро. Россия полагает, что целесообразно общей валютой евразийской интеграция должна стать валюта одного из государств-членов интеграции, в частности, российский рубль. Нам с точки зрения технологического решения данного вопроса представляется более целесообразным введение и применение электронных денег, новейшей технологии криптовалют. Такое применение предполагает децентрализацию эмиссионного выпуска валютных средств и профилактическую транспарентность (прозрачность). Такая транспарентность обеспечит эмиссионную дисциплину во взаимоотношениях государств-участников и разумное согласование количественной ограниченности такой эмиссии. Благодаря внедрению системы криптовалют, каждое государство-участник всегда будет в курсе общего объема всей электронной денежной массы, которая находится в обороте, оно всегда будет знать эмиссию соответствующей суммы денег каждым государством-участником в количественном выражении. Кроме того, в такой системе будет установлен ограничитель эмиссии денег эмитентами, что будет гарантировать недопустимость произвольного и чрезмерного выпуска денежных купюр.

ЕУРАЗИЯЛЫҚ ИНТЕГРАЦИЯДАҒЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ВАЛЮТАЛЫҚ РЕТТЕУ (бірыңғай валюта туралы мәселеге)

Данияр Маратұлы Сәрсембаев

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
халықаралық құқық кафедрасының докторанты,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қаласы, e-mail: daneker@mail.ru

Түйін сөздер: валюта, несие саясаты, ақша, банк, интеграция, интеграциялық құқық, эмиссия, вексель, валюта саясаты, криптовалюта, валютаны айырбастау.

Аннотация. Бұл мақалада Еуразиялық экономикалық одақ құрылмай тұрып, бірыңғай валютаны енгізуге бастама жасауға талпыныс жасалғаны айтылған. Қазақстан Республикасы посткеңестік елдердің бірі ретінде ел ішінде де, сондай-ақ интеграциялық сипаттағы ұйымдар мен бірлестіктерде де валюталық реттеу мәселелеріне белсенді қатысты, белсенді қатысады. Мақала авторы тарихи тұрғыдан посткеңестік мемлекеттердің өзара сауда қатынастары процесінде өзара есеп айырысуды қамтамасыз ету үшін бірыңғай валюта құру әрекеттерін көрсетеді. Дәл осы мәселе Еуразиялық экономикалық одақта (ЕАЭО) көтерілген. Сондықтан мақалада Еуразиялық интеграциялық бірлестіктің қаржы айналымына ұлтүсті валютасын енгізу туралы ұсыныс жасалған. ЕАЭО-ға мүше мемлекеттер жалпы ұлттықтан жоғары валютаның қандай болуы керек екендігі туралы әртүрлі пікірлерді ұсынады. Қазақстан ЕАЭО немесе ШЫҰ кеңістігі үшін барлығына ортақ евроға ұқсас валюта болуы тиіс деп есептейді. Ресей еуразиялық интеграцияның ортақ валютасы интеграцияға мүше мемлекеттердің бірінің валютасы, атап айтқанда Ресей рублі болуы керек деп санайды.

Осы мәселенің технологиялық шешімі тұрғысынан бізге электронды ақшаны, криптовалютаның ең жаңа технологиясын енгізу және қолдану тиімді болып көрінеді. Мұндай қолдану валюта қаражатының эмиссиялық шығарылымын орталықсыздандыруды және профилактикалық транспаренттілікті (ашықтықты) көздейді. Мұндай транспаренттілік қатысушы мемлекеттердің өзара қарым-қатынастарында эмиссиялық тәртіпті және осындай эмиссияның сандық шектелуін ақылға қонымды келісуді қамтамасыз етеді. Криптовалюталар жүйесін енгізудің арқасында әрбір қатысушы мемлекет айналымдағы барлық электрондық ақша массасының жалпы көлемін үнемі біліп отырады, ол әр қатысушы мемлекеттің сандық мәнде тиісті ақша сомасының эмиссиясын әрқашан білетін болады. Бұдан басқа, мұндай жүйеде эмитенттер ақша эмиссиясын шектеуші болады, бұл ақша купюраларының ерікті және шамадан тыс шығарылуына жол бермеуге кепілдік береді.

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CURRENCY IN THE FRAMEWORK OF EURASIAN INTEGRATION (on the issue of the single currency)

Sarsembayev Daniyar Maratovich

Doctoral Student of the Department of International Law
of the L.N. Gumilev Eurasian National University,
Republic of Kazakhstan, Nursultan, e-mail: daneker@mail.ru

Keywords: *currency, credit policy, money, bank, integration, integration law, issuance, currency policy, cryptocurrency, conversion.*

Abstract. *This article says that before the formation of the Eurasian Economic Union, there were attempts to initiate the introduction of a single currency. The Republic of Kazakhstan, as one of the post-Soviet states, has actively participated in the issues of currency regulation both within the country and in organizations and associations of an integration nature. In the historical perspective the author of the article shows the attempts of the post-Soviet states to create a single currency to ensure mutual settlements among themselves in the process of mutual trade relations. The same issue was raised in the Eurasian Economic Union (EAEU). Therefore, in the article the proposal to introduce a supranational currency into the financial turnover of the Eurasian integration association was made. The EAEU member states have different opinions on what a common supranational currency should look like. Kazakhstan believes that the common currency for the EAEU or SCO space should be a common currency for all, similar to the euro. Russia believes that the common currency of the Eurasian integration should be the currency of one of the member states of the integration, in particular, the Russian ruble. From the point of view of the technological solution of this issue, it seems to us more appropriate to introduce and*

use electronic money, the latest technology of cryptocurrencies. Such an application involves the decentralization of the issuance of foreign currency and preventive transparency. Such transparency will ensure the emission discipline in the relations of the participating States and the reasonable agreement on the quantitative limitations of such emissions. Thanks to the introduction of the cryptocurrency system, each participating state will always be aware of the total volume of all electronic money that is in circulation, it will always know the issue of the corresponding amount of money by each participating state in quantitative terms. In addition, such a system will have a limit on the issue of money by issuers, which will guarantee the inadmissibility of arbitrary and excessive issuance of banknotes.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_294

Введение в тему. 30-летие Независимости Республики Казахстан вобрало в себя путь движения от советского рубля до национальной валюты - казахстанского тенге, который функционирует и поныне. Аналогичный валютно-финансовый путь прошли и другие постсоветские государства. Вопрос о единой валюте в ЕАЭС отложен на долгосрочную перспективу в связи с разным пониманием государствами-членами сути этой единой валюты. Для уяснения этого вопроса есть смысл сделать небольшой исторический экскурс по вопросам функционирования, правового регулирования наших валют. Валютной единицей СССР был советский рубль. Его эмиссионный центр - Государственный Банк СССР находился в г. Москве. Рубль преобразовался и стал в 1990 году региональной резервной валютой. Он, хоть и недолго, но сумел пережить СССР. Невозврат к СССР в ходе борьбы за власть между М. Горбачевым и Б. Ельциным был закреплен не в декларации Съезда народных депутатов РСФСР от 12 июня 1990 года «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики», а в Постановлении Съезда народных депутатов РСФСР от 22 июня 1990 года «О разграничении функций управления организациями на территории РСФСР (Основы нового Союзного договора)». На ее основе была произведена реорганизация: Российский республиканский банк Госбанка СССР получил наименование: Государственный банк РСФСР. Его подчинили Верховному Совету РСФСР, наделили его полномочиями в сфере денежной и кредитной политики. Это постановление в течение периода с июня 1990 года до декабря 1991 года предопределило противостояние Российского Госбанка и Госбанка СССР.

Можно сказать, что данное противостояние так или иначе способствовало краху СССР. Справедливости ради надо сказать, что Б. Ельцин не хотел распада СССР: он стремился преобразовать его, но остановить процесс распада было не в его силах. Он сделал первый шаг к демонаполизации эмиссии советской валюты – рубля, что не могло не привести к децентрализации советского государства.

Принятое 13 июля 1990 года Постановление Верховного совета РСФСР «О Государственном банке РСФСР и банках на территории республики» позволило Комиссии Совета Республики Верховного Совета РСФСР по бюджету, планам, налогам и ценам, Совету Министров РСФСР, Госбанку РСФСР представить на рассмотрение Съезда народных депутатов РСФСР проекты законов под названиями «О Государственном банке РСФСР», «О банках и банковской деятельности в РСФСР». И уже 2 декабря 1990 года принятый Закон РСФСР «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» закрепил за Банком России право на осуществление порядка выпуска в обращение и изъятие из обращения денежных знаков на всей территории России. Теперь у Государственного банка СССР не стало монополии на выпуск (эмиссию) денег, благодаря которому 70 лет гарантировалось за Союзом право на власть, которая обеспечивалась тем, что руководители всех союзных республик ежегодно приезжали в Москву за рублем.

Закон СССР от 11 декабря 1990 года «О Государственном банке СССР» окончательно разрушил монополию на эмиссию советского рубля. Когда Москва осознала разрушительные последствия демонаполизации эмиссии денег, она попыталась 22 января 1991 года провести, как оказалось,

последнюю в истории советского государства денежную реформу, которую в народе называли «павловской», поскольку в то время министром финансов СССР был Валентин Павлов. Смысл этой реформы состоял в том, чтобы изъять из обращения денежные банкноты образца 1961 года и ввести новые банкноты. Эта реформа сопровождалась лозунгом борьбы с фальшивыми купюрами, которые шли из стран Запада. Вот тут возник вопрос об организаторах поставки фальшивых купюр. Центральные банки стран Прибалтики, которых в свое время обвинял Е. Гайдар в печатании своих денег, не имели тогда ни станков, ни кадров, но зато они располагали правом на выпуск своей валюты на основании Закона от 11 декабря 1990 года. А при отсутствии кадров и денежно-печатных станков возникало желание сделать заказ, напечатать те же самые деньги у тех же западных стран. Здесь можно вспомнить, что Казахстан ввел в 1993 году свою национальную валюту на печатных станках западных государств.

Обзор литературы

В армянской русскоязычной литературе не удалось найти монографий и научных статей, которые были бы посвящены валютным, валютно-правовым вопросам. Можно только сослаться на работу Тавадяна А. [1], посвященной вопросам экспорта. Вопросы валютной политики и финансового кризиса в белорусской науке исследует Левкович А.П. [2]. Финансовые и интеграционные проблемы стали предметом научных исследований казахстанских аналитиков Алпысбаевой С.Н., Акмолдиной Б.Н., Кенжебулат М.К., Бейсенгазина К.С., Строевой Г.В., Таутенова Е.И., Тычинской Ю.В., Шунеева Ш.Ж. [3], Сыздыковой Л. [4] и Тулендиновой Ж [5]. Кыргызские ученые Сайпидинов И. [6] и Тураева М.О. [7] исследовали перспективы создания единой валюты ЕАЭС и общие экономические проблемы Кыргызской Республики как члена ЕАЭС. Международные правовые основы ЕАЭС, валютно-финансовые проблемы евразийской интеграции, перспективы создания валютного союза ЕАЭС, национальные валюты во взаиморасчетах в рамках ЕАЭС, проблемы таможенной стоимости, гармонизация стоимостных стандартов стран ЕАЭС анализировались и анализируются в научных работах таких

российских авторов, как: Бежашев К.А. [8], Борисов С.М. [9], Винокуров Е. [10], Данилов Ю.А., Буклемишев О.В., Седнев В.П., Коршунов Д.А. [11], Красавина Л. Н [12]., Новиков В.Д., Ревин В.Я., Цветинский М.Э. [13], Федотова М.А. [14].

Новизна написанной автором научной статьи состоит в том, что вопросы единой валюты в рамках интеграции исследуются не столько юристами, а преимущественно учеными-экономистами. Ученые-юристы анализируют в основном общие правовые вопросы евразийской и иной интеграции: правовых вопросов валютного регулирования и единой валюты в рамках ЕАЭС они практически не исследуют. Мы хотели бы надеяться, что данная статья откроет широкие монографические возможности юридического анализа единой валюты в рамках ЕАЭС в правовой науке всех его государств-членов, в том числе Республики Казахстан.

Для того, чтобы надлежащим образом решить в перспективе вопрос о возможной единой валюте в Евразийском экономическом союзе, нужно исследовать научные работы западных ученых-юристов и экономистов по вопросу о причинах и положительных последствиях введения в финансовый оборот Европейского союза единой валюты – евро. Единый евро в рамках Европейского союза ввели потому, что оно позволило упрощать расчеты и сокращать издержки по сделкам, поскольку они связаны с обменом валют. Теперь исключались курсовые риски валют европейских стран. Западные аналитики Р. Бранс, У. Клеменс, С. Катами, Е. Мейерманз приводят следующие последствия появления единого евро в Евросоюзе: благодаря евро компании и корпорации могли и могут осуществлять свою деятельность в более благоприятной конкурентной среде; единая евровалюта способствует укреплению единого европейского рынка, она же содействует обеспечению макроэкономической стабильности во всем интеграционном союзе [15]. Поскольку евро утвердился как единая европейская валюта, то он стал в меньшей степени зависеть от динамики американского доллара. Такая солидная единая валюта стала притягивать притоки инвестиций, содействовать вхождению передовых технологий на европейский континент, что привело

к ускоренному росту экономики всей европейской интеграции в целом и каждой страны-участницы в отдельности [16]. Сегодня в зоне евро проживает около 340 миллионов граждан в 19 государствах. Эта численность будет увеличиваться, поскольку будущие расширения зоны евро приведут к более широкому распространению преимуществ единой валюты в Европейском союзе. [17]. При введении в будущем единой валюты в виде криптовалюты в евразийской интеграции мы могли бы рассчитывать на аналогичные экономические успехи.

Национальные валюты постсоветских республик и попытки создания валютного союза

Эти реформы не привели к планируемым результатам, более того, они нанесли еще больший удар как по экономике, так и по доверию к тогда еще общей для всех республик валюте. Вместе с тем, такие последствия не исключались, поскольку предпосылок для роста экономики страны в то время не было. Право на эмиссию советского рубля перешло каждой союзной республике. Такое стечение обстоятельств привело к гиперинфляции, которая резко вышла из-под контроля. Это разрушило экономику каждой союзной республики, что сделало распад СССР неминуемым.

Отыграть все обратно не получилось. Провозгласив свою политическую независимость, 8 стран постсоветского пространства (Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Узбекистан) тем не менее 9 октября 1992 года подписали Соглашение о Единой денежной системе и согласованной денежно-кредитной и валютной политике государств. Этим Соглашением государства намеревались возвратиться к единому эмиссионному центру в отношении советского рубля, который тогда еще находился в обращении. Соглашение передавало на временной основе право на эмиссию этой валюты Центральному Банку РФ, который выпускал бы советские рубли до даты создания нового Межгосударственного банка с необходимыми полномочиями. Но эта региональная валюта имела значительные изъяны правового характера, ко-

торые не способствовали процессу централизации. К тому же, это соглашение было подписано только восемью из пятнадцати бывших союзных республик, которым надлежало эмитировать советский рубль, в то время как остальные семь республик уже проводили независимую валютную политику и в рамках которой они выпускали свои национальные денежные единицы. Хотя 8 государств и предприняли меры по защите рублевой зоны от такой независимой валютной политики отдельных стран посредством принятия Соглашения о защите интересов государств рублевой зоны в случае введения отдельными государствами национальной валюты, тем не менее это не принесло ожидаемых результатов. Увидев, что обратный централизующий поворот советского рубля невозможен, Россия решила спасти свою экономику путем отказа от этой валюты в пользу эмиссии российского рубля.

Поскольку 26 июля 1993 года Россия приняла официальное решение отказаться от советского рубля, остальные республики столкнулись с проблемами рухнувшей региональной валюты и всей валютной системы. Вместе с тем, именно эта дата стала датой обретения восемью республиками полной реальной независимости. Республика Казахстан, например, ввела 15 ноября 1993 года свою национальную валюту, которую назвали «тенге».

Хотя и в последующем Российская Федерация предпринимала попытки в рамках Договора СНГ от 24 сентября 1993 года¹ создать Экономический союз с рублевой зоной нового типа, но ничего из этого не получилось. Исключением была Республика Беларусь, которая подписала соглашение с Россией об объединении денежных систем этих двух государств. Но в чистом виде и здесь не удалось создать рублевую зону в двух странах.

Более того, Россия и все остальные 14 бывших союзных республик оказались в зависимости от доллара США. Это означало, что на смену региональной валюте между странами бывшего СССР пришла согласованная валютная политика, которая основана преимущественно на долларе США.

¹ Статья 17 Договора стран СНГ о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 года <http://docs.cntd.ru/document/1900462>

Следует отметить, что процесс по созданию единой валюты и валютного рынка с 1993 года по настоящее время следует признать вялотекущим.

Договор государств СНГ о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 года закреплял намерение стран Содружества планомерно создавать региональный валютный союз. Следует обратить внимание на статью 4 Договора, в которой записано, что у договаривающихся сторон есть намерение на последнем этапе интеграции создать валютный или денежный союз.

Статья 7 Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 15 мая 1996 года установила, что на последующих стадиях страны-участницы Договора перейдут к единым стандартам, к практике надлежащего регулирования банковской деятельности, затем введут единую для региона валюту.

Препятствия на пути продвижения идеи единой валюты

Надо отметить, что на пути продвижения данной идеи находятся некоторые препятствия. Во-первых, ни одно из независимых постсоветских государств не желает возвращаться к старой общесоюзной валютной системе. Второй значительной причиной замедленного движения к единой валюте является наличие долларовой ликвидности в достаточном количестве. Многие страны, в том числе страны СНГ, вошедшие в долларовую зону в связи с подписанием Статей Соглашения МВФ, получили возможность с помощью доллара оперативно осуществлять между собой необходимые взаиморасчеты. Нужно отметить то, что те или иные расчеты между государствами Содружества, порой в значительной степени, осуществляются в рублях. Это говорит о том, что российская экономика является не только наиболее диверсифицированной, но и о том, что Россия обладает самым большим запасом долларовой ликвидности. Следует также сказать, что часто при расчетах в рублях американский доллар хоть и в косвенной форме, так или иначе участвует в платеже. Кроме того, любая постсоветская страна, будь то Республика Беларусь или Республика Казахстан знает, что, если она продаст свой товар за рубль, она может беспрепятственно на валютном рынке той же России обменять этот рубль на

доллар. Региональное значение российского рубля состоит еще и в том, что СНГ, ЕАЭС могут применять его как резервную валюту.

В качестве третьей причины можно назвать то, что проблемы двусторонней торговли Казахстана и России, их связанного с торговлей валютного сотрудничества, призванного обеспечить организацию такой торговли, чаще решались после торговли с Европой.

Не менее важная, четвертая причина связана с событиями, с новым циклом потребления ресурсов, участниками которых становились страны СНГ. Они были втянуты в строительство жилья, которое обеспечивало рост благосостояния населения, в движение рабочей силы и материалов внутри региона СНГ, в полной мере задействованных в индустрии строительства. На этом фоне проблемы, имеющие отношение к единому валютному рынку, всем странам постсоветского пространства казались малозначительными.

Тем не менее, идею единой валюты неоднократно высказывали на многих официальных региональных площадках политического характера во второй половине 90-х годов прошедшего столетия. Инициатором предложения о необходимости введения наднациональной валюты был первый Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев, который неоднократно и критично высказывал свои соображения по поводу мировой резервной валюты – доллара США. Кроме того, он выступал против того, чтобы в качестве официального межнационального средства платежа использовалась национальная валюта того или иного государства.

На встрече 2003 года тогдашний спикер Совета Федерации российского государства С. Миронов в Астане (ныне – г. Нур-Султан) предложил ввести в единое экономическое пространство Республики Беларусь, Республики Казахстан, России и Украины единую валюту под названием «алтын». В 2009 году первым Президентом Республики Казахстан на II Астанинском экономическом форуме было предложено в рамках ЕвразЭС (Евразийского экономического сообщества) ввести наднациональную валюту «евраз». Эту же идею (немного видоизмененную) он обозначил уже в связи с нахождением Китая в рамках Шанхайской организации сотруд-

ничества. Есть еще одно видоизмененное предложение, внесенное с учетом новейших технологий. Так, Министерство финансов Российской Федерации поддержало внесенное Национальным платежным советом предложение о введении в оборот электронной валюты, единой для всех стран-участниц ЕАЭС, что снизило бы зависимость стран ЕАЭС от доллара и евро, стало бы оптимальным решением в условиях наложенных западными странами экономических санкций.

Республика Беларусь проводит осторожную политику в этом вопросе. Долгие годы, руководствуясь своими интересами в торговле с Российской Федерацией, эта страна неоднократно озвучивала идею о возможном переходе к национальной валюте России, но только в двусторонних взаиморасчетах между государствами. Но когда такую валюту используют как резервную и как средство межгосударственных расчетов. – это одно дело, и совсем другое дело, если бы российская валюта функционировала внутри Беларуси. И на встрече с действующим и бывшими главами МИД Беларуси в январе 2019 года Президент А.Лукашенко сказал, что российский рубль не может быть обозначен единой валютой для Беларуси. Он высказался в пользу необходимости перехода к единой наднациональной валюте, которую можно эмитировать в Санкт-Петербурге. Такая позиция в значительной мере совпадает с позицией, первого казахстанского Президента Н. Назарбаева.

Проблемы введения единой валюты в рамках ЕАЭС

2014 год стал годом возобновления обсуждения вопроса о введении единой валюты. В частности, определен вариант возможного ввода единой валюта не позднее 2025 года.

В связи с созданием ЕАЭС руководство Республики Казахстан отметило, что не нужно спешить с введением единой валюты. Вводу такой валюты должны предшествовать: решение целого ряда вопросов, что позволило бы обеспечить примерно одинаковый уровень экономик всех государств-членов; единый подход в торговле и

достижение согласованного мнения сторон по поводу единой валюты. Внешне кажется, что такая политика Казахстана практически совпадает с официальной позицией России и российских экспертов, которые исходят из того, что введение единой валюты в ЕАЭС представляется задачей на долгую перспективу. К примеру, на Международном финансовом конгрессе (2018 год, Санкт-Петербург), член Коллегии (министр) по интеграции и макроэкономике ЕЭК ЕАЭС Т.Валовая высказала свое мнение о том, что «на текущем этапе интеграции нет серьезных политических и экономических предпосылок для введения единой валюты». Она также указала на «необходимость увеличения взаимной торговли, расширения использования национальных валют между государствами-членами, формирования эффективных механизмов сотрудничества между странами»².

Если Казахстан в данном вопросе делает предложения, исходя из объективных интеграционных процессов, то Россия давно предпринимает усилия по приданию российскому рублю статуса региональной резервной валюты, о чем В.В. Путин неоднократно отмечал и обосновывал. А в одном из последних его выступлений в рамках ежегодной пресс-конференции в 2018 году [17] он заявил, что Россия в долгосрочной перспективе хотела бы добиться признания за ее рублем статуса региональной резервной валюты. Такой подход противоречит созданию общей наднациональной валюты для расчетов в евразийской интеграции. Поэтому отсюда становится понятной позиция И. Валовой, которая сегодня говорит о том, что необходимо расширять торговлю на основе национальных валют, в которой у российского рубля есть преобладающая доля на фоне других национальных валют. Такая политическая установка однозначно укрепляет позиции Российской Федерации внутри региона и одновременно ставит в зависимость от нее других участников интеграции. Если ситуация начнет напрягаться, то перед нашими государствами станут 3 варианта выбора: 1) постепенное признание эмиссионной власти Москвы и строительство

² Эффекты от интеграции финансовых рынков к 2025 году: рост инвестиционной привлекательности государств ЕАЭС, повышение доходов бизнеса и увеличение отчислений в бюджеты. - www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/13-06-2018-2.aspx.

интеграции, напоминающей СССР; 2) возможное введение наднациональной резервной валюты без участия России; 3) третий вариант выбора – текущий, т.е. продолжение курса о признании доллара США как единой мировой валюты. Именно третий вариант, как свидетельствуют последние события, пока остается единственным рабочим вариантом. Казахстану необходимо скрупулезно и последовательно, во всех деталях изучить все три варианта, исследовать плюсы и минусы хождения евро на европейском интеграционном пространстве, сопоставить евро с американским долларом, изучить все достоинства и недостатки евро и доллара как международной валюты, насколько они применимы в нашем валютном пространстве. При окончательном принятии для себя решения Казахстан должен исходить из того, насколько эта единая валюта выгодна для него с политической и экономической точек зрения.

Вместе с тем, здесь необходимо подчеркнуть, что несмотря на то, что страны ЕАЭС переключились на создание условий по привлечению в регион долларовой ликвидности в рамках Концепции формирования общего финансового рынка ЕАЭС от 1 октября 2019 года, откладывать введение единой наднациональной валюты не только недальновидно, но и несет определенные политические угрозы. Мы не должны забывать о том, что Россия находится под экономическими санкциями, которые, по нашему мнению, будут более жесткими. В этой связи есть опасение, что рубль в будущем столкнется с проблемами конвертируемости, в первую очередь на американский доллар. Это обстоятельство может негативно повлиять на взаимную торговлю в регионе. Мы не можем не видеть, что США в вопросе ликвидности не считаются даже со своими союзниками – странами Европейского союза, а в отношении наших стран ЕАЭС они могут пойти на замораживание активов. Помимо этого, нужно учитывать, что Китай, который в настоящее время является источником долларовой ликвидности, наверняка будет исходить прежде всего из собственных интересов и правил, главным из которых они считают правило: «сами инвестируем – сами осваиваем инвестиции – сами на этом зарабатываем». К тому же нужно иметь в виду,

что в разных странах китайский доллар воспринимают по-разному. Например, попытки казахстанских властей привлечь китайскую долларовую ликвидность за счет предоставления пахотных земель привели к протестам населения страны, в связи с чем Президенту Республики Казахстан пришлось выносить решение о приостановлении такого решения земельных вопросов.

Проблема децентрализованной эмиссии состоит в том, что эмиссия денег происходит не согласованно. Каждое государство, которое участвует в такой системе эмиссии валюты, учитывает в первую очередь свои внутренние проблемы, причем чаще всего, без учета проблем и негативных последствий для соседних государств. Юридические договоренности о необходимости согласований в действиях сторон и соблюдении финансовой дисциплины в условиях децентрализованной эмиссии валюты, как показывает опыт, малоэффективны. К тому же в международном праве вопрос применения санкций не всегда четко реализуем, как это предусмотрено во внутригосударственном праве. Для решения этого вопроса целесообразно применять другие организационно-правовые механизмы, которые обеспечивали бы реальное доверие к региональной эмиссионно-валютной системе со стороны всех стран-участниц и населения этих стран. Мы убеждены в том, что ввод электронных денег, криптовалюты станет действенным способом решения анализируемого нами вопроса.

Западные экономисты Р. Реуле, В. К. Херд и другие считают, что «цифровое царство криптовалют еще не завоевано машинами и все еще прочно находится в руках людей» [18], поэтому от себя добавим, что необходимо оперативно решать задачи по передаче криптовалют в сферу искусственного интеллекта. Эту передачу можно сделать реальной посредством технического и нормативного регулирования во внутреннем праве государств, интеграционных объединений, в том числе Республики Казахстан, ЕАЭС и в международном праве в целом.

Введенная в будущем единая криптовалюта в рамках Евразийского экономического союза позволит создать для предприятий, компаний и холдингов Казахстана и других стран-участниц ЕАЭС более доброжелатель-

ную конкурентную среду, благодаря чему казахстанские товары могут быть реализованы на рынках России и других стран интеграции в гораздо больших объемах. Такая единая валюта станет реальным средством укрепления единого рынка на всем евразийском пространстве. Эта валюта позволит уйти от дополнительных расходов, связанных с конвертацией огромных денежных масс одной валюты на другую в процессе взаимной торговли государств-участников ЕАЭС. Анализируемая единая валюта окажет содействие в получении иностранных и иных инвестиций и новейших технологий. В конечном счете можно рассчитывать на рост экономики Казахстана, других стран-участниц и всей нашей евразийской интеграции.

Заключение. До создания Евразийского экономического союза (ЕАЭС) были попытки инициировать ввод единой валюты. Этот вопрос стоял на повестке дня Евразийского экономического союза. Вносились предложения о целесообразности введения наднациональной, единой валюты в финансовый оборот общего пространства евразийской интеграции. При возможном введении над-

национальной валюты необходимо использовать применение электронных денег, новейшей технологии криптовалют, которые предполагают децентрализацию эмиссии выпуска соответствующей валюты, а также транспарентность (прозрачность). Все это обеспечит надлежащую эмиссионную дисциплину среди государств-участников и согласованную ограниченность такой эмиссии на разумных началах.

Система криптовалют, к примеру, позволит каждому государству-участнику постоянно знать, находится в курсе общего объема находящейся в обороте электронной денежной массы, а также всей эмиссии таких денег каждой страной-участницей договора. Надо иметь в виду: в данной системе будет установлен неконтролируемый эмитентами ограничитель эмиссии, что также станет гарантией недопустимости произвольного и чрезмерного выпуска денежной массы в оборот. Кроме того, криптовалюта как единая валюта создаст немалые финансово-экономические преимущества на всем пространстве ЕАЭС.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тавадян А. Армения сможет обеспечить рост ВВП в 7%, лишь удвоив объемы экспорта [Электронный ресурс] // *Arkanewsagency*. - 2016. - Режим доступа: http://arka.am/ru/news/interview/tavadyan_armeniya_smozhet_obespechit_rost_vvp_v_7_lich_udvoiv_obemy_eksporta/ - дата обращения: 5 декабря 2020 года.
2. Левкович А. П. Валютная политика стран Центральной и Восточной Европы в условиях мирового финансового кризиса // *Вестник Белорусского государственного экономического университета*. - 2004. - № 1. - С. 91-97.
3. Алпысбаева С.Н., Акмолдина Б.Н., Кенжебулат М.К., Бейсенгазин К.С., Строева Г.В., Таутенов Е.И., Тычинская Ю.В., Шунеев Ш.Ж. Казахстан в Евразийском экономическом союзе: эффекты интеграции. Монография. Под научной редакцией доктора экономических наук, профессора С.Н. Алпысбаевой. - Астана, 2017. - 129 с.
4. Сыздыкова Л. ЕАЭС: к новому уровню евразийской интеграции // *Казахстанская правда*. - 2020. - № 238 (29365). - 14 декабря. - С. 1 и 2.
5. Тулендинова Ж. Казахстан в ЕАЭС к 2025 году. Нефть, электроэнергия и финансы. - Доступно на: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/kazakhstan-v-eaes-k-2025-godi/> - дата обращения: 3 декабря 2020 года.
6. Сайпидинов И. Перспективы создания единой валюты Евразийского экономического союза. - Доступно на: https://www.vb.kg/doc/337177_perspektivy_sozdaniia_edinoi_valuty_evraziyskogo_ekonomicheskogo_souza.html - дата обращения: 3 декабря 2020 года.
7. Тураева М.О. Экономика Киргизии: институты и ресурсы развития: Научный доклад. - Москва: Институт экономики РАН. - 2016. - 50 с.
8. Бекяшев К.А. Международно-правовые основы создания и функционирования Евразийского экономического союза. Монография. - Москва: Проспект, 2015. - 126 с.
9. Борисов С.М. Валютно-финансовые проблемы евразийской интеграции. - Москва:

Институт мировой экономики и международных отношений Российской Академии наук, 2015. – 92 с.

10. Винокуров Е. О перспективах создания валютного союза ЕАЭС // Российская газета. – 2015. – 12 мая.

11. Данилов Ю.А., Буклемишев О.В., Седнев В.П., Коришунов Д.А. Национальные валюты во взаиморасчетах в рамках ЕАЭС: препятствия и перспективы. — Санкт-Петербург: ЦИИ ЕАБР, 2018. — 76 с.

12. Красавина Л. Н. Концепция регионального экономического и валютного союза: отличие от теории оптимальных валютных зон // Деньги и кредит. - 2015. - № 7. - С. 33-40.

13. Новиков В.Д., Ревин В.Я., Цветинский М.Э. Таможенно-тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности и таможенная стоимость. Учебник. - Москва: БИНОМ. Лаборатория знаний, 2019. — 328 с.

14. Федотова М.А. Гармонизация стоимостных стандартов стран Евразийского экономического союза. Монография. - Москва: Русайнс, 2017. - 129 с.

15. Brans P., Clemens U., Kattami C. and Meyermans E. Economic benefits of the euro. // Quarterly Report on the Euro Area (QREA). - 2021. Vol. 20. No. 1. – Pp. 47-61.

16. European Economic Forecast. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. – 216 с.

17. Euro area. European Commission. - Доступно на: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/euro-area_en - дата обращения: 1 марта 2021 года.

18. Reule R., Härdle W.K. and others. Rise of the machines? Intraday high-frequency trading patterns of cryptocurrencies // The European Journal of Finance. – 2021. Vol. 27. Issue 1-2. – Pp. 23-24.

REFERENCES

1. Tavadyan A. Armenia smozhet obespechit` rost VVP v 7%, lish` udvoiv ob`emy eksporta [Electronnyi resurs] // Arkanewsagency. - 2016. - Access mode: http://arka.am/ru/news/interview/tavadyan_armeniya_smozhet_obespechit_rost_vvp_v_7_lich_udvoiv_obemy_eksporta/ - accessed: December 5, 2020.

2. Levkovich A. P. Valyutnaya politika stran Central`noy i Vostochnoy Evropy v usloviyazh mirovogo finansovogo krizisa // Vestnik Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki. - 2004. - No. 1. - S. 91-97.

3. Alpysbaeva S. N., Akmoldina B. N., Kenzhebulat M. K., Beisengazin K. S., Stroeva G. V., Tautenov E. I., Tychinskaya Yu. V., Shuneev Sh. Zh. Kazakhstan v Evraziyskom ekonomicheskom soyuze: effecty integratsii. Monografiya. Pod nauchnoy redaktsiey doktora ekonomicheskikh nauk, professora S. N. Alpysbaevoy. - Astana, 2017. - 129 s.

4. Syzdykova L. EAES: k novomu urovnyu evraziyskoy integratsii // Kazakhstanskaya pravda. – 2020. – № 238 (29365). – 14 dekabrya. - S. 1 and 2.

5. Tulendinova Zh. Kazakhstan v EAES k 2025 godu. Neft, electroenergiya i finansy. - Available on: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/kazakhstan-v-eaes-k-2025-godu/> - accessed December 3, 2020.

6. Saipidinov I. Perspektivy sozdaniya edinoy valyuty Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza. - Available on: https://www.vb.kg/doc/337177_perspektivy_sozdaniia_edinoy_valuty_evraziyskogo_ekonomicheskogo_souza.html - accessed December 3, 2020.

7. Turaeva M. O. Ekonomika Kyrgyzii: instituty i resursy razvitiya: Nauchnyi doklad. - Moskva: Institut ekonomiki RAN. - 2016. - 50 s.

8. Bekyashev K. A. Mezhdunarodno-pravovye osnovy sozdaniya i funktsionirovaniya Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza. Monografiya. - Moskva: Prospekt, 2015. - 126 s.

9. Borisov S. M. Valyutno-finansovye problemy eurasiyskoy integratsii. - Moskva: Institut mirovoy ekonomiki i and mezhdunarodnykh otnosheniy Rossiyskoy Akademii nauk, 2015. – 92 s.

10. Vinokurov E. O perspektivach sozdaniya valyutnogo soyuza EAES // Rossiyskaya Gazeta. - 2015. - May 12.

11. Danilov Yu. A., Buklemishev O. V., Sednev V. P., Korshunov D. A. *Natsional`nye valyuty vo vzaimoraschetach v ramkakh EAES: prepyatstviya i perspektivy*. - Sankt-Peterburg: TSII EABR, 2018. - 76 s.

12. Krasavina L. N. *Konceptsiya regional`nogo ekonomicheskogo valyutnogo soyuza: otlichie ot teorii optimal`nykh valyutnykh zon* // *Den`gi i kredit*. - 2015. - No. 7. - S. 33-40.

13. Novikov V. D., Revin V. Ya., Tsvetinsky M. E. *Tamozhenno-tarifnoe regulirovanie vnesheekonomicheskoy deyatel`nosti i tamozhennaya stoimost`*. Uchebnik. - Moskva: Binom. Laboratoriya znaniy, 2019. — - 328 p.

14. Fedotova M. A. *Garmonizatsiya stoimostnykh standartov stran Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza*. Monographiya . - Moskva: Rusains, 2017. - 129 s.

15. Brans P., Clemens U., Kattami C. and Meyermans E. *Economic benefits of the euro*. // *Quarterly Report on the Euro Area (QREA)*. - 2021. Vol. 20. No. 1. – Pp. 47-61.

16. *European Economic Forecast*. - Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. – 216 с.

17. *Euro area*. European Commission. - Dostupno na: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/euro-area_en - data obrascheyniya: 1 marta 2021 goda.

18. Reule R., Härdle W.K. and others. *Rise of the machines? Intraday high-frequency trading patterns of cryptocurrencies* // *The European Journal of Finance*. – 2021. Vol. 27. Issue 1-2. – Pp. 23-24.

УДК: 343.2/7

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СУИЦИДОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПРЕДЛОЖЕНИЙ В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ

Кожяхметова Раушан Жайыковна

*Докторант 3 курса обучения Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан,
советник юстиции, Республика Казахстан, г. Нур-Султан;
e-mail: raussan1505@gmail.com*

Ключевые слова: подростковый суицид, предупреждение суицидов, правовые акты, субъекты по предупреждению суицидов.

Аннотация. Самоубийство как социальный феномен является индикатором состояния общества. На уровень и динамику суицидов оказывают влияние экономические, политические, социальные, культурные и другие факторы. Вместе с тем, предупреждение суицидов является важным комплексом социально и правовых мер государства и иных организаций по улучшению и сохранению жизни несовершеннолетних.

Анализируя действующее законодательство по защите прав несовершеннолетних на жизнь, охрану здоровья, от физического и психического насилия, а также профилактике правонарушений, детской беспризорности, безнадзорности, есть основания полагать, что ни в одном понятийном аппарате действующих законов отсутствует понятие «суицид», «предупреждение суицида». Аналогично в действующем законодательстве не предусмотрено правовое закрепление и раскрытие мер по предупреждению суицидов несовершеннолетних.

В статье рассмотрены правовые аспекты предупреждения суицидов несовершеннолетних, закрепление вопросов правового регулирования предупреждения суицидов. Исследованы понятия: «суицидов», «предупреждения» и его отличие от «профилактики». Предложено авторское понятие «предупреждение суицидов».

Вместе с тем, действующее законодательство не предусматривает комплекс мер по предупреждению причинения вреда несовершеннолетними самим себе. Самоубийство несовершеннолетнего – результат нахождения ребенка в трудной жизненной ситуации, т.е. безнадзорность. Законами комплекс мер по предупреждению безнадзорности предусмотрены в отношении только тех детей, которые совершают правонарушения. В то же время, самоубийство не является правонарушением. В этой связи, рассмотрены рекомендации по имплементации предложений в правовую систему: предложено дополнить Закон «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждения детской безнадзорности и беспризорности»¹ отдельным разделом по предупреждению причинения вреда несовершеннолетними самим себе, в т.ч. самоубийств.

Предупреждение суицидов несовершеннолетних не возможно без применения эффективных цифровых технологий. Автором предложено применение автоматизированной системы предупреждения девиантного поведения несовершеннолетних, в т.ч. и суицидов.

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ СУИЦИДТЕРІНІҢ АЛДЫН АЛУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ АСПЕКТИЛЕРІ ЖӘНЕ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕГЕ ҰСЫНЫСТАРДЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯЛАУ БОЙЫНША ҰСЫНЫМДАР

Раушан Жайыққызы Қожахметова

Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы
құқық қорғау органдары Академиясының 3 оқу жылының
докторанты, әділет кеңесшісі, Қазақстан Республикасы,
Нұр-Сұлтан қ.; e-mail: raussan1505@gmail.com

Түйінді сөздер: жасөспірімдік суицид, суицидтің алдын алу, құқықтық актілер, суицидтің алдын алу жөніндегі субъектілер.

Аннотация. Өзін-өзі өлтіру әлеуметтік құбылыс ретінде қоғамның жай-күйінің көрсеткіші болып табылады. Суицидтердің деңгейі мен динамикасына экономикалық, саяси, әлеуметтік, мәдени және басқа факторлар әсер етеді. Сонымен қатар, суицидтің алдын алу кәмелетке толмағандардың өмірін жақсарту және сақтау бойынша мемлекеттің және өзге де ұйымдардың әлеуметтік және құқықтық шараларының маңызды кешені болып табылады.

Кәмелетке толмағандардың өмір сүру, денсаулығын сақтау, физикалық және психикалық зорлық-зомбылықтан қорғау, сондай-ақ құқық бұзушылықтардың алдын-алу, балалардың панасыздығы, қадағалаусыздығы туралы қолданыстағы заңнаманы талдай отырып, қолданыстағы заңдардың бірде-бір тұжырымдамалық аппаратында «суицид», «суицидтің алдын-алу» деген ұғым жоқ деп айтуға негіз бар. Осыған ұқсас қолданыстағы заңнамада кәмелетке толмағандардың суицидтерінің алдын алу жөніндегі шараларды құқықтық бекіту және ашу көзделмеген.

Мақалада кәмелетке толмағандардың суицидтерінің алдын алудың құқықтық аспектілері, суицидтердің алдын алуды құқықтық реттеу мәселелерін бекіту қарастырылған. «Суицидтер», «ескертулер» және оның «алдын-алу» ұғымдары зерттелді. «Суицидтердің алдын алу» авторлық түсінігі ұсынылды.

Сонымен бірге, қолданыстағы заңнамада кәмелетке толмағандардың өздеріне зиян келтіруінің алдын алу бойынша шаралар кешені қарастырылмаған. Кәмелетке толмаған баланың өзін – өзі өлтіруі-баланың қиын өмірлік жағдайда болуының нәтижесі, яғни

¹ Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318#pos=71;-52&sdoc_params=text%3D%25D1%2581%25D1%2583%25D0%25B8%25D1%2586%25D0%25B8%25D0%25B4%26mode%3Dindoc%26top_ic_id%3D1049318%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0

қадағалаусыздық. Заңдармен қадағалаусыз қалудың алдын алу жөніндегі шаралар кешені құқық бұзушылық жасаған балаларға ғана қатысты көзделген. Сонымен қатар, өзін-өзі өлтіру қылмыс емес. Осыған байланысты, құқықтық жүйеге ұсыныстарды имплементациялау жөніндегі ұсынымдар қаралды: «Кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың профилактикасы мен балалардың қадағалаусыз және панасыз қалуының алдын алу туралы» Заңды кәмелетке толмағандардың өздеріне, оның ішінде өзіне-өзі қол жұмсауына зиян келтіруінің алдын алу жөніндегі жеке бөліммен толықтыру ұсынылды².

Тиімді цифрлық технологияларды қолданусыз кәмелетке толмағандардың суицидтерінің алдын алу мүмкін емес. Автор кәмелетке толмағандардың девиантты мінез-құлқының, оның ішінде суицидтердің алдын алудың автоматтандырылған жүйесін қолдануды ұсынды.

LEGAL ASPECTS OF PREVENTING SUICIDE OF MINORS AND RECOMMENDATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF PROPOSALS IN THE LEGAL SYSTEM

Kozhakhmetova Raushan

3 year old doctoral student Academe of Law Enforcement Agencies under the General Prosecutor's office of the Republic of Kazakhstan, Justice adviser, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: raussan1505@gmail.com

Keywords: adolescent suicide, suicide prevention, legal acts, subjects of suicide prevention.

Abstract. Suicide as a social phenomenon is an indicator of the state of society. The level and dynamics of suicides are influenced by economic, political, social, cultural and other factors. At the same time, suicide prevention is an important set of social and legal measures taken by the State and other organizations to improve and preserve the lives of minors.

Analyzing the current legislation on the protection of the rights of minors to life, health protection, from physical and mental violence, as well as the prevention of offenses, child homelessness, neglect, there is reason to believe that there is no concept of "suicide", "suicide prevention" in any of the conceptual apparatus of the current laws. Similarly, the current legislation does not provide for the legal consolidation and disclosure of measures to prevent the suicide of minors.

The article deals with the legal aspects of preventing suicide of minors, fixing the issues of legal regulation of suicide prevention. The concepts of "suicide", "prevention" and its difference from "prevention" are investigated. The author's concept of "suicide prevention" is proposed.

At the same time, the current legislation does not provide for a set of measures to prevent minors from harming themselves. The suicide of a minor is the result of finding a child in a difficult life situation, i.e. neglect. The laws provide for a set of measures to prevent neglect only for those children who commit offenses. At the same time, suicide is not an offense. In this regard, the recommendations for the implementation of the proposals in the legal system are considered: it is proposed to supplement the Law "On the Prevention of Juvenile Delinquency and prevention of child neglect and homelessness" with a separate section on the prevention of self-harm by minors, including suicide³.

Preventing the suicide of minors is not possible without the use of effective digital technologies. The author suggests the use of an automated system for preventing deviant behavior of minors, including suicides.

² «Кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың профилактикасы және балалардың қадағалаусыз және панасыз қалуының алдын алу туралы» Қазақстан Республикасының Заңы // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=51049318#activate_doc=2

³ Law of the Republic of Kazakhstan "On Prevention of juvenile Delinquency and Prevention of child neglect and homelessness" // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318#pos=71;-52&sdoc_params=text%3D%25D1%2581%25D1%2583%25D0%25B8%25D1%2586%25D0%25B8%25D0%25B4%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D1049318%26pos%3D1%26t-Synonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0

Введение. Понятие суицида может относиться к разным отраслям науки: психологии, медицины и социологии. В современном мире ее изучение распространено в области психологии, социологии, медицины и в меньшей степени – в юриспруденции.

Суицидом, как правило, называют действие человека, направленное на лишение собственной жизни. Причины совершения суицидов различные, но общим фактором является эмоциональная неспособность решить свои проблемы самостоятельно, уход от действительной реальности.

Самоубийство, суицид (от лат. «Sui» - «себя», «caedere» - «убивать») - умышленное лишение самого себя жизни⁴.

Исторический аспект определения «суицида» возник в древнем обществе. От отношения к данному действию общества в разное историческое время складывалось понимание и определения «суицида» - как положительного действия лишения жизни, так и отрицательного. Часто понятие «суицид» государством характеризовалось от религиозных, философских, научных, правовых взглядов общества, формирующихся под моральными и этическими нормами, существовавшими на тот период.

Самоубийство, как один из видов девиантного поведения, в первую очередь связано с имеющимися в обществе социальными нормами и жизненными ценностями, которые непосредственно влияют на принятие или неприятие такой формы разрушающего поведения.

Глава государства Касым-Жомарт Токаев на четвертом заседании Национального совета общественного обьявил о решении провозгласить 2021 год - годом 30-летия Независимости нашей страны. Президентом указано, что большое внимание будет

направлено на вопросы защиты прав детей⁵.

В докладе европейского регионального бюро ВОЗ «Предотвращение самоубийств: глобальный императив» отмечено, что «вопрос психического здоровья детей, в т.ч. суицидальное поведение, одна из ключевых проблем в сфере обеспечения здорового образа жизни несовершеннолетних. Изучение подросткового суицида актуально для Казахстана, поскольку является каждым третьим фактором смерти, и среди девочек занимает первое место, среди мальчиков – второе. Часто молодые люди не хотят обращаться за профессиональной помощью из-за стигматизации психических заболеваний и, по тем же причинам, они также возможно боятся обсуждать вопросы о душевной боли со своими сверстниками. Во всем мире, системы здравоохранения часто являются не эффективными, а специалисты психического здоровья зачастую отсутствуют или малодоступны даже в то время, когда молодые люди все же обращаются за помощью и остро нуждаются в ней»⁶.

Организация системы предупреждения суицидов среди несовершеннолетних является не только объектом внимания психологических и социальных наук, но и правовой науки.

Основная часть. В мировом сообществе наивысшей ценностью правового государства является жизнь и свобода человека. Лишение жизни человека запрещается законодательством большинства стран. Вместе с тем, среди ученых вызывает дискуссию право на самостоятельное распоряжение жизнью, в т.ч. эвтаназию, самоубийство, смертную казнь.

Так, по мнению ученого Садовой-Румянцевой В.Ю. «трактовка этого права

⁴ Свободная энциклопедия Википедия // [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE#:~:text=%D0%A1%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%2C%20%D1%81%D1%83%D0%B8%D1%86%D0%B8%CC%81%D0%B4%20\(%D0%BE%D1%82%20%D0%BB%D0%B0%D1%82.%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%8F%D0%B5%D1%82%20%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BA%20%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D1%83%20%D1%8D%D0%B2%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B8](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE#:~:text=%D0%A1%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%2C%20%D1%81%D1%83%D0%B8%D1%86%D0%B8%CC%81%D0%B4%20(%D0%BE%D1%82%20%D0%BB%D0%B0%D1%82.%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%8F%D0%B5%D1%82%20%D0%BE%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BA%20%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%83%D0%B1%D0%B8%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D1%83%20%D1%8D%D0%B2%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B8)

⁵ Казахстан отметит свое 30-летие в 2021 году // <https://ru.sputnik.kz/spravka/20210102/15912157/Kazakhstan-otmetit-30-letie-Nezavisimosti-v-2021-godu.html>

⁶ Доклад европейского регионального бюро ВОЗ «Предотвращение самоубийств: глобальный императив» // http://pospsy.ru/wpcontent/uploads/2016/09/world_suicide_report_russian.pdf;

связана не только с неприкосновенностью жизни человека как высшей ценности, но и с правом каждого самостоятельно ею распоряжаться. Одновременно он считает, что человек вправе прекратить свое существование по собственному усмотрению» [1].

Баглай М.В. считает, что «право на жизнь – это особое и неотъемлемое право, которое не подлежит ограничению. Оно утверждает всеми международно-правовыми актами о правах человека и практически всеми конституциями в мире, т.е. охраняется законом» [2, с. 175].

По нашему мнению, полагаем, что в развитом правовом государстве право на жизнь должно охраняться законом, поскольку в современных условиях стремление человека «уйти из жизни» часто складывается под влиянием деструктивного информационного воздействия либо под влиянием психологической депрессии, человек способен прийти к саморазрушающему поведению. В настоящее время необходимо пересмотреть подходы к пониманию правового суицида в условиях современного информационного общества, на сознание и поведение которого целенаправленно влияют многие субъекты.

Наиболее остро стоит проблема суицида детей и подростков. Защита прав несовершеннолетних на жизнь, охрану здоровья, от физического и психического насилия регламентируется действующими законодательными правовыми актами.

Главным правовым актом, закрепляющим «право на жизнь человека», является статья 15 Конституции Республики Казахстан⁷.

«Защита прав детей на охрану здоровья и жизни, защита ребенка от информации, наносящей вред его здоровью, нравственному и духовному развитию» предусмотрена в Законе «О правах ребенка в Республике Казахстан»⁸.

Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» также регламентирует «права ребенка на воспитание

в семье, защиту интересов, обеспечение необходимых условий жизни для его физического, психического, нравственного и духовного развития»⁹.

Аналогичные предупреждающие меры «по защите прав детей, в частности, по созданию детям здоровых и безопасных условий для жизни и учебы» предусмотрены в Законе Республики Казахстан «Об образовании»¹⁰.

С целью профилактики причинения умышленных противоправных деяний, физического и (или) психического страдания в сфере семейно-бытовых отношений государством принят Закон «О профилактике бытового насилия».

В то же время Закон «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» «предусматривает меры индивидуальной профилактики, которые направлены на устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, меры воздействия на несовершеннолетнего. Указанный комплекс мер по предупреждению безнадзорности предусмотрен в отношении только тех детей, которые совершают правонарушения»¹¹. В то же время самоубийство не является правонарушением.

Самоубийство несовершеннолетнего – результат нахождения ребенка в трудной жизненной ситуации, в которой он в силу отсутствия должного внимания со стороны родителей, законных представителей, педагогов, или других взрослых не находит выхода, кроме как лишить себя жизни. То есть, можно сказать, что это одно из последствий безнадзорности.

В отношении детей, которые способны причинить вред самим себе, в том числе покончить жизнь самоубийством, меры по пресечению безнадзорности не предусмотрены.

Поэтому необходимо изменить данный закон, предусмотрев в нем специальный

⁷ Конституция Республики Казахстан // https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution

⁸ «О правах ребенка в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460

⁹ Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

¹⁰ Закон Республики Казахстан «Об образовании» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30118747

¹¹ Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318#pos=71;-52&sdoc_params=text%3D%25D1%2581%25D1%2583%25D0%25B8%25D1%2586%25D0%25B8%25D0%25B4%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D1049318%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0

раздел, посвящённый вопросам контроля поведения и образа жизни несовершеннолетних, способствующего предотвращению случаев причинения ими вреда самим себе.

В данном разделе необходимо предусмотреть основания для применения мер по предупреждению самоубийств несовершеннолетних, права лиц, в отношении которых применяются меры, ответственность за нарушение прав несовершеннолетних.

Вместе с тем, систему мер по предотвращению детских суицидов можно назвать, как предупреждением, так и профилактикой. Однако, необходимо понимать, что обозначают эти слова и насколько тождествен их смысл. И прежде чем их закрепить в законе надо прийти к единому пониманию. Некоторые ученые полагают, что в криминологии понятие «предупреждение» значительно шире, чем «профилактика».

Если исходить из положений понятийного аппарата Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждения детской безнадзорности и беспризорности» «профилактика правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждение детской безнадзорности и беспризорности - система правовых, педагогических и иных мер, направленных на предупреждение правонарушений, безнадзорности, беспризорности и антиобщественных действий среди несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, им способствующих, осуществляемых в совокупности с мерами индивидуальной профилактики с несовершеннолетними, родителями или другими законными представителями несовершеннолетних, не исполняющими обязанности по их воспитанию, обучению или содержанию либо отрицательно влияющими на их поведение, а также иными лицами, вовлекающими несовершеннолетних в совершение правонарушений или антиобщественных действий»¹².

В литературе и нормативных актах также часто употребляются «термины

«профилактика преступности», «предотвращение преступлений» и «пресечение преступлений». Некоторые авторы не считают нужным выделять какие-то смысловые оттенки данных понятий и рассматривают их как синонимы общего понятия «предупреждение преступности», однако, определённые семантические отличия между ними всё же имеются» [3, с. 435 - 436].

«Понятие «профилактика преступности» может пониматься в широком, так и в узком смысле. В широком понимании профилактика является синонимом предупреждения. В узком же смысле слова профилактикой считаются меры, направленные на выявление и ликвидацию причин и условий конкретных преступных деяний, а также на установление лиц, потенциально способных совершить преступление, с целью осуществления направленного предупредительного воздействия. Такая деятельность является одним из этапов комплексного предупреждения преступности» [4, с. 339].

Анализ научных исследований в вышеуказанной области позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день единой точки зрения ученых на данную проблему не существует. В одних случаях эти понятия рассматривают как тождественные, в других – позиционируют как различные, останавливаясь на их специфических особенностях. Ряд исследователей данной проблематики делают упор на вопросы, связанные с ее предупреждением. Другие авторы в качестве самостоятельной сферы выделяют профилактику и предупреждение рассматриваемого вида преступности.

Не вызывает сомнения, что с филологической точки зрения термины «предупреждение», «пресечение» и «профилактика» являются родственными. Тем не менее, представляется справедливой идея, согласно которой при анализе тех или иных правовых понятий необходимо учитывать в первую очередь не этимологию, а преимущественно их смысловое содержание, предполагающее возможность их использования для

¹² Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 9 июля 2004 года № 591 // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318

обозначения конкретных мер, применяемых в практической деятельности, отражая при этом особенности их характера и правовой природы [5].

По мнению исследователя А.И. Алексеева «предупреждение преступности представляет собой криминологическую категорию, включающую систему мер по недопущению преступлений, предохранению от них людей, общества, государства и выступающую родовым понятием по отношению к остальным дефинициям» [6].

Согласно точке зрения А.Г. Лекаря, «такие понятия, как «профилактика», «предупреждение» и «пресечение», соотносятся с понятием «предотвращение», которое выступает в качестве базового, как частное с общим. При этом под предупреждением он понимает выявление лиц, обнаруживающих преступные намерения, и принятие в отношении таких лиц необходимых мер по недопущению перерастания их намерений в преступные действия» [7].

Наиболее предпочтительной представляется точка зрения, согласно которой «понятие «предупреждение» является основополагающим и включает в свою структуру общую (борьба с условиями, способствующими совершению преступлений) и индивидуальную (воздействие на лиц, способных совершить преступления) профилактику преступлений, а также предотвращение готовящихся преступлений. Достаточно условным является рассмотрение понятий «пресечение», «профилактика», «предупреждение» в качестве самостоятельных, поскольку понятие «предупреждение» охватывает их своим содержанием» [8].

С данным мнением согласны полностью, поскольку полагаем, что термин «предупреждение» основной, а «профилактика» является частью комплекса предупреждающих мер.

Таким образом, по нашему мнению, можно сделать вывод, что предупреждение является комплексом мер по выявлению и устранению причин и условий, способствующих совершению того или иного действия, поступка. Применительно к исследуемой теме, полагаем, что понятие

«профилактика» необходимо отнести к составляющей термина «предупреждения». Также под действием и поступком в исследуемой теме будет являться суициды несовершеннолетних.

Вместе с тем, анализ действующего законодательства дает основания полагать, что в *понятийном аппарате действующих законов нет* определений самоубийства (суицида), предупреждение суицида. Аналогично в действующем законодательстве не предусмотрено правовое закрепление и раскрытие мер по предупреждению суицидов несовершеннолетних.

Исходя из изложенного, предлагаем авторское понятие «предупреждение самоубийств» комплекс правовых, социальных мер, направленных на предотвращение и профилактику совершения самоубийств (суицидов), создание условий по раннему их выявлению.

По нашему мнению, наиболее точно отражает юридическую дефиницию добровольного лишения жизни понятие «самоубийства» - действие человека, направленное на лишение жизни, сформированное под влиянием факторов, способствовавших его совершению.

Необходимость данных терминов обусловлена тем, что законодательством не предусмотрены превентивные меры в отношении несовершеннолетних, оставшихся без надзора родителей и совершивших причинение вреда самим себе. Вместе с тем, статистика суицидов среди несовершеннолетних не уменьшается. Данная категория детей остается не защищенной. Поскольку предупреждение самоубийств это не только социальные меры, но и правовые, то возникает необходимость в правовой регламентации данных мер и закрепления основных понятий в действующем законодательстве по защите прав несовершеннолетних.

Заключение. Подводя итоги исследования в сфере предупреждения суицидов несовершеннолетних, полагаем, что нормы, регулирующие предотвращение случаев причинения вреда несовершеннолетними самим себе, отсутствуют. В этой связи полагаем, что понятие «самоубийство» в правовом аспекте должно быть закреплено в действующих нормативных правовых актах,

регулирующих права несовершеннолетних.

К примеру, в Законе Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 9 июля 2004 года № 591¹³ дополнить статью 1 - понятием «самоубийство (суицид)» - действие человека, направленное на лишение жизни, сформированное под влиянием факторов, способствовавших его совершению.

Предусмотреть в нем специальный раздел (главу) по вопросам профилактической работы уполномоченных органов за поведением и образом жизни несовершеннолетних, предотвращению случаев причинения ими вреда самим себе.

Вместе с тем, наряду с совершенствованием действующего законодательства для эффективного предупреждения суицидов полагаем необходимо использовать современные информационные технологии.

С целью предупреждения противоправного поведения несовершеннолетних, в т.ч. суицидов несовершеннолетних, нами предложена разработка (совместно с ТОО «Комплексные информационные системы Интегро») информационной системы мониторинга социальных сетей несовершеннолетних.

Информационная система «Анализ социальных сетей» реализует методику сопровождения подростка в социальных сетях с целью сохранения его психического и физического здоровья. Механизм мониторинга социальных сетей происходит путем создания базы учащихся организаций образования, сигнальных слов и запрещенных сообществ. Система с помощью вводимых слов-сигналов позволяет производить электронный поиск выхода данных лиц на сайты, представляющих угрозу для несовершеннолетних. Системой производится сканирование личных страниц учащихся в социальных сетях и формирует отчет о проведении мониторинга личных страниц школьников с аналитикой по частоте использования сигнальных слов и по уровню опасности. На основании

полученных данных лица, осуществляющих в силу должностных обязанностей мониторинг психологического состояния несовершеннолетнего (психолог, классный руководитель учреждения образования), определяют степень оказания помощи несовершеннолетнему.

Своевременное выявление автоматизированной системой мониторинга интернет-сайтов позволяет выявлять детей, подверженных риску психологического воздействия либо нахождения в противоправных сайтах, размещения противоправных материалов, и как следствие, применять ранние профилактические мероприятия. Тестовый режим программы в 5 школах и 1 колледже г. Петропавловска позволил выявить 11 лиц, которые посещали интернет-сайты суицидальной направленности, 6 участников-подростков закрытых сообществ. По результатам проведения психологической беседы с 4 лицами проведено наблюдение у психологов психоневрологического диспансера, по результатам которого у 2 детей установлена положительная тенденция к снижению суицидологической напряженности. В дальнейшем в результате ежедневной сессии информационной системой было выявлено свыше 100 детей, посещавших суицидальные и иные противоправные сайты, в случае необходимости, оказывалась психологическая и иная помощь несовершеннолетнему и его семье.

При этом, информационная система, помимо предупреждения суицидов и других противоправных действий несовершеннолетних может применяться специалистами (руководителями, психологами) и в других сферах профессиональной деятельности – выявления психологический отклонений работников социальных учреждений, приеме на работу кандидатов в образовательные и специализированные организации для работы с детьми. Информационная система апробирована в Северо-Казахстанской, Карагандинской областях, г. Кокшетау, г. Караганды, г. Нур-Султан.

¹³ Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 9 июля 2004 года № 591 // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318

ЛИТЕРАТУРА

1. Садово-Румянцев В.Ю. Парадоксы права на жизнь в философии личностных прав / Научный и общественно-теоритический журнал «Научная мысль Кавказа». №3. 2011г. – С.40-44 // [https:// cyberleninka.ru/article/n/paradoksy-prava-na-zhizn-v-filosofii-lichnostnyh-prav](https://cyberleninka.ru/article/n/paradoksy-prava-na-zhizn-v-filosofii-lichnostnyh-prav)
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М.: Изд-во «НОРМА», 2000.- 783 с.
3. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. - С. 435 – 436.
4. Аванесов Г. А. Криминология. - М.: Изд-во Академии МВД, 1984. - 500 с.
5. Крючков А.В. Профилактическая служба городских районов внутренних дел / А.В. Крючков. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1982. – 118 с.
6. Алексеев А.И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев – М.: Норма, 2001.-496 с.
7. Лекарь А.Г. Некоторые вопросы деятельности органов МООП по предупреждению преступлений / А.Г. Лекарь. – М.: Юрид. лит., 1972. – 104 с.
8. Шведко А.В. Соотношение понятий «предупреждение», «пресечение» и профилактика в контексте исследования коррупционной преступности. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. - 2014. - №1. - С.177-179.

REFERENCES

1. Sadovo-Rumjancev V.Ju. Paradoksy prava na zhizn 'v filosofii lichnostnyh prav / Nauchnyj i obshhestvenno-teoriticheskij zhurnal «Nauchnaja mysl' Kavkaza». №3. 2011g. – S.40-44 // [https:// cyberleninka.ru/article/n/paradoksy-prava-na-zhizn-v-filosofii-lichnostnyh-prav](https://cyberleninka.ru/article/n/paradoksy-prava-na-zhizn-v-filosofii-lichnostnyh-prav)
2. Baglaj M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii. - M.: Izd-vo «NORMA», 2000.- 783 s.
3. Kriminologija: Uchebnik dlja vuzov / Pod obshh. red. A.I. Dolgovej. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2007. - S. 435 – 436.
4. Avanesov G. A. Kriminologija. - M.: Izd-vo Akademii MVD, 1984. - 500 s.
5. Krjuchkov A.V. Profilakticheskaja sluzhba gorodskih rajonov vnutrennih del / A.V. Krjuchkov. – M.: Izd-vo Akad. MVD SSSR, 1982. – 118 s.
6. Alekseev A.I. Kriminologicheskaja profilaktika: teorija, opyt, problemy / A.I. Alekseev, S.I. Gerasimov, A.Ja. Suharev – M.: Norma, 2001.- 496 s.
7. Lekar' A.G. Nekotorye voprosy dejatel'nosti organov MOOP po preduprezhdeniju prestuplenij / A.G. Lekar'. – M.: Jurid. lit., 1972. – 104 s.
8. Shvedko A.V. Sootnoshenie ponjatij «preduprezhdenie», «presechenie» i profilaktika v kontekste issledovanija korrupcionnoj prestupnosti. Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta jekonomiki i prava. - 2014. - №1. - S.177-179.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ (статья в Вестнике ИЗ РК №4-2006 г. – С. 79-97) Рубрика «Уголовное право и уголовный процесс»

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_313

Юрченко Раиса Николаевна,
кандидат юридических наук

С первого января 2007 года в Республике Казахстан вводится в действие 13 раздел Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - УПК), регламентирующий производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей.

Это судопроизводство представляет собой новую модель, ранее не известную казахстанскому правосудию, в связи с чем на суды, рассматривающие дела по первой инстанции, возлагается большая ответственность за правильное применение норм уголовно-процессуального закона.

Данное судопроизводство в соответствии со ст. 543 УПК распространяется на дела о преступлениях, указанных в части 2 ст. 291 УПК. Это дела о 17 преступлениях, за совершение которых Уголовным кодексом Республики Казахстан (далее - УК) предусмотрена смертная казнь; убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 96 УК), планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ч. 2 ст. 156), применение запрещенных способов и методов ведения войны (ч. 2 ст. 159), геноцид (ст. 160), наемничество (ч. 4 ст. 162), государственная измена (ст. 165), посягательство на жизнь Президента РК (ст. 167), диверсия (ст. 171), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие (ст. 340), неповиновение или иное неисполнение приказа (ч. 3 ст. 367), разглашение сведений военного характера или утрата документов, содержащих секретные сведения военного характера (ч. 3 ст. 368), насильственные действия в отношении начальника (ч. 3 ст. 369), дезертирство (ч. 3 ст. 373), уклонение от военной службы путем членовредительства или иным способом (ч. 3 ст. 374), нарушение правил несения боевого дежурства (ч. 3 ст. 375), злоупотребление властью, превы-

шение или бездействие власти (ч. 3 ст. 380), сдача или оставление противнику средств ведения войны (ст. 383). При обвинении лица в совершении нескольких преступлений для применения судопроизводства данной формы достаточно, чтобы хотя бы одно из преступлений было квалифицировано по одной из вышеуказанных статей УК.

Дела указанной категории в соответствии с ч. 2 ст. 291 УПК подсудны областным и приравненным к ним судам, из чего следует, что судопроизводство с участием присяжных заседателей будет осуществляться только этими судами при рассмотрении ими по первой инстанции уголовных дел о вышеуказанных преступлениях.

Подсудность дел о перечисленных в части 2 ст. 291 УПК преступлениях определена областным судам по единственному признаку - за их совершение Уголовным кодексом Республики Казахстан предусмотрена смертная казнь. Именно это обстоятельство и определяет по делам вышеуказанной категории ведение судопроизводства с участием присяжных заседателей.

При этом возникает вопрос, имеющий существенно практическое значение, о том, подлежат ли уголовные дела рассмотрению с участием присяжных, если вышеперечисленные преступления совершены лицами, которым в соответствии с ч. 3 ст. 49 УК ни при каких обстоятельствах не может быть назначена мера наказания в виде смертной казни: женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, мужчинам, которым на момент совершения преступления или на момент окончания предварительного следствия исполнилось 65 лет, а также лицам, указанным в ч. 5 ст. 69 УК? В законе на этот счет ничего не указано.

В этой связи необходимо решить, рассматривать ли дела о названных субъек-

тах преступлений с участием присяжных? Правильным ли будет при решении данного вопроса исходить лишь из буквального смысла ст. 291 УПК, в которой подсудность к областным судам дел об указанных в ее части второй преступлениях основана только на том, что за их совершение предусмотрена смертная казнь, и ничего не сказано о субъекте преступления?

В настоящее время судебная практика сложилась так, что все уголовные дела об убийствах при отягчающих обстоятельствах (ст.96 ч. 2 УК), за совершение которых предусмотрена смертная казнь, рассматриваются по первой инстанции областными и приравненными к ним судами коллегиально, независимо от того, кем они совершены (женщинами, несовершеннолетними, мужчинами в возрасте 65 лет).

Если взглянуть на перспективу, когда Казахстан, например, откажется от такой меры уголовного наказания, как смертная казнь (а этот вопрос уже не один раз был предметом дискуссии на разных уровнях) и исключит ее из Уголовного кодекса, что тогда будет с судопроизводством с участием присяжных заседателей? Думается, что тогда и действенность раздела 13 УПК будет утрачена, поскольку других оснований для рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей законом не предусмотрено (например, о преступлениях, за совершение которых предусмотрено пожизненное лишение свободы).

Пересмотр приговоров, вынесенных областными и приравненными к ним судами при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей является прерогативой Верховного Суда Республики Казахстан, следовательно, применение норм, предусматривающих особенности их рассмотрения как в апелляционном, так и в надзорном порядке, возлагается на соответствующие коллегии Верховного Суда РК.

Следует обратить особое внимание на то, что согласно ст. 546 УПК для рассмотрения дела с участием присяжных заседателей является один единственный повод - ходатайство одного из обвиняемых, заявленное им по окончании предварительного следствия после ознакомления с делом. На других стадиях уголовного процесса заявление подобного ходатайства не допускается.

Следователь по окончании предваритель-

ного следствия обязан подробно разъяснить обвиняемому не только его право ходатайствовать о рассмотрении дела с участием присяжных, но и разъяснить, что при отказе заявить такое ходатайство в этой стадии уголовного процесса он лишается права заявить такое ходатайство в дальнейшем, например, на стадии предания суду, принятия судом дела к своему производству, проведения предварительного слушания дела, в главном судебном разбирательстве.

Кроме того, следователь должен разъяснить, какие правовые последствия влечет рассмотрение дела с участием присяжных, в частности, на основании каких оснований может быть применен или изменен приговор в апелляционном и надзорном порядке, если осужденный будет с ним не согласен и пожелает его обжаловать. О разъяснении вышеуказанных прав следователь должен составить протокол.

Хотя законом прямо не предусмотрено, в целях наиболее полного обеспечения реализации права обвиняемого на заявление ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей и оказания ему при этом квалифицированной юридической помощи, при разъяснении следователем обвиняемому вышеуказанных прав и принятии обвиняемым решения о том, заявлять или не заявлять ходатайство, желательно присутствие его защитника.

О заявленном ходатайстве или об отказе заявления ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных следователь составляет протокол, который должен быть подписан самим обвиняемым и его защитником.

Если дело расследовалось в отношении нескольких лиц, квалификация действий которых предоставляет им право ходатайствовать в рассмотрении дела с участием присяжных, выполнение вышеуказанных действий должно быть осуществлено в отношении каждого обвиняемого индивидуально.

Другим обвиняемым по данному делу, которые обвиняются в совершении преступлений, не указанных в ч. 2 ст. 291 УПК, право заявлять подобные ходатайства не принадлежит, но он вправе знать о заявленных ходатайствах других обвиняемых, поскольку дело в таких случаях в отношении них будет рассмотрено с участием присяжных заседателей.

На наш взгляд, было бы нелишним, если б сведения о том, было ли обвиняемым заявлено ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, или же был заявлен отказ от этого, указывались бы в справочном листе уголовного дела, а также в постановлении прокурора о предании обвиняемых суду.

Для выяснения окончательной позиции обвиняемого по данному вопросу, В соответствии со ст. 5.47 УПК, обязательно проведение предварительного слушания дела с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 578 УПК.

Обвиняемый, заявивший ходатайство о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей, вправе свое ходатайство отозвать. При этом следует иметь в виду; что он может отказаться от судопроизводства с участием присяжных не позднее, чем суд со стадии предварительного слушания дела удалится в совещательную комнату: Если отказ от своего ходатайства обвиняемым не заявлен, то в дальнейшем отказ не может быть принят и дело рассматривается с участием присяжных заседателей. При отказе от ходатайства одним обвиняемым и подтверждения своего ходатайства на предварительном слушании дела другим обвиняемым дело также рассматривается с участием присяжных заседателей.

Если суд при проведении предварительного слушания дела по собственной инициативе или по ходатайству сторон обнаружит обстоятельства, на основании которых дело подлежит направлению по подсудности в другой суд, либо установит основания для его приостановления или прекращения, либо для дополнительного расследования, то он должен сначала принять решение по этим вопросам, поскольку их положительное разрешение исключает назначение и проведение главного судебного разбирательства, а значит, и вопрос о форме судопроизводства (с присяжными или без них) при указанных решениях неактуален. Он может быть разрешен уже после того, как будет возобновлено производство по делу; и по нему должно быть вновь проведено предварительное слушание для рассмотрения ходатайства обвиняемого о процессуальной форме судебного разбирательства.

Если суд установит, что ему дело не подсудно, то он направляет его в суд в соответ-

ствии с правилами о подсудности, не предпринимая вышеуказанных вопросов, в том числе и по ходатайству подсудимого о рассмотрении дела с участием присяжных.

Постановление судьи по подсудному ему делу о рассмотрении его с участием присяжных заседателей на основании ч. 7 ст. 548 УПК является окончательным, обжалованию или опротестованию не подлежит.

Одной из новелл, предусмотренных ч. 5 ст. 548 УПК, является возможность суда при предварительном слушании дела наряду с рассмотрением вопроса о вышеуказанном ходатайстве осужденного осуществить проверку материалов дела и принять решение об их допустимости в качестве доказательств. Свое решение по этому вопросу судья излагает в постановлении, исключая, в соответствии со ст. 116 и ч. 5 ст. 549 УПК, фактические данные, недопустимые в качестве доказательств.

Может ли постановление судьи, вынесенное по итогам предварительного слушания, быть обжаловано или опротестовано в этой части? В соответствии с ч. 7 ст. 548 УПК оно является окончательным. Однако при несогласии с приговором стороны в жалобах вправе ссылаться и на это постановление, которое повлияло или могло повлиять на правильное разрешение уголовного дела.

При отсутствии препятствий для назначения главного судебного разбирательства дела судья в постановлении должен указать, какое количество кандидатов в присяжные заседатели должно быть вызвано в суд (их число в соответствии с ч. 2 ст. 549 УПК не должно быть менее 25 человек), и к какому сроку, а также дату начала главного Судебного разбирательства дела.

Данное постановление и дополнительно к нему распоряжение председательствующего судьи служит основанием для секретаря судебного заседания, который должен методом предварительной случайной выборки из единого и дополнительного списков кандидатов в присяжные заседатели осуществить отбор необходимого количества кандидатов и составить их предварительный список, в котором отразить фамилии, имена и отчества, домашние адреса кандидатов в присяжные заседатели. Предварительный список удостоверяется подписью секретаря судебного заседания. Включенным в предварительный список кандидатам не позднее,

чем за 7 суток до начала главного судебного разбирательства вручаются извещения о вызове в суд ко времени начала главного судебного разбирательства дела.

Важно отметить, что лица, получившие извещения о вызове в суд, обязаны прибыть к указанному времени или заблаговременно известить суд о невозможности явки по уважительным причинам.

Неявка в суд кандидата в присяжные заседатели без уважительных причин либо препятствие гражданам исполнить обязанности присяжного заседателя влечет ответственность в соответствии со ст.ст. 514-1, 514-3 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Если в суд явилось менее 25 кандидатов в присяжные заседатели, то председательствующий отдает распоряжение секретарю судебного заседания пополнить число недостающих кандидатов из запасного списка до 25 человек и объявляет перерыв на время, необходимое для выполнения этого распоряжения и обеспечения явки как явившихся, так и дополнительно вызванных кандидатов в присяжные заседатели к началу судебного разбирательства. Представляется, что этот перерыв не может быть менее 7 суток до начала судебного заседания.

Весьма важным является строгое соблюдение процессуально-правовой процедуры отбора кандидатов в присяжные заседатели и формирования скамьи присяжных.

В назначенное время председательствующий объявляет об открытии главного судебного разбирательства и выполняет сначала действия, предусмотренные статьями 331-344 УПК. Секретарь судебного заседания докладывает о явке кандидатов в присяжные заседатели и на каждого из явившихся лиц в соответствии с ч. 2 ст. 551 УПК выписывает билеты, в которых указываются их фамилии. Затем председательствующий выполняет действия, предусмотренные ст. 551 УПК.

Особое внимание следует уделить вопросу о содержании вступительного слова, которое председательствующий в соответствии с ч. 3 ст. 55) УПК должен произнести перед кандидатами в присяжные заседатели. Первое, что делает председательствующий - это он сам представляется им, назвав свою фамилию, имя, отчество и должность и сообщив, что председательствовать в су-

дебном заседании по данному уголовному делу поручено ему. Надо ли представлять в этот момент второго судью? Думается, что второй судья должен быть представлен сторонам ранее, при выполнении председательствующим требований ст. 337 УПК. Как нам представляется, второй судья, хотя при отборе кандидатов в присяжные заседатели никаких действий не выполняет и решений не принимает, тем не менее, он обязан присутствовать в зале суда с начала открытия судебного заседания, поскольку стороны вправе знать о его участии в рассмотрении дела и с самого начала вправе заявить ему отвод, который должен быть разрешен в порядке ст. 338 УПК.

При произнесении вступительного слова председательствующий должен сообщить кандидатам в присяжные заседатели об их задачах, порядке участия в рассмотрении уголовного дела, самоотводов. В частности, содержание вступительного слова может быть примерно таково:

«Я, Байрамова Сауле Ганиятовна, являюсь судьей Алматинского городского суда. Мне поручено председательствовать в главном судебном разбирательстве при рассмотрении настоящего уголовного дела. В рассмотрении дела принимают участие судья Алматинского городского суда Сыздыкова С.С., государственный обвинитель помощник прокурора города Алматы Ибраев Ануар Маратович, потерпевшая Амиркулова Раушан, подсудимые Султанов Нигмет Абдиметович, Кенжебулатов Ахмет Кенжебулатович, их защитники адвокаты Алматинской городской коллегии адвокатов Листопадова Галина Борисовна, Имангалиев Арстан.

Рассматривается уголовное дело по обвинению Султанова Н.А. и Кенжебулатова А.К. в совершении преступления, предусмотренного ст. 96 ч. 2 п.п. «в, д, ж» УК РК.

Вы, как граждане РК, включенные в списки кандидатов в присяжные заседатели, путем случайной выборки из единого списка кандидатов в присяжные заседатели, призваны для исполнения своих обязанностей присяжных заседателей. Все вы будете участвовать в процедуре отбора для формирования коллегии основного состава из 9 присяжных заседателей и 2-х запасных присяжных заседателей.

В целях выяснения обстоятельств, препятствующих вашему участию в деле, мною

каждому из вас будут заданы вопросы. Прокурором, потерпевшим, подсудимыми, их защитниками могут быть также переданы сформулированные в письменном виде вопросы, которые я также вам задам. Эти вопросы будут касаться как ваших анкетных данных, так и обстоятельств, связанных с делом, которое предстоит рассматривать. На вопросы, которые вам будут заданы, каждый из вас должен отвечать правдиво, не скрывать обстоятельств, которые служат препятствием для участия в рассмотрении дела.

Разъясняю вам, что одно и то же лицо не может участвовать в качестве присяжного заседателя более чем один раз в год, и если кто-то из вас уже участвовал в рассмотрении дела в этом году, прошу сообщить об этом.

Довожу до вашего сведения обстоятельства, указанные в законе, препятствующие участию в рассмотрении дела в качестве присяжных заседателей:

В соответствии со ст. 10 Закона РК «О присяжных заседателях» присяжными заседателями не могут быть лица:

- не достигшие к моменту составления списка присяжных заседателей возраста 25 лет,
- имеющие непогашенную или неснятую судимость,
- признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными,
- судьи, прокуроры, адвокаты, следователи, государственные служащие, военнослужащие, а также работники правоохранительных органов.

Не могут также участвовать в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя:

- подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления,
- лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, при необеспеченности синхронного перевода,
- немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами.

Продолжительность судебного процесса предположительно составит 8 дней, в этой связи разъясняю, что кандидат в присяжные заседатели может быть освобожден от участия в деле по уважительным причинам:

- лица, старше 65 лет,
- женщины, имеющие детей в возрасте до 3-х лет,
- лица, которые в силу своих религиозных убеждений считают для себя невозможным

участие в осуществлении правосудия,

- лица, отвлечение которых от исполнения своих служебных обязанностей может повлечь существенный вред общественным и государственным интересам (врачи, учителя, пилоты авиалиний и др.),

- иные лица, имеющие другие уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

Если всем понятно, о чем было сказано, то прошу сообщить, у кого из вас имеются вышеперечисленные обстоятельства, есть ли самоотводы. Сообщение о вышеуказанных обстоятельствах возможно без широкой огласки. Каждый из вас может подойти к председательствующему и сообщить о них».

Председательствующий затем должен выполнить требования, предусмотренные ст. 552 УПК, разрешить вопросы о самоотводе кандидатов в присяжные заседатели, об их мотивированных и немотивированных отводах, заявленных сторонами.

Если наличествуют указанные в ст. 552 УПК обстоятельства, то председательствующим самостоятельно и единолично разрешается вопрос об освобождении лица от исполнения обязанностей присяжного заседателя.

Мотивированные отводы кандидатам в присяжные заседатели заявляются после того, как рассмотрен вопрос об удовлетворении самоотводов и об освобождении председательствующим некоторых из кандидатов от выполнения обязанностей присяжного заседателя.

Правом мотивированного отвода в соответствии со ст. 554 УПК наделены прокурор, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимые и их защитники. Отводы могут быть заявлены при наличии обстоятельств, указанных в статье 554 УПК, если:

- 1) кандидат в присяжные заседатели является по данному делу потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, вызывался либо может быть вызван свидетелем;

- 2) кандидат в присяжные заседатели участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, дознавателя, следователя, прокурора, защитника, законного представителя обвиняемого, представите-

ля потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3) кандидат в присяжные заседатели является родственником или свойственником (братом, сестрой, родителем или ребенком супругов) потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, обвиняемого или его законного представителя, прокурора, защитника, следователя или дознавателя;

4) имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что кандидат в присяжные заседатели лично, прямо или косвенно заинтересован в данном деле.

При сравнении указанных оснований отвода кандидата в присяжные заседатели с основаниями отвода судьи, перечисленными в ст. 90 УПК, очевидно, что некоторые обстоятельства, служащие препятствием для участия судьи в уголовном деле, для кандидатов в присяжные заседатели не предусмотрены. Например, может ли присяжный заседатель участвовать в рассмотрении одного и того же уголовного дела, если оно после отмены первого приговора, постановленного с его участием в прошлом календарном году, рассматривается повторно в следующем году.

Или, например, в ч. 3 ст. 550 УПК указано, что один и тот же присяжный не может участвовать в судебных заседаниях более одного раза в году. Однако это обстоятельство не указано в ст. 552 УПК в качестве основания для освобождения кандидата в присяжные заседатели председательствующим и в ст. 554 УПК в качестве основания для его отвода.

Представляется, что при установлении указанных обстоятельств кандидат в присяжные заседатели должен быть освобожден от участия в рассмотрении уголовного дела самим председательствующим по собственной инициативе либо по ходатайству сторон.

Если в результате удовлетворенных самоотводов и мотивированных отводов осталось менее 16 кандидатов в присяжные заседатели, то дополнение недостающих происходит в соответствии с ч. 8 ст. 551 УПК. Председательствующий вновь отдает распоряжение секретарю судебного заседания пополнить число недостающих кандидатов из запасного списка, чтобы их общее количество составляло 16 человек, и объявляет перерыв на время, необходимое для выполнения этого распоряжения и повторного обеспечения

явки как явившихся, так и дополнительно вызванных кандидатов в присяжные заседатели к началу судебного разбирательства. Представляется, что и этот перерыв не может быть менее 7 суток до начала судебного заседания.

Всякий раз, когда для пополнения списка недостающим количеством кандидатов в присяжные заседатели делается перерыв, стороны уведомляются о дате продолжения судебного разбирательства.

Как следует поступить с кандидатами в присяжные заседатели, которыми дополнено их общее число до 16-ти? Должен ли председательствующий повторить для них свое вступительное слово, решить вопросы об освобождении от участия, об их самоотводах? Вправе ли стороны заявлять им мотивированные отводы? Думается, что на эти вопросы должны быть даны утвердительные ответы, поскольку в отношении указанных кандидатов в присяжные заседатели законом каких-либо привилегий не предусмотрено.

Если после разрешения отвода осталось более 16 кандидатов в присяжные заседатели, то председательствующий опускает в урну все билеты, перемешивает и наугад извлекает столько билетов, сколько необходимо для того чтобы кандидатов в присяжные заседатели осталось ровно 16. Например, после освобождения кандидатов от участия в деле, самоотводов и отводов осталось 19 кандидатов в присяжные заседатели. Председательствующий извлекает из урны поочередно 3 билета, оглашая при этом указанные в билете фамилии. Те кандидаты, чьи билеты были извлечены председательствующим из урны, освобождаются от дальнейшего участия в судебном заседании.

Билеты на оставшихся 16 кандидатов председательствующий передает сторонам для заявления ими пяти кандидатам немотивированных отводов, с тем, чтобы осталось 11.

В соответствии с ч. 2 ст. 555 УПК немотивированные отводы праве заявлять государственный обвинитель, подсудимые и их защитники. Первым немотивированный отвод заявляет государственный обвинитель, затем подсудимые и их защитники.

Если дело рассматривается в отношении одного подсудимого, то государственный обвинитель отводит двух, а подсудимый совместно с защитником трех кандидатов

в присяжные заседатели. Если же в деле участвует несколько подсудимых, то государственный обвинитель вправе заявить немотивированный отвод не более двум кандидатам в присяжные заседатели. То есть, законом государственному обвинителю предоставлено право отводить число кандидатов по своему усмотрению либо одного, либо двух, но не более двух. Если, например, в деле участвуют 3 подсудимых, то прокурор может отвести двух кандидатов, и в этом случае число кандидатов, которых вправе отвести каждый подсудимый, будет равным - по одному кандидату на каждого подсудимого. Если же подсудимых 4, то целесообразно прокурору отвести только одного кандидата, тогда и в этом случае на каждого подсудимого останется по одному кандидату, которым они заявляют немотивированный отвод.

В тех случаях, когда число кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих отводу, не может быть разделено поровну между всеми подсудимыми, и согласия между ними по этому вопросу не достигнуто, тогда действует правило, предусмотренное ч. 6 ст. 55 УПК, согласно которому правом немотивированного отвода воспользуется тот подсудимый, билет с фамилией которого будет извлечен председательствующим из урны при проведении так называемой жеребьевки.

В таких случаях должны быть изготовлены не отличающиеся внешне между собой билеты на каждого подсудимого, они помещаются в урну; перемешиваются и председательствующий методом случайной выборки вытаскивает один из билетов и оглашает фамилию подсудимого, который будет отводить одного кандидата в присяжные заседатели. Такая процедура совершается столько раз, сколько необходимо отвести кандидатов в присяжные заседатели.

Думается, что билет с фамилией каждого подсудимого участвует в жеребьевке один раз, поскольку в противном случае может случиться, что билет с фамилией одного и того же подсудимого будет вытаскиваться несколько раз. Тогда этот подсудимый получит право заявить немотивированный отвод столько кандидатам в присяжные заседатели, сколько раз билет с его фамилией был извлечен из урны, а другие подсудимые при этом не получат такого права вообще.

Подсудимые вправе поручить своему за-

щитнику заявить немотивированный отвод кандидатам в присяжные заседатели, а то и вовсе отказаться от своего права заявления немотивированного отвода. При поручении защитнику права на заявление отвода, защитник заявляет немотивированный отвод столько кандидатам в присяжные заседатели, сколько имел право в результате договоренности или жеребьевки заявить сам подсудимый. Если же подсудимый отказался заявить немотивированный отвод, то его защитник в соответствии с ч. 9 ст. 555 УПК не имеет права самостоятельно участвовать в процедуре отвода кандидатур присяжных заседателей.

В этой связи следует заметить, что одновременное использование законодателем сочетания союзов «и (или)» в ч. 2 и в ч. 4 ст. 555 УПК, в которых при перечислении лиц, обладающих правом немотивированного отвода кандидатов в присяжные заседатели, указаны и защитники, вызывает неоднозначное толкование смысла всей нормы. Так, если принимать во внимание союз «и», то тогда следует считать, что защитник наряду с прокурором и подсудимым вправе самостоятельно заявлять немотивированный отвод. А как же тогда понимать вышеизложенное положение части 9 ст. 455 УПК? Если же применять союз «или», то тогда это право защитника возникает только тогда, когда заявить немотивированный отвод кандидату в присяжные заседатели ему поручает подсудимый.

Но представляется, что для разъяснения этой ситуации необходимо обратить внимание на ч. 10 ст. 455 УПК, согласно которой при отказе всех подсудимых от права заявить немотивированный отвод кандидатам в присяжные заседатели, их отвод происходит не путем представления права отвода защитникам, а путем все той же жеребьевки. Председательствующий из урны по одному вытаскивает билеты с фамилиями всех оставшихся кандидатов в присяжные заседатели (а их должно быть 14 или 15 в зависимости от того, одного или двух из 16-ти отведет прокурор) столько раз, сколько кандидатов требуется отнести, чтобы их осталось одиннадцать.

На билетах кандидатов в присяжные заседатели участник процесса, который заявил немотивированный отвод, пишет слово «ОТВОД» и подтверждает это своей подпи-

сю. Данные билеты приобщаются в дело и хранятся вместе с ним.

Такое правило фиксации предусмотрено только для случаев немотивированного отвода кандидатов в присяжные заседатели. Если же был заявлен мотивированный отвод кандидатам в присяжные, то он в соответствии с правилами вынесения постановлений в судебном заседании, предусмотренными в ст. 325 УПК, процессуально оформляется постановлением судьи, которое приобщается в дело.

После того, как число кандидатов в присяжные заседатели после немотивированных отводов уменьшилось до 11 человек, председательствующий должен выполнить действия, предусмотренные ст. 556 УПК, по формированию коллегии присяжных.

Для этого председательствующий все 11 билетов с фамилиями кандидатов в присяжные заседатели помещает в урну и перемешивает их. Затем он произвольно по одному вынимает билеты из урны и каждый раз оглашает написанную в нем фамилию кандидата в присяжные. Первые 9 извлеченных билетов указывают на то, что вписанные в них кандидаты образуют основной состав коллегии присяжных заседателей, а остальные два билета, извлеченные из урны вслед за первыми, указывают на то, что указанные в них два кандидата являются запасными присяжными заседателями.

Указанные действия председательствующего в соответствии с ч. 4 ст. 556 УПК отражаются в протоколе судебного заседания, билеты отобранных присяжных заседателей приобщаются в дело.

Если не будет установлено обстоятельств, указанных в части 3 ст. 556 УПК, то считается, что коллегия присяжных заседателей сформирована. В противном случае председательствующий объявляет образование коллегии присяжных недействительным или несостоявшимся, и тогда вся процедура отбора кандидатов в присяжные заседатели проводится заново с самого начала.

После того, как коллегия присяжных заседателей сформирована, присяжные заседатели по предложению председательствующего занимают отведенные им места в том порядке, в котором их фамилии назывались председательствующим при жеребьевке. Отдельно от них располагаются на специально отведенных местах два запасных присяж-

ных заседателя. Как первые, так и вторые присяжные заседатели обязаны постоянно присутствовать при судебном разбирательстве в зале судебного заседания.

Согласно ч. 5 ст. 557 присяжные заседатели в любой стадии судебного разбирательства председательствующим в присутствии сторон могут быть отстранены от участия в деле по мотивам несоблюдения ими ограничений, установленных ч. 4 ст. 559 УПК. Об отстранении присяжного заседателя от дальнейшего участия в деле указывается в протоколе судебного заседания. Выбывшие присяжные заседатели из основного состава заменяются запасными с соблюдением очередности. Сначала место выбывшего занимает тот запасной присяжный заседатель, чей билет при жеребьевке был первым извлечен из урны, затем при необходимости замена выбывшего осуществляется вторым запасным присяжным заседателем. Если возникла необходимость замены основных присяжных заседателей из основного состава после того как дополнительных присяжных заседателей не осталось, то в таких случаях председательствующий объявляет состоявшееся судопроизводство недействительным и назначает отбор кандидатов в присяжные заседатели с самого начала, в порядке, предусмотренном ст. 550 УПК.

После того, как отобраны 9 основных и 3 запасных присяжных заседателя, они в соответствии со ст. 558 УПК принимают присягу. Текст присяги изложен в ч. 2 ст. 558 УПК, его должен произнести каждый присяжный заседатель, подтвердив в конце словами: «я клянусь». Председательствующий разъясняет присяжным заседателям предусмотренные ст. 559 УПК права, обязанности и ограничения в действиях, предупреждает о последствиях их невыполнения и нарушения. В протоколе судебного заседания секретарем делаются соответствующие записи.

Теперь суд вправе переходить к судебному следствию, которое происходит с соблюдением требований ст.ст. 345-359, 362 УПК.

Ссылка законодателем лишь на эти нормы уголовно-процессуального закона указывают на то, что при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей действия, указанные в ст. 360 УПК (опознание, освидетельствование, проверка и уточнение показаний на месте, производство экспери-

мента, получение образцов для экспертного исследования), не проводятся, и ограничение исследования доказательств в судебном заседании, предусмотренное ст. 361 УПК, не допускается.

Кроме того, особенностями судебного следствия при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей являются:

1) государственный обвинитель оглашает только резолютивную часть обвинительного заключения, при этом ему запрещается упоминать о фактах прежней судимости подсудимого;

2) стороны не вправе без разрешения председательствующего упоминать о существовании в деле материалов, исключенных при предварительном слушании дела из числа доказательств;

3) судьи не должны знакомить присяжных заседателей с материалами дела, признанными недопустимыми в качестве доказательств;

4) при обнаружении материалов, которые в соответствии со ст. 116 УПК не могут быть признаны доказательствами, председательствующий в отсутствие присяжных заседателей обязан решить вопрос об исключении их из числа таковых, а если они уже к этому моменту были исследованы, то решить вопрос о признании этого исследования недействительным;

5) ходатайства сторон о рассмотрении и исследовании материалов дела, ранее исключенных из числа допустимых доказательств, обсуждается участниками процесса и разрешается двумя судьями в отсутствие присяжных заседателей;

6) исследование обстоятельств, связанных с прежними судимостями подсудимого, с наличием у него хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании, иных обстоятельств, способных вызвать у присяжных соответствующие предубеждения в отношении подсудимых, допускается в отсутствие присяжных заседателей;

7) присяжные заседатели не вправе напрямую задавать вопросы допрашиваемым в судебном заседании лицам: подсудимым, потерпевшим, свидетелям, экспертам, а свои вопросы должны изложить письменно и передать их председательствующему, который, не оглашая их, вправе единолично их отклонить, по основаниям, указанным в ч. 4 ст. 562 УПК, о чем сообщить присяжному

заседателю, задавшему этот вопрос.

Сторона обвинения должна в первой инстанции использовать все предусмотренные законом средства, в том числе убедительность и красноречие своих выступлений в прениях, для формирования у судей и присяжных заседателей мнения о том, какой уголовный закон должен быть применен при квалификации преступления, и какое наказание за его совершение заслуживает подсудимый. Обвинители должны иметь в виду, что одним из оснований для отмены приговора, постановленного с участием присяжных заседателей, является необоснованный отказ в исследовании доказательств, ограничение права прокурора на представление доказательств: Поэтому в судебном заседании обвинители должны использовать все возможности для предоставления и исследования доказательств, которые подтверждают выдвинутое против подсудимого обвинение. Это, однако, не исключает отказ обвинителя от обвинения в порядке, предусмотренном ст. 317 УПК.

Сторона защиты, особенно это касается профессиональных адвокатов, должна также быть готова к участию в новой форме судопроизводства с участием присяжных заседателей.

Как указано в части 4 ст. 23 УПК, защитник обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы для защиты подсудимого. Они не должны быть безразличны к тому, что происходит в судебном заседании и не воздерживаться от высказывания своего мнения, произнесением пресловутой фразы: «на усмотрение суда».

Защитник должен тщательно выяснять, были ли соблюдены требования уголовного закона при проведении процессуальных действий, собирании, фиксации и исследовании доказательств в стадии предварительного следствия. Если будут установлены обстоятельства, которые в соответствии со ст. 116 УПК не позволяют признать фактические данные допустимыми доказательствами, защитники обязаны незамедлительно заявлять ходатайства об исключении их из числа доказательств. Если такие ходатайства стороны защиты не были удовлетворены следовательно, защитники должны использовать механизм обжалования вынесенных по заявленным ходатайствам постановлений в порядке,

предусмотренном ст. 109 УПК, А когда и в этих случаях их ходатайство не было удовлетворено, они обязаны в судебном заседании при предварительном слушании или главном судебном разбирательстве заявить аналогичное ходатайство, с тем, чтобы суд его рассмотрел и принял необходимые решения, исключающие исследование в судебном заседании недопустимых доказательств.

Защитникам следует обратить внимание на то, что необоснованный отказ им в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для дела, является одним из оснований отмены приговора, постановленного с участием присяжных заседателей. В этой связи защитники должны своевременно заявлять ходатайство об исследовании всех необходимых, по их мнению, доказательств, чтобы в случае отказа в удовлетворении таких ходатайств использовать это как один из доводов для апелляционного обжалования приговора.

Одним из принципов уголовного процесса является непосредственность судебного разбирательства, согласно которому все доказательства подлежат непосредственному исследованию. При этом суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, произвести другие следственные действия по исследованию доказательств, предусмотренных УПК в данной стадии уголовного процесса. Согласно принципу непосредственности оглашение показаний, данных при производстве предварительного следствия, допускается только в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 311, ст. 349, ст. 353 УПК. Если судом обсуждается вопрос об исследовании показаний подсудимого, потерпевшего или свидетеля, данных ими на предварительном следствии, сторона защиты обязана заявить ходатайство о том, что без соблюдения вышеуказанных норм уголовно-процессуального закона их исследование недопустимо, а если они все же будут исследованы, то ходатайствовать об исключении их из числа допустимых доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 347 УПК в судебном заседании исследуются доказательства, представленные сторонами. В этой связи представители каждой из сторон, участвующие

в судебном разбирательстве, должны тщательно проверять, отвечают ли представленные материалы требованиям, предусмотренным ст. 115, 128 УПК, и своевременно ходатайствовать о недопустимости их исследования, если они не соответствуют вышеуказанным нормам закона.

Исследование доказательств должно осуществляться в соответствии с требованиями ст. 127 УПК, а их оценка - в соответствии со ст. 128 УПК. Стороны должны содействовать тому, чтобы при рассмотрении дела требования данной статьи, а также ст. 24 УПК были соблюдены.

Иначе говоря, принцип состязательности должен заработать в полной мере, для чего и введено судопроизводство с участием присяжных заседателей.

Законом предусмотрены особенности проведения судебных прений при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.

Прежде всего, следует уяснить, что в соответствии с ч. 1 ст. 563 УПК, проведение судебных прений делится на две части.

Первая часть прений происходит в присутствии присяжных заседателей. Сначала выступают прокурор и потерпевший, затем защитники и подсудимые. Стороны, выступая в прениях, дают анализ исследованным доказательствам и излагают свое мнение по вопросу доказанности или недоказанности предъявленного подсудимым обвинения. При этом они не вправе ссылаться на неисследованные в судебном заседании доказательства, а также на те материалы дела, которые были исследованы в отсутствие присяжных заседателей, упоминать о прежних судимостях подсудимых. Если стороны нарушают эти ограничения, председательствующий обязан их прервать, сделать им соответствующее замечание, а присяжным заседателям разъяснить, что они не должны сказанное принимать во внимание при вынесении приговора.

После окончания первой части судебных прений присяжные заседатели удаляются из зала суда и вторая часть прений происходит в их отсутствие.

В этой части судебных прений выступают прокурор, потерпевший, гражданский истец и их представители, подсудимый, его защитник, гражданский ответчик и его представитель. Предметом состязательности в данной

части судебных прений является вопрос о том, какой уголовной закон подлежит применению при квалификации преступления, какая мера наказания может быть назначена подсудимым в случае признания их виновными, какие имеются смягчающие и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства, как должен быть разрешен гражданский иск.

После выступления каждого из участников прений во второй части присяжные заседатели приглашаются в зал судебного заседания и уже в их присутствии стороны вправе обменяться репликами. В этой связи возникает вопрос о том, вправе ли в репликах стороны касаться вопросов, которые были предметом обсуждения во второй части прений без участия присяжных заседателей, в частности, вопросов квалификации преступления, прежних судимостей подсудимых, данных, позитивно или негативно отражающихся на размере наказания? Представляется, что не вправе, иначе потеряло бы всякий смысл проведение второй части прений без участия присяжных заседателей. Право последней реплики принадлежит защитнику.

Вправе ли стороны в соответствии с ч. 8 ст. 364 УПК после выступления в прениях представить суду свои письменные формулировки решений по вопросам, указанным в пунктах 1-6 ст. 371 УПК? Представляется, что ответ должен быть положительным, поскольку в ст. 542 УИК сказано, что производство по делу с участием присяжных осуществляется по правилам, предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом, с учетом особенностей, указанных в разделе 13. Следовательно, при проведении судебных прений следует учитывать как положения ст. 364 УПК, в которой возможность предоставления сторонами письменных формулировок предусмотрена, так и положения ст. 563 УПК, не находящиеся между собой в противоречии.

По окончании судебных прений председательствующий представляет подсудимым последнее слово. Возникает вопрос о том, вправе ли председательствующий прервать подсудимого, если он в своем последнем слове станет касаться материалов дела, исключенных из числа допустимых доказательств? Вправе, поскольку и в этой части судебного разбирательства на подсудимого

распространяется запрет на обсуждение в присутствии присяжных заседателей тех вопросов, которые не исследовались в их присутствии во время судебного следствия и не обсуждались в их присутствии при проведении судебных прений.

Хотя в ст. 568 УПК указано, что судьи и основной состав присяжных заседателей удаляются в совещательную комнату после окончания судебных прений и заслушивания последнего слова подсудимых, однако это не так.

После выслушивания последнего слова председательствующий совместно со вторым профессиональным судьей приступает к формулированию вопросов, подлежащих обсуждению и разрешению судьями совместно с присяжными заседателями в совещательной комнате. При этом судьями должны быть учтены положения ст. 566 УПК, о том, что вопросы формулируются в отношении каждого подсудимого отдельно по каждому из деяний, совершение которых им вменено.

Представляется, что эти вопросы не могут быть составлены заранее, поэтому судьи могут объявить перерыв на время, необходимое для их составления в письменном виде, после чего судебное заседание продолжается в отсутствие присяжных заседателей. Председательствующий зачитывает составленные вопросы и передает их сторонам для ознакомления.

Могут быть подготовлены и копии перечня вопросов по числу участников процесса, с тем, чтобы после оглашения вопросов председательствующий каждому из них передал копию для ознакомления и внесения своих замечаний и дополнений. Когда происходит формулирование, оглашение и обсуждение вопросов, сформулированных судьями, присяжные заседатели в зале судебного заседания не присутствуют.

После получения замечаний сторон по вопросам председательствующий уходит в совещательную комнату и там, теперь уже без второго судьи, единолично, формулирует окончательно вопросы, подлежащие обсуждению в совещательной комнате при принятии судьями и присяжными заседателями решения по делу, вносит их в опросный лист и подписывает его. По возвращении из совещательной комнаты председательствующий в присутствии сторон и присяжных заседа-

телей оглашает вопросный лист на каждого из подсудимых, по каждому обвинению.

При подготовке вопросных листов на каждого подсудимого следует предусмотреть и составление бюллетеней дня каждого судьи и присяжного заседателя в количестве 11 с отражением в них вопросов и соответствующей графы, в которой они будут проставлять свои ответы в совещательной комнате.

Перед удалением в совещательную комнату председательствующий в зале судебного заседания обращается, в соответствии со ст. 567 УПК, к присяжным заседателям с речью, соответствующей по содержанию требованиям данной статьи. При этом стороны должны внимательно слушать председательствующего и при необходимости заявлять свои замечания и возражения по мотивам нарушения председательствующим принципа объективности. Замечания и возражения сторон вносятся в протокол судебного заседания.

Только по окончании вышеуказанной процедуры судьи и присяжные удаляются в совещательную комнату.

В совещательной комнате руководящая роль процесса совещания, обсуждения вопросов и голосования по ним принадлежит председательствующему, который последовательно ставит на разрешение вопросы, указанные в ч. 1 ст. 566 УПК, и ведет подсчет голосов по ним. По просьбе присяжных заседателей председательствующий может дать им соответствующие разъяснения по поставленным вопросам.

Судьи и присяжные заседатели не имеют права воздерживаться от голосования. Получив чистые бюллетени, каждый из них в тайне друг от друга, самостоятельно вписывает в него свои ответы против поставленных вопросов, обозначая их соответствующими словами, указанными в ч. 4 ст. 569 УПК («да, виновен», «нет, не виновен» и т.д.).

Должны ли эти бюллетени по заполнении подтверждаться подписями присяжных и судей? Думается, что нет необходимости, чтобы не были нарушены конфиденциальность и анонимность ответов.

По мере того, как на все вопросы ответы даны и записаны в бюллетени, присяжные заседатели и судьи опускают их в урну. Когда все бюллетени в урну были опущены, председательствующий вскрывает урну и подсчитывает голоса по каждому из 3-х ос-

новных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 566 УПК, и немедленно записывает результат подсчета против каждого из них в документе, именуемом также «вопросный лист».

В законе конкретно не указано, какое число голосов необходимо для того, чтобы признать вердикт обвинительным. В части 8 ст. 569 УПК указано, что для этого необходимо, чтобы за утвердительные ответы проголосовало большинство. От 11 голосующих большинство, т.е. более половины, составляет число 6. И в соответствии с ч. 9 ст. 569 УПК указано, что вердикт считается оправдательным, если за отрицательный ответ подано 6 и более голосов, т.е. также более половины всех голосующих.

Таким образом, как для обвинительного, так и для оправдательного вердикта необходимо получение не менее шести голосов, поданных либо по утвердительным ответам, либо по отрицательным ответам на три основных вопроса. Важно иметь в виду, что такое соотношение голосов необходимо по каждому из трех вышеуказанных вопросов. Если хотя бы по одному из них было подано менее шести утвердительных ответов, то вердикт считается оправдательным.

После подсчета голосов бюллетени присяжных заседателей и судей запечатываются в конверт и хранятся в уголовном деле.

Если вынесен обвинительным вердикт, т.е. подало большинство утвердительных голосов при ответе на вопросы, в том числе и по вопросу о том, виновен ли подсудимый в совершении деяния, оба профессиональных судьи без участия заседателей разрешают вопрос о квалификации преступления, определяя соответствующую статью УК, ее часть и пункты, и разъясняют присяжным, какое наказание предусмотрено этой нормой УК.

Согласно ч. 3 ст. 569 УПК голоса судей равны. Однако законодатель не предусмотрел, как должны быть разрешены разногласия двух профессиональных судей по вопросу о применении уголовного закона, если они возникнут. Предположительно можно высказаться за позицию того судьи, которая более благоприятна для подсудимого, в то же время законных оснований считать, что такое решение будет правильным, не имеется.

После решения вопроса о квалификации преступления судьи уже сообща с присяжными заседателями разрешают вопросы,

предусмотренные пунктами 5)-8), 14) части 1 ст. 371 УПК, по которым решение принимается большинством голосов при открытом голосовании.

Вопросный лист после внесения в него всех суммированных ответов по итогам голосования подписывается судьями и присяжными заседателями и хранится при деле.

Законом также предусмотрены особенности назначения наказания подсудимым, в отношении которых вынесен обвинительный вердикт.

Согласно ч. 12 и 13 ст. 569 УПК смертная казнь может быть назначена лишь в тех случаях, когда все судьи и присяжные заседатели за такое решение проголосовали единогласно. Наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет может быть назначено только в тех случаях, когда за это проголосовало 8 и более голосующих.

По итогам разрешения вопросов и голосования по ним разрешение дела заканчивается принятием одного из перечисленных в ст. 570 УПК решений:

1) о прекращении дела при установлении обстоятельств, указанных в пунктах 3-12 части первой ст. 37. а также при отказе государственного обвинителя от обвинения в соответствии с правилами, предусмотренными ч. 6 ст. 317 УПК, либо по основаниям, указанным в ст. 38 УПК;

2) о вынесении оправдательного приговора, если хотя бы по одному из трех основных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 566 УПК было подано менее шести утвердительных ответов;

3) о вынесении обвинительного приговора в соответствии со ст. 375 УПК.

Следует обратить внимание на то, что решения о направлении дела для дополнительного расследования при его рассмотрении в судебном заседании с участием присяжных заседателей в этом перечне нет, из чего следует сделать вывод, что суд не вправе направлять дело на доследование, если оно рассматривается с участием присяжных заседателей.

Кроме вышеперечисленных решений может быть принято решение, указанное в ст. 572 УПК, о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей. Это касается случаев, когда в ходе разбирательства дела будут установлены обстоятельства, подтвержденные соответствующим

заключением судебно-психиатрической экспертизы, указывающие на то, что подсудимый в связи с наличием у него психического заболевания был лишен возможности в момент совершения деяния отдавать отчет своим действиям и руководить ими, либо когда психическое расстройство, препятствующее исполнению наказания, у него возникло после совершения преступления.

В таких случаях дело направляется в соответствующий областной суд с соблюдением требований о подсудности для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера в порядке, предусмотренном разделом 12 УПК.

Постановление о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей в связи с установленной невменяемостью подсудимого в момент совершения деяния или наличием у него психического расстройства, наступившего после совершения преступления, и о направлении дела по подсудности в соответствующий областной суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера является окончательным, и в соответствии с ч. 2 ст. 572 УПК обжалованию, опротестованию не подлежит. Это означает, что оно после оглашения вступает в законную силу и подлежит немедленному исполнению. Однако это вовсе не означает, что областной суд, которому это дело направлено для рассмотрения, обязан принять решение о прекращении дела с применением или без применения принудительных мер медицинского характера. Постановление суда о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей не предрешает этих вопросов, в связи с чем дело должно рассматриваться с соблюдением норм раздела 12 УПК.

Процессуальное оформление приговора (постановления), принятого по делу, рассмотренному с участием присяжных заседателей, возлагается на председательствующего судью.

Он единолично, без участия второго профессионального судьи составляет приговор или постановление, которое сам же единолично и подписывает.

Приговор должен соответствовать общим требованиям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом (глава 44 УПК), с соблюдением особенностей, указанных в

ст. 571 УПК, в частности:

1) в вводной части приговора указывается фамилия только председательствующего, прокурора, адвоката, других участников процесса, фамилии второго судьи и присяжных заседателей в приговоре не указываются;

2) описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора содержит краткое изложение существа обвинения и делается ссыла на оправдательный вердикт либо на отказ государственного обвинителя от обвинения;

Следует заметить, что при отказе государственного обвинителя от обвинения и не поддержании обвинения потерпевшим в соответствии с ч. ч. 7 ст. 317, ст. 324 и п. 1) ст. 570 УПК должно быть вынесено постановление о прекращении дела, а не оправдательный приговор.

3) в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должно быть изложено описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным согласно обвинительному вердикту, квалификация содеянного, обстоятельства, учтенные при назначении наказания, обоснование решения по гражданскому иску;

4) в резолютивной части как обвинительного, так и оправдательного приговора должен быть указан порядок и основания обжалования и опротестования приговора в апелляционном порядке.

При рассмотрении дел с участием присяжных заседателей особое внимание следует уделять ведению протокола судебного заседания, в котором должен быть отражен весь ход судебного разбирательства таким образом, чтобы по нему можно было удостовериться, были ли соблюдены все требования уголовно-процессуального закона или имели место нарушения.

Помимо требований, указанных в ст. 328 УПК, предъявляемых к составлению протокола судебного заседания, при рассмотрении дел с участием присяжных в протоколе обязательно должен быть отражен процесс формирования основного состава присяжных заседателей и двух запасных присяжных заседателей: указано о составе кандидатов, явившихся по вызову, процедура освобождения некоторых из них председательствующим от участия в деле, о заявлении и

разрешении самоотводов, мотивированных и немотивированных отводов, жеребьевке и формированию основного и запасного составов присяжных заседателей.

В целях наиболее полной фиксации происходящего в зале судебного заседания могут быть применены киносъемка, видео-, звукозапись, о чем в протоколе делается соответствующая запись, а материалы, полученные в результате применения технических средств фиксации, печатаются и хранятся при деле.

Протокол судебного заседания должен быть составлен в сроки, предусмотренные ч. 5 ст. 328 УПК, подписывается председательствующим и секретарем судебного заседания.

Замечания на протокол судебного заседания подаются в сроки, предусмотренные ст. 329 УПК, и рассматриваются председательствующим, а при его отсутствии - вторым судьей, принимавшим участие в рассмотрении дела или иным судьей этого же суда, если оба вышеуказанные судьи отсутствуют.

Итоговое решение по делу, рассмотренному в главном судебном разбирательстве при участии присяжных заседателей, может быть опротестовано прокурором и обжаловано другими участниками процесса. Жалобы и протесты подаются в срок, указанный в статье 399 УПК, т.е. в течение 15 суток, которые исчисляются со дня провозглашения приговора (постановления) суда, а для подсудимых, содержащихся под стражей - с момента получения копии приговора (постановления). Пропущенный по уважительным причинам срок может быть восстановлен в порядке, предусмотренном ст. 400 УПК.

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 574 УПК ошибочно сделана ссылка на пункты 2) и 5) ст. 299 УПК, так как Законом Республики Казахстан от 30 декабря 2005 года редакция части второй статьи 299 УПК была изменена и теперь она состоит всего из двух пунктов. Как же при такой погрешности законодателя определить, какие все же судебные акты, выносимые при рассмотрении дела в порядке, предусмотренном главой 13 УПК, могут быть обжалованы или опротестованы в апелляционном порядке? Думается, что к ним относятся:

1) постановления, вынесенные при предварительном рассмотрении дела по во-

просам о прекращении дела или направлении дела для дополнительного расследования;

2) постановления о прекращении дела, вынесенные в соответствии с п. 1) ст. 570 УПК;

3) обвинительные и оправдательные приговоры.

Процессуальный порядок судебного разбирательства в апелляционной инстанции по делам данной категории ничем не отличается от порядка рассмотрения дел, рассмотренных судами по первой инстанции - в обычном порядке судом в составе не менее трех профессиональных судей.

Но особенность заключается в том, что в отличие от предусмотренных ст. 412 УПК оснований отмены или изменения приговора в статье 575 УПК указаны специфичные для дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей, основания отмены или изменения принятых по ним судебных актов.

Указанные основания базируются на существовании процессуальных действий и решений, совершенных и принятых по делу в ходе осуществления всего судопроизводства, в том числе главный акцент делается на процессуальную состоятельность судопроизводства в суде.

Если наличествует хотя бы одно из указанных в части 1 ст. 575 УПК обстоятельств, приговор подлежит безусловной отмене. При этом необоснованное исключение из разбирательства допустимых доказательств, иные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные на досудебной стадии уголовного процесса, влекут также отмену приговора, как если бы такие же нарушения были допущены в главном судебном разбирательстве. Исследование недопустимых доказательств, отказ стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для правильного разрешения дела, также влекут безусловную отмену приговора.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что основаниями к отмене или изменению приговора, вынесенного при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, в соответствии с частью 1 ст. 575 УПК являются:

1) необоснованное исключение из разбирательства допустимых доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела;

2) необоснованный отказ стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела;

3) исследование в судебном заседании фактических данных, недопустимых в качестве доказательств, которые повлияли на исход дела;

4) существенное нарушение уголовно-процессуального закона, указанное в части 3 ст. 415 УПК, а именно:

- судом при наличии оснований, предусмотренных статьей 37 УПК, уголовное дело не было прекращено;

- приговор постановлен незаконным составом суда;

- дело рассмотрено в отсутствие подсудимого за исключением случаев, предусмотренных статьей 315 УПК;

- дело рассмотрено без участия защитника, когда его участие по закону является обязательным, или иным путем нарушено право подсудимого иметь защитника;

- в суде нарушено право подсудимого пользоваться родным языком или языком, которым он владеет, либо услугами переводчика;

- подсудимому не предоставлено право участия в прениях;

- подсудимому не предоставлено последнее слово;

- нарушена тайна совещания судей при постановлении приговора;

- приговор не подписан председательствующим;

- в деле отсутствует протокол судебного заседания.

Обращает на себя внимание, что в качестве оснований отмены приговора, постановленного с участием присяжных заседателей, в законе не указаны такие основания, как:

- нарушения, допущенные при отборе кандидатов в присяжные заседатели (незаконное отстранение, отводы кандидатов в присяжные либо отказ в удовлетворении обоснованных отводов и самоотводов);

- выявление после постановления приговора фактов совершения присяжными заседателями нарушений, указанных в ч. 4 ст. 559 УПК, порождающих сомнения в их объективности;

- нарушения при формировании вопросного листа (например, не указаны все во-

просы, по которым должно быть проведено голосование в совещательной комнате);

- нарушения требований ч. 2, 6 ст. 562 УПК (ознакомление присяжных заседателей с материалами, признанными недопустимыми доказательствами, с данными о прежних судимостях и иных данных о личности подсудимых);

- нахождение присяжных заседателей в зале судебного заседания при обсуждении вопросов, подлежащих разрешению председательствующим в их отсутствие (в предусмотренных законом случаях, когда они должны быть удалены);

- нарушения порядка проведения судебных прений (когда при проведении второй части судебных прений присяжные заседатели присутствовали в зале судебного заседания);

- нарушения председательствующим требований ч. 2 ст. 567 УПК при обращении к присяжным перед уходом в совещательную комнату;

- ошибки при заполнении присяжными бюллетеней для голосования;

- нарушение порядка проведения совещания и голосования в совещательной комнате, подсчета и фиксации голосов в вопросном листе, отсутствие подписи присяжного или профессионального судьи в вопросном листе, и ряд других.

Между тем, представляется, что наличие указанных нарушений может стать обстоятельством, препятствующим признанию постановленного приговора законным.

Стороны должны обратить внимание на то, что при составлении ими апелляционных жалоб и протестов следует учитывать, что в апелляционной инстанции проверка законности приговора, вынесенного при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, осуществляется не по факту, а по праву, и поэтому в жалобах/протесте необходимо указывать, какие именно нарушения уголовно-процессуального закона были допущены, чем что подтверждается, и каким последствиям это привело, т.е. как это отразилось на законности судебного акта.

Представляется, что полномочия апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб/протестов на приговоры, вынесенные при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей, отличаются от тех, которые указаны в ст. 410 УПК. Если при проверке

законности приговора, вынесенного по делу, рассмотренному в первой инстанции в обычном порядке, не вызывало недоразумений положение ст. 410 УПК, позволяющее в апелляционной инстанции восполнять судебное следствие проведением экспертиз, истребованием документов, устранять сомнения и неясности в показаниях свидетелей путем их допроса, поскольку и в первой инстанции, и в апелляции рассмотрение дела осуществлялось коллегиальным составом суда, состоящего из профессиональных судей, то при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей положение несколько иное. Дополнять судебное разбирательство заключениями экспертиз или документами, характеризующими личность подсудимого, его состояние здоровья, семейное положение, которые не были предметом рассмотрения и оценки коллегии присяжных, вряд ли будет правильным. Не располагая подобными сведениями, присяжные могли ошибочно проголосовать за более строгую меру наказания, чем ту, которую они бы назначили, будучи о них осведомлены. Однако, к сожалению, законодателем соответствующих регламентаций по данному вопросу в УПК не внесено.

По итогам рассмотрения апелляционных жалоб/протестов апелляционная инстанция вправе принять одно из следующих решений:

- 1) об оставлении приговора (постановления) суда без изменения, жалоб-протестов без удовлетворения;
- 2) об изменении приговора;
- 3) об отмене приговора с прекращением дела по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 37. ч. 7 ст. 317. ст. 324 и п. 1) ст. 57 (1 УПК);
- 4) об отмене приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

Апелляционная инстанция не вправе принимать решение о направлении дела для дополнительного расследования, поскольку такое решение не вправе принимать и суд первой инстанции, рассматривая дело с участием присяжных заседателей.

Представляется, что это является одной из основных концепций судопроизводства с участием присяжных заседателей, сокращающих применение института дополнительного расследования дела, тем самым, оказывающих положительное влияние на

повышение качества предварительного следствия.

Изменяя приговор, апелляционная инстанция вправе применить уголовный закон о менее тяжком преступлении и в связи с этим назначить более мягкое наказание, чем то, которое назначено по приговору, либо оставить наказание без изменения, приведя соответствующие мотивы.

Особо следует обратить внимание на то, что апелляционная инстанция при рассмотрении дела по апелляционным жалобам/протестам стороны обвинения в соответствии с ч. 2 ст. 575 УПК не вправе принимать решения, направленные на ухудшение положения осужденного: применить уголовный закон, предусматривающий ответственность за совершение более тяжкого преступления либо усилить наказание.

Это фактически означает, что стороне обвинения вообще нет смысла направлять апелляционные жалобы/протесты о пересмотре обвинительного приговора только по этим основаниям, поскольку ввиду прямого запрета, указанного в законе, они заведомо будут оставлены без удовлетворения.

Данное положение должно повлиять как на качество предварительного следствия, так и на повышение качества прокурорского надзора при изучении материалов дела в стадии предания суду, а также и в стадии главного судебного разбирательства. Обвинителям предстоит на этих стадиях уголовного процесса устранять ошибки в применении уголовного закона, а при судебном разбирательстве убеждать судей в необходимости при квалификации преступления применить именно тот уголовный закон, который в полной мере соответствует установленным в судебном заседании фактическим данным, поскольку уже ни в судебном заседании, ни после вынесения приговора законом не предоставлена возможность изменить квалификацию преступления в сторону ухудшения положения осужденного.

Запрет на ухудшение положения осужденного в апелляционной инстанции должен повлиять и на повышение процессуальной активности стороны обвинения в стадии главного судебного разбирательства. Теперь уже та ситуация, когда государственный и частный обвинитель в суде первой инстанции пассивны и рассчитывают на то, что при несогласии с приговором они могут добить-

ся его пересмотра в сторону ухудшения в вышестоящей судебной инстанции, невозможно.

Важно обратить внимание на то, что основания отмены оправдательного приговора, вынесенного с участием присяжных заседателей, существенно отличаются от тех оснований, которые указаны в ст. 419 УПК.

Так, если оправдательный приговор, постановленный судом в составе трех профессиональных судей, может быть отменен только тогда, когда подтверждено наличие указанных в жалобе/протесте обстоятельств, в силу которых возражения на решение о невиновности оправданного являются обоснованными. При этом сами по себе допущенные по делу нарушения уголовно-процессуального закона не являются основанием для отмены оправдательного приговора, если его сущность, т.е. вывод о невиновности подсудимого не оспаривается.

По делам же, рассмотренным с участием присяжных заседателей, оправдательный приговор, наоборот, может быть отменен только по единственному основанию - ввиду допущенных судом первой инстанции нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право стороны обвинения (государственного обвинителя, потерпевшего, его представителя) представлять в судебном заседании доказательства.

В главе 62 УПК предусмотрены особенности производства в надзорной инстанции по делам, рассмотренным с участием присяжных.

Следует сразу отметить, что в порядке надзора вступившие в законную силу постановления в приговоры по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, могут быть пересмотрены только в надзорной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан.

Основания пересмотра указанных приговоров в порядке надзора в сравнении с основаниями, предусмотренными для пересмотра судебных актов по делам, рассмотренным в обычном порядке, не идентичны и они значительно сужены.

Во-первых, закон запрещает внесение в обвинительный приговор или постановление суда о прекращении дела любых изменений, которыми может быть ухудшено положение осужденного.

Участники процесса, а это в основном

касается тех из них, которые представляют сторону обвинения, не могут ставить вопросы о пересмотре приговоров в порядке надзора по мотивам необходимости перекалфикации действий осужденного на норму уголовного закона, предусматривающую ответственность за более тяжкое преступление, или по мотивам мягкости назначенного приговором, наказания.

Второй особенностью является то, что основание пересмотра судебных актов в порядке надзора, указанное в п. 2) ч. 1 ст. 459 УПК - необоснованное вынесение оправдательного приговора или необоснованное вынесение постановления о прекращении уголовного дела не применимо к актам, вынесенным по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей. Согласно ст. 577 УПК, пересмотр в порядке надзора оправдательного приговора или постановления о прекращении уголовного дела ни при каких обстоятельствах не допускается.

Таким образом, жалобы/протесты о пересмотре обвинительного приговора, постановления суда о прекращении дела, оправдательного приговора по любым основаниям, направленным на ухудшение положения осужденного, заведомо подлежат оставлению без рассмотрения по формальным основаниям ввиду запрета, установленного ст. 577 УПК, на их пересмотр по указанным основаниям.

Следовательно, в порядке надзора могут быть рассмотрены только те надзорные жалобы/протесты, в которых приведены основания пересмотра обвинительного приговора, постановления о прекращении дела, благоприятные интересам осужденного, например:

- об отмене обвинительного приговора и прекращении дела;
- о снижении наказания с изменением квалификации деяния на статью УК, предусматривающую более мягкое наказание;
- о снижении наказания без изменения квалификации, исключении эпизодов обвинения, об исключении из приговора дополнительного наказания;
- об изменении вида рецидива или вида ИК на более мягкий вид;
- об изменении формулировки оснований оправдания подсудимого или прекращения дела (например, замена нереабилитирующего основания реабилитирующим) и т.д.

Обращает на себя внимание, что указание в ст. 576 УПК о том, что одним из оснований пересмотра постановлений по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, является основание, указанное в пункте б) части 1 ст. 459 УПК, является ошибочным.

Законом Республики Казахстан от 30 декабря 2005 года (до принятия 16 января 2006 года Закона РК по вопросам судопроизводства с участием присяжных заседателей) редакция ст. 459 УПК изменена, в связи с чем ее первая часть состоит из 4-х пунктов, которые по своему содержанию соответствуют пунктам 1-4 части первой этой статьи в ее прежней редакции, а пункта шестого, который был в тексте части первой в прежней редакции и указывал о возможности пересмотра в порядке надзора постановлений апелляционной инстанции по мотивам незаконного направления дела на новое судебное рассмотрение, в ней не имеется.

Из этого следует, что постановления коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК, которыми приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей, отменены с направлением дела на новое судебное рассмотрение, обжалованию/опротестованию в порядке надзора не подлежат. Не является также самостоятельным основанием для пересмотра в порядке надзора приговора, вынесенного с участием присяжных заседателей, неправильное разрешение гражданского иска, но если дело внесено на рассмотрение в надзорную инстанцию по другим основаниям, то при принятии надзорной коллегией по нему решения могут быть внесены в приговор изменения, касающиеся гражданского иска, но только такие изменения, которые благоприятны для осужденного (например, уменьшение присужденной к взысканию с осужденного суммы, исключение осужденного из числа солидарных должников, с которых по приговору взыскан ущерб, причиненный преступлением, и др.).

Приговоры, вынесенные с участием присяжных заседателей, могут быть пересмотрены и по основаниям, указанным в части 2 ст. 576 УПК, но это касается исключительных случаев: 1) когда судебный приговор затрагивает государственные или общественные интересы, безопасность государства, либо может привести к тяжким, необратимым последствиям для жизни или здоровья

людей; 2) когда приговор, которым лицо осуждено к смертной казни, не был предметом апелляционного рассмотрения; 3) приговор о смертной казни осужденного, рассматривавшийся в апелляционном или надзорном порядке, в связи с отменой моратория на исполнение смертной казни.

В таких случаях возбуждение надзорного производства происходит на основании вышеуказанных формальных оснований, при этом наличие или отсутствие оснований, предусмотренных в части I ст. 459 УПК, значения для внесения дела на рассмотрение надзорной инстанции по надзорным жалобам или протестам не имеет.

В Законе РК о судопроизводстве с участием присяжных заседателей не предусмотрено особенностей пересмотра вступивших в законную силу приговоров, постановлений, вынесенных с участием присяжных заседателей, по вновь открывшимся обстоятельствам. Из этого можно сделать вывод о том, что действие норм главы 51 УПК распространяется и на судебные акты, вынесенные с участием присяжных заседателей.

По вопросам исполнения судебных актов по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, каких-либо изменений в УПК не внесено, следовательно, правомерно считать, что исполнение приговоров, постановлений с участием присяжных заседателей, рассмотрение вопросов, связанных с их исполнением, разрешается в обычном

порядке в соответствии с нормами раздела 9 УПК.

Таков не полный обзор законодательства по вопросам судопроизводства с участием присяжных заседателей. Есть еще множество вопросов, которые предстоит обсудить и разрешить в целях обеспечения единообразия правоприменения и предупреждения судебных ошибок.

Алқабилердің қатысуымен қылмыстық істер бойынша сот ісін жүргізу қазақстандық қылмыстық процесс үшін сот ісін жүргізудің жана нысаны болып табылады, сондықтан жаңа заңнаманы қолдану мәселелері аса өзекті. Осы мақалада автор алқабилердің қатысуымен сот ісін жүргізуді реттейтін құқықтық нормалар мазмұнын өзінше қабылдауға негізделген пікірін және оларды практикада қолдану туралы көзқарасын жазады.

The proceeding on criminal matters with participation of juror persons is a new form of proceedings for Kazakhstan criminal process, so questions of the using new legislation more actual in article is showing opinion, founded on own perception of the contents of the legal norms, adjusting proceeding with participation of juror persons and opinion about their practical applications.

ВОЗВРАЩАЯСЬ К НАУЧНОЙ ПУБЛИКАЦИИ К.Ю.Н. Р.Н. ЮРЧЕНКО «О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ»

Каржаубаев Серик Сеитович

Ведущий научный сотрудник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: serikseit@mail.ru

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_64_1_331

З.Ғ.К. Р.Н. ЮРЧЕНКОНЫҢ «АЛҚАБИЛЕРДІҢ ҚАТЫСУЫМЕН ҚЫЛМЫСТЫҚ ІСТЕР БОЙЫНША СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУДІҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ» ҒЫЛЫМИ ЖАРИЯЛАНЫМЫНА ҚАЙТА ОРАЛҒАНДА

Серік Сейітұлы Қаржаубаев

*Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты
қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу және қылмыстық-атқару
заңнамасы бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к.,
Нұр-Сұлтан, Қазақстан Республикасы, e-mail: serikseit@mail.ru*

BACK TO THE SCIENTIFIC PAPER OF C.J.S. R.N. YURCHENKO «ON SOME ISSUES OF CRIMINAL PROCEEDINGS WITH THE PARTICIPATION OF JURORS»

Karzhaubayev Serik Seitovich

*Leading researcher of the Department of criminal, criminal procedure
and criminal enforcement legislation of the Institute of legislation
and legal information of the Republic of Kazakhstan, Candidate of Law,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: serikseit@mail.ru*

В одном из первых номеров журнала "Вестника Института законодательства Республики Казахстан" была опубликована статья судьи Верховного Суда Республики Казахстан, кандидата юридических наук Р.Н. Юрченко, посвященная вопросам судопроизводства по уголовным делам с участием присяжных заседателей. Указанная статья вышла еще в 2006 году, до 1 января 2007 года, до вступления в законную силу Закона Республики Казахстан от 16 января 2006 года № 121-III «О присяжных заседателях» и сопутствующих законов, регулирующих данные правоотношения.

В статье автор на 19 листах, подробно описывает особенности уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей, основываясь на нормах уголовно-процессуального законодательства. Детально рассмотрены все аспекты судопроизводства с участием присяжных заседателей. С тех пор минуло четырнадцать лет и многое в законодательстве, регулирующее данные правоотношения изменилось, но до сих пор актуально и востребовано.

Как известно, непосредственное учреждение института суда присяжных началось с 1 января 2007 года, когда был введен в действие Закон Республики Казахстан от 16 января 2006 года № 121-III «О присяжных заседателях». Данный закон регулирует порядок отбора кандидатов в присяжные,

статус присяжных, их права и обязанности. С момента вступления в силу данного закона прошло четырнадцать лет и за это время, институт присяжных постоянно совершенствовался. За период действия Закона в него вносились дополнения и изменения в 2019 и 2020 годах соответствующими законами и это говорит о неизменности положений данного закона.

Процессуальное участие присяжных в суде регулируется Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, в который вносились изменения и дополнения соответствующими законами. Рассмотрим некоторые аспекты судопроизводства с участием присяжных, которые до сих пор остаются не решенными.

Часть 1 статьи 52 УПК РК регламентирует состав суда первой инстанции по уголовным делам и указывает, что такие дела рассматриваются судьей единолично. В отношении особо тяжких преступлений и в случае ходатайства обвиняемого такие дела рассматриваются судом с участием присяжных заседателей. Подобная норма, регламентирующая рассмотрение дел с участием присяжных, отражена и в статье 631 УПК РК определяющий ее подсудность.

Анализ данной нормы показывает наличие определенных скрытых недостатков, которые требуют уточнения и комментариев. В предыдущей редакции Уголовного кодек-

са статьи 52 и 631 УПК РК, регламентирующих состав суда и подсудность дел с участием присяжных заседателей имели свои недостатки, о чем высказывались отдельные ученые. Так, С.С. Каржаубаев, отмечал сложность восприятия норм о подсудности дел с участием присяжных заседателей и выделял в статье 52 и 631 УПК РК четыре группы уголовных правонарушений, логично не соответствующих друг другу, что затрудняло восприятие нормы и не соответствовало законодательной технике [1].

Кроме того, многие ученые высказывали мысль о том, что институт суда присяжных, крайне редко применим, видя причину такого состояния дел в низкой подсудности категории дел, рассматриваемых судом с участием присяжных [2]. Действительно, статистика рассмотрения суд с участием присяжных в Республике Казахстан достаточно скромная, так после определенного подъема, который приходится на 2012 год, когда судами с участием присяжных было рассмотрено 289 дел, в 2013 году было рассмотрено 198 дела, что на 31 % меньше чем в 2012 году. В 2014 году количество уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей сократилось на 67,2% и составило 65 дел. В 2015 году продолжается снижение количества уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей на 35,4% и составило 42 дела. Последующие годы особо не блистали статистикой и в 2016, 2017 годах просматривается определенный рост, в 2016 году – 47 дел, в 2017 году – 95 дел. Однако, 2018 год показал снижение количества уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей с 95 в 2017 году на 44 в 2018 году¹.

Эти статистические данные показывают неуклонное снижение количества уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей, что свидетельствует о накопившихся проблемах при правоприменении. Назрела необходимость законодательного реформирования данного института. Так, в 2019 году законом Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики

Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защиты прав личности» были внесены поправки в статьи 52, 631 УПК РК. Однако, ситуация не изменилась и положение дел с институтом суда с участием присяжных остается до сих пор не решенным.

Важным моментом решения проблем, является правовая регламентация категории дел, подлежащих рассмотрению судом с участием присяжных. Последние изменения 2019 года в статьи 52, 631 УПК РК, по сути не улучшили состояние дел относительно законодательной техники. Основное предназначение законодательной техники было и остается «точное выражение содержания правовых актов, их доступность, возможность наиболее рационального их использования в практической работе» [3].

Диспозиция статей 52, 631 УПК РК указывает на то, что «суд с участием присяжных заседателей рассматривает дела об особо тяжких преступлениях»², кроме отдельных видов преступлений. Исключение указанных в диспозиции статей 52, 631 УПК РК отдельных видов преступлений обосновано общественной опасностью и важностью интересов. Так, например, террористические и экстремистские преступления не должны рассматриваться судом с участием присяжных не только ввиду особой общественной опасности, но и из-за риска оправдания таких преступников. Такие оправдания могут иметь куда более пагубные последствия, привести к таким ситуациям, которые могут покушаются на важные ценности и устои, включая основы государства, конституционного строя. В этом случае суд с участием присяжных не оправдал бы своего предназначения, которое заключается в обеспечении справедливого разбирательства ко всем делам, отнесенным к компетенции судов.

Согласно части 5 статьи 11 Уголовного кодекса Республики Казахстан «особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет, пожизненного лишения свободы или

¹ Верховный Суд Республики Казахстан. Аналитические доклады и обзоры информационного характера о деятельности судов, в том числе о состоянии отправления правосудия судами республик // <https://www.sud.gov.kz/rus/content/analiticheskie-doklady-i-obzory-informacionnogo-haraktera-o-deyatelnosti-sudov-v-tom-chisle>

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

смертной казни»³. Следовательно, судом с участием присяжных заседателей могут рассматриваться дела, по которым предусмотрено наказание в виде лишения свободы от двенадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни. К таковым можно отнести четырнадцать составов: статья 99 (часть 2, кроме пункта 15), статья 120 (часть 3, кроме п. 4, части 3-1, 3-2), статья 121 (часть 3, кроме п. 4, части 3-1, 3-2), статья 263 (части 1, 3, 4, 5), статья 264 (часть 3), статья 265 (части 1, 3), статья 268 (части 1, 3), статья 286 (часть 4), статья 297 (часть 4), статья 298 (часть 4), статья 299 (часть 4), статья 380 (часть 2, кроме пункта 10), статья 408 УК РК. Санкция этих статей определяет наказание в виде лишения свободы свыше двенадцати лет. Кроме того, при наличии отягчающих обстоятельств, суд может применить пожизненное лишение свободы или смертную казнь. Данные составы являются бесспорными для применения в суде с участием присяжных заседателей.

Наряду с данными составами существует ряд норм, санкции которых предусматривают наказание в виде лишения свободы от восьми либо от десяти до пятнадцати лет. Такие составы, сложно отнести к тяжким или особо тяжким, ввиду различия меры наказания в виде лишения свободы. Судья наделен правом определить окончательное наказание и в зависимости от данного обстоятельства, разные преступления, квалифицируемые одним составом, могут относиться к различным категориям преступлений. Рассмотрим возможность применения данных норм на отдельных примерах. Так, например, санкция наиболее распространенной нормы, предусматривающей привлечение к уголовной ответственности за убийство на основании части 1 статьи 99 УК РК определена в виде лишения свободы от восьми до пятнадцати лет. Низший предел относительно-определенной санкции относит данное преступление к категории тяжких, а ее высший предел к категории особо тяжких. Указанная относительно-определенная санкция не позволяет в полной мере определить к какой категории относится данное преступление и, следовательно, сложно определить подсудность данного дела.

Обоснованный предел от двенадцати лет не позволят определить простое убийство, указанный в части 1 статьи 99 УК РК в раз-

ряд особо тяжких преступлений. Следовательно, следуя логике, при совершении лицом преступления, квалифицированного как простое убийство, он не может ходатайствовать о рассмотрении дела в суде с участием присяжных заседателей.

К таким нормам, имеющих санкцию от восьми до пятнадцати лет лишения свободы, можно отнести три состава: статья 269 (часть 3), статья 270 (часть 3), статья 291 (часть 4) УК РК. Другая группа составов, имеющих санкцию в виде лишения свободы от десяти до пятнадцати лет, относятся десять составов: статья 122 (часть 3), статья 264 (часть 1), статья 265 (часть 2), статья 268 (часть 2), статья 271 (часть 3), статья 286 (часть 3), статья 291 (часть 4), статья 297 (часть 3), статья 298 (часть 3), статья 380-1 (часть 1) УК РК. Данные составы, по сути можно отнести, по категориям, как к преступлениям тяжким, так к особо тяжким.

Другая категория, также остается проблемной для установления возможности судопроизводства с участием присяжных, где наличествует абсолютно-определенная санкция, устанавливающая уголовную ответственность за преступления, за совершение которых предусмотрено лишение свободы на двенадцать лет. Такие составы установлены в части 3 статьи 99 УК РК, части 4 статьи 120 УК РК, части 4 статьи 121 УК РК. Возникает вопрос о возможности применения суда с участием присяжных и при условии условий, содержащихся в части 5 статьи 11 УК РК, характеризующих категории особо опасных преступлений.

Все эти моменты становятся проблемой для правоприменителей, и непосредственно для суда, который должен разобраться в данных правовых коллизиях. Как показывает практика, зачастую судьи рассматривают только те дела, санкции статей которых предусматривают наказание в виде лишения свободы, превышающий пятнадцати лет, ссылаясь на нормы, регламентирующие лишение свободы.

Согласно части 3 статьи 46 УК РК, за совершение преступлений предусмотрено лишение свободы на срок от шести месяцев до пятнадцати лет, а за особо тяжкие преступления срок лишения свободы определен до двадцати лет, либо пожизненно лишение свободы. Безусловно, применяя эту норму, можно безошибочно определить дело, под-

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

падающее под судопроизводство с участием присяжных. Однако, при сравнении норм, указанных в части 5 статьи 11 УК РК и в части 3 статьи 46 УК РК, показывает наличие правового казуса.

В юридической литературе, многие ученые указывают свое видение по данному казусу. Так, В.В. Бездольный считает, что эта проблема до сих пор остается нерешенной и влияет на конструирование других институтов общей части уголовного кодекса [4]. Ф.Р. Сундуков отмечает, что, хотя институты общей части уголовного кодекса логично увязаны с нормами особенной части, но в отдельных случаях они абсолютно противоречивы [5]. Стоит согласиться с мнением этих ученых, так как мы воочию наблюдаем правовой казус, который следует решить во избежание правовых ошибок при правоприменении.

Для однородного и правильного толкования и применения необходимо обязательное соответствие части 5 статьи 11 УК РК и в части 3 статьи 45 УК РК. В этих целях целесообразно норму, устанавливающую пределы лишения свободы, а именно часть 3 статьи 46 УК РК, привести в соответствие с установленными в норме части 5 статьи 11 УК РК пределами. Необходимо, изложить часть 3 статьи 46 УК РК в следующей редакции «3. Лишение свободы за совершение преступлений, предусмотренных настоящим Кодексом, устанавливается на срок от шести месяцев до двенадцати лет, а за особо тяжкие преступления - до двадцати лет либо пожизненно.», далее по тексту без изменения.

Такая редакция позволит избежать двоякого толкования, положительно отразится на правоприменительной практике и расширит категорию дел для рассмотрения с участием присяжных.

ЛИТЕРАТУРА

1. Каржаубаев С.С. К вопросу законодательной техники норм, регулирующих суд с участием присяжных // <http://infozakon.kz/courts/8834-k-voprosu-zakonodatelnoy-tehniki-norm-reguliruyuschih-sud-s-uchastiem-prisyazhnyh.html>

2. Ахметжаров С. Казахстан: почему институт суда присяжных не может заработать на полную мощь? // <https://cabar.asia/ru/kazahstan-pochemu-institut-suda-prisyazhnyh-ne-mozhet-zarabotat-na-polnyu-moshh>

3. Болдырев С.Н. Юридическая техника и законодательная техника: проблема соотношения // <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-tehnika-i-zakonodatelnaya-tehnika-problema-sootnosheniya>

4. Бездольный В.В. Категории тяжких и особо тяжких преступлений: юридическая характеристика и корреляция с институтами уголовного права. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Краснодар., 2007. – 30 с. // <https://www.dissercat.com/content/kategorii-tyazhkikh-i-osobo-tyazhkikh-prestuplenii-yuridicheskaya-kharakteristika-i-korrelya/read>

5. Сундуков Ф.Р. Категории преступлений: вопросы законодательной регламентации и дифференциации уголовной ответственности // <https://cyberleninka.ru/article/n/kategorii-prestupleniy-voprosy-zakonodatelnoy-reglamentatsii-i-differentsiatsii-ugolovnoy-otvetstvennosti>

REFERENCES

1. Karzhaubaev S.S. K voprosu zakonodatel'noj tehniki norm, regulirujushchih sud s uchastiem prisjazhnyh // <http://infozakon.kz/courts/8834-k-voprosu-zakonodatelnoy-tehniki-norm-reguliruyuschih-sud-s-uchastiem-prisyazhnyh.html>

2. Ahmetzharov S. Kazahstan: pochemu institut suda prisjazhnyh ne mozhet zarabotat' na polnuju moshh'? // <https://cabar.asia/ru/kazahstan-pochemu-institut-suda-prisyazhnyh-ne-mozhet-zarabotat-na-polnyu-moshh>

3. Boldyrev S.N. Juridicheskaja tehnika i zakonodatel'naja tehnika: problema sootnosheniya // <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-tehnika-i-zakonodatelnaya-tehnika-problema-sootnosheniya>

4. Bezdol'nyj V.V. Kategorii tjazhkikh i osobo tjazhkikh prestuplenij: juridicheskaja karakteristika i korrelyacija s institutami ugolovnogogo prava. Avtoref. diss. kand. jurid. nauk. – Krasnodar., 2007. – 30 s. // <https://www.dissercat.com/content/kategorii-tyazhkikh-i-osobo-tyazhkikh-prestuplenii-yuridicheskaya-kharakteristika-i-korrelya/read>

5. Sundurov F.R. Kategorii prestuplenij: voprosy zakonodatel'noj reglamentatsii i differenciacii ugolovnoj otvetstvennosti // <https://cyberleninka.ru/article/n/kategorii-prestupleniy-voprosy-zakonodatelnoy-reglamentatsii-i-differentsiatsii-ugolovnoy-otvetstvennosti>



ДОКТОРУ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК К.Х. РАХИМБЕРДИНУ – 50 ЛЕТ

Коллектив редакционной коллегии журнала «Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан» от всей души поздравляет члена редакционной коллегии журнала, доктора юридических наук, профессора Куата Хажумухановича Рахимбердина со знаменательным юбилеем – 50-летием!

Куат Хажумуханович долгое время активно трудится в Восточно-Казахстанском государственном университете им. С. Аманжолова, является признанным специалистом в области уголовно-исполнительного права, криминологии. В сфере его разносторонней деятельности в первую очередь проблемы пенитенциарной системы Республики Казахстан. Они отражаются и в публикуемых им статьях. Наставник молодых коллег, ученый и практик, правозащитник – все эти грани личности отражают натуру человека ищущего, творческого, неравнодушного.

С особой признательностью отмечаем, что Куат Хажумуханович работает с нами в качестве рецензента журнала с 2016 года, с периода, когда Вестник поставил перед собой новые задачи, и в настоящее время идет по пути продвижения к международным стандартам научных журналов.

Также высоко ценим Куата Хажумухановича за желание публиковаться в нашем журнале, а также за неоценимую помощь в проведении двустороннего анонимного «слепого» рецензирования статей, поскольку для любого автора статьи получить беспристрастную оценку своей работы взглядом специалиста по теме со стороны - дело, крайне необходимое и полезное для совершенствования.

Желаем юбиляру дальнейших творческих успехов в научной деятельности, в нашем сотрудничестве, претворения в жизнь всех планов, а главное, крепкого здоровья!

Искренне, редколлегия журнала

УЧЕНЫЙ, ГРАЖДАНИН, ПЕДАГОГ, ПРАВОЗАЩИТНИК (В честь 50-летнего юбилея доктора юридических наук К.Х. Рахимбердина)

Гета Максим Ростиславович

*Профессор кафедры уголовного права и криминологии
Кемеровского государственного университета,
кандидат юридических наук, г. Новокузнецк, Россия*

Часто вспоминаются слова одной старой и лиричной песни: «А годы летят, наши годы, как птицы, летят, и некогда нам оглянуться назад». Пятидесятилетний рубеж, это тот возрастной период, когда ты еще молод, полон сил, энергии. Но при этом есть все основания обернуться вслед ушедшим годам. Тем более, когда речь идет о друге, коллеге, единомышленнике. Эти слова особенно вспоминаются в юбилей Куата Хажумухановича Рахимбердина, известного казахстанского ученого и правозащитника, с которым нас свела судьба более трех десятилетий назад. Так случилось, что мы с Куат Хажумухановичем одновременно начинали путь в юридическую науку. До сих пор помню молодость и энергичность, креативность своего друга. Про таких как он знаменитый Л.Н. Гумилев писал, как о пассионарных личностях, способных «заряжать» вдохновением и оптимизмом окружающих. Куата Хажумухановича в то время привлекла наука экологического права. Его первым научным руководителем стал выдающийся казахстанский исследователь, доктор юридических наук, профессор Н.Б. Мухитдинов. Он внес весьма серьезный вклад в разработку проблем горного права. Сошлемся на мнение академика М.Е. Певзнера, который хорошо знал труды Н.Б. Мухитдинова, самого молодого доктора юридических наук СССР, отмечавшего, что исследования Мухитдинова послужили фундаментом теории горного права. Будучи творческим, увлеченным, человеком, мой друг активно занялся проблематикой правовой охраны атмосферного воздуха. Это до сих пор актуально для города Усть-Каменогорска, для региона Восточного Казахстана, да и для многих областей Республики Казахстан. 13 октября 2000 года Куат Хажумуханович успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему: «Правовые основы охраны атмосферного воздуха в условиях рынка» в Казахском На-

циональном университете им. аль-Фараби. Современным читателям, было бы интересно узнать, что путь Куата Хажумухановича, как и многих молодых исследователей того времени, пролегал в достаточно сложных жизненных условиях. Это был период, последовавший за распадом СССР и становлением суверенного, независимого государства – Республики Казахстан. Мой коллега и друг принадлежит к поколению, на долю которого выпал гигантский исторический разлом смены общественно экономических формаций, глобальных изменений идеологического характера, формирования новой социально-политической и духовной парадигмы. Это было время тяжелейшего, системного кризиса, буквального выживания множества людей и одновременно – поиска путей дальнейшего развития государства и права. Куат Хажумуханович в этот период знакомится с наиболее яркими представителями интеллектуальной, научно-юридической элиты Казахстана. Это академики, доктора юридических наук НАН РК Зиманов С.З., Баймуханов М.Т., Сартаев С.С., Сапаргалиев Г.С., профессора Ащеулов А.Т., Еренов А.Е., Джекебаев У.С., Каиржанов Е.И., Сабикенов С.Н. и др. Это ученые не только мирового класса, но и люди, умудренные жизненным опытом, преданные науке. Заметив пылкий ум, любознательность и творческую увлеченность молодого исследователя, академик Салык Зиманович Зиманов, патриарх юридической науки и участник Великой Отечественной войны, благословил на поиск своего пути в мире большой юридической науки. Несомненным успехом К.Х. Рахимбердина на этом пути стала не только защита кандидатской диссертации, но и практическая востребованность результатов его труда в области экологического права. Выводы и предложения, содержащиеся в исследовании молодого ученого, были учтены законодателем и нашли отражение в формирующемся механизме правового ре-

гулирования охраны атмосферного воздуха. С тех пор Куат Хажумуханович придерживается неизменного постулата: юридическая наука должна хорошо знать и учитывать нужды практики, генерировать идеи, которые приносят реальную помощь обществу, способствуют его поступательному развитию. Этот постулат находит свое отражение во всей научной, творческой, правозащитной деятельности К.Х. Рахимбердина.

В конце девяностых годов прошлого века, по инициативе Первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева начались глобальные изменения в различных сферах жизнедеятельности общества и государства. Затронули они и сферу уголовной политики. Проблемы, в которой достигли критического уровня. Казахстан занимал тогда третье место в мире по числу заключенных, а учреждения, исполняющие наказание в виде лишения свободы, были с избытком заполнены «тюремным населением», в них «царил» туберкулёз и существовало множество проблем, при наличии которых исправление осужденных становилось фикцией. Испытывая искреннее переживания за то, что тяжелая ситуация в уголовно-исполнительной системе может иметь пагубные последствия для будущего страны, Куат Хажумуханович занялся вопросами уголовной политики, соблюдения прав человека в пенитенциарных учреждениях, которым он остается верен уже три десятилетия. Так, практически одновременно началась правозащитная деятельность Куата Хажумухановича и определился его дальнейший интерес в юридической науке.

На формирование этого интереса большое влияние оказали знакомство и почти четвертьвековое общение Куата Хажумухановича с выдающимся российским ученым-пенитенциаристом, ярким представителем Томской школы исправительно-трудового (уголовно-исполнительного) права, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом РФ Олегом Вадимовичем Филимоновым. Судьба распорядилась так, что Олег Вадимович больше трех лет прожил в Казахстане, стал первым деканом юридического факультета Восточно-Казахстанского государственного университета. О.В. Филимонов пригласил на работу меня и моего друга на этот факультет и мы стали учениками и коллегами Олега Вадимовича. Интеллигентный, обаятельный человек, та-

лантливый лектор, замечательный исследователь Олег Вадимович разрабатывал в уголовно-правовой науке такие важные и сложные проблемы, как посткриминальный контроль за осужденными, альтернативные не пенитенциарные санкции, виды наказаний, индивидуальное предупреждение преступлений. Своим личным примером он вовлекал в глубокий исследовательский поиск, вдохновлял новыми, интересными идеями, некоторым из которых еще предстояло «пробить толщу времени». О.В. Филимонов являлся сторонником создания и развития новых форм посткриминального контроля, одной из которых являлась пробация. Мне выдалась возможность развивать теорию пробации применительно к Казахстану и государствам Центральной Азии, под руководством профессора О.В. Филимонова. Мой коллега стал учеником-докторантом профессора О.В. Филимонова по такой проблеме, как место и роль гражданского общества в генезисе и реализации уголовной политики. Данная тема удачно соединила множество аспектов функционирования гражданского общества, о которых К.Х. Рахимбердин знал непонаслышке, а из собственного профессионального, жизненного опыта. Он получил прекрасное отражение в дальнейшей научной деятельности Куата Хажумухановича, органично включившей в себя служение обществу. Работая над докторской диссертацией, К.Х. Рахимбердин плодотворно занимался правозащитными вопросами, среди которых были: защита от пыток и жестокого обращения в пенитенциарных учреждениях, сокращение численности «тюремного населения», создание и реализация общественного контроля в деятельности уголовно-исполнительной системы, разработка основ Национального превентивного механизма, рекомендованного Вторым Факультативным протоколом Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Не будет преувеличением сказать, что Куат Хажумуханович внес большой вклад в установление диалога институтов гражданского общества с уголовно-исполнительной системой Казахстана, в преодолении ее «закрытости» и в акцентировании внимания к проблемам защиты прав заключенных.

15 мая 2012 года на диссертационном совете Кыргызско-Российского Славянского университета им. Б.Н. Ельцина состоялась

блестящая защита К.Х. Рахимбердина на соискание ученой степени доктора юридических наук. Диссертация была представлена на тему: «Гуманизация уголовной политики Казахстана в условиях развития гражданского общества».

Куат Хажумуханович бережно хранит отзыв научного руководителя О.В. Филимонова на свою диссертационную работу, а также отзывы известных российских ученых, крупнейших специалистов в области уголовно-исполнительного права, докторов юридических наук, профессоров В.И. Селиверстова, В.А. Уткина. Так, например, предметом гордости К.Х. Рахимбердина являются слова из отзыва профессора МГУ им. М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.И. Селиверстова о том, что «следует поддержать диссертанта в выносимых на защиту предложениях о механизме участия институтов гражданского общества в формировании и реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики, что находится в русле общей константы, исповедуемой Нильсом Кристи и автором диссертационной работы: государство утратило монополию на проведение уголовной политики без участия гражданского общества». Директор Юридического института Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор В.А. Уткин в своем отзыве отмечал, что «тема, избранная К.Х. Рахимбердиным, весьма актуальна и интересна не только для казахстанского, но и российского читателя. Поставленные задачи автор решает «на стыке» политологии и ряда отраслевых наук «криминального» цикла».

Следует отметить, что защита докторской диссертации, а также активное участие К.Х. Рахимбердина в международных научно-практических конференциях, круглых, творческих проектах, наглядно демонстрировала содружество казахстанской и российской юридической науки, плодотворный обмен идеями и совместный поиск путей совершенствования борьбы с преступностью, обеспечение социально-криминологической обусловленности уголовной политики, повышения эффективности исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Это содружество продолжается и сейчас, что особенно актуально в контексте дальнейшего развития социокультурных, гу-

манитарных, правовых связей Казахстана и России.

Исследовательское кредо К.Х. Рахимбердина включает в себя такие важные вещи, как: 1) уважение к труду и таланту других ученых в области юриспруденции; 2) ориентацию на практическую составляющую юридической науки, на ее общественную пользу; 3) признание жизненно необходимым партнерства государства и гражданского общества в вопросах уголовно-исполнительной политики, защиты прав человека; 4) признание необходимости юридической науки своевременно реагировать на проблемы, волнующие общество, и предлагать пути их решения. Этому кредо Куат Хажумуханович остается верен всегда.

В своей профессиональной деятельности он органично сочетает проблематику развития гражданского общества, гуманизации уголовной политики и уголовно-исполнительной практики Казахстана. Научный и профессиональный опыт К.Х. Рахимбердина вызвал интерес и в других государствах Центральной Азии, частности, Кыргызстане, Таджикистане, где ему довелось принять участие в проектной, научно-экспертной работе в отношении ряда законодательных актов антикриминального цикла. Так, еще в 2004-2006 годах К.Х. Рахимбердин принял участие в качестве международного консультанта в реализации проекта «Поддержка инициатив по реформированию уголовно-исполнительной системы Республики Таджикистан», реализованного Управлением исправительных дел Министерства юстиции РТ и Швейцарским Офисом Сотрудничества, в рамках которого была создана «Концепция профессиональной подготовки сотрудников уголовно-исполнительной системы РТ» и национальная программа подготовки и переподготовки сотрудников УИС Таджикистана.

Сфера научных, профессиональных интересов Куата Хажумухановича расширялась, включая в себя различные аспекты противодействия экстремизму, предупреждения преступных нарушений трудового законодательства Казахстана, защиты прав несовершеннолетних, ювенальной юстиции, институционализации гражданского общества в системе Национального превентивного механизма в РК. Многие выводы К.Х. Рахимбердина, сделанные еще в докторской диссертации, об опасности религиозного

экстремизма, его концентрации в местах лишения свободы и о необходимости противодействовать религиозно-экстремистским воззрениям в среде осужденных полностью подтвердились практикой борьбы с экстремизмом в настоящее время.

Большое внимание уделяет К.Х. Рахимбердин решению задач повышения эффективности деятельности Уполномоченного по правам ребенка в Республики Казахстан. На важность данных аспектов и на значимость путей развития механизма защиты прав человека обратил внимание Президент Республики Казахстан К.Ж. Токаев, инициативы которого тесно связаны с различными направлениями взаимодействия государства и гражданского общества в области защиты прав детей, обеспечения безопасности ребенка, повышения качества жизни граждан. В связи с этим мне с Куатом Хажумухановичем довелось участвовать в разработке Концепции проекта Закона «Об уполномоченном по правам ребенка в РК». Эта Концепция проекта Закона была Рахимбердиным К.Х. презентована на заседании Консультативно-совещательного органа при МИД РК «Диалоговая площадка по человеческому измерению» 26 января 2021 года.

Нельзя не сказать и о других направлениях творческой жизни К.Х. Рахимбердина. Уже тридцать лет он непрерывно трудится в высшей школе, на ниве юридического образования. Пандемия коронавируса внесла свои коррективы в этот труд, сделав его во многом дистанционным, однако независимо от всех этих обстоятельств, Куат Хажумуханович дважды становился обладателем звания и государственного гранта Министерства образования и науки РК «Лучший преподаватель вуза 2007, 2013 годов». Он в разные годы занимал должности заведующего кафедрой уголовного процесса, декана юридического факультета Восточно-Казахстанского государственного университета им. С. Аманжолова. В этом вузе он трудится и в настоящее время. Несомненной заслугой Куата Хажумухановича является укрепление материально-технической базы юридического факультета, установление партнерских связей факультета с зарубежными университетами, приглашения иностранных лекторов, в том числе из РФ. Он многое сделал для укрепления сотрудничества юридического факультета с правоохранительными органами Республики Казахстан,

включая органы и учреждения уголовно-исполнительной системы Казахстана. Умелый и грамотный учебно-методический подход Куата Хажумухановича активизировал студентов и магистрантов, стимулируя их к ответственному и творческому отношению к делу, привлекая оригинальностью и тренинговым форматом учебных занятий. В 2016 году К.Х. Рахимбердин К.Х. становится «Лучшим юристом года Казахстана», что явилось признанием его высокого профессионализма на республиканском уровне.

Однако этим не исчерпывается творческое поприще К.Х. Рахимбердина. Он активно занимается общественной деятельностью в сфере защиты интересов населения города Усть-Каменогорска и Восточно-Казахстанской области. Неравнодушие, мобильность, активная жизненная позиция Куата Хажумухановича не остались незамеченными, и он дважды избирался депутатом Усть-Каменогорского городского маслихата по одномандатному избирательному округу, причем перед вторым избранием горожане сами попросили К.Х. Рахимбердина о выдвижении его кандидатуры - факт, говорящий о многом.

В январе 2021 года К.Х. Рахимбердин был избран депутатом Восточно-Казахстанского областного маслихата от ДПК «Ак жол».

Наряду с этим Куат Хажумуханович входит в Общественный совет по вопросам деятельности органов внутренних дел РК, является членом Координационного совета при Уполномоченном по правам человека в РК.

Встречая свой пятидесятилетний юбилей, Куат Хажумуханович прошел путь от молодого исследователя до зрелого ученого в области юриспруденции, имеющего выраженную гражданскую позицию, богатый профессиональный опыт, научное и общественное признание.

При этом он остается душевным, эмоциональным, искренним человеком, способным заряжать позитивной энергией окружающих, надежным и отзывчивым другом. Куата Хажумухановича отличают стойкие убеждения и готовность их отстаивать, чувство интернационализма и глубокое уважение к достоинству человека.

Хочется пожелать юбиляру новых творческих взлетов, получение радости от занятия любимым делом, крепкого здоровья и верности своим идеалам.

**РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ
«ЕВРОПЕЙСКАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА»
ПОД РЕДАКЦИЕЙ А.Х. АБАШИДЗЕ –
МОСКВА: ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРАЙТ», 2017. – 140 СТР.**



Учебное пособие рассматривает систему защиты прав человека в европейском пространстве. Рецензируемое издание соответствует требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования. Изучение системы защиты прав человека является необходимой и составной частью подготовки будущих правоведов.

Необходимо обратить внимание, что учебное пособие представляет собой обзор Европейской системы защиты прав человека в рамках трех измерений: Совета Европы, Европейского союза и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Развитие интеграционных процессов приводит к тому, что верховенство прав и свобод человека и гражданина обеспечивается не только в каждом конкретном государстве, но и гарантируется на наднациональном уровне. Этот процесс наглядно иллюстрируют международные договоры, послужившие основанием создания Европейского союза. Их анализ показывает, что защита прав и свобод человека и гражданина заявлена в качестве одной из целей европейской интеграции.

Авторы в рецензируемом учебном пособии представляют всестороннее изучение многих аспектов в области защиты прав человека в Европейском Союзе, начиная с истории развития системы защиты прав человека, и принятия Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, до охвата деятельности судебных учреждений, комиссий и специальных процедур, функционирующих в рамках региональных систем защиты прав человека.

Структура учебного издания состоит из трех глав. Учебное пособие отличается строго научное и вместе с тем доступное изложение материала. Учебник сочетает в себе последовательный охват всех тем, с углубленным изложением отдельных вопросов, мнениями видных правоведов в сфере защиты прав человека, постановкой проблем и отражением дискуссионных аспектов защиты прав человека в европейском пространстве. Более того, каждый раздел учебного пособия сопровождается дополнительной информацией, в частности: историческая справка, примеры, а также судебная практика. В заключительной части учебного пособия представлены вопросы и задания, с целью проведения самостоятельной оценки освоения материала.

В первой главе авторами представлено описание системы защиты прав человека в рамках Совета Европы, а именно: история развития защиты прав человека в рамках Совета Европы; принятие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и протоколы к ней; деятельность и структура Европейского суда по правам человека, включая реформы, связанные с Интерлакенским процессом.

Как справедливо отмечают авторы «уважение прав человека наравне с верховенством права и демократией – один из трех столпов СЕ, являющихся «общим достоянием» европейских государств». Так, именно защита прав и основных свобод человека является одним из приоритетных направлений развития Европейского союза в целом.

Авторами также были обозначены механизмы деятельности таких специализированных органов Совета Европы по поощрению и защите прав человека как: Комиссар по правам человека, Контрольные органы Европейской социальной хартии 1996 года, Комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, Контрольный механизм Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств 1995 года.

В рамках второй главы описывается механизм защиты прав человека в рамках Европейского союза. Авторы обращают внимание, что становление принципа уважения прав человека в праве Европейского Союза прошло долгий и тернистый путь, так как первоначально Европейское сообщество создавалось как сугубо экономическое объединение. Авторы также отмечают, что Суд Европейского Союза, руководствуясь общепризнанными принципами международного права, международными соглашениями о правах человека, в которых участвовали государства-члены Европейских сообществ, учитывая право Европейских сообществ, а также конституционные традиции, законодательство и правоприменительную практику Германии, Италии и некоторых других государств, стремился восполнить проблемы учредительных договоров, ориентированных исключительно на экономическую деятельность.

Вторая глава посвящена обзору механизмов мониторинга и поощрения прав человека в Европейском Союзе. Так, Агентство ЕС по основным правам, Европейский инспектор по защите данных, программа Европейского инструмента содействия демократии и правам человека, Рабочая группа по правам человека являются эффективными инструментами в области мониторинга и развития защиты прав человека в Европейском Союзе.

В третьей главе затронута тематика защиты прав человека в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Авторы описывают такие методы работы ОБСЕ в области человеческого измерения как: Венский механизм и Московский механизм. Данная глава также посвящена определению функций следующих институтов ОБСЕ: Бюро по демократическим институтам и правам человека; Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств; Представитель ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации; Контактный центр по вопросам рома и синти. Деятельность вышеуказанных институтов направлена как на общее обеспечение уважения прав и основных свобод человека, так и на разрешение проблем с обеспечением защиты прав и свобод человека в определенных областях.

Таким образом, рецензируемое учебное издание охватывает все основные аспекты становления и развития системы защиты прав человека, а также деятельность специализированных институтов и механизмов поощрения защиты прав человека в Европейском пространстве.

Данное учебное пособие рассчитано на широкий круг читателей, в том числе: студентам, магистрантам, аспирантам юридических вузов и факультетов; научных работников; практикующих юристов; а также всех лиц, интересующихся проблемами международного права. На наш взгляд, данное учебное пособие, окажется полезным не только в учебном процессе, но и в дальнейших исследованиях в области защиты прав человека в Европейском союзе.

Рецензент Айтуарова А.М.

Старший научный сотрудник отдела международного права и сравнительного правоведения ИЗПИ РК, магистр юридических наук

**Журнал Қазақстан Республикасы Ақпарат және коммуникациялар
министрлігінің Ақпарат комитетінде тіркелген**

Журналдың шығу мерзімділігі - үш айда бір рет
Мақалаларды журналға орналастыру бойынша
Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтына хабарласуға болады
E-mail: instzak-kz@mail.ru, institutzakonodatelstva@gmail.com
тел.: 8 (7172) 26-61-22; 26-61-29

Жарияланған материалдар редакцияның көзқарасына сай болмауы мүмкін.
Жариялымдағы фактілер мен
мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді.
Редакция қолжазбаларды қайтармайды.
Материалдарды қайта басу редакцияның рұқсатымен мүмкін болады.
Журналға сілтеме жасау міндетті.

**Журнал зарегистрирован в Комитете информации
Министерства информации и коммуникаций Республики Казахстан**

Периодичность выпуска журнала - не реже одного раза в три месяца
По вопросам опубликования статей в журнал обращаться
в Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан
E-mail: instzak-kz@mail.ru, institutzakonodatelstva@gmail.com
тел.: 8 (7172) 26-61-22; 26-61-29

Опубликованные материалы могут не совпадать с точкой зрения редакции.
Ответственность за достоверность фактов и сведений,
содержащихся в публикациях, несут авторы.
Редакция не возвращает рукописи.
Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции.
Ссылка на журнал обязательна.

**Journal is registered in the Committee of Information
of the Ministry of Information and Communications of the Republic of Kazakhstan**

Journal issue periodicity - at least once in three months
For publication of articles in the journal contact
to the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan
E-mail: instzak-kz@mail.ru, institutzakonodatelstva@gmail.com
Tel .: 8 (7172) 26-61-22; 26-61-29

Published materials may not reflect the views of the editorial board.
Authors are responsible for the accuracy of the facts and information contained in publications,
Editors don't return the manuscript.
Reprinting of materials is possible only with permission of the editorial board.
Link to the journal is compulsory.

Вестник Института законодательства и правовой информации
Республики Казахстан, №1 (64)-2021 г.

Научно-правовой журнал

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 26.03.2021 Дата выхода тиража 08.04.2021
Формат А4 Бумага офсетная Печать цифровая
Объем усл. печ. л. 58,45 Заказ № 12 Тираж 500 экз.

Сверстано и отпечатано в Институте законодательства
и правовой информации Республики Казахстан
г. Нур-Султан, пр. Кабанбай-батыра, д. 19, блок С, каб., 306
8 7172 26 61 29, www.zqai.kz/ru