



Qazaqstan Respýblıkasy Zańnama jáne quqyqtyq aqparat institýtynyń

JARSHYSY

gylymi-quqyqtyq jýrnal №2 (65)-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 басылмалар 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)
Абайділинов Е.М. – з.ғ.д. (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Барнаул, Ресей)
Белых 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)
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов, Ресей)
Жанғарашев Р.М. – LLM (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. – LLM (Нұр-Сұлтан,
Қазақстан)
Қоныс 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,
Қызылорда)

Редактор – Колтубаева Г.Б.
Беттеуші – Тасирова А.С.
Тел.: 8 (7172) 26-61-29

Қазақстан Республикасы Ақпарат
және коммуникациялар министрлігі
Ақпарат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы куәлігі
№ 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, С-блогы, 306-каб., тел.: 8(7172) 26-61-22
www.zqai.kz, E-mail: instzak-kz@mail.ru
institutzakonodatelstva@gmail.com

Редакция бағанасы..... 7

Конституциялық және әкімшілік құқық Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА, Б.Қ. НҰРҒАЗИНОВ

Қазақстан Республикасында норма шығару процесін
цифрландыруды ұйымдастырушылық-құқықтық
қамтамасыз ету 13

Р.С. МЕЛЬНИК Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер
және әкімшілік акт: Қазақстан Республикасының
Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексі және оның
мемлекеттік көрсетілетін қызметтер саласына әсері..... 25

Г.А. ҚУАНАЛИЕВА, Д.Б. МАХАМБЕТСАЛИЕВ,
Н. СӘУЛЕН АҚШ практикасындағы конституциялық
түсіндіру тәсілдері 34

Р.Ғ. НҰРМАҒАМБЕТОВ Қоғамдық қатынастарды
конституциялық реттеу пәрменділігінің тиімділігін
арттыру мәселесіне 46

Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

Т.Т. ШИКТЫБАЕВ Деликттік және басқа да
құқықтық қатынастарда әлсіз тарапты қорғаудың
дүниетанымдық табиғаты мен әлеуметтанулық мәні..... 53

Ж.О. ТІЛЕМБАЕВА Жасанды интеллектті
құқықтық реттеудің кейбір тәсілдері туралы 61

А.К. ҚАЛДЫБАЕВ, Ж.Б. ЖҰМАҒАЛИЕВА
Коммерциялық ұйымдарда шешімдер және мәмілелерді
нотариалды түрде куәландыру рейдерлік басып
алудан қорғау элементі ретінде..... 75

Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

Р.Қ. СӘРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Мемлекеттік
сатып алу саласында сыбайлас жемқорлыққа қарсы
іс-қимылдың қылмыстық-құқықтық шаралары..... 86

С.С. ҚАРЖАУБАЕВ «Қылмыс», «қылмыстық
теріс қылық», «әкімшілік құқық бұзушылық»
ұғымдарының арақатынасы туралы мәселеге 94

Д.А. ФИНК Адвокаттың - қорғаушының сұрау
салуы іс бойынша ақпарат алу құралы ретінде..... 102

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

М.А. СӘРСЕМБАЕВ Автомобиль өнеркәсібі
зауыттарының қазақстандық және халықаралық
құқық тұрғысындағы қазіргі кездегі мәселелері..... 108

Е.В. КРАВЧЕНКО, Б. ШЛОЕР Неміс құқығындағы
Nasciturus 115

Құқықтық мониторинг

С.И. КЛИМКИН, Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА «Кешенді
кәсіпкерлік лицензиясы (франчайзинг) туралы»
Қазақстан Республикасының Заңының тиімділігі
мәселесіне (НҚА балама мониторингінің нәтижесі)..... 124

К.Е. ИСМАГУЛОВ, Е.К. АХМЕТОВ «Қазақстан Республикасының қорғанысы және Қарулы Күштері туралы» Қазақстан Республикасы Заңының тиімділігі мәселесіне (заңнама мониторингі).....	134
А.Е. БЕКТЕНОВ, Н.Н. ОМАРОВА Жәбірленушілерге өтемақы қоры: кемшіліктері мен артықшылықтары	142
Мемлекеттік тілдегі заңшығармашылық практикасынан	
Н.М. ПРИМАСHEB Норма шығармашылық процесс және ғылыми лингвистикалық сараптама: сапалық өзара байланыс мәселелері	151
Қ.А. АЙНАБАЕВА Заң техникасы қағидаларын сақтаудың маңыздылығы жайында	159
Жас ғалым мінбері	
С.Б. КӨШЕРБАЕВ Ар-намыс пен қадір қасиетті, іскерлік беделді құқықтық қорғаудың заманауи әдістері мен құқық бұзушылықтың алдын-алу шаралары.....	165
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Жергілікті өзін-өзі басқару органдары және азаматтық қоғам азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысуының ұйымдастырушылық-құқықтық нысандары ретінде	173
Б.Т. АБУЛКАИРОВА Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 136-бабын жетілдіру қажеттілігі туралы мәселеге	181
Е.Б. АХМЕТОВ, А.Н. ОСПАНОВА «Ауыл әкімдерінің сайланбалығы - Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқаруды одан әрі демократияландыру және қалыптастыру процесі» «Қазақстан Республикасындағы заң жобалау қызметін ғылыми қолдау» тақырыбы бойынша ғылыми-зерттеу нәтижелерін апробациялау.....	191
Б.А. ШАЙЗАДАЕВ, С.И. КӨПЖАСАРОВА Келісу комиссиясы еңбек дауларын шешудің соттан тыс тәсілі ретінде	201
Б.Г. ҚҰЖАТОВ Энергетикалық хартияға шарттағы әділеттілік пен теңдік режимі стандартының мәселелері	209
Г.Н. РАХИМОВА Сотталғандарды қоғамдық жұмыстарға тартуды ұйымдастырудың құқықтық негіздері.....	217
Г.Н. НҰРАХМЕТОВА Қорғаншылар мен қамқоршылардың Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес жауапкершілігі	224
Библиография	
«Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ Ю.А. Тихомирова и к.ю.н. Д.Б. Горохова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.» атты кітапқа рецензия.....	233



ВЕСТНИК

Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан

научно-правовой журнал №2 (65)-2021

Учредитель и издатель:
РГП на ПХВ «Институт законодательства
и правовой информации
Республики Казахстан»
Издаётся 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)
Абайдылиев 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)
Моисеев 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)
Унзила Шапак – д.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)

Главный редактор
Дюсенов Е.А. – к.ю.н.

Состав Редакционной коллегии
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)
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)
Киязова А.Ж. – LL.M (Нур-Султан,
Казахстан)
Конусова В.Т. – к.ю.н. (Нур-Султан,
Казахстан)
Кулабаева 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)

Редактор – Колтубаева Г.Б.
Верстка – Тасирова А.С.
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 С, 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 Л.Т. ЖАНУЗАКОВА, Б.К. НУРГАЗИНОВ Организационно-правовое обеспечение цифровизации нормотворческого процесса в Республике Казахстан	13
Р.С. МЕЛЬНИК Государственные услуги и административный акт: Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан и его влияние на сферу государственных услуг	25
Г.А. КУАНАЛИЕВА, Д.Б. МАХАМБЕТСАЛИЕВ. Н. САУЛЕН Способы конституционного толкования в практике США	34
Р.Г. НУРМАГАМБЕТОВ К вопросу о повышении эффективности действенности конституционного регулирующего общественных отношений	46
Гражданское и гражданско-процессуальное право Т.Т. ШИКТЫБАЕВ Мироззренческая природа и социологическая сущность защиты слабой стороны в деликтных и иных правоотношениях	53
Ж.У. ТЛЕМБАЕВА О некоторых подходах к правовому регулированию искусственного интеллекта	61
А.К. КАЛДЫБАЕВ, Ж.Б. ЖУМАГАЛИЕВА Нотариальное удостоверение решений и сделок в коммерческих организациях как элемент защиты от рейдерского захвата	75
Уголовное право и уголовный процесс Р.К. САРПЕКОВ, С.М. РАХМЕТОВ Уголовно- правовые меры противодействия коррупции в сфере государственных закупок	86
С.С. КАРЖАУБАЕВ К вопросу о соотношении понятий «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение»	94
Д.А. ФИНК Запрос адвоката-защитника как средство получения информации по делу	102
Международное право и сравнительное правоведение М.А. САРСЕМБАЕВ Проблемы заводов автомобильной промышленности на современном этапе в свете казахстанского и международного права	108
Е.В. КРАВЧЕНКО, Б. ШЛОЕР Nasciturus в немецком праве	115
Правовой мониторинг С.И. КЛИМКИН, А.Г. КАЗБАЕВА К вопросу об эф- фективности Закона Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» (результат альтернативного мониторинга НПА)	124

СОДЕРЖАНИЕ

К.Е. ИСМАГУЛОВ, Е.К. АХМЕТОВ К вопросу об эффективности Закона Республики Казахстан «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» (мониторинг законодательства)	134
А.Е. БЕКТЕНОВ, Н.Н. ОМАРОВА Фонд компенсации потерпевшим: недостатки и преимущества.....	142
Из практики законотворчества на государственном языке	
Н.М. ПРИМАШЕВ Нормотворческий процесс и научная лингвистическая экспертиза: проблемы взаимодействия по качеству	151
К.А. АЙНАБАЕВА О важности соблюдения правил юридической техники.....	159
Трибуна молодого ученого	
С.Б. КОШЕРБАЕВ Современные методы правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации и меры по предупреждению правонарушений.....	165
А.М. НЕМЕРЕБАЕВА Местные органы самоуправления и гражданское общество - как организационно-правовые формы участия граждан в управлении делами государства	173
Б.Т. АБУЛКАИРОВА К вопросу о необходимости совершенствования статьи 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан	181
Е.Б. АХМЕТОВ, А.Н. ОСПАНОВА Апробация результатов научного исследования на тему: «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан» по вопросам выборности сельских акимов - процесс дальнейшей демократизации и становления местного самоуправления в Казахстане.....	191
Б.А. ШАЙЗАДАЕВ, С.И. КОПЖАСАРОВА Согласительная комиссия – как внесудебный способ разрешения трудовых споров.....	201
Б.Г. КУЖАТОВ Проблемы стандарта справедливого и одинакового режима в договоре к Энергетической хартии	209
Г.Н. РАХИМОВА Правовые основы организации привлечения осужденных к общественным работам.....	217
Г.Н. НУРАХМЕТОВА Ответственность опекунов и попечителей в соответствии с законодательством Республики Казахстан	224
Библиография	
Рецензия на книгу «Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ Ю.А. Тихомирова и к.ю.н. Д.Б. Горохова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.	233



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

JARSHYSY

scientific and legal journal №2 (65)-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)
Abaydeldinov 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)
Murumcev G.I. – d.j.s. (Moscow, Russian)
Rahmetov S.M. – d.j.s. (Nur-Sultan,
Kazakhstan)
Malinowski 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)
Bainiyazova Z.S. – c.j.s. (Saratov, Russian)
Dzhangarashev R.M. – LLM (Nur-Sultan,
Kazakhstan)
Kazbayeva 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)

Editor – **Koltubaeva G.B.**

Layout – **Tasirova A.S.**
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 C, 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

L.T. ZHANUZAKOVA, B.K. NURGAZINOV

Organizational and legal support of digitalization
of regulatory process in the Republic of Kazakhstan 13

R.S. MELNYK Public services and administrative act:
Administrative procedural and process-related code of the
Republic of Kazakhstan and its impact on the public services
sphere 25

G.A. KUANALIYEVA, D.B. MAKHAMBETSALIYEV,
N. SAULEN Ways to interpret the constitution in the U.S.
practice 34

R.G. NURMAGAMBETOV On increasing the efficiency
of the constitutional regulation of public relations 46

Civil and Civil Procedure Law

T.T. SHIKTYBAYEV Worldview nature and sociological
essence of protection of the weak side in tort and other legal
relations 53

Zh.U. TLEMBAYEVA Some approaches to the legal
regulation of artificial intelligence 61

A.K. KALDYBAYEV, Zh.B. ZHUMAGALIYEVA
Notarial authentication of resolutions and transactions
in commercial companies as the element of protection
against forcible takeover 75

Criminal law and Criminal procedure

R.K. SARPEKOV, S.M. RAKHMETOV Criminal
law measures against corruption in the field of public
procurement 86

S.S. KARZHAUBAYEV On correlation of the
concepts of «crime», «criminal offense», «administrative
offense» 94

D.A. FINK Defense attorney request as the means
of obtaining information on the case 102

International law and Comparative law

M.A. SARSEMBAYEV Current problems of plants
in the automotive industry in the light of Kazakhstani
and international law 108

E. KRAVCHENKO, B. SCHLOER Nasciturus
in german law 115

Legal monitoring

S.I. KLIMKIN, A.G. KAZBAYEVA On the
effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan
«On the complex entrepreneurial license (franchising)»
(the result of alternative monitoring of RLA) 124

CONTENT

K.E. ISMAGULOV, Y.K. AKHMETOV On the effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan «On the defense and the armed forces of the Republic of Kazakhstan» (monitoring of legislation)	134
A.Y. BEKTENOV, N.N. OMAROVA Victims' compensation fund: disadvantages and advantages	142
From the lawmaking practice in the official language	
N.M. PRIMASHEV Rulemaking process and scientific linguistic expertise: problems of interaction on the quality issues	151
K.A. AINABAYEVA On the importance of following the rules of legal writing	159
Young researchers' tribune	
S.B. KOSHERBAYEV Modern methods of legal protection of honor, dignity and business reputation and measures for offense prevention	165
A.M. NEMEREBAEVA Local self-government bodies and civil society as organizational and legal forms of participation of citizens in the government of the state	173
B. ABULKAIROVA To the question of the need to improve article 136 of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan	181
Y.B. AKHMETOV, A.N. OSPANOVA Approbation of the results of academic research on the topic: «Academic support of legislative activity in the Republic of Kazakhstan in the sphere of electability of rural akims - the process of further democratization and formation of local self-government in Kazakhstan	191
B.A. SHAIZADAEV, S.I. KOPZHASSAROVA Conciliation commission as an out-of-court way for labor disputes resolution	201
B. KUZHATOV The problems of fair and equitable treatment standard in the Energy charter treaty	209
G.N. RAKHIMOVA Legal basis for involvement of convicts in community service	217
G.N. NURAKHMETOVA Responsibility of guardians and trustees in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan	224
Bibliography	
Review of the book «Legal monitoring. Academic and practical manual / ed. by doctor of juridical science Yu.A.Tikhomirov and candidate of juridical science D.B. Gorokhov. - M.: Publishing House «Jurisprudence», 2009. - 416 p.	233

ҚҰРМЕТТІ ОҚЫРМАНДАР!

Журналдың редакциясы сіздерге 2021 жылғы № 2 (65) «Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының жаршысы» ғылыми-құқықтық журналының кезекті шығарылымын ұсынады. Журнал саясаты, ең алдымен, жарияланымдарды жақсартуға бағытталған, сондықтан журнал айдарлары бойынша топтастырылған ең өзекті құқықтық мәселелерді қамтиды.

«Конституциялық және әкімшілік құқық» айдарын з.ғ.д., профессор Л.Т. Жанұзақова мен з.ғ.к. Б.К. Нұрғазиновтың «Қазақстан Республикасындағы норма шығару процесін цифрландыруды ұйымдық-құқықтық қамтамасыз ету» тақырыбындағы бірлескен жарияланымы ашады.

Бәрімізге белгілі, 2021 жылғы 1 шілдеден бастап Қазақстан Республикасының Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексі жұмыс істей бастайды және осы тақырыпқа байланысты жарияланымдар сұранысқа ие. З.ғ.д., профессор Р.С. Мельниктің «Мемлекеттік қызметтер және Әкімшілік акт: Қазақстан Республикасының Әкімшілік кодексі және оның мемлекеттік қызметтер саласына әсері» атты мақаласы бұл тұрғыдан бізге қызықты болып көрінеді.

Аталған Айдардың келесі екі бабы конституциялық мәселелерді іздеуге бағытталған: з.ғ.д. Г.А. Қуаналиеваның, сондай-ақ Д.Б. Махамбетсалиевтің, PhD Н. Сауленнің «АҚШ практикасындағы Конституциялық түсіндіру тәсілдері» тақырыбындағы бірлескен мақаласы және з.ғ.к. Р.Г. Нұрмағамбетовтың «Қоғамдық қатынастарды конституциялық реттеудің пәрменділігінің тиімділігін арттыру туралы мәселеге» мақаласы.

«Азаматтық және азаматтық іс жүргізу құқығы» айдары Азаматтық құқық мәселелеріне арналған және екі жарияланыммен ұсынылған. Бірінші мақалада з.ғ.д. Т.Т. Шиктыбаев азыпталған және басқа да құқықтық қатынастардағы әлсіз жақтарды қорғаудың дүниетанымдық табиғаты мен әлеуметтанулық мәнінің теориялық аспектілерін ашады. Өз мақаласында з.ғ.к. Ж.О. Тілембаева жасанды интеллектті құқықтық реттеудің кейбір тәсілдерімен таныстырады. З.ғ.к. К.А. Калдыбаев пен магистрант Ж.Б. Жұмағалиеваның «Коммерциялық ұйымдардағы шешімдер мен мәмілелерді рейдерлік басып алудан қорғау элементі ретінде нотариалды куәландыру» атты үшінші бірлескен мақаласы практикалық қолданысқа ие.

«Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс» айдары ең өткір және өзекті мәселелерді қамтиды. Институт директоры Р.Қ. Сәрпеков пен з.ғ.д., профессор С.М. Рахметовтың Мемлекеттік сатып алу саласындағы сыбайлас жемқорлық мәселелерін ашатын мақаласы үлкен қызығушылық тудырады. Терең талдау жүргізіліп, осы салада сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтар жасау үшін жағдайлар анықталды. З.ғ.к. Қаржаубаев С.С. «қылмыс», «қылмыстық теріс қылық», «әкімшілік құқық бұзушылық» ұғымдарының арақатынасына арналған мақаласында ашылған проблема да өзекті. З.ғ.к. Финк Д. А. мақаласы «Адвокат-қорғаушыны іс бойынша ақпарат алу құралы ретінде сұрау» тақырыбы тәжірибелі адвокаттарды, прокурорларды және судьяларды қызықтырады.

«Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану» айдары қазақстандық және шетелдік ғалымдардың мақалаларымен ұсынылған. Қазақстандық ғалым, з.ғ.д., профессор М.А. Сәрсембаевтың мақаласы қазақстандық және халықаралық құқық аясында қазіргі кезеңдегі автомобиль өнеркәсібі зауыттарының проблемаларын көрсетеді. «Неміс құқығындағы Nasciturus» тақырыбындағы шетелдік ғалымдардың мақаласы Украина азаматы, І санаттағы заңгер Кравченко Е.В. және Германия азаматы, з.ғ. д. Б.Шлоердің бірлескен авторлығында жарық көрді.

Дәстүрлі түрде «Құқықтық мониторинг» айдары қолданыстағы заңдарды талдауды қамтитын және құқық қолданудың туындаған проблемаларын көрсететін жарияланымдардан тұрады. Бұл айдардың құрамында з.ғ.к., профессор С.И. Климкин з.ғ.к. А.Г. Казбаевамен бірлесіп жазған «кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг)» туралы «Қазақстан Республикасы заңының тиімділігі туралы мәселеге» (НҚА баламалы мониторингінің нәтижесі) тақырыбы бойынша ағылшын тілінде мақала; з.ғ.к. Исмагулов К.Е. және тең автор, құқық магистрі Е.К. Ахметовтың мақаласы бар. «Қазақстан Республикасының қорғанысы және Қарулы Күштері туралы «Қазақстан Республикасы Заңының (заңнама мониторингі) тиімділігі туралы мәселеге» тақырыбы бойынша және А.Е. Бектемов, Н.Н. Омарова «Жәбірленушілерге өтемақы қоры: кемшіліктері мен артықшылықтары» бабы бойынша.

«Мемлекеттік тілдегі заң шығару практикасынан» айдары заң шығару процесінің және сапа бойынша ғылыми лингвистикалық сараптаманың өзара іс-қимыл мәселелерін ашатын з.ғ.к., доцент Н.М. Примашевтің мақаласымен, заң техникасы ережелерін сақтаудың маңыздылығына арналған К.А. Айнабаеваның мақаласымен ұсынылған.

«Жас ғалым трибунасы» айдарында зерттелетін мәселелердің кең спектрі бар. Сіздердің назарларыңызға С.Б. Көшербаевтың келесі мақалалары ұсынылған: «ар-намысты, қадір-қасиетті және іскерлік беделді құқықтық қорғаудың заманауи әдістері және құқық бұзушылықтың алдын алу шаралары», А.М. Немеребаеваның «жергілікті өзін-өзі басқару органдары және азаматтық қоғам - азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысуының ұйымдық-құқықтық нысаны ретінде», Б. Т. Әбілқайырованың «Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 136-бабын жетілдіру қажеттілігі туралы мәселеге», Е.Б.Ахметовтің, А.Н. Оспанованың «ауыл әкімдерін сайлау мәселелері бойынша: «Қазақстан Республикасында заң жобалау қызметін ғылыми қамтамасыз ету» тақырыбындағы ғылыми зерттеу нәтижелерін апробациялау - Қазақстанда жергілікті өзін-өзі басқаруды одан әрі демократияландыру және қалыптастыру процесі», Б.А. Шайзадаев Қарағанды қаласы Қазыбек би ауданының №2 аудандық сотының судьясы Жас ғалым С.И. Копжасаровамен бірлесіп «Келісім комиссиясы-еңбек дауларын шешудің соттан тыс тәсілі ретінде», Б.Г.Кужатовтың «Энергетикалық Хартияға жасалған шартта әділ және бірдей режим стандартының мәселелері», Г.Н. Рахимованың «Сотталғандарды қоғамдық жұмыстарға тартуды ұйымдастырудың құқықтық негіздері», Г.Н. Нұрахметованың «Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес қорғанишылар мен қамқоршылардың жауаптылығы».

«Библиография» айдары заң ғылымдарының кандидаты Ж.А. Жадауованың «Құқықтық мониторинг. Ғылыми-практикалық оқу құралы / ред. з.ғ.д., проф., Ресей Федерациясының еңбек сіңірген ғылым қайраткері Ю. А. Тихомирова және з.ғ.к. Д.Б.Горохова. – М.: «Құқықтану», 2009. – 416 б.

Бұл журналдың осы санында жарияланған мақалалардың қысқаша дайджесті. Ұсынылған шығарылым қызықты және пайдалы болады деп үміттенеміз. Барлық ниет білдірушілерді қызметтестікке және журнал беттерінде өздерінің ғылыми мақалаларын және заң әдебиетінің жаңалықтарына рецензияларын жариялауға шақырамыз! Сіздің ұсыныстарыңыз бен ескертулеріңізді қабылдауға қуаныштымыз.

«Қазақстан Республикасының Заңнама институтының және құқықтық ақпаратының жарияшысы» журнал редакциясы

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция журнала представляет Вам очередной выпуск научно-правового журнала «Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан» № 2 (65) 2021 г. Политика журнала направлена, прежде всего, на улучшение публикаций и поэтому журнал освещает самые актуальные правовые проблемы, которые сгруппированы по рубрикам.

Рубрику «Конституционное и административное право» открывает совместная публикация д.ю.н., профессора Жанузаковой Л.Т. и к.ю.н. Нургазинова Б.К. на тему «Организационно-правовое обеспечение цифровизации нормотворческого процесса в Республике Казахстан».

Как нам всем известно, с 1 июля 2021 года начинает действовать Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, и публикации, связанные с этой тематикой, наиболее востребованы. Статья д.ю.н., профессора Мельника Р.С. по теме «Государственные услуги и административный акт: АППК Республики Казахстан и его влияние на сферу государственных услуг» видится нам интересной в этом плане.

Последующие две статьи данной рубрики направлены на поиск конституционных проблем: совместная статья д.ю.н. Куаналиевой Г.А., а также Махамбетсалиева Д.Б., PhD Саулен Н. по теме «Способы конституционного толкования в практике США» и статья к.ю.н. Нурмагамбетова Р.Г. «К вопросу о повышении эффективности действенности конституционного регулирования общественных отношений».

Рубрика «Гражданское и гражданско-процессуальное право» посвящена проблемам цивилистики и представлена тремя публикациями. Первая статья д.ю.н. Шиктыбаева Т.Т. раскрывает теоретические аспекты мировоззренческой природы и социологической сущности защиты слабой стороны в деликтных и иных правоотношениях. С некоторыми подходами к правовому регулированию искусственного интеллекта знакомит в своей статье к.ю.н. Ж.У. Тлембаева. Третья совместная статья к.ю.н. Калдыбаева А.К. и магистранта Жумагалиевой Ж.Б. «Нотариальное удостоверение решений и сделок в коммерческих организациях как элемент защиты от рейдерского захвата» имеет практическое применение.

Рубрика «Уголовное право и уголовный процесс» освещает наиболее острые и актуальные проблемы. Наибольший интерес представляет статья соавторов – директора Института Сарпекова Р.К. и д.ю.н., профессора Рахметова С.М., которая раскрывает проблемы коррупции в сфере государственных закупок. Проведен глубокий анализ и выявлены условия для совершения коррупционных правонарушений в данной сфере. Не менее актуальна проблема, раскрытая в статье к.ю.н. Каржаубаева С.С., посвященная соотношению понятий «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение». Статья к.ю.н. Финка Д.А. по теме «Запрос адвоката-защитника как средство получения информации по делу» заинтересует практикующих адвокатов, прокуроров и судей.

Рубрика «Международное право и сравнительное правоведение» представлена статьями казахстанского и зарубежных ученых. Статья казахстанского ученого, д.ю.н., профессора Сарсембаева М.А. освещает проблемы заводов автомобильной промышленности на современном этапе в свете казахстанского и международного права. Статья зарубежных ученых по теме «Nasciturus в немецком праве» вышла в соавторстве гражданина Украины, юриста I категории Кравченко Е.В. и гражданина Германии, д.ю.н. Б. Шлоера.

Традиционно рубрика «Правовой мониторинг» состоит из публикаций, содержащих анализ действующих законов и отражающих возникшие проблемы правоприменения. Данная рубрика имеет в своем составе статью на английском языке по теме «К вопросу об эффективности закона Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» (результат альтернативного мониторинга НПА)», написанную к.ю.н., профессором Климкиным С.И. в соавторстве с к.ю.н. Казбаевой А.Г.; статью к.ю.н. Исмагулова К.Е. и соавтора, магистра права Ахметова Е.К. по теме «К вопросу об эффективности закона Республики Казахстан «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» (мониторинг законодательства)» и статью Бектенова А.Е., Омаровой Н.Н. «Фонд компенсации потерпевшим: недостатки и преимущества».

Рубрика «Из практики законодательства на государственном языке» представлена статьей к.ю.н., доцента Примашева Н.М., раскрывающей проблемы взаимодействия нормотворческого процесса и научной лингвистической экспертизы по качеству,

статьей Айнабаевой К.А., посвященной важности соблюдения правил юридической техники.

Рубрика «Трибуна молодого ученого» имеет наиболее широкий спектр изучаемых вопросов. Вашему вниманию представлены следующие статьи: «Современные методы правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации и меры по предупреждению правонарушений» Кошербаева С.Б., «Местные органы самоуправления и гражданское общество - как организационно-правовые формы участия граждан в управлении делами государства» Немеребаевой А.М., «К вопросу о необходимости совершенствования статьи 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан» Абулкаировой Б.Т., «Апробация результатов научного исследования на тему: «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан» по вопросам выборности сельских акимов - процесс дальнейшей демократизации и становления местного самоуправления в Казахстане» Ахметова Е.Б., Оспановой А.Н., «Согласительная комиссия – как внесудебный способ разрешения трудовых споров» Шайзадаева Б.А., судьи районного суда №2 Казыбекбийского района города Караганды в соавторстве с молодым ученым Копжасаровой С.И., «Проблемы стандарта справедливого и одинакового режима в договоре к энергетической хартии» Кужатова Б.Г., «Правовые основы организации привлечения осужденных к общественным работам» Рахимовой Г.Н., «Ответственность опекунов и попечителей в соответствии с законодательством Республики Казахстан» Нурахметовой Г.Н.

Рубрика «Библиография» состоит из рецензии кандидата юридических наук Жадауовой Ж.А. на книгу «Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие / под ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ Ю.А. Тихомирова и к.ю.н. Д.Б. Горохова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.

Таков краткий дайджест статей, опубликованных в данном номере журнала. Надеемся, представленный выпуск будет интересен и полезен. 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 board of the journal presents to you the next issue of the scientific and legal journal «Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan» № 2 (65) 2021. The policy of the journal is primarily aimed at improving publications, and therefore the journal covers the most relevant legal issues, which are grouped by headings.

The heading «Constitutional and administrative law» is opened by a joint publication of Doctor of Law, Professor Zhanuzakova L.T. and Candidate of Law Nurgazinov B.K. on the topic «Organizational and legal support for the digitalization of the rule-making process in the Republic of Kazakhstan».

As we all know, the Administrative Procedural Code of the Republic of Kazakhstan will come into force on July 1 2021, and publications related to this topic are most in demand. The article of the Doctor of Law, Professor Melnik R.S. on the topic «Public services and administrative act: the APPC of the Republic of Kazakhstan and its impact on the sphere of public services» seems to us interesting in this regard.

The following two articles of this heading are aimed at finding constitutional problems: a joint article by Doctor of Law G.A. Kuanalieva and D.B. Makhambetsaliev, PhD Saulen N. on the topic «Ways of constitutional interpretation in the practice of the United States» and an article by Doctor of Law R.G. Nurmagambetov, «On the issue of improving the effectiveness of the constitutional regulation of public relations».

The heading «Civil and civil procedural law» is devoted to the problems of civil law and is represented by two publications. The first article of Doctor of Law Shiktybaev T.T. reveals the theoretical aspects of the ideological nature and sociological essence of the protection of the weak side in tort and other legal relations. Certain approaches to the legal regulation of artificial intelligence are introduced in her article by PhD. of Law Zh.U. Tlembayeva. The third joint article of Candidate of Law Kaldybaev A.K. and master's student Zhumagalieva Zh.B. «Notarization of decisions and transactions in commercial organizations as an element of protection against raider seizure» has practical application.

The heading «Criminal law and criminal procedure» covers the most acute and urgent problems. The article of the director of the Institute Sarpekov R.K. and Doctor of Law, Professor Rakhmetov S.M., which reveals the problems of corruption in the field of public procurement, is of the greatest interest. An in-depth analysis was carried out and the conditions for committing corruption offenses in this area were identified. No less relevant is the problem disclosed in the article by Doctor of Law S.S. Karzhaubayev, devoted to the correlation of the concepts of «crime», «criminal misdemeanor», «administrative offense». Article by Doctor of Law Fink D.A. on the topic «Request of a defense lawyer as a means of obtaining information on the case» will be of interest to practicing lawyers, prosecutors and judges.

The heading «International law and comparative Law» is represented by articles of Kazakhstan and foreign scientists. The article of the Kazakh scientist, Doctor of Law, Professor Sarsembayev M.A. highlights Current problems of plants in the automotive industry in the light of Kazakhstani and international law. The article of foreign scientists on the topic «Nasciturus in German law» was co-authored by a citizen of Ukraine, a lawyer of the first category Kravchenko E.V. and a citizen of Germany, Doctor of Law N.B. Schloer.

Traditionally, the heading «Legal Monitoring» consists of publications containing an analysis of current laws and reflecting the problems of law enforcement that have arisen. This section includes an article in English on the topic «On the effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan «On complex business license (franchising)» (the result of alternative monitoring of the NPA)», written by Doctor of Law, Professor Klimkin S.I. in co-authorship with Doctor of Law Kazbayeva A.G.; article by Doctor of Law Ismagulov K.E. and co-author, Master of Law Akhmetov E.K. on the topic «On the effectiveness of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Defense and the Armed Forces of the Republic of Kazakhstan» (monitoring of legislation)» and the article by Bektenov A.E., Omarova N.N. «Compensation Fund for victims: disadvantages and advantages».

The heading «From the practice of lawmaking in the state language» is presented by the article of Candidate of Law, Associate Professor Primashev N.M., which reveals the problems of interaction between the rule-making process and scientific linguistic expertise on quality,

the article of Ainabayeva K.A., devoted to the importance of compliance with the rules of legal technology.

The heading «Young Scientist's Tribune» has the widest range of issues studied. The following articles are presented to your attention: «Modern methods of legal protection of honor, dignity and business reputation and measures to prevent offenses» by S.B. Kosherbayev., «Local self-government bodies and civil society-as organizational and legal forms of citizens participation in the management of state affairs» by Nemerebaeva A.M., «On the need to improve Article 136 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan» by Abulkairova B.T., «Approbation of the results of scientific research on the topic: «Scientific support of legislative activity in the Republic of Kazakhstan» on the issues of electability of rural akims - the process of further democratization and formation of local self-government in Kazakhstan» by Akhmetov E.B., Ospanova A.N., «The conciliation commission - as an extrajudicial method of resolving labor disputes» by Shaizadaev B.A., judge of the district Court №.2 Kazybekbiysky district of the city of Karaganda in collaboration with a young scientist Kopzhasarova S.I., «Problems of the fair and equal treatment standard in the Energy Charter Treaty» by B.G. Kuzhatova., «Legal bases of the organization of attraction of convicts to public works» by G.N. Rakhimova., «Responsibility of guardians and trustees in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan» by Nurakhmetova G.N.

The heading «Bibliography» consists of a review of the candidate of Legal Sciences Zhadauova Zh.A. on the book « Legal monitoring. Scientific and practical manual» / edited by Yu.A. Tikhomirov, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, and D.B. Gorokhov, Candidate of Law. - Moscow: Publishing House «Jurisprudence», 2009. - 416 p.

This is a brief digest of the articles published in this issue of the journal. We hope that this issue will be interesting and useful. We invite everyone to cooperate and publish their scientific articles and reviews on new legal literature on the pages of the journal! We welcome your suggestions and comments.

***Editorial board of «Bulletin of the Institute of Legislation
and Legal Information of the Republic of Kazakhstan»***

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА НОРМА ШЫҒАРУ ПРОЦЕСІН ЦИФРЛАНДЫРУДЫ ҰЙЫМДАСТЫРУШЫЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ

Лейла Тельманқызы Жанұзақова

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты, конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің бас ғылыми қызметкері, «Тұран» университетінің құқық ФЗИ директорының орынбасары, 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

Аннотация. Мақалада қазіргі уақытта мемлекеттік басқаруды дамытудың өзекті трендтерінің бірі ретінде Қазақстан Республикасындағы норма шығару процесін цифрландыру мәселелері қарастырылады. Авторлар осы мәселе бойынша заңгер ғалымдардың көзқарастарының қысқаша мазмұны бар заманауи ғылыми әдебиеттерді зерттеді, заң шығаруды құқықтық реттеуді цифрландыру бойынша Ресей Федерациясы мен Беларусь Республикасының тәжірибесін көрсетті.

Жұмыста нормативтік құқықтық актілерді дайындау, талқылау, қабылдау, жариялау, оларды жүйелеу және есепке алу процесінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалану мәселелерін регламенттейтін ұлттық заңнама нормаларына талдау жүргізілді.

«Ашық нормативтік құқықтық актіле» порталында орналастырылатын нормативтік құқықтық актілер жобаларын жария талқылау мәселелеріне ерекше назар аударылды. Жария талқылау үшін орналастырылған «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жылдығына байланысты рақымышылық жасау туралы» заң жобасының нақты мысалында азаматтардың жария талқылаудағы белсенділігінің төмендігі, талқылау мерзімдерінің жеткіліксіздігі, азаматтарға ашық НҚА сайтында жобаны орналастыру туралы хабарламаның жоқтығы, әзірлеуші мемлекеттік органдар тарапынан талқылауға формалды көзқарас, енгізілген ұсыныстарды есепке алудың нақты тетігінің болмауы және басқалар сияқты заң жобаларын жария талқылаумен байланысты кемшіліктер көрсетілген.

Осыған байланысты «Құқықтық актілер туралы» заңда нормативтік құқықтық актілердің жобаларын жария талқылау үшін ең төменгі және ең жоғары мерзімдерді бекіту ұсынылады, азаматтарға арналған мобильдік қосымшаны әзірлеу туралы, талқылаудағы азаматтардың белсенділігінің төмен болу себептерін зерделеу туралы 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат Тұжырымдамасы жобасының ережелері оң бағаланады.

Елде қабылданған норма шығару процесін ұйымдық-құқықтық қамтамасыз ету жөніндегі шараларды атай отырып, нормативтік құқықтық актілерді әзірлеу сәтінен бастап қабылданғанға дейін, ұсынымдар енгізу және Әділет министрлігінің, Премьер-Министр Кеңсесінің, Президент Әкімшілігінің сарапшылары мен Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттарының әкімшілендіруді жүзеге асыру мүмкіндігімен оларды дайындау қозғалысының электрондық жүйесін әзірлеу туралы мәселе қойылып отыр.

Түйін сөздер: цифрландыру, норма шығару процесі, цифрлық құқық, электрондық нысан, электрондық жеткізгіш, жария талқылау, нормативтік құқықтық акт.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ НОРМОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

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

Нургазин 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

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы цифровизации нормотворческого процесса в Республике Казахстан, как одного из актуальных трендов развития государственного управления в настоящее время. Авторами изучена современная научная литература с кратким изложением взглядов ученых-юристов по данной проблеме, показан опыт Российской Федерации и Республики Беларусь по цифровизации правового регулирования правотворчества.

В работе проведен анализ норм национального законодательства, регламентирующего вопросы использования информационно-коммуникационных технологий в процессе подготовки, обсуждения, принятия, опубликования нормативных правовых актов, их систематизации и учета.

Особое внимание уделено вопросам публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов, размещаемых на портале «Открытые нормативные правовые акты». На конкретном примере размещенного для публичного обсуждения проекта Закона «Об амнистии в связи с тридцатилетием Независимости Республики Казахстан» показаны, такие недостатки, связанные с публичным обсуждением законопроектов, как низкая активность граждан в публичном обсуждении, недостаточные сроки для обсуждения, отсутствие уведомления граждан о размещении проекта на сайте открытых НПА, формальный подход к обсуждению со стороны государственных органов-разработчиков, отсутствие реального механизма учета внесенных предложений и другие.

В этой связи рекомендуется в Законе «О правовых актах» закрепить минимальный и максимальный сроки для публичного обсуждения проектов нормативных правовых актов, положительно оцениваются положения проекта Концепции правовой политики до 2030 года о разработке мобильного приложения для граждан, об изучении причин низкой активности граждан в обсуждении.

Отмечая принятые в стране меры по организационно-правовому обеспечению цифровизации нормотворческого процесса, ставится вопрос о разработке электронной системы движения подготовки нормативных правовых актов с момента их разработки до принятия, с возможностью внесения рекомендаций и осуществления администрирования экспертами из Министерства юстиции, Канцелярии Премьер-Министра, Администрации Президента и депутатами Парламента Республики Казахстан.

Ключевые слова: цифровизация, нормотворческий процесс, цифровое право, электронная форма, электронный носитель, публичное обсуждение, нормативный правовой акт.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL SUPPORT OF DIGITALIZATION OF REGULATORY PROCESS IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

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

Abstract. *The article discusses the issues of digitalization of the rule-making process in the Republic of Kazakhstan as one of the current trends in the development of public administration at present. The authors studied modern scientific literature with a summary of the views of legal scholars on this issue, shows the experience of the Russian Federation and the Republic of Belarus in the digitalization of legal regulation of lawmaking.*

The paper analyzes the norms of national legislation governing the use of information and communication technologies in the process of preparation, discussion, adoption, publication of regulatory legal acts, their systematization and accounting.

Particular attention is paid to the issues of public discussion of draft regulatory legal acts posted on the portal “Open regulatory legal acts”.

A specific example of the draft Law “On Amnesty in Connection with the Thirtieth Anniversary of the Independence of the Republic of Kazakhstan” posted for public discussion shows such shortcomings associated with the public discussion of draft laws as low activity of citizens in public discussion, insufficient time for discussion, lack of notification of citizens about the placement of the project on the website of open regulatory legal acts, a formal approach to the discussion on the part of government agencies-developers, the absence of a real mechanism for taking into account the proposals made, and others.

In this regard, it is recommended in the Law “On Legal Acts” to establish the minimum and maximum terms for public discussion of draft regulatory legal acts, the provisions of the draft Concept of Legal Policy until 2030 on the development of a mobile application for citizens, on studying the reasons for the low activity of citizens in the discussion are positively assessed.

Noting the measures taken in the country for the organizational and legal support of digitalization of the rule-making process, the question is raised about the development of an electronic system for the preparation of regulatory legal acts from the moment of their development to adoption, with the possibility of making recommendations and administering by experts from the Ministry of Justice, the Office of the Prime Minister, the Administration President and deputies of the Parliament of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: *digitalization, rule-making process, digital law, electronic form, electronic media, public discussion, regulatory legal act.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_13

Кіріспе. Қазақстан Республикасы 30 жыл ішінде тұрақты экономика құрып, әлеуметтік салада, саясатта, мәдениетте және цифрландыру аясында белгілі шындыққа қол жеткізді. Бүгінде цифрландыру экономика дамуының негізгі трендтерінің біріне ай-

налды. Цифрлық технологияларды дамыту бүкіл Еуразиялық экономикалық кеңістіктің басымдығы деп аталады. Қазақстанда «Цифрлық Қазақстан» бағдарламасы әзірленді, ол республикадағы технологиялардың қарқынды өсуінің және қызметтер көрсетудің элек-

трондық форматына қайта бағдарлануының негізі болуға тиіс.

Қазақстан Республикасындағы норма шығару процесіне байланысты маңызды мәселелердің бірі оны цифрландыру процесі болып табылады. Қазақстан 2050 жылға қарай әлемнің бәсекеге қабілетті отыз елінің қатарына кіруге ұмтылуда. Осы өршіл мақсатқа қол жеткізу үшін елде жаңа инновациялық даму және жеделдетілген технологиялық жаңарту саясаты іске асырылуда.

Осылайша, Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың 2018 жылғы 10 қаңтардағы «Төртінші өнеркәсіптік революция жағдайындағы дамудың жаңа мүмкіндіктері» атты Қазақстан халқына Жолдауында мемлекеттік органдар «нақты уақыт режимінде азаматтардың ескертулері мен ұсыныстарын есепке алу және жедел ден қою үшін қазіргі заманғы цифрлық технологияларды қолдануы тиіс» деп атап өтілді [1].

Осыған байланысты мемлекеттік басқаруды дамытудың өзекті трендтерінің бірі құқықтық жүйені жетілдіруде ақпараттық технологияларды пайдалану болып табылады. Айта кету керек, бұл мәселелер соңғы жылдары кең ғылыми талқылау тақырыбына айналды. Ғалымдардың еңбектерінде құқықты және оның институттарын цифрландыру тұрғысынан трансформациялау процесі зерттелуде, заң ғылымында «цифрлық құқық» [2-4], «цифрлық конституциялық құқық» [5], «цифрлық конституция» [6], «цифрлық құқықтар», «цифрлық конституциялық құқықтар» [7; 8], «цифрлық заң» [9], «цифрлық конституционализм» [10] және т. б. сияқты жаңа санаттар пайда болады. «Цифрлық құқықтар» қазақстандық заңнамада да көрініс тапты¹.

Профессор Т.Я. Хабриеваның пікірінше, жалпыға бірдей цифрландыру қарқынының дамуы әлеуметтік өмірдің әртүрлі салаларында, оның ішінде құқықтық қоғамдық өмір процестерінде жаңа шындықтың басталуы туралы айтуға мүмкіндік береді. Шын мәнінде, құқық цифрлық шындық сынақтарына тап болады [11].

Бұл сын-қатерлер қазіргі құқық ғылымында норма шығару процесін цифрландыру проблемасына ерекше назар аударылуына алып келеді [12-14].

В.А. Шаршун нормашығармашылық қызметке ақпараттық технологияларды енгізу саласында екі негізгі бағыт ерекшеленеді

деп пайымдайды: нормашығармашылық қызметті ақпараттық-құқықтық қамтамасыз етуді цифрландыру және нормашығармашылық процесті цифрландыру. Бұл ретте «норма шығармашылық қызметті ақпараттық-құқықтық қамтамасыз етудің мақсаты ақпаратты жинау, сақтау, өңдеу, өзектілендіру процестерін ұйымдастыру да, сондай-ақ ақпарат ауқымын ұйымдастыру да, нормативтік құқықтық актілерді дайындау үшін оны уақтылы ұсынуды қамтамасыз ету болып табылады» [14, 18-б.].

Қазақстанда құқықтың цифрландыру элементтері 90-шы жылдары әртүрлі мемлекеттік органдарда компьютерлерді пайдаланудың басталуымен енгізіле бастады, олар мәтіндерді теруге және басып шығаруға ғана емес, оларды өзгертуге және сақтауға мүмкіндік бере отырып, дәстүрлі баспа құрылғыларын (жазу машинкаларын) алмастыра бастады. Бұл сондай-ақ нормативтік құқықтық актілердің жобаларын дайындауға да қатысты болды. WINDOWS операциялық жүйесі мен Интернеттің ғаламдық ақпараттық желісінің пайда болуымен құқық пен заң шығару процесін цифрландыру процесі жедел қарқынмен жүрді.

Жаңа шындықтарда «қазіргі заманғы құқық пен Конституция нормативтік жүйелер және мәтіндік құжаттар ретінде әлдеқашан цифрлық форматқа көшірілген, ресми ақпарат көздерінде (құқықтық ақпарат порталы) таратудың және сақтаудың электрондық нұсқалары бар» [10, 94-б.].

«Құқықтық актілер туралы» Қазақстан Республикасының Заңы нормативтік құқықтық акт ұғымын бере отырып, оны «қағаз жеткізгіштегі жазбаша ресми құжат» ретінде ғана емес, «белгіленген нысандағы оған ұқсас электрондық құжат» ретінде де айқындайды (1-баптың 15) тармақшасы), Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің эталондық бақылау банкі «қағаз жеткізгіштегі нормативтік құқықтық актілердің жиынтығы» ретінде ғана емес, «электрондық құжат нысанындағы нормативтік құқықтық актілердің электрондық жүйесі» ретінде де, олар туралы мәліметтер Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің мемлекеттік тізіліміне енгізілді. Құқықтық актінің электрондық нысанын көрсету және электрондық жеткізгіш осы Заңның нормативтік құқықтық актілерді жасау, жариялау, мемлекеттік есепке алу, заңнаманы жүйелеу

¹ «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне цифрлық технологияларды реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2020 жылғы 25 маусымдағы № 347-VI Қазақстан Республикасының Заңы // ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2020. - № 12. – 61-құжат

процесін реттейтін басқа да баптарында қамтылған (37-баптың 2-тармағының 2-абзацы, 53-баптың 3-тармағы, 66-баптың 1) және 2) тармақшалары)².

Осыны негізге ала отырып, цифрландыру қазақстандық норма шығару процесінің парадигмасын өзгертуді сөзсіз талап етеді. Мысалы, Ресей бизнес-ахуалды жақсарту үшін қолданыстағы құқықтық жүйені цифрландыруға қадамдар жасауда. 2017 жылдың қараша айында Ресей Федерациясы Үкіметінің төрағасына Ресей Федерациясы Үкіметінің жобалау қызметі департаменті заң шығару және құқық қолдануды цифрландыру бойынша ұсыныстармен хат жолдады. Жоба авторларының бірі А. Слепневтің хатында осы саладағы негізгі проблемалар белгіленген: ескірген, ашық емес және артық реттеу, құқықтық нормаларды екіұштылықпен түсіндіру мүмкіндігі, істерді қараудың ұзақ мерзімдері және сыбайлас жемқорлық, оларды цифрлық технологиялар есебінен және Францияның тәжірибесі бойынша шешу ұсынылады.

Ресей Федерациясы Президентінің 2020 жылғы 21 шілдедегі № 474 Жарлығымен елдің «серпінді дамуын» қамтамасыз етуге арналған Ресей Федерациясының 2030 жылға дейінгі кезеңге арналған ұлттық даму мақсаттарының қатарында «цифрлық трансформация» белгіленген, ол «цифрлық мақсаттарға» қол жеткізуді көздейді: а) экономика мен әлеуметтік саланың, оның ішінде денсаулық сақтау мен білім берудің, сондай-ақ мемлекеттік басқарудың «цифрлық жетілуіне» қол жеткізу; б) электронды түрде қол жетімді жаппай әлеуметтік маңызды қызметтердің үлесін 95 пайызға ұлғайту; в) «Интернет» ақпараттық-телекоммуникациялық желісіне кең жолақты қолжетімділік мүмкіндігі қамтамасыз етілген үй шаруашылықтары үлесінің 97 пайызға дейін өсуі; г) Ақпараттық технологиялар саласындағы отандық шешімдерге салымдарды 2019 жылғы көрсеткішпен салыстырғанда төрт есе ұлғайту³.

Сонымен бірге, бұл жарлықта цифрлық құқықтық кеңістік туралы, азаматтардың саяси қатысуының цифрлық нысандарын кеңейту, цифрлық құқықтық коммуникация және қоғамдық және жеке құқықта цифрлық құқықтарды жүзеге асырудың салалары мен

кепілдіктерін кеңейту туралы ештеңе айтылмаған, дегенмен бұл цифрлық трансформацияның маңызды салалары болып табылады, бірақ бұны ұмытпау керек [10, 90-б.].

Шешуді талап ететін ұқсас проблемалар Қазақстанда цифрландыру жағдайында қазақстандық норма шығаруды өзгерту қажеттілігінің болмысы мен үрдістерін ескере отыра бар. Осыған байланысты тиісті қадамдар жасалды.

2015 жылы Қазақстан Республикасының үшінші «Ақпараттандыру туралы» Заңы қабылданды, ол ақпараттандыру саласындағы мемлекеттік басқарудың негізгі міндеттерін айқындады: ақпараттық қоғамды қалыптастыру және дамыту; «электрондық үкіметті» және «электрондық әкімдікті» дамыту; цифрлық сауаттылықты арттыру; Қазақстан Республикасының ақпараттандыру саласындағы заңнамасын жетілдіру және т.б. (5-бап)⁴

«Ақпаратқа қол жеткізу туралы» ҚР Заңы нормативтік құқықтық актілердің халық үшін қолжетімділігін қамтамасыз етуге бағытталған. Үкіметтің құзыретіне ашық деректердің интернет-порталында орналастырылатын мемлекеттік органдардың ашық деректерінің бірыңғай тізбесін бекіту жатқызылған, оларға нормативтік құқықтық актілер және олардың жобалары жатқызылған (6-1-баптың 3) тармақшасы). НҚА-ны қоса алғанда, ашық ақпаратқа қол жеткізуді қамтамасыз ету тәсілдері ақпаратты ақпарат иеленушінің интернет-ресурсында, сондай-ақ «электрондық үкімет» веб-порталының тиісті құрамдастарында орналастыру болып табылады (10-баптың 6), 7) тармақшалары).

Заң ақпарат иеленушілерді мемлекеттік органдардың интернет-ресурстарында норма шығармашылығы қызметі туралы ақпаратты: қабылданған нормативтік құқықтық актілердің тізбесін; әзірленетін нормативтік құқықтық актілер жобаларының мәтіндерін түсіндірме жазбаларымен (олар болған кезде) және оларға салыстырма кестелерімен (нормативтік құқықтық актілерге өзгерістер және (немесе) толықтырулар енгізілген жағдайларда), ғылыми сараптамалардың қорытындыларын және жеке кәсіпкерлік субъектілерінің сараптамалық қорытындыларын (олар болған кезде), оларды жария талқылаудың аяқталғаны туралы есептер-

² «Құқықтық актілер туралы» 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 480-V Қазақстан Республикасының Заңы //ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2016. - № 7-І.-46-құжат

³ О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года: Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. N 474 // Официальный интернет-портал правовой информации, <http://www.pravo.gov.ru>.

⁴ «Ақпараттандыру туралы» 2015 жылғы 24 қарашадағы № 418-V Қазақстан Республикасының Заңы //ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2015. - № 22-V.-155-құжат

мен бірге орналастыруға міндеттейді; халықты нормативтік құқықтық актілердің жобаларына жария талқылаулар өткізу мерзімдері туралы хабардар етуге бағытталған ақпараттық хабарларды, баспасөз релиздерін; Қазақстан Республикасы азаматтарының мемлекеттік қызметке кіру тәртібін реттейтін нормативтік құқықтық актілер; мемлекеттік қызметтер көрсету стандарттары, мемлекеттік қызметтер көрсету тәртібін айқындайтын заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілер; мемлекеттік сатып алуды жүзеге асыру тәртібін реттейтін Қазақстан Республикасының нормативтік құқықтық актілері; (16-б. 3-т. 2), 5), 6), 9) тармақшалары).

Мемлекеттік органдар болып табылмайтын мемлекеттік мекемелердің және квазимемлекеттік сектор субъектілерінің интернет-ресурстарында тиісінше нормативтік құқықтық актілер, олардың қызметін реттейтін нормативтік құжаттар орналастырылуға тиіс. Бұл ретте нормативтік құқықтық актілерге интернет арқылы, сондай-ақ «электрондық үкіметтің» веб-порталы арқылы тегін қол жеткізу қамтамасыз етіледі (16-баптың 7-т. 5) тармақшасы, 8-т. 6) тармақшасы, 16-т.).

Әзірлеуші мемлекеттік органдардың НҚА жобаларын ашық нормативтік құқықтық актілердің интернет-порталына тиісті құжаттарды қоса бере отырып, оларды мүдделі мемлекеттік органдарға жария талқылау үшін келісуге жібергенге дейін міндетті түрде орналастыруы туралы осыған ұқсас норма Заңның 17-бабының 4-тармағында көзделген⁵.

Салыстыру ретінде Беларусь Республикасында интернетте «Беларусьтің құқықтық форумы» сайтында немесе мемлекеттік органдардың сайттарында жария талқылау мақсатында орналастырылатын нормативтік құқықтық актілердің жобаларын жариялау мәселелері «Нормативтік құқықтық актілер туралы» БР Заңымен реттеледі (7-баптың 1-тармағы)⁶.

Қазақстан Республикасының «Құқықтық актілер туралы» Заңы шеңберінде Қазақстан Республикасы Ақпарат және коммуникациялар министрінің 2016 жылғы 30 маусымдағы

№ 13974 бұйрығымен бекітілген заң жобалары тұжырымдамаларының жобаларын және нормативтік құқықтық актілердің жобаларын ашық нормативтік құқықтық актілердің интернет-порталында орналастыру және жария талқылау қағидалары әзірленді⁷.

Негізгі бөлім. «Электрондық үкімет» веб-порталында «ашық НҚА» алаңы құрылды (legalacts.egov.kz) қолжетімділігі шектеулі ақпаратты қамтымайтын заң жобалары тұжырымдамаларының жобаларын және нормативтік құқықтық актілердің жобаларын орналастыру үшін жүзеге асырылады. Бұл заң жобаларына әзірленетін тұжырымдамаларды, заңдардың және өзге де нормативтік құқықтық актілердің жобаларын, мемлекеттік көрсетілетін қызметтер стандарттарының жобаларын және рұқсат беру құжаттарын талқылауға арналған бірыңғай алаң. Әрбір адам осы құжаттар бойынша өз пікірін білдіре алады және сол арқылы оларды пысықтауға қатыса алады. Ашық НҚА әрбір азаматқа мемлекеттік орган мен жоғары тұрған инстанцияларға келісуге барғанға дейін жобамен танысуға мүмкіндік береді. Осының барлығы мемлекеттік органдардың пайдаланушылармен кері байланысын қамтамасыз етуге (түсініктеме беру, дауыс беру арқылы), нормативтік құқықтық актілерді қабылдау мен мазмұнына қатысты қоғамдық пікірді қалыптастыруға және есепке алуға мүмкіндік береді.

«Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер туралы» заң орталық мемлекеттік органдардың мемлекеттік қызметтер көрсету тәртібін айқындайтын заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілердің жобаларын «электрондық үкімет» веб-порталында, өздерінің интернет-ресурстарында және (немесе) жергілікті атқарушы органдардың интернет-ресурстарында оларды жария талқылау үшін орналастыру міндетін белгілейді, ол орналастырылған күннен бастап он жұмыс күні ішінде жүзеге асырылады. Оларға сондай-ақ жария талқылаудың аяқталуы туралы есеп орналастырылады⁸.

Тиісті құқықтық қамтамасыз ету мен ұйымдық-техникалық инфрақұрылымның болуына қарамастан, нормативтік құқықтық

⁵ «Ақпаратқа қол жеткізу туралы» 2015 жылғы 16 қарашадағы № 401-V Қазақстан Республикасының Заңы //ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2015. - № 22-І.-138-құжат

⁶ Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 года № 130-3 «О нормативных правовых актах» // https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_normativnyh_pravovyh_aktah.htm

⁷ «Ашық нормативтік құқықтық актілердің интернет-порталында заң жобалары тұжырымдамаларының жобаларын және нормативтік құқықтық актілердің жобаларын орналастыру және көпшілік талқылауы қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Ақпарат және коммуникациялар министрінің 2016 жылғы 30 маусымдағы № 22 бұйрығы. // Егемен қазақстан. – 2016. - 6 тамыз

⁸ «Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер туралы» 2013 жылғы 15 сәуірдегі № 88-V Қазақстан Республикасының Заңы //ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2013. - № 5-6. – 29-құжат

актілердің, оның ішінде заңдардың жобаларын жария талқылауда өте аз азаматтар қабылдайды. Талдау мемлекеттік қызметтердің көптеген стандарттарын талқылау кезінде олардан бірде-бір ұсыныс түспегенін көрсетті. Алайда, заң жобалары бойынша азаматтардан ұсыныстар мен ескертулер түскен жағдайда да, әзірлеушілер оларды іс жүзінде ескермейді, ал түсіндірілген баптар бойынша олар стандартты жауаптармен шектеледі.

Мысалы, 2021 жылғы ақпанда жария талқылау үшін ашық НҚА порталында орналастырылған «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің отыз жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» ҚР Заңының жобасы бойынша жаза мерзімін қысқартуға, сондай-ақ рақымшылық жасауға жататын адамдар санатына қатысты 483 түсініктеме келіп түсті. Заң жобасын әзірлеушінің – ҚР Ішкі істер министрлігінің жауаптары, тіпті толық негізделген ескертулерге де, жазадан босатылатын адамдардың санаты Президенттің тапсырмасына сәйкес айқындалғанына, ал жаза мерзімдерін қысқарту мөлшері «мүдделі мемлекеттік органдардың пікірін ескере отырып» белгіленгеніне, бірақ оны Парламенттің түпкілікті айқындауына байланысты болды⁹. Егер мемлекеттік орган келіп түскен ұсыныстарды ескермейтін болса, жобаның жария талқылауын не үшін өткізу керек?

Бұл проблемаға ашық НҚА порталында орналастырылған 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасының жобасында назар аударылады. Атап айтқанда, «ашық нормативтік құқықтық актілер интернет-порталының әлеуетін дамыту қажеттілігі», «ұсыныстарды есепке алудың нақты тетігінің болмауымен, жобаның жекелеген құрылымдық элементтеріне ғана түсініктеме беру мүмкіндігімен, сайттың ыңғайсыз интерфейсімен байланысты азаматтардың интернет-порталды қабылдамауының себептерін» анықтау атап өтілді. Тұжырымдамада НҚА жобаларын жария талқылаудың қолданыстағы тәртібі «мүдделі мемлекеттік органдарға келісуге жіберілгенге дейін... қабылданатын шешімдердің ашықтығын қамтамасыз етпейтіні» көрсетіледі. Осыған байланысты «әзірлеушілерді актілердің жобаларын мүдделі мемлекеттік органдармен келісілгеннен кейін де интернет-порталда орналастыруға міндеттеу» ұсынылды¹⁰.

Жоғарыда келтірілген мысалда, әзірлеушінің жауаптарына сүйене отырып, жоба тиісті мемлекеттік органдармен келісілгеннен кейін орналастырылды деп болжауға болады. Неліктен мұндай келісімге дейін қоғамдық талқылау болған жоқ?

Сондай-ақ, жарияланған рақымшылық туралы заң жобасында және оны талқылау мерзіміне қатысты көпшілік алдында талқылау туралы есепте айқын сәйкессіздіктерді атап өтуге болады. Сонымен, жобаны құру күні 19 ақпан 2021 ж., қоғамдық талқылаудың аяқталу күні – 5 наурыз 2021 ж., онлайн талқылаудың басталу күні 10 наурыз 2021 ж. 9.00, онлайн талқылаудың аяқталу күні 10 наурыз 2021 ж. 17.00 көрсетілген. Қоғамдық және онлайн талқылаудың айырмашылығы неде болды және бұл жағдайда қоғамдық талқылау онлайн форматта өткізілген жоқ па? Неліктен қоғамдық талқылау және онлайн-талқылау мерзімдерін бөлек анықтау керек? Кем дегенде, осы Заң жобасы үшін және коронавирустық пандемиядан туындаған шектеулі жағдайларда мұндай қажеттілік болған жоқ. Бірақ әдеттегі жағдайда да дәстүрлі БАҚ-та, конференцияларда, семинарларда, азаматтардың өтініштерінде және онлайн-форматта өткізілетін жария талқылау мерзімдері бір болуы және қатар өтуі тиіс. Рақымшылық жасау туралы заң жобасын жария талқылаудың аяқталғаны туралы есеппен танысу осы оғаш сәйкессіздіктерге жауап бермейді. Бұл мемлекеттік органдар тарапынан заң жобаларын жария талқылауға деген формалды көзқарасты білдіреді.

Қазақстан Республикасында 2012 жылы Әділет министрлігі мен Республикалық құқықтық ақпарат орталығы отандық заңнамамен тәулік бойы онлайн және тегін жұмыс істеуге мүмкіндік беретін «Әділет» нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесін құрды. Деректер базасында Қазақстанның орталық және жергілікті мемлекеттік органдарының заңнамалық және заңға тәуелді нормативтік құқықтық актілері ғана емес, сондай-ақ халықаралық қатынастар бойынша актілер, талдамалық құқықтық шолулар орналастырылған; тіркелген жағдайда ғылыми зерттеулер материалдары және өзге де құқықтық ақпарат қолжетімді болады. «Әділет» АҚЖ - дағы нормативтік құқықтық актілер екі тілде: қазақ және орыс тілдерінде, ал жекеле-

⁹ Отчет о публичном обсуждении проекта Закона РК «Об амнистии в связи с тридцатилетием Независимости Республики Казахстан» // <https://legalacts.egov.kz/report?id=7006325>.) қаралған күні: 20.03. 2021ж.

¹⁰ Қазақстан Республикасының 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат Тұжырымдамасының жобасы <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=7553105#leave-npa-comment>

ген актілер ағылшын тілінде де орналастырылады, үнемі жаңартылып, жүйеленеді. Порталдың жұмыс істеуі келесі мекенжай бойынша жүзеге асырылады: <http://adilet.zan.kz/>

Республикада сондай-ақ құқықтық ақпараттың басқа да құқықтық базалары мен порталдары, оның ішінде ақылы, өтеусіз және аралас негізде: «Zan», «zakon.kz» және басқалары қызмет етеді.

Қазақстан Республикасының заңнамасын электрондық түрде шоғырландыру және эталондық және анықтамалық ақпаратқа қол жеткізуді ұсыну мақсатында Нормативтік құқықтық актілердің эталондық бақылау банкінің ақпараттық жүйесін және «Әділет» АҚЖ біріктіру негізінде Құқықтық ақпараттың бірыңғай жүйесі (ҚАБЖ) құрылды. Оның мүмкіндіктері көрсетілген ақпараттық жүйелердің кез-келгенінде қажетті құжаттарды іздеуге мүмкіндік береді. Бұдан басқа, тіркелген пайдаланушыларға нормативтік құқықтық актілердің мәтіндеріне түсініктеме беру және бағалау бойынша функционалы енгізілді. ҚАБЖ жұмыс істеуі мына мекенжай бойынша жүзеге асырылады: <http://zan.gov.kz>.

2017 жылғы 12 желтоқсанда Қазақстан Республикасы Үкіметінің № 827 қаулысымен отандық экономиканың инвестициялық тартымдылығын арттыру үшін 2018 жылдан 2022 жылға дейінгі мерзімге «Цифрлық Қазақстан» мемлекеттік бағдарламасы бекітілді, онда Цифрлық мемлекетке көшу жөніндегі, оның ішінде «Ашық Үкімет» және «Ашық Парламент» қағидаттарын одан әрі дамыту жөніндегі міндеттер, сондай-ақ «ашық НҚА» платформасына қатысты айқындалды¹¹.

Қазіргі уақытта норма шығару процесін цифрландырудың өзекті міндеті «қағаз құжат айналымын жою және нормативтік құқықтық акт жобасының барлық «қозғалысы» жүретін автоматтандырылған іздеу (ақпараттық) жүйелерін пайдалану арқылы норма шығару процесін автоматтандыруды қамтамасыз ететін мамандандырылған жүйелерді құру [14, 20-б.] болып отыр (құқық шығару бастамасы, сараптама, келісу, құқық шығару органына енгізу және т. б.) [15, 118-б.].

Бұл тұрғыда Беларусь Республикасының тәжірибесі қызығушылық тудырады, онда Ұлттық құқықтық ақпарат орталығы заң

шығару процесін қамтамасыз ету бойынша автоматтандырылған ақпараттық жүйені («заң шығару» ААЖ) құру бойынша жұмысты жүзеге асырады. Оның шеңберінде құқықтық акт жобасының мәтінін дайындау, оны келісу, тиісті сараптамалар жүргізу, құқықтық актіге жария талқылау, бұрыштама қою және қол қою, оны БР құқықтық актілерінің Ұлттық тізіліміне енгізу және ресми жариялау, құқықтық мониторинг жүргізу жүзеге асырылатын болады. Құрылымдық жағынан жүйе бірқатар ішкі жүйелерден тұрады:

- * нормашығармашылық орган,
- * нормашығармашылық қызметті жоспарлау,

* Министрлер Кеңесінің аппаратында, Президент Әкімшілігінде, Ұлттық жиналыста құқықтық актілер жобаларының өтуі,

* құқықтық актілерді Ұлттық тізілімде тіркеу,

- * ресми жариялау¹².

Бірінші кезеңде Беларусь Республикасы Президенті Әкімшілігінің, Үкіметтің және оған бағынатын мемлекеттік органдар мен ұйымдардың, ал кейіннен заң шығару қызметінің барлық басқа субъектілерінің заң шығару қызметін цифрландыру жоспарлануда. «Норма шығармашылық» ААЖ норма шығару процесінің барлық кезеңдері мен сатыларын кешенді автоматтандыруды, оның ішінде қажетті шаблондарды, бағдарламалық құралдарды, мемлекеттік ақпараттық-құқықтық ресурстарды пайдалана отырып, нормативтік құқықтық акт жобасының мәтінін қалыптастыру процесін автоматтандыруды қамтамасыз етеді деп болжануда [14, 20-21-бб.].

Қазақстанда Президент Әкімшілігі Басшысының 2018 жылғы 16 сәуірдегі № 18-01-38.14 бұйрығымен бекітілген «Сыбайлас жемқорлықсыз құқықтық мемлекет» 4-реформасын іске асыру жөніндегі іс-шаралар жоспары шеңберінде заң жобаларын дайындау үдерістері мен институционалдық мүмкіндіктерін жақсарту жолымен «Заңнама сапасын арттыру» 4.1-бастамасын орындау көзделген.

Жоспар қабылданған құқықтық актілерді жоспарлаудан және іске асырудан бастап норма шығару жұмысының барлық сатыларын жетілдіруге бағытталған бірқатар іс-шаралардың орындалуын көздейді.

¹¹ Цифрлық Қазақстан «Мемлекеттік бағдарламасын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2017 жылғы 12 желтоқсандағы № 827 қаулысы // Қазақстан Республикасының нормативтік құқықтық актілерінің «Әділет» ақпараттық-құқықтық жүйесі – adilet.zan.kz

¹² АИС «Нормотворчество»: как происходит автоматизация нормотворческого процесса в стране // <https://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2021/january/58377/> қаралған күні: 20.03.2021ж.

«Цифрлық Қазақстан» бағдарламасын іске асыру жөніндегі іс-шаралар жоспарының 61-тармағында «Е-заңнама» ақпараттық жүйесін құру және енгізу көзделген.

«Е-заңнама» жүйесінің мақсаты мемлекеттік органдар жүргізетін заңнаманың салаларына/кіші салаларына кешенді талдаудың (мониторингтің) тиімділігін арттыру, қолданыстағы және әзірленетін нормативтік құқықтық актілердің мониторингі мен құқық қолдану сапасын арттыру, норма шығару процестерін жақсарту және оңтайландыру болып табылады. «Е-заңнама» ақпараттық жүйесінің көмегімен мемлекеттік органдардың интернет-ресурстары мен деректер базасынан келіп түсетін елеулі цифрлық деректерді оларды интеграциялау арқылы өңдеу жоспарлануда. Бұдан әрі осы жүйеге жасанды интеллект – роботты қосу жоспарланып отыр, ол мемлекеттік органның сұрау салуы бойынша келіп түсетін талдамалық деректерді өңдейтін және әзірлеуші органға нормативтік құқықтық актілердің жобасын дайындау үшін қажетті дайын нәтиже беретін болады. Сондай-ақ 2016 жылы «Әділет» жүйесінің платформасында құрылған мемлекеттік органдардың талдамалық және әлеуметтік зерттеулерінің бірыңғай дерекқоры пайдаланылатын болады¹³.

2021 жылғы 12 наурызда «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне норма шығаруды жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының Заңы қабылданды. Аталған заңды әзірлеу қажеттілігі бизнес ахуалды жақсарту, әкімшілік кедергілерді азайту, заңнаманың тиімділігін бағалау мен болжау, сондай-ақ оны жетілдіру жөнінде ұсыныстар әзірлеу жөніндегі жүйелі реформаларды жүргізумен негізделген болатын. Мәселен, әділет органдарының заң жобалау жұмысын жүргізу, заңнаманы жетілдіру саласындағы функцияларын бекітетін «Әділет органдары туралы» 2002 жылғы 18 наурыздағы Қазақстан Республикасы Заңының 15-бабында 5) тармақша мынадай редакцияда жазылған: «5) құқықтық ақпараттандыруды, «Е-заңнама» ақпараттық жүйесін жүргізуді, құқықтық ақпараттың бірыңғай жүйесін жүргізуді қамтамасыз ету»¹⁴.

«Е-заңнама» жүйесінің белгіленген мақсатын негізге ала отырып, оларды іске асыру бойынша мынадай міндеттер айқындалды:

1. Актінің деңгейіне (заңнамалық, заңға тәуелді) қарамастан, оларға талдау (мониторинг) жүргізу үшін заңнаманы салалар (блоктар) бойынша бөлу. Бұл әрбір актіге басқа актілерден қол үзіп талдау жүргізуге бағдарланған қолданыстағы құқықтық мониторинг жүйесін жасауға мүмкіндік бермейтін заңнамаға кешенді талдау жүргізу мүмкіндігін қамтамасыз етеді;

2. Азаматтардың өтініштерін, мемлекеттік органдардың ақпараттық жүйелерінен статистикалық және өзге де деректерді, сот практикасын, ғылыми әдебиетті, сараптамалық топтардың қорытындыларын (ұстанымдарын), анықтамалық және талдамалық ақпаратты, оның ішінде жаңалықтар агенттіктері мен әлеуметтік желілерден және т. б. қоса алғанда, бірақ олармен шектелмей, заңнаманың қалыптастырылған салалары (блоктары) айналасында ақпараттың цифрлық массивін («білім базасы») құру.

Осы ақпараттың шоғырлануы заң шығару бастамасы тәртібімен Қазақстан Республикасы Парламентінің депутаттарына, Қазақстан Республикасының Үкіметіне, атап айтқанда орталық мемлекеттік органдарға құқық қолдану және сот практикасын ескере отырып, заңнамаға кешенді талдау жүргізуге мүмкіндік береді. Мысалы, бүгінгі күні сапалы талдау жүргізудің басты проблемалық мәселелерінің бірі қолда бар ақпараттың бытыраңқылығы және соның салдарынан оларды өз бетінше іздеу мен жинау үшін ресурстардың болмауы болып табылады.

3. Заңнаманың қалыптасқан салалары (блоктары) бойынша сараптамалық және ғылыми қоғамдастық өкілдерінен (тек заң бейінінен ғана емес, тиісті салалардағы ғалымдардан да), үкіметтік емес ұйымдар мен мемлекеттік органдардан онлайн-пікірталас алаңын құру. Көрсетілген өкілдер жүйеде авторизацияланатын (аккредиттелген) және онда олар үшін нұсқаулыққа (нұсқаулыққа) сәйкес жұмыс істейтін болады.

Жоғарыда көрсетілген алаң заңнамалық бастама субъектілеріне заңнамаға, оның құқық қолдану және сот практикасына жан-жақты талдау жүргізу үшін, оның ішінде ақпараттың қалыптастырылған ауқымын пайдалана отырып, мүмкіндік береді деп ойлаймыз. Бұдан басқа, бұл шаралар құқық қолданушылардың әртүрлі топтары тұрғысынан заңнама қажеттіліктеріне неғұрлым терең талдау жүргізуге мүмкіндік береді.

¹³ Министр РК планирует использовать робота // https://total.kz/ru/news/obshchestvo_sobitiya/minust_rk_planiрует_ispolzovat_robota_date_2018_09_21_12_36_34. қаралған күні: 20.03.2021ж.

¹⁴ ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2002. - № 6. - 67-б.; ҚР нормативтік құқықтық актілерінің «Әділет» ақпараттық - құқықтық жүйесі-adilet.zan/ kz / жүргізу күні: 30 наурыз 2021 ж.

Құрылған пікірталас алаңдары жұмысының қорытындысы заңнаманы, құқық қолдану және сот практикасын жетілдіру жөніндегі ұсынымдар болуға тиіс. Заңнаманы жетілдіру жөніндегі ұсынымдар осы рәсімді жүргізудің басымдығы туралы ақпаратты қамтуға тиіс.

Жоғарыда көрсетілген шаралар ұсынылған ұсынымдар бойынша заң жобалау жұмыстары жоспарларының (заң шығару жұмысының тұжырымдамалық жоспарларының) жобаларын дайындау процесі барысында Әділет министрлігімен, Премьер-Министр Кеңсесімен, Президент Әкімшілігімен және Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттарымен тиісті әкімшілендіруді (түзетуді) жүзеге асыруға автоматты түрде мүмкіндік береді.

«Цифрлық кеңістікті қолдануға байланысты қатынастарды құқықтық реттеуді трансформациялаудың негізгі аспектісі Қазақстан Республикасының 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасының жобасында айтылған, ол транзиттік-коммуникациялық әлеуетті арттыру және цифрлық ортаға деген сенімді арттыру, ақпараттық қауіпсіздік және дербес деректерді қорғау саласындағы заңнамада белгіленген талаптардың жаппай сақталуын қамтамасыз етуі тиіс»¹⁵.

Қорытынды. Қорытындылай келе, Қазақстан Республикасындағы заң шығару процесін цифрландыруды ұйымдастырушылық және құқықтық қамтамасыз ету бойынша келесі шараларды белгілеу қажет деп санаймыз.

1. «Құқықтық актілер туралы» Заңға толықтырулар енгізу арқылы заңнамалық деңгейде нормативтік құқықтық актілердің жобаларын жария талқылау үшін ең аз және ең ұзақ мерзімді 10-нан 30 жұмыс күніне дейін

бекіту. Бұл ретте шұғыл немесе басым деп жарияланған заң жобалары бойынша жария талқылау мерзімдері күнтізбелік бес күнге дейін қысқартылады деп ескертілсін.

Дәстүрлі нысанда және онлайн-форматта жария талқылау мерзімдері бірыңғай деп белгіленсін.

2. Дәстүрлі БАҚ-та жариялау немесе НҚА жобаларын интернет-порталға орналастыру туралы барлық азаматтар уақтылы біле алмайтынын ескере отырып, «мүдделі тұлғаларды хабардар ету, оның ішінде ыңғайлы мобильді қосымшаны әзірлеу арқылы» тетіктерін пысықтау туралы құқықтық саясат тұжырымдамасы жобасының ережесі негізді болып көрінеді».

3. Қазақстан Республикасының норма шығару процесінің цифрлық трендтерін талдауды негізге ала отырып, құқықтық актілерді әзірлеуші органдар дайындайтын құқықтық актілердің сапасын жақсарту үшін Әділет министрлігінің, Премьер-Министр Кеңсесінің, Президент Әкімшілігінің сарапшылары мен Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттарының ұсынымдар енгізу және әкімшілендіруді (түзетуді) жүзеге асыру мүмкіндігімен нормативтік құқықтық актілерді әзірлеу қозғалысының тікелей оларды әзірлеген кезден бастап қабылданғанға дейінгі электрондық жүйесін әзірлеу орынды деп пайымдаймыз.

Осылайша, норма шығару процесін цифрландыруды ұйымдастырушылық-құқықтық және ақпараттық-техникалық қамтамасыз ету жөніндегі бірқатар шараларды жүзеге асыру алда тұр, бұл сайып келгенде мемлекеттік органдардың заң жобалау қызметінің сапасын арттыруға, нормативтік құқықтық актілерді дайындау процесінде азаматтардың пікірлерін нақты есепке алуға, норма шығару процесін адамдардың қажеттіліктеріне бағдарлауға ықпал ететін болады.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Новые возможности развития в условиях четвертой промышленной революции. Послание Президента Республики Казахстан от 10 января 2018 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1800002018>. Дата обращения: 15 марта 2021 г.г.
2. Василевич Г.А. Цифровизация права как средство повышения его эффективности // Конституционное и муниципальное право. - 2019. - № 8. - С. 32-35.
3. Саурин А.А. Цифровизация как фактор трансформации права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. – С. 26–31.
4. Карцхия А.А. Цифровая трансформация права // Мониторинг правоприменения. - 2019. - № 1. - С. 25-29.

¹⁵ Қазақстан Республикасының 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат Тұжырымдамасының жобасы <https://legalacts.egov.kz/npra/view?id=7553105#leave-npra-comment>

5. Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. - 2020. - № 9. - С.9-15.
6. Шахрай С.М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник РАН. - 2018. - Т. 88. - № 12. - С. 1076–1077.
7. Невинский В.В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. - 2019. - № 10. - С. 26–32.
8. Кравец И.А. Информационный, цифровой конституционализм и цифровые конституционные права: методологические вопросы понимания и правового регулирования // Институт уполномоченных по правам человека в системе конституционных гарантий: сборник докладов. Москва: РГ–Пресс, 2019. - С. 107–111.
9. Пащенко Д.А. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // Государство и право. - 2019. - № 6. - С.102- 106.
10. Кравец И.А. Цифровой конституционализм и будущее информационного общества (в контексте глобализации и интеграционных процессов) //Право и государство. – 2020. - № 3-4. С.85-104.
11. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. - 2018. - № 9. - С.5-16.
12. Самородов В.Ю. Цифровизация в современной культуре правотворчества: тренд на обновление и позитивная тенденция правовой жизни //Актуальные проблемы государства и права. - 2020. - Том 4. - № 14. - С.165-179.
13. Перепелица Е.В. Правотворческая политика в цифровом контенте //Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций. Сб. науч. трудов по материалам I Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.Н. Ковалевой. – Саратов: Издательство: Саратовская государственная юридическая академия, 2019. – С.50-53.
14. Шаршун В.А. Цифровизация нормотворчества: опыт Республики Беларусь //Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций. Сб. науч. трудов по материалам I Международной научно-практической конференции. Под редакцией Н.Н. Ковалевой. – Саратов: Издательство: Саратовская государственная юридическая академия, 2019. - С.17-21 .
15. Липень С.В. Информационные технологии в правотворческой деятельности // Lex Russica. - 2019. - № 8. - С.111- 120.

REFERENCES

1. Novye vozmozhnosti razvitiya v usloviyah chetvertoj promyshlennoj revolyucii. Poslanie Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 10 yanvarya 2018 goda // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1800002018>. Data obrashcheniya: 15 marta 2021 g.g.
2. Vasilevich G.A. Cifrovizaciya prava kak sredstvo povysheniya ego effektivnosti // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2019. - № 8. - S- 32-35.
3. Saurin A.A. Cifrovizaciya kak faktor transformacii prava // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2019. № 8. – S. 26–31.
4. Karckhiya A.A. Cifrovaya transformaciya prava // Monitoring pravoprimeneniya. - 2019. - № 1. - S. 25-29.
5. Kravec I.A. Informacionnyj i cifrovij konstitucionalizm i konstitucionnye obshchestvennye iniciativy v usloviyah rossijskogo pravovogo prostranstva // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2020. - № 9.- S.9-15.
6. SHahraj S.M. Cifrovaya konstituciya. Osnovnye prava i svobody lichnosti v total'no informacionnom obshchestve // Vestnik RAN. - 2018. - Т. 88. - № 12. - S. 1076–1077.
7. Nevinskij V.V. «Cifrovye prava» cheloveka: sushchnost', sistema, znachenie // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2019. - № 10. - S. 26–32.
8. Kravec I.A. Informacionnyj, cifrovij konstitucionalizm i cifrovye konstitucionnye prava: metodologicheskie voprosy ponimaniya i pravovogo regulirovaniya // Institut upolnomochennyh

po pravam cheloveka v sisteme konstitucionnyh garantij: sbornik dokladov. Moskva: RG– Press, 2019. – S. 107–111.

9. Pashencev D.A. *Novacii pravotvorchestva v usloviyah cifrovizacii obshchestvennyh otnoshenij // Gosudarstvo i pravo. - 2019. - № 6. - S.102- 106.*

10. Kravec I.A. *Cifrovoj konstitucionalizm i budushchee informacionnogo obshchestva (v kontekste globalizacii i integracionnyh processov) //Pravo i gosudarstvo. – 2020. - № 3-4. S.85-104*

11. Habrieva T.YA. *Pravo pered vyzovami cifrovoj real'nosti // ZHurnal rossijskogo prava. - 2018. - № 9. - S.5-16.*

12. Samorodov V.YU. *Cifrovizaciya v sovremennoj kul'ture pravotvorchestva: trend na obnovenie i pozitivnaya tendenciya pravovoj zhizni //Aktual'nye problemy gosudarstva i prava. - 2020. - Tom 4. - № 14. - S.165-179.*

13. Perepelica E.V. *Pravotvorcheskaya politika v cifrovom kontente //Problemy i vyzovy cifrovogo obshchestva: tendencii razvitiya pravovogo regulirovaniya cifrovyyh transformacij. Sb. nauch. trudov po materialam I Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Pod redakciej N.N. Kovalevoj. – Saratov: Izdatel'stvo: Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 2019. – S.50-53.*

14. V.A. SHarshun. *Cifrovizaciya normotvorchestva: opyt Respubliki Belarus' //Problemy i vyzovy cifrovogo obshchestva: tendencii razvitiya pravovogo regulirovaniya cifrovyyh transformacij. Sb. nauch. trudov po materialam I Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Pod redakciej N.N. Kovalevoj. – Saratov: Izdatel'stvo: Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya, 2019. - S.17-21.*

15. Lipen' S.V. *Informacionnye tekhnologii v pravotvorcheskoj deyatel'nosti // Lex Russica. - 2019. - № 8. - S.111- 120.*



УДК 342.924

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ УСЛУГИ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АКТ: АППК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА СФЕРУ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

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@kazguu.kz

Аннотация. Статья посвящена анализу институтов государственных услуг и административного акта в контексте принятия Административного процедурно-процессуального кодекса РК (далее – АППК РК).

Автор проводит изучение доктринального состояния административного права на современном этапе, как в целом, так и в части названных институтов. Формулируются причины, с которыми связано слабое использование результатов административно-правовых исследований в сфере правоприменения.

Центральное место в статье отведено анализу определения категории «государственная услуга», которое нашло свое закрепление в Законе РК «О государственных услугах». В статье формулируется авторский ответ на ряд принципиальных вопросов, в частности, о критериях выбора формы (услуга или не услуга) реализации государственных функций, а также перечне функций, которые не могут реализовываться в форме услуги.

Отдельное внимание уделено установлению соотношения государственной услуги и административного акта. Сделан вывод о том, что государственная услуга с юридической точки зрения воплощается в издании / принятии благоприятного административного акта, правовую основу для которого составляют, прежде всего, нормы АППК.

Автор анализирует Закон РК «О государственных услугах» и АППК РК на предмет согласованности их положений. Проведенное исследование таких аспектов как: принципы оказания государственных услуг, права услугополучателей, обжалование решений в сфере оказания государственных услуг, порядок отмены решения, принятого в результате оказания государственной услуги показало, что в этой части названные нормативные правовые акты не согласованы, что требует их оперативного изменения (доработки).

Ключевые слова: теория административного права, государственная услуга, административный акт, административная процедура, административный суд.

МЕМЛЕКЕТТІК КӨРСЕТІЛЕТІН ҚЫЗМЕТТЕР ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК АКТ: ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ӘКІМШІЛІК РӘСІМДІК-ПРОЦЕСТІК КОДЕКСІ ЖӘНЕ ОНЫҢ МЕМЛЕКЕТТІК КӨРСЕТІЛЕТІН ҚЫЗМЕТТЕР САЛАСЫНА ӘСЕРІ

Роман Сергеевич Мельник

Заң ғылымдарының докторы, профессор, М. С. Нәрікбаев атындағы
ҚАЗГЗУ Университетінің Құқық Жоғары мектебінің профессоры,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: r_melnik@kazguu.kz

Аннотация. Мақала ҚР Әкімшілік рәсімдік-процестік кодексін (бұдан әрі – ҚР ӘРПК) қабылдау аясында мемлекеттік қызмет көрсету мен әкімшілік акті институттарын талдауына арналған.

Автор әкімшілік құқықтың доктриналық жай-күйін қазіргі кезеңде, тұтастай алған-

да, сондай-ақ аталған институттар бөлігінде зерттейді. Құқық қолдану саласындағы әкімшілік-құқықтық зерттеулер нәтижелерінің нашар пайдаланылуына байланысты себептер тұжырымдалады.

Мақалада «Мемлекеттік көрсетілетін қызметтер туралы» ҚР Заңында бекітілген «Мемлекеттік көрсетілетін қызмет» санатын анықтауды талдауға орталық орын берілген. Мақалада бірқатар маңызды сұрақтарға, атап айтқанда, мемлекеттік функцияларды іске асыру нысанын (қызмет немесе қызмет емес) таңдау критерийлері, сондай-ақ қызмет түрінде іске асырылмайтын функциялардың тізімі туралы авторлық жауап тұжырымдалады.

Мемлекеттік қызмет пен әкімшілік актінің арақатынасын белгілеуге ерекше назар аударылды. Мемлекеттік қызмет құқықтық тұрғыдан алғанда, ең алдымен, Әкімшілік рәсімдік-процестік кодекстің нормалары болып табылатын қолайлы әкімшілік актіні шығаруда / қабылдауда көрініс табады деген қорытынды жасалды.

Автор «Мемлекеттік қызметтер туралы» ҚР Заңы мен ҚР ӘРПК олардың ережелерінің келісімділігі тұрғысынан талдайды. Мемлекеттік қызметтер көрсету қағидаттары, көрсетілетін қызметті алушылардың құқықтары, мемлекеттік қызметтер көрсету саласындағы шешімдерге шағым жасау, мемлекеттік қызмет көрсету нәтижесінде қабылданған шешімнің күшін жою тәртібі осы бөлікте аталған нормативтік құқықтық актілер келісілмегенін, бұл оларды жедел өзгертуді (нысықтауды) талап ететінін көрсетті.

Түйін сөздер: әкімшілік құқық теориясы, мемлекеттік қызмет, әкімшілік акт, әкімшілік рәсім, әкімшілік сот.

PUBLIC SERVICES AND ADMINISTRATIVE ACT: ADMINISTRATIVE PROCEDURAL AND PROCESS-RELATED CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND ITS IMPACT ON THE PUBLIC SERVICES SPHERE

Roman S. Melnyk

*Doctor in Law, Professor, Professor of KAZGUU Law School
of M. Narikbayev KAZGUU University,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: r_melnik@kazguu.kz*

Abstract. The article is focused on the analysis of the institutions of public services and administrative act in the context of adopting the Administrative Procedural and Process-Related Code of the Republic of Kazakhstan (hereinafter – the APPRC RK).

The author researches the state of the doctrinal study of administrative law at the present stage both in general and in terms of the named institutions. The author formulates the reasons, which are associated with the weak use of the results of administrative and legal research in the field of legal enforcement.

The analysis of the definition of the category of “public service” occupies the central place in the article. It has found its consolidation in the Law of the Republic of Kazakhstan “On Public Services”. The author of the article formulates own answer to a number of fundamental questions, in particular, about the criteria for choosing a form (service or not a service) for the implementation of state functions, as well as a list of functions that cannot be implemented in the form of a service.

Special attention is paid to the establishment of the correlation between public services and administrative acts. It is concluded that a public service, from a legal point of view, is embodied in the issuance / adoption of a favorable administrative act, where, first of all, the norms of the APPRC have the legal basis.

The author analyzes the Law of the Republic of Kazakhstan “On Public Services” and the APPRC RK for the consistency of their provisions. The conducted study of such aspects as: the principles of the provision of public services, the rights of service recipients, appeal against decisions in the field of providing public services, the procedure for canceling a decision made as

a result of the provision of public services, has demonstrated that the above regulatory acts are not coordinated in this part, which requires their prompt amendment (improvement).

Keywords: *theory of administrative law, public service, administrative act, administrative procedure, administrative court.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_25

Вступление. Заложенные в Декларации «О государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики»¹, принятой 25 октября 1990 г., положения о том, что Казахстан ориентируется на создание гуманного демократического правового государства, нашли свое последующее закрепление и детализацию во многих нормативных правовых актах, к перечню которых, на мой взгляд, можно отнести Закон Республики Казахстан «О государственных услугах»² и Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан³. Переоценить значение названных нормативных актов и институтов в государстве, которое признало себя демократическим и правовым (ч. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан⁴), а также ориентированным на права и свободы человека в процессе своей правоприменительной деятельности (ч. 2 ст. 12 Конституции РК) невозможно, ибо без государственных услуг и административных актов (надлежащим образом организованных) этих стратегических целей достичь невозможно.

В этой связи поддержки заслуживают положения Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года: построение «человекоцентричной» модели – «Люди прежде всего», где отмечено, что приоритетное значение имеет решение ряда проблем, связанных с: отсутствием должного взаимодействия между гражданами и государством; существованием функций государственного аппарата, не ориентированных на потребности населения и бизнеса; административным характером государственных услуг⁵.

Очевидно, что преодоление этих вызовов лежит в плоскости усовершенствования процедур деятельности административных органов, направленных на оказание государственных услуг, сопровождаемых изда-

нием административных актов. Последняя сформулированная мысль подчеркивает неразрывную связь между государственной услугой и административным актом, о чем, собственного говоря, и пойдет речь ниже.

Теория административного права, государственные услуги и административной акт

Общей проблемой для всех постсоветских стран является слабая связь между наукой и правотворческой, а также правоприменительной деятельностью [1]. Во многом это обусловлено тем, что в советский период государственная деятельность, ее содержание и нормативное регулирование определялись преимущественно руководством страны, в основу решений которого была положена политическая целесообразность и задачи построения коммунизма, т.е. ориентиры, существующие без учета потребностей населения, здравого смысла, прав человека и т.д. В связи с этим юридическая наука развивалась по следующим основным сценариям:

1) формулировались научные положения и концепции, которые «жили» лишь на уровне теории, не имея возможности быть воплощенными в практику (например, разработанные советскими учеными теории разграничения гражданских и административных правоотношений не могли быть проверены / использованы практикой, как так в СССР не существовало и не могло существовать административных судов);

2) содержание направлений научных исследований определялось политическим руководством страны (в этой части будет достаточным вспомнить выступление генерального прокурора СССР А. Вышинского на 1 Всесоюзном совещании по вопросам науки советского государства и права. Его доклад на долгие годы обозначил направления развития советской юридической науки);

¹ О Декларации о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики: Постановление Верховного Совета Казахской ССР от 25 октября 1990 г. № 307-XII. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/B900001700>

² О государственных услугах : Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 года № 88-V // Ведомости Парламента РК, 2013, № 5-6, Ст. 29.

³ Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан // Ведомости Парламента РК 2020, № 13, Ст. 66.

⁴ Конституция Республики Казахстан // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996, № 4, Ст. 217.

⁵ Об утверждении Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года: Указ Президента Республики Казахстан от 26 февраля 2021 года № 522 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000522>

3) запрещались/уничтожались теории и концепции, которые не согласовывались с классовым пониманием советского права и/или могли стать основой для «движения» советской юридической науки в сторону западноевропейских стандартов (уместно будет вспомнить о том, что такие институты как административное усмотрение, субъективные публичные права частных лиц вообще не были разработаны в советской юридической литературе, в то время как в западной эта проблематика занимала сотни страниц в учебниках и монографиях).

В результате все (ученые, чиновники, юристы, судьи) понимали, что созданная в подобных условиях теория является лишь «философским трактатом», не имеющим никакого практического значения (я говорю в данном случае лишь о науке административного права).

Подобное отношение к научным трудам (со стороны практикующих юристов) продолжает проявляться и по сей день, хотя наука и ее авторы прикладывают значительные усилия к «опрактичиванию» теории административного права. Чтобы убедиться в том, что практика все еще «живет» с теорией в разных измерениях, достаточно взглянуть на решения органов конституционной юрисдикции постсоветских стран, и, например, Германии. Анализ судебных решений покажет, что в отличие от Федерального конституционного суда Германии [2, с. 55, 71, 199], в решениях названных судов отсутствуют (возможно, за очень редким исключением) прямые ссылки на научную литературу.

Все описанные выше тенденции проявились и в сфере государственных услуг/административного акта. Разработчики соответствующих нормативных актов РК, как мне кажется, руководствовались юридической доктриной (теорией) в очень ограниченных объемах, в том числе и ввиду ее недостаточности. В этой части я склонен полагать, что ориентир был сделан, скорее всего, на разработки западноевропейских ученых, которые стали доступны отечественному читателю благодаря деятельности немецких (правовых) фондов – GIZ, IRZ. Признавая безусловную ценность подобной международно-правовой работы, вместе с тем стоит отметить, что эта помощь была точечной, направленной на содействие в разработке и принятии отдельных нормативных актов. Следующим шагом в этой части должна стать адаптация всей административно-правовой науки к современным условиям функ-

ционирования публичного управления, к тем передовым нормативным актам, которые заняли важное место в системе национального законодательства. Без согласованности названных систем (теории и практики) между собой, достигнуть эффективного правового регулирования общественных отношений не удастся.

Изложенное является актуальным и применительно к институтам государственных услуг и административного акта, которые все еще не согласованы с национальной теорией административного права, поскольку последняя (теория) так и не приступила к их глубокому и всестороннему, в том числе, с учетом содержания иных административно-правовых институтов, изучению. Наиболее очевидным подтверждением этому факту является содержание учебников по административному праву.

Понятие государственной услуги в контексте правового регулирования

Определение понятия «государственная услуга» сформулировано в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закона РК «О государственных услугах», где сказано, что она представляет собой одну из форм реализации отдельных государственных функций, осуществляемых в индивидуальном порядке по обращению или без обращения услугополучателей и направленных на реализацию их прав, свобод и законных интересов, предоставление им соответствующих материальных или нематериальных благ⁶.

Анализ данного определения позволяет выделить несколько принципиальных признаков государственной услуги, сквозь призму которых можно как определить возможность/невозможность отнесения того или иного вида деятельности государства (в широком смысле этого слова) к категории «государственная услуга», так и выявить возможные недостатки такого понимания данной категории. Речь идет о таких признаках:

- одна из форм реализации отдельных (не всех) государственных функций. Анализ этого элемента позволяет сделать вывод, что государственная услуга представляет собой одну (из перечня существующих) из форм реализации отдельных государственных функций. Иными словами, мы говорим о том, что есть государственные функции, отдельные из которых реализуются в форме/посредством государственной услуги. При этом не исключается, что такая функция

⁶ О государственных услугах : Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 года № 88-V // Ведомости Парламента РК, 2013, № 5-6, Ст. 29.

может быть реализована как посредством государственной услуги, так и в другой форме. Этот вывод вытекает из формулировки закона, в котором акцентировано внимание на том, что услуга это только одна из (возможных) форм реализации государственной функции. В этой связи возникает два вопроса:

1) исходя из каких критериев решается вопрос о выборе формы (услуга или не услуга) реализации государственной функции?

2) какие именно государственные функции могут реализовываться посредством услуг? Насколько далеко/глубоко может/должна быть расширена сфера государственных услуг?

Отвечая на первый вопрос, следует отметить, что его решение, по-видимому, зависит от ряда факторов:

а) уровня демократизации процессов в государстве. Чем шире сфера участия населения в управленческих процессах, тем чаще государство будет отказываться от принудительных/властных форм деятельности в пользу диспозитивных/договорных, в том числе и тех, которые инициируются частными лицами;

б) объема палитры субъективных прав частных лиц. Возможность/допустимость владеть, например, огнестрельным оружием для целей самообороны добавляет в каталог услуг деятельность государства по выдаче разрешения на приобретение и хранение огнестрельного оружия;

в) задач, возникающих перед государством на том или ином этапе. Так, вакцинация населения может иметь характер как услуги (вакцину получает тот, кто обратился с заявлением), так и превратиться в обязательный процесс (требование) – все население в обязательном порядке должно получить вакцину, в том числе и под угрозой наказания. Следовательно, каталог государственных услуг не может оставаться стабильным.

Что касается второго вопроса, то здесь, на мой взгляд, можно ожидать большего уровня прогнозируемости. Набор государственных функций характеризуется стабильностью, поскольку в подавляющем большинстве случаев они (функции) закладываются с учетом положений Конституции, которая, как известно, изменяется нечасто. Поэтому государство должно принять решение о том, какие из его функций могут быть реализованы в форме услуг. Ориентиром здесь может быть теория/концепция суверенных функ-

ций (задач) государства. Это такие функции (задачи), которые выполняются публичной властью на основе норм публичного права, как правило, государственными служащими [3, с. 22]. Реализация этих функций/задач может (при необходимости) обеспечиваться путем применения принуждения; они «живут» в рамках отношений власти-подчинения. Именно эти функции/задачи являются важнейшими для государства; благодаря им обеспечивается (гарантируется) его эффективное функционирование. Соответственно, такие функции/задачи не могут быть переданы на исполнение/реализацию частным лицам и, следовательно, не могут в своей реализации зависеть от того, желает ли частное лицо этого или не желает. Следовательно, формой реализации таких функций услуги быть не могут.

В связи с изложенным определенные критические замечания вызывают решения, например, украинского законодателя, который в Законе Украины «О Национальной полиции» (ст. 2) закрепил положение о том, что заданием полиции является предоставление полицейских услуг в сферах: обеспечения публичной безопасности и порядка; охраны прав и свобод человека, а также интересов общества и государства; противодействия преступности; предоставления в рамках, определенных законом, услуг по помощи лицам, которые по личным, экономическим, социальным причинам или вследствие чрезвычайных ситуаций требуют такой помощи⁷.

Комментируя данное законодательное положение, скажу лишь, что весьма странной будет выглядеть ситуация, когда применение полицейским оружия будет называться «услугой».

Попытка расширительного понимания категории «государственная услуга» наблюдается и в Казахстане. Так, в Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года: построение «человекоцентричной» модели – «Люди прежде всего» сказано: «С учетом проводимой работы по упорядочению функций государственного аппарата будет концептуально пересмотрено понятие «государственная услуга», которое должно охватывать весь спектр деятельности государственных органов»⁸.

Подобные (украинские и казахстанские) тенденции в части понимания государственных услуг, в принципе, можно понять и объ-

⁷ Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України, 2015, № 40-41, Ст. 379.

⁸ Об утверждении Концепции развития государственного управления в Республике Казахстан до 2030 года: Указ Президента Республики Казахстан от 26 февраля 2021 года № 522 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000522>

яснить желанием государства «служить» интересам человека и гражданина; это своего рода ответ или даже протест против концепции патерналистического государства, довлеющего над личностью. Безусловно, в сегодняшних условиях патернализм во взаимоотношениях власти и человека недопустим, но, с другой стороны, суверенные функции/задачи государства (охрана общественного порядка, оборона, финансовая и банковская системы и т.п.) не могут, на мой взгляд, реализовываться в диспозитивном порядке, характерном для сферы государственных услуг. Суверенные функции государства, государственное принуждение должны оставаться неотъемлемыми составными элементами современного государства, находя реализацию в одностороннем (властном) порядке. При этом, однако, такая реализация должна быть «обставлена» необходимыми стандартами, которые блокируют «скатывание» государственной деятельности в направлении недемократических и неправовых форм ее реализации. И существенную помощь в этой части может/должен оказать АППК РК, вводящий как процедуры принятия административных актов, в том числе, и обременяющих, сопровождающих суверенную/принудительную деятельность государства, так и порядок административно-судебного контроля за их законностью;

- индивидуальный характер. Индивидуальный характер государственной услуги является ее конститутивным признаком, поскольку услуга является одной из форм реализации предоставленных частным лицам прав и свобод. Каждый субъект права (как физическое, так и юридическое лицо), имеющий то или иное право (субъективное) или свободу, имеет право в индивидуальном (личном) порядке обратиться за получением государственной услуги. При этом необходимо принять во внимание тот факт, что отдельные виды государственных услуг могут быть предоставлены только лично субъекту, который имеет субъективное право на их получение. В данном случае речь идет об исключении возможности представительства получателя государственной услуги другими лицами. Те услуги, предоставление которых тесно/неразрывно связано с личностными характеристиками заявителя, не могут быть получены вместо него иными лицами (заключение брака, получение разрешения на хранение оружия, получения права на управление транспортным средством и т.п.). Это правило действует в отношении физи-

ческих лиц получателей услуги. Юридические лица в данной сфере могут действовать через представителя;

- предоставление услуги на основании обращения услугополучателя и без обращения услугополучателя. Данная характеристика государственной услуги требует своего системного анализа, так как исходя из изложенной формулировки, сложно точно/безошибочно понять идею (мысль), заложенную законодателем в нее. Главная проблема возникает в части понимания словосочетания «без обращения услугополучателя», которое наталкивает на мысль, что государственная услуга может быть предоставлена вне рамок желания (заявления) услугополучателя, т.е., иными словами, «навязана» лицу государственным органом. В Законе РК «О государственных услугах» не представляется возможным найти ответ на данный вопрос.

На мой взгляд, процитированное положение не согласовывается с содержанием слова «услуга», которое является базовым для категории «государственная услуга». Формулируя то или иное определение, законодатель должен ориентироваться в первую очередь на семантику используемых слов, поскольку она является основой для грамматического (дословного) толкования права, являющегося, в свою очередь, основой правоприменения [4, с. 30]. Если посмотреть на определение категории «услуга», сформулированное в словаре, то становится понятным, что услуга всегда связана с запросом на ее получение, инициированным по заявлению/требованию услугополучателя [5]. Подобное понимание слова «услуга» положено в основу определения категории «административная услуга», сформулированного в Законе Украины «Об административных услугах», где сказано, что она представляет собой результат осуществления властных полномочий субъектом предоставления административных услуг по заявлению физического или юридического лица, направленный на приобретение, изменение или прекращение прав и/или обязанностей такого лица в соответствии с законом⁹.

Таким образом, государственная услуга может/должна быть предоставлена только по заявлению (инициативе) частного лица. Иное понимание данной категории вызовет ее несогласованность с понятием благоприятного административного акта, изданием которого, собственно говоря, и заканчивается предоставление любой государственной услуги;

⁹ «Про адміністративні послуги»: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України, 2013, № 32, Ст. 409.

- услуга направлена на реализацию прав, свобод и законных интересов, предоставление соответствующих материальных или нематериальных благ. В целом, данный признак можно принять во внимание и сделать вывод, что, действительно, в большинстве случаев результатом предоставления государственной услуги становится «позитивное» изменение правового статуса частного лица, которое проявляется в приобретении дополнительных прав и/или их реализации и т.п. Однако в некоторых случаях заявитель может просить государственный орган «сузить» собственный правовой статус, например, снять с регистрации в качестве плательщика налогов, приостановить/прекратить действие ранее выданного разрешения и т.п. В связи с этим, на мой взгляд, необходимо говорить о том, что результатом государственной услуги может быть как реализация, так и прекращение реализации прав, свобод и законных интересов услугополучателя.

Государственная услуга и административный акт: установление соотношения

На государственную услугу можно смотреть с различных позиций:

во-первых, государственная услуга представляет собой процесс деятельности уполномоченных субъектов по предоставлению частным лицам определенных материальных и/или нематериальных благ. Ее предоставление сопровождается различными промежуточными решениями, действиями, что позволяет смотреть на этот институт как на динамическое явление;

во-вторых, государственная услуга может быть представлена или оценена частными лицами в виде определенного результата, который наступил для них вследствие обращения к компетентному субъекту;

в-третьих, государственная услуга, что наиболее важно и значимо с юридической точки зрения, воплощается в издании/принятии благоприятного административного акта, правовую основу для которого составляют, прежде всего, нормы АППК. В этой части особенно следует подчеркнуть, что нормы АППК имеют более высокую юридическую силу по отношению к нормам Закона РК «О государственных услугах», что вытекает из соподчиненности норм кодексов и законов, введенной Законом РК «О правовых актах»¹⁰. Иными словами, государственная услуга может быть объективизирована только посредством благоприятного (если

услуга предоставлена в запрашиваемом объеме) или обременяющего (если отказано в предоставлении услуги) административного акта. Этот вывод важен с разных позиций, в том числе и исходя из того, что лицо, не получившее государственную услугу или получившее государственную услугу не в ожидаемом объеме (результате), будет/может ставить вопрос о проверке законности соответствующей ситуации только сквозь призму оценки принятого/непринятого решения – административного акта. Административный суд, в случае поступления к нему административного иска, будет давать оценку не услуге как таковой, а тому конечному решению, принятием/непринятием которого закончилась соответствующая процедура.

Из изложенного необходимо сделать вывод, что субъекты предоставления государственных услуг в процессе своей деятельности обязаны руководствоваться как специальным законодательством о государственных услугах, так и положениями АППК в части принятия/издания административных актов.

Согласованность и противоречия между Законом РК «О государственных услугах» и АППК РК

Сформулировав положение о том, что сфера государственных услуг пребывает под одновременным действием Закона РК «О государственных услугах» и АППК, необходимо дать ответ на вопрос, в полной мере ли согласованы между собой эти нормативные акты, не возникает ли между ними противоречий и/или несогласованностей.

Принципы оказания государственных услуг

В Законе РК «О государственных услугах» (ст. 3) перечислены основные принципы оказания государственных услуг, к которым отнесены следующие: равного доступа услугополучателям к услугам; недопустимости проявлений бюрократизма и волокиты при оказании государственных услуг; подотчетности и прозрачности в сфере оказания государственных услуг; качества и доступности государственных услуг; постоянного совершенствования процесса оказания государственных услуг; экономичности и эффективности при оказании государственных услуг.

В то же время АППК содержит принципиально иной перечень принципов: законность; справедливость; защита прав,

¹⁰ О правовых актах : Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК // Ведомости Парламента РК, 2016, № 7-1, Ст. 46.

свобод и законных интересов; соразмерность; ограниченность административного усмотрения; приоритет прав частных лиц; запрет злоупотребления формальными требованиями; презумпция достоверности, инквизиционный принцип (ст.ст. 7-15).

Кроме того, в АППК (ч. 4 ст. 6) подчеркнута, что нарушение принципов административных процедур в зависимости от его характера и существенности влечет признание административных актов, административных действий (бездействия) незаконными. Таким образом, принципы становятся не просто ориентиром деятельности административных органов, но и важным (необходимым) критерием законности правоприменительной деятельности, а, следовательно, и деятельности, связанной с предоставлением государственных услуг.

В связи с этим, очевидной является необходимость согласования названных принципов. Закрепленные в АППК принципы в равной мере могут стать частью Закона РК «О государственных услугах».

Права услугополучателей

Услугополучатель, если смотреть на него сквозь призму АППК, является участником административной процедуры, а именно заявителем (ст. 22), приобретая, в связи с этим, определенные права. Особенностью правового статуса заявителя является то, что он наделяется рядом полномочий, превращающих его из пассивного участника административно-правовых отношений, в активного. Так, заявитель имеет право: быть заслушанным перед принятием решения; ознакомиться с административным делом, делать выписки и снимать копии; заявить отвод должностному лицу; иметь представителя; требовать выплаты компенсации.

Что же касается правового статуса услугополучателя на основании Закона РК «О государственных услугах», то подобных прав у него нет. В связи с этим возникает конкуренция норм права в части правового статуса частного лица, в отношении которого принимается административный акт. На мой взгляд, который основывается на положении ч. 1 ст. 1 Конституции РК («... высшими ценностями ... являются человек, его жизнь, права и свободы»), а также ч. 2 ст. 12 Конституции РК («Права и свободы человека ... определяют содержание и применение законом и иных нормативных правовых актов»), в части прав частных лиц должны

применяться положения АППК, которые являются более выгодными / благоприятными для них.

Обжалование решений в сфере оказания государственных услуг

Важным элементом, обеспечивающим эффективное функционирование института государственных услуг, является обжалование решений, принятых по результатам оказания государственных услуг. Обжалование важно не только для государства, так как благодаря ему формируется канал обратной связи между ним и частными лицами, но и для услугополучателей, которые благодаря обжалованию могут добиться восстановления своих нарушенных прав, а также способствовать повышению уровня законности в государственном управлении. В связи с этим институт обжалования должен быть сконструирован максимально полно и сбалансированно. На мой взгляд, данное задание в части законодательства о государственных услугах выполняется не в полной мере. Действующий закон содержит в себе, скорее, декларативные, нежели реально действующие механизмы. Процедуре рассмотрения жалоб по вопросам оказания государственных услуг посвящена лишь одна статья (ст. 25) Закона. Так, не конкретизированы: субъекты, уполномоченные на рассмотрение жалоб; не установлены строки, на протяжении которых может быть обжаловано решение/действие; опущены вопросы, связанные с возможностью оставления жалобы без рассмотрения; не определены права и обязанности участников процедуры обжалования и т.д.

Часть перечисленных проблем «снимается» Законом РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»¹¹, нормы которого действуют с учетом особенностей положений Закона РК «О государственных услугах». Но, первый из названных законов утрачивает свою силу в связи с введением в действие АППК, что может привести к возникновению правового вакуума. В связи с этим в Законе РК «О государственных услугах» необходимо закрепить положение, что обжалование решений в сфере оказания государственных услуг осуществляется в порядке глав 13-15 АППК РК.

Порядок отмены решения, принятого в результате оказания государственной услуги

Важнейшим вопросом, который не нашел отражения в Законе РК «О государственных услугах», является вопрос о возможности

¹¹ О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц: Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 221 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., №2, Ст. 17.

отмены/отзыва услугодателем решения, принятого в результате оказания государственной услуги. Очевидно, что в жизни могут возникнуть различные основания, которые могут вызвать необходимость отмены ранее выданного разрешения или лицензии. Такие основания могут быть как связанными (обман, подлог и т.п.), так и не связанными с действиями заявителя. Ошибку в оценке фактических обстоятельств может совершить и услугодатель. При этом, исходя из принципа правового государства, элементом которого является юридическая определенность, принимая во внимание закрепленный в АППК принцип охраны права на доверие, в законодательстве о государственных услугах должны быть закреплены соответствующие положения. Они могут/должны быть сформулированы, как минимум, в редакции ст. ст. 84, 85 АППК. Хотя, на мой взгляд, не исключается и более продуктивное/полное формулирование оснований и последствий отмены ранее принятых административных актов.

Выводы. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что на сегодняшний день имеют место неразрешимые на уровне правоприменения противоречия между Законом РК «О государственных услугах» и АППК. Регулируя, в определенной части, одинаковые/идентичные правоотношения, связанные с принятием благоприятных ад-

министративных актов, в которых находят объективизацию государственные услуги, названные законы основаны на различных исходных положениях, в том числе и доктринальных. Такая ситуация приведет к блокированию/существенному усложнению их применения после вступления в силу АППК. В этой части необходимым выглядит скорейшее приведение в соответствие названных нормативных правовых актов между собой. Не могу не отметить и того факта, что и положения АППК требуют своего дальнейшего усовершенствования. Практика его применения «оголит» наиболее проблемные места, на которые в оперативном порядке должен будет отреагировать законодатель. Но подобной ситуации не стоит бояться. Принимая во внимание принципиальную новизну данного кодекса, его абсолютно новую доктринальную основу (во многом, надлежащим образом еще не разработанную), недочеты и ошибки просто неизбежны.

Наряду с изложенным, необходимо обратить внимание и на изучение института государственных услуг в рамках подготовки юристов. Принимая во внимание огромный массив услуг, вовлеченность в их предоставление большого количества административных органов, а также число услугополучателей, становится очевидным, что данная сфера должна найти более глубокое изучение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Докорінна реформа юридичної освіти як основна умова утвердження правової державності в Україні // *Право України*. – 2017. – № 10. – С. 56-65.
2. Швабе Ю., Гайслер Т. Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. - М.: Инфотропик-медиа, 2018. – 1028 с.
3. Thomas Brandstätt, *Prozessmanagement in der kommunalen Verwaltung*, 2000. – 307 s.
4. Немецкая методика права: учебное пособие / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. – Херсон: Издательский дом «Гельветика», 2020. – 126 с.
5. Большой толковый словарь русского языка. Гл. ред. С.А. Кузнецов. Первое издание. - СПб.: Норинт, 1998. – 1534 с.

REFERENCES

1. Melnyk R., Shablii O., Shloer B. *Dokorinna reforma yurydychnoi osvity yak osnovna умова утвердження правової державності в Україні* // *Pravo Ukrainy*. – 2017. – № 10. – Pp. 56-65.
2. Shvabe Yu., Gajslar T. *Izbrannye resheniya Federal'nogo konstitucionnogo suda Germanii*. - M.: Infotropik-media, 2018. - 1028 с.
3. Thomas Brandstätt, *Prozessmanagement in der kommunalen Verwaltung*, 2000. - 307 s.
4. *Nemeckaya metodika prava : uchebnoe posobie* / E. Sokolov, S. Rosner, R. Mel'nik. – Herson: Izdatel'skij dom «Gel'vetika», 2020. - 126 с.
5. *Bol'shoj tolkovyj slovar' russkogo yazyka*. Gl. red. S.A. Kuznecov. *Pervoe izdanie*. - SPb.: Norint, 1998. - 1534 с.

СПОСОБЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ В ПРАКТИКЕ США

Куаналиева Гульдана Амангельдиевна

Доктор юридических наук, профессор, кафедра «Таможенного, финансового и экологического права» Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru

Махамбетсалиев Даурен Бахтыбайулы

Студент 4-го курса, юридический факультет, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: mahambetsalievdauren@gmail.com

Саулен Нуржан

Начальник отдела законодательства в сфере сельского хозяйства и агропромышленного комплекса, а также законодательства об охране окружающей среды и использовании природных ресурсов РГП на ПХВ «Института парламентаризма», доктор PhD, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Аннотация. В статье анализируются понятие и сущность метода свободного толкования норм Конституции США: причины возникновения данного метода толкования права в деятельности Верховного суда США, позиция судей Верховного суда США, а также отечественных и зарубежных ученых по данному вопросу; примеры решений, вынесенных Судом с использованием метода свободного толкования; позитивное значение метода свободного толкования Конституции США в правоприменительной практике Верховного суда США.

Осуществляя свои полномочия по пересмотру конституционности действий правительства, Верховный Суд опирался на определенные «методы» или «способы» толкования, то есть способы выяснения конкретного смысла положения Конституции. В настоящем докладе широко описываются наиболее распространённые способы толкования конституции, рассматриваются примеры решений Верховного суда, демонстрирующие применение этих методов, и даётся обобщающий обзор различных аргументов в поддержку и против использования таких методов толкования конституции. Толкование Конституции и её норм требует в каждом конкретном случае тщательного рассмотрения буквального текста интерпретируемого положения и истории его возникновения, его места в системе Конституции, его смысла и цели. Отмечая необходимость определенного компромисса между стабильностью права и социальным динамизмом, представители социологической юриспруденции считали возможным наделять судью правом решать, следует ли применять ту или иную норму права или судебный прецедент, в том числе вкладывая новый смысл в текст конституции США.

Это способ интерпретации, который фокусируется на простом значении текста юридического документа. Текстуализм обычно акцентирует внимание на том, как термины в Конституции будут поняты людьми, когда они будут ратифицированы, и на контексте, в котором эти термины появляются. Текстологи обычно считают, что текст имеет объективный смысл. Они, как правило, не задаются вопросами относительно намерений составителей, усыновителей или ратифицировавших Конституцию и поправки к ней, когда извлекают смысл из текста.

Ключевые слова: Конституция США, Верховный суд США, судебный конституционный контроль, конституционное толкование, метод толкования, метод свободного толкования, неинтерпретивистский метод толкования.

АҚШ ТӘЖІРИБЕСІНДЕГІ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ТҮСІНДІРУ ТӘСІЛДЕРІ

Гүлдана Амангелдіқызы Қуаналиева

Профессор, заң ғылымдарының докторы,
Кеден, қаржы және экологиялық құқық кафедрасы,
Алматы қ., Қазақстан, e-mail: kuanalieva.guldanakz@mail.ru

Даурен Бахтыбайұлы Махамбетсалиев

4 курс студенті, заң факультеті, әл-Фараби атындағы
Қазақ ұлттық университеті, Алматы қ., Қазақстан,
e-mail: mahambetsalievdauren@gmail.com

Нұржан Сәулен

«Парламентаризм институты» ШЖҚ-дағы РМК ауыл шаруашылығы
және агроөнеркәсіптік кешен саласындағы заңнама,
сондай-ақ қоршаған ортаны қорғау және табиғи ресурстарды пайдалану
туралы заңнама бөлімінің бастығы, PhD докторы,
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы, e-mail: nuri_saulen@mail.ru

Аннотация. Мақалада АҚШ Конституциясының нормаларын еркін түсіндіру әдісінің ұғымы мен мәні талданады: АҚШ Жоғарғы Сотының қызметіндегі құқықты түсіндірудің осы әдісінің пайда болу себептері, АҚШ Жоғарғы Соты судьяларының, сондай-ақ осы мәселе бойынша отандық және шетелдік ғалымдардың ұстанымы; еркін түсіндіру әдісін пайдалана отырып сот шығарған шешімдердің мысалдары; Жоғарғы соттың құқық қолдану практикасындағы АҚШ Конституциясын еркін түсіндіру әдісінің оң мәні.

Үкіметтің іс-әрекеттерінің конституциялылығын қайта қарау жөніндегі өз өкілеттіктерін жүзеге асыра отырып, Жоғарғы Сот түсіндірудің белгілі бір «әдістеріне» немесе «тәсілдеріне», яғни Конституция ережесінің нақты мағынасын анықтау тәсілдеріне сүйенді. Бұл баяндамада конституцияны түсіндірудің неғұрлым кең таралған тәсілдері кеңінен сипатталады, Жоғарғы соттың осы әдістердің қолданылуын көрсететін шешімдерінің мысалдары қарастырылады және конституцияны түсіндірудің осындай әдістерін қолдануды қолдайтын және оған қарсы әртүрлі дәлелдерге жалпы шолу жасалады. Конституцияны және оның нормаларын түсіндіру әрбір нақты жағдайда түсіндірілетін ереженің тура мәтінін және оның пайда болу тарихын, оның конституция жүйесіндегі орнын, оның мәні мен мақсатын мұқият қарауды талап етеді. Заңның тұрақтылығы мен әлеуметтік динамизм арасындағы белгілі бір ымыраға келу қажеттілігін ескере отырып, әлеуметтанулық құқықтану өкілдері судьяға заңның белгілі бір нормасын немесе сот прецедентін қолдану керек пе, жоқ па, соны шешуге, соның ішінде Конституцияның мәтініне жаңа мағына беруге болады деп санайды.

Бұл заңды құжат мәтінінің қарапайым мағынасына назар аударатын түсіндіру әдісі. Текстуализм, әдетте, конституциядағы терминдерді адамдар ратификацияланған кезде қалай түсінетініне және осы терминдер пайда болатын контекстке назар аударады. Текстологтар әдетте мәтіннің объективті мағынасы бар деп санайды. Олар, әдетте, мәтіннен мағынаны алған кезде құрастырушылардың, асырап алушылардың немесе конституцияны ратификациялаған ниеттері мен оған түзетулер туралы сұрақтар қоймайды.

Түйін сөздер: АҚШ Конституциясы, АҚШ Жоғарғы Соты, соттық конституциялық бақылау, Конституциялық түсіндіру, түсіндіру әдісі, еркін түсіндіру әдісі, интерпретивтік емес түсіндіру әдісі.

WAYS TO INTERPRET THE CONSTITUTION IN THE U.S. PRACTICE

Guldana A. Kuanaliyeva

*Doctor of Law, associate professor Customs, Financial and Environmental
Law Department Al-Farabi Kazakh National University,
Almaty, Kazakhstan, e-mail: kuanaliyeva.guldanakz@mail.ru*

Dauren B. Makhambetsaliyev

*4th-year student, Law Faculty, Al-Farabi Kazakh National University,
Almaty, Kazakhstan, e-mail: mahambetsaliyevdauren@gmail.com*

Saulen Nurzhan

*Head of the Department of Legislation in the field of agriculture
and agro-industrial complex, as well as Legislation on environmental
protection and the use of natural resources of the RSE on the REM
«Institute of Parliamentarism», doctor of PhD,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: nuri_saulen@mail.ru*

Abstract. *The article analyzes the concept and essence of the method of free interpretation of the norms of the U.S. Constitution: the reasons for the emergence of this method of interpretation of the law in the activities of the U.S. Supreme Court, the position of the judges of the U.S. Supreme Court, as well as domestic and foreign scientists on this issue; examples of decisions made by the Court using the method of free interpretation; the positive significance of the method of free interpretation of the U.S. Constitution in the law enforcement practice of the Supreme Court.*

In exercising its power to review government actions' constitutionality, the Supreme Court relied on specific «methods» or «ways» of interpretation, that is, ways to clarify the specific meaning of a provision of the Constitution. This report broadly describes the most common ways of interpreting the Constitution, examines examples of Supreme Court decisions that demonstrate the use of these methods, and provides an overview of the various arguments supporting and against using such methods of interpreting the Constitution. The interpretation of the Constitution and its norms requires, in each particular case, careful consideration of the literal text of the interpreted provision and the history of its origin, its place in the system of the Constitution, its meaning, and purpose. Noting the need for an inevitable compromise between the stability of the law and social dynamism, representatives of sociological jurisprudence considered it possible to give the judge the right to decide whether to apply a particular rule of law or judicial precedent, including putting a new meaning in the text of the Constitution.

It is a way of interpretation that focuses on the simple meaning of a legal document's text. Textualism usually focuses on how the terms in the Constitution will be understood by people when they are ratified and on the context in which these terms appear. Technologists usually believe that a text has an objective meaning. They usually do not ask questions about the intentions of the drafters, adopters, or ratifiers of the Constitution and its amendments when they extract meaning from the text.

Keywords: *The U.S. Constitution, the U.S. Supreme Court, judicial constitutional review, constitutional interpretation, method of interpretation, method of free interpretation, non-interpretative method of interpretation.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_34

Введение. Республика Казахстан в канун тридцатилетней независимости заняла свое место на мировой арене. Всем известно, что основной ценностью в Конституции нашего государства являются права и свободы человека. Мы, как передовое государство, анализируя положительный опыт других госу-

дарств в юридической сфере, и перенимать его для себя является актуальным.

В начале истории Соединённых Штатов Верховный суд начал осуществлять власть, которая наиболее тесно и широко ассоциируется с его полномочиями по судебному надзору. В своём решении 1803 года по

делу Мэрбери против Мэдисон [1], Верховный суд, как известно, утверждал и объяснял основы своего права пересматривать конституционность действий федерального правительства. В течение двух десятилетий после его проведения в Мэрбери Суд вынес решения по дополнительным делам, которые помогли установить его полномочия по пересмотру конституционности действий правительства штата [2]. Если оспариваемое правительственное действие является неконституционным, суд может отменить его, признав недействительным. При осуществлении функции судебного надзора суд должен обязательно установить значение того или иного положения Конституции, часто впервые, прежде чем применить своё толкование Конституции к конкретному рассматриваемому правительственному действию.

Необходимость определения смысла Конституции с помощью конституционных методов толкования и, возможно, конструкции очевидна из самого текста документа. В то время как некоторые части Конституции не поддаются большим дебатам по поводу их предпочтительного толкования, большая часть Конституции сформулирована широко, оставляя достаточно места для толкования её положений судом, прежде чем применять их к конкретным юридическим и фактическим обстоятельствам. Например, Вторая поправка гласит: «Хорошо организованная милиция, необходимая для безопасности свободного государства», право народа хранить и носить оружие не должно быть нарушено. Один только текст Поправки прямо не решает, распространяется ли «право народа хранить и носить оружие» на всех граждан или просто связано со службой в милиции или, возможно, обусловлено ею. Эта двусмысленность привела к тому, что в 2008 году Верховный суд принял решение в пользу прежней интерпретации [3].

Текст Конституции также умалчивает о многих фундаментальных вопросах конституционного права, включая вопросы, которые его составители и те, кто ратифицировал документ, не могли предвидеть или предпочли не рассматривать. Например, Четвертая поправка, ратифицированная в 1791 году, на первый взгляд не решает, может ли правительство проводить обыск цифрового содержимого сотового телефона, изъятого для ареста, без получения ордера. Таким образом, толкование необходимо для того, чтобы определить смысл двусмысленных положений Конституции или ответить

на фундаментальные вопросы, оставленные без внимания составителями. Некоторые комментаторы также отметили практическую необходимость толкования конституции для обеспечения принципов, правил или стандартов, регулирующих будущее поведение регулируемых партий и политических институтов, ветвей власти и регулирующих органов.

Выводя смысл из текста Конституции, Верховный Суд опирался на определенные «методы» или «способы» толкования, то есть способы выяснения конкретного смысла положения Конституции. Существует правовой спор о том, какие источники и методы построения Суд должен использовать при толковании Конституции, спор, тесно связанный с более общими спорами о том, должен ли и как суд осуществлять полномочия судебного надзора.

По самой своей природе конституционный контроль в Верховном суде может включать в себя назначаемых судей, отменяющих волю демократически избранной ветви федерального правительства или всенародно избранных государственных должностных лиц. Некоторые учёные утверждают, что, отменяя законы или действия, суд решает дела в соответствии с собственными политическими предпочтениями Судей. В ответ на эти опасения учёные-конституционисты построили теории, призванные гарантировать, что судьи, следующие за ними, придут к принципиальным решениям в конституционном судопроизводстве. В 1987 году профессор Ричард Фэллон из Гарвардской школы права разделил «интерпретативизм», или тех, кто претендует на приоритет конкретного текста и простого языка Конституции над всем остальным, на два основных лагеря: «На одной стороне стоят «оригиналисты», которых он охарактеризовал как придерживающихся «жёсткой точки зрения, что только оригинальное понимание языка и конкретные намерения создателей должны считаться. С другой стороны, «умеренные интерпретаторы» позволяют современному пониманию и общему или абстрактному намерению создателей войти в конституционное исчисление». Независимо от того, точен ли профессор Фэллон, по крайней мере, это стало известно как первоначальное общественное значение Конституции. Описание в то время было точным. Те, кто считает себя оригиналистами, разъяснили, что Суд должен опираться на закреплённое Конституцией значение в том виде, в каком оно понимается.

С другой стороны, другие комментаторы все же ставят под сомнение законность фиксации на том, что Создатели, и представители их поколения могли бы считать основным смыслом того или иного положения Конституции. Вместо этого они предложили толковательные способы, которые обеспечивают, чтобы решения Суда позволяли правительству функционировать должным образом, защищали права меньшинств и защищали основную структуру правительства от вмешательства большинства. Несмотря на то, что дискуссия о правильных источниках смысла Конституции остаётся нерешённой, несколько ключевых методов толкования конституции направляют судей в процессе принятия решений и, в более широком смысле, влияют на конституционный диалог.

Можно классифицировать различные методы, которые использовались при толковании Конституции. В настоящем докладе широко описываются наиболее распространённые способы толкования конституции, рассматриваются примеры решений Верховного суда, демонстрирующие применение этих методов, и даётся общий обзор различных аргументов в поддержку и против использования таких методов Судом. Способы включают:

- 1) текстуализм;
- 2) изначальный смысл;
- 3) судебный прецедент;
- 4) прагматизм;
- 5) моральные рассуждения;
- 6) национальная идентичность (или «этос»);
- 7) структурализм;
- 8) исторические практики.

В зависимости от способа толкования Суд может опираться на различные материалы, которые включают, среди прочего, текст Конституции; дебаты по конституционным и ратификационным конвенциям; предыдущие судебные решения; прагматические или моральные соображения; и давнюю практику Конгресса или законодательную практику. Важно отметить, что суд может использовать более одного источника при решении конкретного дела. Судьи должны проявлять определенную свободу действий при выборе или координации источников и материалов, с которыми они будут консультироваться, чтобы понять смысл этих источников.

Понимание этих методов толкования может помочь членам Конгресса в соблюдении присяги, которую они дают, чтобы поддер-

живать Конституцию при выполнении своих законодательных функций и выполнении роли Конгресса как равноправной ветви власти. Например, члены Конгресса могут толковать Конституцию при рассмотрении вопроса о том, голосовать ли за предлагаемое законодательство или когда возникает спор относительно границ между конституционной властью Конгресса и исполнительной властью (например, спор о пределах полномочий Конгресса по надзору или сфере полномочий исполнительной власти). Знание наиболее распространённых методов уточнения смысла Конституции может помочь сенаторам и Судебному комитету Сената в изучении судебной философии лиц, которых Президент назначает для работы в федеральных судах. Он также может помочь членам и комитетам Конгресса в оценке толкования Конституции должностными лицами исполнительной власти.

Основная часть. Рассмотрим некоторые способы толкования. Текстуализм - это способ юридического толкования, который фокусируется на простом значении текста юридического документа. Текстуализм обычно акцентирует внимание на том, как термины в Конституции будут поняты людьми, когда они будут ратифицированы, и на контексте, в котором эти термины появляются. Тексто-логи обычно считают, что текст имеет объективный смысл. Они, как правило, не задаются вопросами относительно намерений составителей, усыновителей или ратифицировавших Конституцию и поправки к ней, когда извлекают смысл из текста. Они касаются прежде всего простого, или народного, смысла текста Конституции. Текстуалисты, как правило, не озабочены практическими последствиями решения; скорее, они опасаются, что Суд будет действовать для уточнения или пересмотра конституционных текстов.

Судьи часто полагаются на текст в сочетании с другими методами толкования конституции. Суд часто сначала обращается к тексту, прежде чем обратиться к другим потенциальным источникам смысла, чтобы разрешить двусмысленности в тексте или ответить на фундаментальные вопросы конституционного права, не затронутые в тексте. Например, в деле *Trop v. Dulles*, Суд постановил, что Восьмая поправка запрещает правительству лишать гражданства гражданина США в качестве наказания. Определяя, что наказание, не связанное с физическим жестоким обращением, нарушает Консти-

туцию, Суд сначала кратко ознакомился с текстом Поправки, отметив, что «точная сфера применения» фразы «жестокое и необычное наказание» в Восьмой поправке не была «подробно описана (Судом)». Затем множественность обращалась к другим способам интерпретации, таким как моральные рассуждения и исторические практики, при решении дела.

Использование множественности вопросов текстуализма в сочетании с другими интерпретационными методами отличается от более строгого текстуалистского подхода, наиболее известного судьёй Хьюго Блэком. В соответствии с его мнением о том, что те, кто толкует Конституцию, не должны смотреть дальше буквального значения её слов, судья Блэк утверждал, что текст Первой поправки, которая гласит: «Конгресс не должен принимать никаких законов ..., ограничивающих свободу слова или печати», абсолютно запрещает Конгрессу принимать какие-либо законы, которые ограничивали бы эти права [4].

Примером использования судьёй Блэком текстуализма в деле о Первой поправке является его инакомыслие в деле Деннис против Соединённых Штатов. В этом случае Суд постановил, что Конгресс может, в соответствии с гарантией свободы слова Первой поправки, криминализировать заговор с целью пропаганды насильственного свержения правительства Соединённых Штатов. Суд определил, что серьёзность потенциального ущерба правительству от рассматриваемой речи оправдывает ограничения Конгрессом прав Первой поправки. По его мнению, текст Конституции должен служить единственным источником её смысла, судья Блэк не согласился, потому что Суд не должен был применять уравнивающий тест, чтобы поддержать закон против оспаривания Первой поправки. Он писал: «Я не могу согласиться с тем, что Первая поправка позволяет нам поддерживать законы, подавляющие свободу слова и печати, основанные на Конгрессе или наших собственных представлениях о простой «разумности». Такая доктрина размывает Первую поправку так, что она сводится к немногим более чем предостережению Конгрессу» [5, с.123].

Другим классическим примером самознательного текстуалистского мнения является инакомыслие судьи Блэка в деле Грисволд против Коннектикута. В Грисволде большинство сочло неконституционным закон штата Коннектикут, который крими-

нализовал предоставление контроля над рождаемостью супружеским парам, основываясь на том, что положение о надлежащей правовой процедуре Четырнадцатой поправки обеспечивает общее право на неприкосновенность частной жизни. Судья Блэк критиковал большинство за то, что они слишком далеко отошли от текста Билля о правах и, опираясь на «туманные» принципы естественного права, нашли в Конституции «право на неприкосновенность частной жизни в супружеских отношениях», которого, по крайней мере, по его мнению, не существовало. Придерживаясь своего предпочтения толковать Конституцию в соответствии с её текстом, судья Блэк писал: «Я люблю свою частную жизнь так же, как и следующую, но тем не менее вынужден признать, что правительство имеет право вторгаться в неё, если это не запрещено каким-либо конкретным конституционным положением» [6, с.48].

Сторонники текстуализма указывают на простоту и прозрачность подхода, который фокусируется исключительно на объективно понимаемом значении независимой от языка идеологии и политики. Они утверждают, что текстуализм мешает судьям принимать решения по делам в соответствии с их личными политическими взглядами, что приводит к большей предсказуемости в решениях. Сторонники также утверждают, что текстуализм продвигает демократические ценности, потому что он придерживается слов Конституции, принятых «народом», а не того, что думают или во что верят отдельные судьи.

Противники строгой опоры исключительно на текст при толковании Конституции предполагают, что судьи и другие толкователи могут приписывать тексту Конституции различные значения в зависимости от их происхождения, что усугубляется текстуальными положениями, широко сформулированными или не отвечающими на фундаментальные конституционные вопросы. Кроме того, оппоненты утверждают, что судьи должны учитывать ценности, специально не изложенные в тексте, такие как моральные рассуждения, практические последствия, структурные отношения или другие соображения. Другими словами, установление текстового значения может быть непростым. Более гибкий подход, который не привязывает Суд и политиков к словам, написанным 300 лет назад, может, по мнению тех, кто выступает против текстуализма, быть необхо-

димым для обеспечения сохранения основных конституционных прав или гарантий.

Изначальный смысл. В то время как текстуалистские подходы к конституционному толкованию фокусируются исключительно на тексте документа, оригиналистские подходы рассматривают значение Конституции в том виде, в каком оно понималось, по крайней мере, некоторой частью населения в момент её основания. Хотя этот метод обычно называют «оригинализмом», учёные-конституционалисты не пришли к единому мнению о том, что значит для судьи принять эту методологию толкования текста Конституции. Спор в первую очередь касается того, к каким источникам следует обращаться учёным при определении фиксированного значения Конституции. Оригиналисты, однако, в целом согласны с тем, что текст Конституции имел «объективно идентифицируемый» или публичный смысл на момент Основания, который не менялся с течением времени, и задача судей и судей (и других ответственных толкователей) состоит в том, чтобы сконструировать этот первоначальный смысл.

В течение многих лет некоторые видные учёные (например, Роберт Борк) утверждали, что при толковании Конституции следует обращать внимание на первоначальные намерения людей, которые разработали, предложили, приняли или ратифицировали Конституцию, чтобы определить, что эти люди хотели передать через текст. Согласно этой точке зрения, первоначальное намерение может быть найдено в источниках за пределами текста, таких как дебаты в Конституционном конвенте или Федералистских документах. Например, Председатель Верховного Суда США Уильям Говард Тафт, выступая от имени большинства, заявил, что президенту не требуется законодательное одобрение для отстранения от должности чиновника исполнительной власти, выполняющего чисто исполнительную функцию. Суд искал первоначальный смысл полномочий президента по отстранению от должности, рассматривая английское общее право, отчёты конституционного конвента и действия Первого Конгресса, среди других источников. Опираясь на эти различные источники, по его мнению, для Суда, главный судья Тафт писал, что «дебаты в Конституционном собрании показали намерение создать сильную исполнительную власть». Примечательно, что в Майерсе Суд не рассматривал источники, которые, вероятно,

указывали бы на то, что обычные граждане, жившие во время Основания, думали о власти отстранения президента.

В течение почти тридцатилетнего пребывания судьи Антонина Скалии в Верховном суде он и несколько видных учёных объясняли, что, будучи оригиналистами, они стремились понять первоначальный общественный смысл Конституции. Этот метод рассматривает простой смысл текста Конституции так, как он был бы понят широкой общественностью или разумным человеком, который жил, когда Конституция была ратифицирована. Этот подход имеет много общего с текстуализмом, но не идентичен. Подход к пониманию Конституции, основанный на первоначальном публичном значении, основан не только на тексте, но, скорее, опирается на первоначальный публичный смысл текста как на более широкое руководство к толкованию.

Мнение большинства судьи Скалии в округе Колумбия против Хеллер иллюстрирует использование первоначального общественного значения в конституционном толковании. В этом случае Суд постановил, что Вторая поправка, как первоначально понималось обычными гражданами, защищает право человека на владение огнестрельным оружием для личного пользования, не связанного со службой в милиции. Судья Скалия исследовал различные исторические источники для определения первоначального общественного значения, включая словари, существовавшие в момент основания, и сопоставимые положения в конституциях штатов.

Сторонники использования оригинального смысла в качестве интерпретирующего подхода указывают на его долгую историческую родословную и приверженность демократической воле народа, который первоначально сформулировал и ратифицировал Конституцию. Они указывают на основную логику, согласно которой закон, чтобы функционировать как закон, должен иметь фиксированное или устоявшееся значение до тех пор, пока он не будет формально изменён или отброшен [7, с.98].

Сторонники оригинализма также утверждают, что такой подход ограничивает судебную свободу действий, не позволяя судьям принимать решения по делам, руководствуясь собственными политическими взглядами. Некоторые оригиналисты утверждают, что изменения в значении Конституции должны быть оставлены на усмотрение

Конгресса и штатов для дальнейших действий по внесению поправок в Конституцию в соответствии со Статьей V. Сторонники этого подхода также считают, что он обеспечивает большую определённую и предсказуемость в суждениях.

Те, кто скептически относится к такому способу интерпретации, подчёркивают трудность установления первоначального смысла. Учёные не всегда могут прийти к согласию относительно первоначального смысла, и, возможно, люди, жившие во время принятия Конституции, также не могли прийти к согласию относительно конкретного смысла. Как таковые, утверждают критики, оригиналисты просто сконструировали смысл, который на самом деле никогда не был одобрен людьми, которые разработали или ратифицировали фактический текст, который был истолкован. Такая точка зрения может вытекать из потенциально широкого разнообразия источников такого значения, противоречивых утверждений этих источников; противоречивое понимание высказываний в этих источниках; и пробелы в исторических источниках. Таким образом, из-за отсутствия консенсуса по первоначальному смыслу Конституции судьи могут выбрать первоначальную точку зрения, которая поддерживает их политические убеждения. Оппоненты также утверждают, что оригинализм требует, чтобы судьи действовали как историки, роль, для которой они, возможно, не очень хорошо подходят, в отличие от лиц, принимающих решения [8, с.65].

В то время как судья Елена Каган, например, признала, что «мы (судьи) все оригиналисты», многие критики ставят под сомнение степень, в которой оригинализм является работоспособной теорией конституционной интерпретации. Они утверждают, что оригинализм это негибкий, ущербный метод конституционной интерпретации, утверждая, что современники Конституции не могли представить себе некоторые ситуации, которые возникнут в наше время. Далее они утверждают, что толкование Конституции, основанное на первоначальном значении, может не защитить права меньшинств, поскольку женщины и меньшинства не имели одинаковых прав во время Основания (или ратификации Поправок Гражданской войны) сегодня.

Кроме того, некоторые скептики оригинализма оспаривают мнение о том, что статья V должна быть исключительным средством конституционных изменений, поскольку

эта статья требует большинства в две трети голосов Палаты представителей и Сената, чтобы предложить поправку, и ратификации тремя четвертями штатов, чтобы поправка стала частью Конституции. Высокий порог формальных поправок в Конституцию вызвал аргументы в пользу того, что смысл Конституции не должен быть зафиксирован во времени, а, скорее, должен соответствовать современным потребностям.

Судебный прецедент. Наиболее часто цитируемым источником конституционного смысла являются предыдущие решения Верховного Суда США по вопросам конституционного права. Для большинства, если не для всех Судей, судебный прецедент предоставляет возможные принципы, правила или стандарты для управления судебными решениями в будущих делах с возможно похожими фактами. Хотя Суд обычно претендует на то, чтобы полагаться на прецедент, трудно с большой точностью сказать, как часто прецедент фактически ограничивал решения Суда, поскольку судьи явно имеют свободу в том, насколько широко или узко они предпочитают толковать свои предыдущие решения.

Однако в некоторых случаях один прецедент может играть особенно важную роль в принятии решений Судом. Например, множественность судей опиралась на *Roe v. Wade* в качестве контролирующего прецедента, по их мнению, в деле *Planned Parenthood v. Casey*. В этом случае множественное число подтвердило мнение Роу о том, что женщина имеет защищённый интерес свободы в прерывании беременности до жизнеспособности плода, заявив, что существенное удержание Роу «должно быть сохранено». Ещё одним примером повышенной роли, которую прецедент может играть в толковании конституции, является решение Суда по делу Дикерсон против Соединённых Штатов, которые рассматривали конституционность федерального закона, регулирующего допустимость заявлений, сделанных во время полицейских допросов, закон, который функционально отменил бы дело 1966 года *Миранда против Аризоны*. Отменяя закон, большинство отказалось отменить *Миранду*, отметив, что дело 1966 года «стало частью рутинной полицейской практики до такой степени, что предупреждения стали частью нашей национальной культуры».

Чаще всего при вынесении своих решений Суд исходит из логики нескольких пре-

цедентов. Примером может служить Законодательное собрание штата Аризона против Независимой комиссии по перераспределению округов Аризоны, которая считала, что избиратели Аризоны могут лишиться законодательное собрание штата полномочий по изменению границ законодательных округов и передать эти полномочия независимой комиссии. При этом Суд рассмотрел Положение о выборах, в котором говорится, что «Время, Места и Порядок проведения выборов сенаторов и Представителей устанавливаются в каждом штате его Законодательным органом». Суд определил, что термин «Законодательный орган» охватывает избирателей государства, принимающего закон посредством референдума. При вынесении этого решения Суд опирался на три дела начала двадцатого века, чтобы поддержать более широкий взгляд на термин «Законодательный орган», включая одно дело 1916 года, *Ogden v. Saunders*. Дэвис В. Хильдебрант, который Суд описал как решение о том, что государственный референдум является «частью законодательной власти» и может быть «осуществлен народом для неодобрения закона о создании округов конгресса».

Сторонники примата прецедента как источника конституционного смысла указывают на легитимность решений, которые придерживаются принципов, изложенных в предшествующих, хорошо аргументированных письменных заключениях. Они утверждают, что следование принципу *stare decisis* и вынесение решений, основанных на более ранних делах, поддерживает роль Суда как нейтрального, беспристрастного и последовательного лица, принимающего решения.

Считается, что опора на прецедент в толковании конституции обеспечивает большую предсказуемость, последовательность и стабильность закона для судей, законодателей, юристов и политических ветвей власти и институтов, которые полагаются на решения Суда; предотвращает отмену Судом всех решений, кроме самых ошибочных, и позволяет конституционным нормам медленно развиваться с течением времени.

Некоторые утверждают, что чрезмерная зависимость суда от прецедента может быть проблематичной. Во-первых, некоторые прецеденты могли быть неправильно решены, и в этом случае опора на них просто увековечивает их ошибочное построение Конституции. Действительно, критики утверждают, что если Суд строго придерживается пре-

цедента, то после того, как прецедент был создан по вопросу конституционного права, единственный способ изменить это решение - внести поправки в Конституцию.

Эта негибкость особенно проблематична, когда те, кто не входит в состав Суда, начинают расходиться во мнениях относительно общих базовых принципов, лежащих в основе прецедента; таким образом, разногласия, возможно, приводят к тому, что этот прецедент теряет свой авторитет.

Например, когда прецедент нарушает основные моральные принципы (например, дело *Plessy против Фергюсона*), сила прецедента Суда неизбежно может быть ослаблена. Другие комментаторы утверждают, что «последовательность», «предсказуемость», «стабильность» и «нейтральность» на самом деле не являются преимуществами опоры на прецедент, поскольку судьи могут выбирать между прецедентами и, в некоторой степени, интерпретировать прецеденты, следуя своим собственным взглядам, чтобы отменить их имплицитно; расширить их или сузить.

Кроме того, некоторые сторонники первоначального значения как метода конституционного толкования возражают против использования судебного прецедента, который противоречит первоначальному значению, поскольку он отдаёт предпочтение взглядам Суда над взглядами тех, кто ратифицировал Конституцию, тем самым позволяя ошибочным толкованиям Конституции сохраняться.

Прагматизм. В отличие от текстуалистского и некоторых оригиналистских подходов к толкованию Конституции, которые обычно фокусируются на словах Конституции в том виде, в каком они понимаются определенной группой людей, прагматические подходы рассматривают вероятные практические последствия конкретных толкований Конституции. Прагматические подходы часто предполагают, что Суд взвешивает или уравнивает вероятные практические последствия одного толкования Конституции с другими толкованиями.

Одна разновидность прагматизма взвешивает будущие издержки и выгоды интерпретации для общества или политических ветвей, выбирая интерпретацию, которая может привести к предполагаемому наилучшему результату. Например, в деле «Соединённые Штаты против Леона» большинство сочло, что Четвертая поправка не обязательно требует, чтобы суд исключал доказательства, полученные из-за того, что правоохрани-

тельные органы добросовестно полагаются на неправильно выданный ордер на обыск.

Судья Байрон Уайт, по мнению большинства, в Леоне придерживался прагматического подхода, определяя, что «цели (исключительного) правила будут лишь в редких случаях соблюдаться», применяя его в контексте добросовестного нарушения Четвертой поправки. Примечательно, что Суд определил, что принятие более широкой исключительной нормы приведёт к высоким социальным издержкам, подрывая способность системы уголовного правосудия добиваться осуждения виновных подсудимых. Такие издержки, по мнению Суда, перевешивают «предельные или несуществующие выгоды».

Другим делом, в котором Верховный Суд придавал большое значение вероятным практическим последствиям конкретного толкования Конституции, является дело «Соединённые Штаты против Комстока». В Комстоке Суд рассмотрел вопрос о том, имеет ли Конгресс право в соответствии с разделом 8 статьи I Конституции принять закон о гражданских обязательствах, разрешающий Министерству юстиции содержать под стражей на неопределённый срок осуждённых сексуальных преступников, которые уже отбыли свои уголовные наказания, но были признаны «психически больными» и «сексуально опасными».

Такая власть не входит в число тех, которые конкретно перечислены в статье I, раздел 8 Конституции. Тем не менее, Суд постановил, что Конгресс может принять закон в соответствии с сочетанием (1) его подразумеваемых конституционных полномочий, среди прочего, издавать законы об уголовных преступлениях, обеспечивать тюремное заключение правонарушителей и регулировать тюрьмы и заключённых; и (2) статья I, раздел 8, пункт 18 Конституции, который предоставляет Конгрессу право «издавать все Законы, которые будут необходимы и уместны для приведения в исполнение все другие Полномочия, возложенные настоящей Конституцией на правительство Соединённых Штатов».

Судья Стивен Брайер, пишущий для Суда, перечислил несколько факторов, которые весили в пользу определения Суда о том, что Конгресс обладает полномочиями для принятия закона о гражданских обязательствах. Один из этих факторов основывался прежде всего на прагматической озабоченности потенциальным ущербом для освобождения

опасных преступников в общество.

Суд постановил, что закон о гражданских обязательствах представляет собой рациональное средство реализации подразумеваемых Конгрессом полномочий в области уголовного правосудия «в свете заинтересованности правительства в защите населения от опасностей, исходящих от лиц, находящихся под стражей на федеральном уровне» [9, с.54].

Используя другой тип прагматического подхода, суд может рассмотреть вопрос о том, в какой степени судебная власть может играть конструктивную роль в решении вопроса конституционного права. Согласно этому подходу, судья может соблюдать «пассивные добродетели», отказываясь выносить решения по конституционным вопросам в деле, придерживаясь определенных доктрин, в том числе тех, в соответствии с которыми судья будет избегать вынесения решений по политическим или конституционным вопросам.

Это может позволить Суду избежать частого втягивания в публичные споры, сохраняя институциональный капитал Суда для ключевых дел и предоставляя больше пространства демократическим ветвям власти для решения этого вопроса и достижения компромиссов по вопросам о значении Конституции. Решение Верховного Суда по делу Бейкер против Карра иллюстрирует применение этого второго типа прагматизма.

В этом случае судья Уильям Бреннан, писавший для большинства, обсуждал с несогласным судьёй Феликсом Франкфуртером вопрос о том, является ли Суд надлежащим субъектом для рассмотрения конституционности распределения избирателей штата между законодательными округами или истцы должны были искать средства правовой защиты в законодательном органе штата.

Большинство судей Бреннана в Бейкере в конечном счёте пришли к выводу, что решения о распределении штата являются должным образом подлежащими судебному разбирательству вопросами, поскольку альтернативное удержание потребует от тех, кто пострадал от неправильного распределения, требовать возмещения ущерба от политического процесса, который был искажён против таких истцов.

Сторонники прагматизма в толковании конституции утверждают, что такой подход учитывает «политические и экономические обстоятельства», связанные с рассматриваемым судом правовым вопросом, и стремится

к достижению оптимального результата. Такой подход может позволить Суду выносить решения, отражающие современные ценности, в той мере, в какой Суд считает эти ценности релевантными издержкам и выгодам конкретного толкования. С этой точки зрения прагматизм предполагает такой взгляд на Конституцию, который адаптируется к изменяющимся социальным обстоятельствам или отражает надлежащую роль судебной власти.

Критики прагматизма утверждают, что рассмотрение издержек и выгод излишне вводит политику в процесс принятия судебных решений. Они утверждают, что судьи — это не политики. Скорее, роль судьи заключается в том, чтобы сказать, что такое закон, а не то, каким он должен быть. Кроме того, некоторые противники прагматического подхода утверждают, что, когда Суд соблюдает «пассивные добродетели», отклоняя дело по юрисдикционным основаниям, он не даёт сторонам указаний на будущее и не выполняет обязанность Суда решать важные вопросы о конституционных правах.

Заключение. Хотя неизбежно, что некоторые судьи штатов будут стремиться применять независимое толкование для достижения результата, обеспечивающего большую защиту прав личности, чем в соответствии с федеральной конституцией, «нейтральной» целью должна быть разработка свода конституционного права штатов, который не опирался бы на колебания прецедента Верховного суда Соединённых Штатов и который мог бы в конечном итоге способствовать анализу федерального конституционного права. Примеры, рассмотренные в статье, отражают современное состояние эволюции толкования конституции государства. Они указывают на то, что государственные суды уделяют больше внимания тому, когда и как толковать свои государственные уставы.

Повышенное внимание к тому, как государственные суды вышли за рамки как «критерийного» подхода, так и подхода «беспринципного отказа». Тем не менее, движение идёт медленно и осторожно из-за ограничений, свойственных государствен-

ным судам, - лёгкости внесения конституционных поправок и участия избирателей в выборах или удержании государственных судей. Федеральные судьи не сталкиваются с этими соображениями и могут сделать работу судей штатов жёсткой, иногда ставя суды штатов без выигрышной ситуации с реальными и ощутимыми последствиями, такими как отстранение от должности. Тем не менее государственные суды должны сделать все возможное, чтобы учесть эти аспекты, осторожно исследуя возможные способы анализа, доступные им. Как упоминалось в начале, если бы правила суда штата требовали от сторон поднимать и кратко излагать конституционные вопросы штата, а также федеральные вопросы, суды штатов могли бы получить помощь в их толковании конституции штата и избежать вопросов о том, правильно ли стороны сохраняют конституционное требование штата в судебном разбирательстве.

Результаты анализа судебной практики и деятельности органа конституционного контроля показали, что неясность в теоретических вопросах о сущности толкования, конкретизации и аналогии права порождает трудности в правовом регулировании. В приведённом примере суд полагает, что область применения конкретизации очень ограничена даже в сфере правотворчества, и показывает свою беспомощность в решении определённого казуса, поскольку считает, что толкование представляет собой простое комментирование установленных правовых предписаний без внесения в них ясности, элементов новизны и конкретизации.

Если бы суд стоял на другой позиции по поводу сущности толкования права, то он обязательно пришёл бы к возможности применения аналогии права и решил дело по существу, не обращаясь с запросом в Конституционный совет о конституционности соответствующего нормативного правового акта. Данная позиция суда связана, по нашему мнению, с тем, что в самой юридической доктрине нет единого мнения о содержании исследуемых категорий.

ЛИТЕРАТУРА

1. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>
2. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. (2008) Supreme Court. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/>
3. The Court first struck down the federal government's executive branch's action as unconstitutional in *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170, 177–79 (1804). The Court first struck down a state law as unconstitutional in *Fletcher v. Peck*. See 10 U.S. at 139. <http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm>
4. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, 573–619, 635–36 (2008) (examining historical sources to determine the Second Amendment's original meaning). <http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm>
5. *Constitution of the U.S. of America. Analyses and Interpretation. Annotation of Cases of the Supreme Court of America* / ed. J. Killian. Washington: Government Printing Office (GPO), 1992. - 1217 p.
6. Bickel A. *The Supreme Court and the Idea of Progress*. Indianapolis: Dobbs-Merrill, 1979. - 210 p.
7. Darrell A.H. Miller, *Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second*, 122 Yale L.J. 852, 935 (2013), 1995. - 125 p.
8. Bickel A. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politic*. 2-ed. New Heaven: Yale University Press, 1986. - 345 p.
9. Cox A. *The Court and Constitution*. – Boston: Houghton Mifflin Co., 1987. - 434 p.

REFERENCES

1. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>
2. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. (2008) Supreme Court. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/>
3. The Court first struck down the federal government's executive branch's action as unconstitutional in *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170, 177–79 (1804). The Court first struck down a state law as unconstitutional in *Fletcher v. Peck*. See 10 U.S. at 139. <http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm>
4. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, 573–619, 635–36 (2008) (examining historical sources to determine the Second Amendment's original meaning). <http://publishing-vak.ru/archive-2013/articles-english.htm>
5. *Constitution of the U.S. of America. Analyses and Interpretation. Annotation of Cases of the Supreme Court of America* / ed. J. Killian. Washington: Government Printing Office (GPO), 1992. - 1217 p.
6. Bickel A. *The Supreme Court and the Idea of Progress*. Indianapolis: Dobbs-Merrill, 1979. - 210 p.
7. Darrell A.H. Miller, *Text, History, and Tradition: What the Seventh Amendment Can Teach Us About the Second*, 122 Yale L.J. 852, 935 (2013), 1995. - 125 p.
8. Bickel A. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politic*. 2-ed. New Heaven: Yale University Press, 1986. - 345 p.
9. Cox A. *The Court and Constitution*. – Boston: Houghton Mifflin Co., 1987. - 434 p.

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЙСТВЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Нурмагамбетов Рашит Габитович

Доктор Ph.D, ассоциированный профессор (доцент), профессор
кафедры права Костанайского филиала ФГБОУ ВО
«Челябинский государственный университет»,
Казахстан, г. Костанай; e-mail: Orel032@mail.ru

Аннотация. В статье представлен механизм повышения эффективности действия конституционного регулирования. Анализируя данный вопрос, автор указывает на отсутствие единого подхода к пониманию понятия эффективности и его критериев, действенных практических рекомендаций для правоприменительных органов и т.д. Предлагается проведение следующего комплекса мероприятий: организация разъяснительной работы с субъектами, нарушившими нормы Конституции РФ, доводить знания о значимости той или иной нормы для функционирования государства, общества, личности. По мнению автора, необходимо разработать краткую памятку для субъектов – граждан, должностных лиц, органов государства с разъяснением в табличной форме значимости норм в разных сферах конституционного регулирования, с указанием конституционных последствий. Одним из путей является разработка государственной программы повышения правовой грамотности с включением в нее мероприятий и обеспечением их практическими ситуационными методическими материалами. Действенной мерой, направленной на повышение потенциала конституционных средств, является проведение общественного мониторинга эффективности действия конституционных норм и средств. С этой целью предлагается инициировать принятие федерального закона «Об общественном мониторинге эффективности Конституции Российской Федерации», в котором разработать критерии эффективности действия норм Конституции РФ, порядок привлечения к этой работе судей Конституционного Суда РФ, представителей общественной палаты Российской Федерации и общественных палат субъектов Российской Федерации. Необходимо в этот процесс включить общественных деятелей государства, ведущих специалистов в области конституционного права, представителей средств массовой информации, активных граждан различных регионов Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, конституционное регулирование, общественные отношения, регулирование, общественный мониторинг, эффективность конституционного регулирования, правовая культура, правовая грамотность.

ҚОҒАМДЫҚ ҚАТЫНАСТАРДЫ КОНСТИТУЦИЈАЛЫҚ РЕТТЕУ ПӘРМЕНДІЛІГІНІҢ ТИІМДІЛІГІН АРТТЫРУ МӘСЕЛЕСІНЕ

Рашит Габитұлы Нұрмағамбетов

Ph.D. докторы, қауымдастырылған профессор (доцент),
Челябі мемлекеттік университеті Қостанайдағы
филиалының құқық кафедрасының профессоры,
Қазақстан, Қостанай қ.; e-mail: Orel032@mail.ru

Аннотация. Мақалада конституциялық реттеу әрекетінің тиімділігін арттыру механизмі келтірілген. Осы мәселені талдай отырып, автор тиімділік ұғымын және оның

критерийлерін, құқық қорғау органдарына арналған тиімді практикалық ұсыныстарды және т.б. түсінудің бірыңғай тәсілінің жоқтығын көрсетеді. Келесі іс-шаралар кешенін өткізу ұсынылады: Ресей Федерациясының Конституциясының нормаларын бұзған субъектілермен түсіндіру жұмыстарын ұйымдастыру, мемлекеттің, қоғамның және жеке тұлғаның жұмыс істеуі үшін белгілі бір норманың маңыздылығы туралы білім беру. Автордың пікірінше, конституциялық салдарларды көрсете отырып, Конституциялық реттеудің әртүрлі салаларындағы нормалардың маңыздылығын кесте түрінде түсіндіре отырып, субъектілер – азаматтар, лауазымды тұлғалар, мемлекет органдары үшін қысқаша жадынама әзірлеу қажет. Оның бір жолы құқықтық сауаттылықты арттырудың мемлекеттік бағдарламасын оған іс-шараларды енгізе отырып және оларды практикалық ахуалдық әдістемелік материалдармен қамтамасыз ете отырып әзірлеу болып табылады. Конституциялық нормалар мен құралдардың қолданылу тиімділігіне қоғамдық мониторинг жүргізу конституциялық қаражаттың әлеуетін арттыруға бағытталған пәрменді шара болып табылады. Осы мақсатта «Ресей Федерациясының Конституциясының тиімділігін әлеуметтік бақылау туралы» федералды заңның қабылдануын бастау ұсынылады. Онда РФ Конституциясы нормаларының тиімділігі критерийлерін, РФ Конституциялық Сотының судьяларын, Ресей Федерациясының қоғамдық палатасы мен Ресей Федерациясының субъектілерінің қоғамдық палаталарының өкілдерін осы жұмысқа тарту тәртібін әзірлеу ұсынылады. Бұл процеске мемлекеттің қоғам қайраткерлерін, конституциялық құқық саласындағы жетекші мамандарды, бұқаралық ақпарат құралдарының өкілдерін, Ресей Федерациясының әртүрлі аймақтарының белсенді азаматтарын қосу қажет.

Түйін сөздер: Ресей Федерациясының Конституциясы, конституциялық реттеу, қоғамдық қатынастарды реттеу, қоғамдық мониторинг тиімділігі конституциялық реттеу, құқықтық мәдениет, құқықтық сауаттылық.

ON INCREASING THE EFFICIENCY OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF PUBLIC RELATIONS

Nurmagambetov Rashit Gabitovich

Doctor Ph.D, Associate Professor, Professor, Department of Law,
Kostanay Branch «Chelyabinsk State University»,
Kazakhstan; e-mail: Orel032@mail.ru

Abstract. The article presents a mechanism for improving the effectiveness of constitutional regulation. Analyzing this issue, the author points out the lack of a unified approach to understanding the concept of effectiveness and its criteria, effective practical recommendations for law enforcement agencies, etc. It is proposed to carry out the following set of measures - the organization of explanatory work with subjects who have violated the norms of the Constitution of the Russian Federation, to bring knowledge about the significance of a particular norm for the functioning of the state, society, and the individual. According to the author, it is necessary to develop a brief memo for subjects-citizens, officials, state bodies with an explanation in tabular form of the significance of the norms in different areas of constitutional regulation, indicating the constitutional consequences. One of the ways is to develop a state program for improving legal literacy with the inclusion of measures and providing them with practical situational methodological materials. An effective measure aimed at increasing the potential of constitutional means is to conduct public monitoring of the effectiveness of constitutional norms and means. To this end, it is proposed to initiate the adoption of the federal law «On public monitoring of the Effectiveness of the Constitution of the Russian Federation», in which to develop criteria for the effectiveness of the norms of the Constitution of the Russian Federation, the procedure for involving judges of the Constitutional Court of the Russian Federation, representatives of the Public Chamber of the Russian Federation and public chambers of the subjects of the Russian Federation. It is necessary to include public figures of the state, leading experts in the field of

constitutional law, representatives of the mass media, and active citizens of various regions of the Russian Federation in this process.

Keywords: *Constitution of the Russian Federation, constitutional regulation, public relations, regulation, public monitoring, effectiveness of constitutional regulation, legal culture, legal literacy.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_46

Введение. 12 декабря 1993 г. в российском обществе произошло важное событие – в результате всенародного голосования была принята действующая Конституция. Она коренным образом изменила условия существования личности, общества и государства, порядок взаимоотношений между ними. Произошел революционный переход от отношений, основанных на государственной собственности на средства производства, к рыночному типу производственных отношений. Это не могло не привести к актуализации многих теоретических и практических проблем. Одним из таких проблем является отсутствие действенных практических рекомендаций по повышению действенности конституционного регулирования. Это весьма существенно, поскольку согласно господствующей в науке конституционного права точке зрения конституционное регулирование является важнейшим средством, обеспечивающим действенность процесса реализации конституционных норм.

Основная часть. Понятие «эффективность» - производное от понятия «эффект». В теории и практике этот термин означает определенный результат, следствие действия каких-либо причин. Если говорить о слове «эффект», то оно «происходит от латинского «Effectus» – исполнение действия и означает определенный результат, следствие каких-либо причин, действий» [1, с. 284].

Эффективность показывает параметр конституционного регулирования, критерий оценки качества действия его конституционных инструментов, практическую результативность воздействия на общественные отношения. Об этом же упоминали в своих работах С.С. Алексеев, В.В. Глазырин, С.Н. Сабанин, обоснованно связывая эффективность с полученным результатом [2, с. 32; 3, с.22; 4, с.47].

Для того, чтобы оценить свойства такого результата, необходимо сопоставить его с намеченной целью - такого мнения придерживаются вышеперечисленные авторы.

Необходимо отметить, что эффективность конституционного регулирования в своей сущности является свойством его норматив-

ной и правореализационной основы, отражающей действенность конституционных инструментов, отражение («проекцию») реализации цели конституционного регулирования в реальной действительности.

В связи с этим важно не ошибиться в выборе критериев эффективности, понимании оценки, показателя, степени эффективности конституционного регулирования.

Анализ содержания конституционного регулирования и его элементов позволил выделить два критерия – это соотношение между результатом и целью конституционного регулирования, и наличие возможности достижения целей.

В современный период развития государства важным представляется проведение работы по повышению эффективности конституционных норм, принципов и программно-целевых установлений. В целом, совокупность разнообразных действий на этапах функционирования позволит показать целостную картину мер, направленных на повышение этого процесса.

К сожалению, в настоящее время существует дисбаланс результата и цели. И здесь есть несколько причин. Подробно на них остановился А.В. Семенов в своей статье «Проблемы эффективности конституционных норм». По его мнению, эффективность конституционных норм напрямую зависит от «удовлетворения потребности в создании системы конституционного законодательства, а также обоснованности и целесообразности конституционно-правового регулирования, его фактического воздействия на общественные отношения с целью их упорядочения» [5, с. 187].

Безусловно, все существующие конституционные нормы и закрепленные в них цели должны быть направлены на удовлетворение интересов субъектов конституционных правоотношений. Но на самом деле это происходит совершенно по иному.

Следует признать, что сложившаяся практика не способствует повышению эффективности конституционных норм. Какие меры на государственном уровне необходимо предпринять по достижению соот-

ношения между результатом и целью норм направленных на упорядочения общественных отношений. И в этой части важным является проведение следующего комплекса мероприятий.

В первую очередь, важно повысить у большинства российских граждан понимание смысла конституционных норм. К сожалению, граждане в повседневной жизни не обращаются к нормам Конституции РФ, часто не понимают его содержания, хотя ежедневно являются участниками конституционных правоотношений, своими действиями реализуют конституционные положения. Непонимание цели конституционных норм напрямую ведет к появлению различных вариантов поведения, идущих в разрез с узаконенными в государстве правилами. Субъекты должны иметь представление о видах конституционных норм, их содержании, видах общественных отношений, на которые направлено действие норм, формах такого воздействия. Но этого нет в реальной действительности. Поэтому в целях повышения определенности конституционных норм, эффективности их действия следует активизировать проведение системной работы по повышению уровня правовой культуры граждан.

Важно проводить разъяснительную работу с субъектами, нарушившими нормы Конституции РФ, доводить знания о значимости той или иной нормы для функционирования государства, общества, личности. Есть смысл разработать краткую памятку для субъектов – граждан, должностных лиц, органов государства с разъяснением в табличной форме значимости норм в разных сферах конституционного регулирования, с указанием конституционных последствий. Это даст возможность предотвратить имеющуюся негативную практику непонимания смысла существования норм, снизит имеющуюся «пропасть» между нормами и реальными общественными отношениями, постепенно будет способствовать повышению результативности действия конституционного регулирования как неэффективного конституционного инструмента.

Важно разработать государственную программу повышения правовой грамотности с включением в нее мероприятий и обеспечением их действенными практическими ситуационными методическими материалами. Отдельное внимание в этой программе необходимо уделить разъяснению процесса конституционного регулирования обще-

ственных отношений, того как он действует в реальной действительности, пользу этого воздействия для общества и отдельно взятого гражданина. Это позволит внести ясность в понимание гражданами содержания конституционных норм, их значимости, осознания последствий реализации, которые возникают вследствие перевода общих теоретических требований в реальное поведение субъектов правоотношений.

Но обеспечение понимания нормативных составляющих конституционного регулирования - это только одна важная часть этого процесса, его фундамент. Не менее важным является повышение эффективности регулятивного потенциала конституционных норм. Происходит это на стадии правоотношений или стадии возникновения субъективных прав и свобод, где общие конституционные нормы реализуются в конкретном поведении субъектов правоотношений.

Нормы Конституции строго устанавливая модель поведения, цели на основании имеющего катализатора в виде юридического факта точно и эффективно должны осуществлять воздействие, результат которого – формирование правомерного поведения. Но этого в полной мере не происходит в реальной действительности. В чем причина такой ситуации? Причина видится в недостаточном использовании потенциала юридических средств, при помощи которых осуществляется процесс, а также деятельности уполномоченных органов в части обеспечения движения информации об общественных отношениях, подвергающихся конституционному воздействию, от нормы права к конституционным правоотношениям с целью выработки наиболее приемлемого для государства варианта поведения. И первая и вторая причина взаимосвязаны.

Одним из путей, направленных на повышение потенциала конституционных средств, является проведение мониторинга, направленного на выявление причин. В данном случае речь идет об общественном мониторинге. Проведение общественного мониторинга эффективности действия конституционных норм и средств позволит выявить проблемные вопросы в части нереализованности целей, заложенных в конституционной норме, в реальной поведенческой модели субъекта, определить конституционные изъяны в деятельности органов власти.

С этой целью предлагается инициировать принятие федерального закона

«Об общественном мониторинге эффективности Конституции Российской Федерации», в котором разработать критерии эффективности действия норм Конституции РФ, порядок привлечения к этой работе судей Конституционного Суда РФ, представителей общественной палаты Российской Федерации и общественных палат субъектов Российской Федерации. Желательно в этот процесс включить общественных деятелей государства, ведущих специалистов в области конституционного права, представителей средств массовой информации, активных граждан различных регионов Российской Федерации.

Важным направлением в повышении эффективности является и расширение методического использования созданного в 2012 году указом Президента Российской Федерации института оценки регулирующего воздействия (ОРВ). Можно дополнить его функцией по оценке воздействия норм Конституции РФ¹. Это касается использования в целях общественного обсуждения норм Конституции РФ различных форм публичных консультаций, включая ведомственные ресурсы и специализированные ресурсы в сети Интернет, обязательное обобщение результатов публичных консультаций и размещение соответствующей информации на едином ресурсе в сети Интернет, обеспечение реализации мероприятий, направленных на дальнейшее совершенствование и развитие института оценки регулирующего воздействия норм Конституции РФ и т.д.

Будет полезным использование практического опыта и результатов деятельности данных центров и институтов применительно к мониторингу конституционных рисков. Это положит начало формированию «оперативного конституционного регулирования», что является своевременным в условиях четвертой промышленной революции и цифровизации процессов. В связи с этим разработка официального специального мобильного приложения с мгновенной передачей данных от субъектов в центры, и их анализ будет важным направлением повышения эффективности этого процесса.

Все вышеперечисленные меры позволят провести многогранную широкорасшарпанную детальную «ревизию» всех законодательных актов, а также выявить проблемы конституционного регулирования, с которыми

субъекты как участники конституционных правоотношений сталкиваются в повседневной деятельности. Результаты данного анализа нужно предоставлять ежегодно, и они должны быть включены в ежегодный отчет Уполномоченного по правам человека РФ, Уполномоченного по правам ребенка РФ, заслушиваться на заседаниях Правительства РФ, коллегий министерств и подведомственных им организаций, Палат Федерального Собрания РФ, судебных органов РФ и т.д.

Данные анализа конституционных рисков должны быть доступны широкой общественности, размещены на страницах официальных сайтов, социальных сетей. Важным является обсуждение результатов отчетов на страницах монографий, научных статей, докладов конференций и т.д. Они позволят укрепить правовую связь между участниками конституционных правоотношений, сделать ее понятной и прозрачной, будут служить информационной основой разрешения конкретных жизненных ситуаций, способствовать выработке действенных путей разрешения спорных вопросов, возникающих в процессе выбора у субъекта наиболее приемлемого для государства варианта поведения, и устранению «побочных издержек», «побочных эффектов», возникающих в процессе действия норм [6].

Вышеперечисленные меры и действия будут способствовать эффективному переводу общей модели поведения субъектов конституционных правоотношений (возникновение, изменение, прекращение) в конкретную модель, не только фиксации, но и гарантированию соблюдения поведенческого компонента механизма конституционного регулирования - субъективных прав и юридических обязанностей. С практической точки зрения они позволят выявить причины, влияющие на эффективность, установить достоверность и целесообразность юридических фактов, усовершенствовать нормы Конституции РФ и действующего конституционного законодательства.

Не менее важна работа по повышению эффективности реализации субъективных прав и свобод. Она включает в себя два аспекта – это повышение эффективности саморегуляции поведения субъектов по обеспечению действенности заложенных в нормативной основе положений и повышение эффективности деятельности компетентных

¹ Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления: Указ Президента Российской Федерации № 601 от 7 мая 2012 года // Собрание законодательства РФ. - 2012. - №19. - ст. 2338.

органов, задача которых законодательно очерченными средствами обеспечить действенность конституционных инструментов. И в том и в другом случае присутствует динамическая составляющая, которая включает в себя совершение действий субъектов по фактическому соблюдению, исполнению и использованию субъективных прав и юридических обязанностей.

Эффективность достижения целей конституционного регулирования возможна только в случае максимального фактического воплощения программ поведения, закрепленных в конституционных нормах в реальную действительность. Сам процесс реализации не предполагает совершения специальных действий со стороны органов государства и граждан. Здесь вопрос другого характера. Это, прежде всего устранение имеющихся нарушений (отклонений) в деятельности государственных органов и поведении граждан. Можно иметь идеальные нормы Конституции, наладить право-разъяснительную работу, разработать действенные механизмы, обеспечить их системой гарантирования, но все это будет неэффективно без устранения существующих политико-правовых проблем, которые не способствуют достижению целей конституционного регулирования, изменения сознания субъектов. Данные проблемы снижают эффективность регулирования общественных отношений.

Эффективность возможна лишь в том случае, если они опираются на твердую легитимную авторитетную власть, действие которой подкреплено массовой поддержкой большинства социальных групп. Чем более явно и четко будут выражены интересы в обществе, тем легче будет организовать эффективное конституционное воздействие на них.

В реализации потребностей и интересов не последняя роль в обществе отводится и активной деятельности отдельных элементов политической системы: партиям, общественным организациям, группам интересов, преследующим политические цели (профсоюзы, политические партии, моло-

дежные организации, объединения предпринимателей и др.). Их значение заключается в организации обратной связи с государственными структурами, влиянии на принятие решений, что не может не являться залогом законности и действенности общественных отношений.

И здесь важно повысить уровень правосознания субъектов. Правосознание, как и другие формы общественного сознания (правовое, нравственное, политическое), тесно связано с конституционным правом и выступает как специфическое проявление общественного сознания, как социальный фактор, влияющий на реализацию конституционных норм. Оно трактуется различными авторами по-разному [7, с. 11; 8, с. 14; 9, с. 328; 10, с. 17]. Несмотря на то, что в понятии конституционное правосознание авторами характеризуются различные стороны этого явления общим, что их объединяет, является указание на разновидность правового сознания, основанного на конституционных представлениях личности, социальной группы, общества об эффективном практическом действии конституционных норм, их особой основополагающей роли в правовой системе Российской Федерации. Но так ли это на самом деле. К сожалению нет. И практика применения конституционных норм показывает существующий нравственно-правовой разрыв между конституционными нормами и сознанием. Причин сложившейся ситуации много. В этой связи важным является организация в государстве системной работы по повышению уровня правосознания разнообразных субъектов. Это позволит выработать практику строго и точного их соблюдения.

Заключение. Таким образом, эффективность конституционного регулирования зависит от целого ряда обстоятельств, ключевая роль в которых отводится как органам государственной власти, так и отдельным гражданам. Реализация государством вышеперечисленных мер будет способствовать обеспечению действенности конституционного регулирования общественных отношений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Большая советская энциклопедия. - М., 1957. - Т. 49. - 680 с.
2. Алексеев С. С. Структура советского права. - М., 1975. - 264 с.
3. Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. - М., 1980. - 280 с.
4. Сабанин С. Н. Проблемы повышения эффективности институтов освобождения от уголовной ответственности или наказания: Дисс. канд. юридических наук. - Свердловск, 1981. - 207 с.
5. Семёнов А. В. Проблема эффективности норм конституционного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2013. - № 4 (93). - С. 186-188.
6. Ukin C. K., Guldaray B. Zhussupova, Rassul T. Zhailyaubayev, Sylu M. Shunayeva, Rachit G. Nurmagambetov Theoretical Issues of the Constitutional Regulation Mechanism // International Journal of Environmental and Science Education - Volume 11 - Issue 11 (2016) // <http://www.ijese.net/makale/630> (Дата обращения 29.04.2021 г.)
7. Шегорцов В. А. Социология правосознания. - М., 1981. - 174 с.
8. Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России // Конституционное и муниципальное право. - 2005. - № 4. - С. 11-14.
9. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). - М., 2002. - 360 с.
10. Баринов Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2001. - 23 с.

REFERENCES

1. Bol'shaja sovetskaja jenciklopedija. - M., 1957. - T. 49. - 680 s.
2. Alekseev S. S. Struktura sovetskogo prava. - M., 1975. - 264 s.
3. Glazyrin V. V. Jefferktivnost' pravovyh norm. - M., 1980. - 280 s.
4. Sabanin S. N. Problemy povyshenija jefferktivnosti institutov osvobozhdenija ot ugolovnoj otvetstvennosti ili nakazanija: Diss. kand. juridicheskikh nauk. - Sverdlovsk, 1981. - 207 s.
5. Semjonov A. V. Problema jefferktivnosti norm konstitucionnogo prava // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoy akademii. - 2013. - № 4 (93). - S. 186-188.
6. Ukin C. K., Guldaray B. Zhussupova, Rassul T. Zhailyaubayev, Sylu M. Shunayeva, Rachit G. Nurmagambetov Theoretical Issues of the Constitutional Regulation Mechanism // International Journal of Environmental and Science Education - Volume 11 - Issue 11 (2016) // <http://www.ijese.net/makale/630> (Data obrashhenija 29.04.2021 g.)
7. Shegorcov V. A. Sociologija pravosoznanija. - M., 1981. - 174 s.
8. Mamitova N. V. Konstitucionnoe pravosoznanie v rossijskom obshhestve kak faktor realizacii konstitucionnyh idej v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2005. - № 4. - S. 11-14.
9. Kravec I. A. Formirovanie rossijskogo konstitucionalizma (problemy teorii i praktiki). - M., 2002. - 360 s.
10. Barinov Je. Je. Konstitucionnoe pravosoznanie v Rossijskoj Federacii: Avto-ref. diss. kand. jurid. nauk. - Rostov na Donu, 2001. - 23 s.

УКД 340.1; 347.5

МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДЕЛИКТНЫХ И ИНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Шиктыбаев Токсан Тлеубаевич

Профессор кафедры юридических дисциплин
Костанайского социально-технического университета
им. академика Зулкарная Алдамжара, доктор юридических наук;
Республика Казахстан, г. Костанай. e-mail: toksanbi@mail.ru

Аннотация. Настоящая статья посвящена мировоззренческому и социологическому осмыслению категории слабая сторона, ее защиты в деликтных и иных правоотношениях. Для осмысления обозначенных категорий мировоззрение и социология имеют методологическое значение: в теоретическом плане они направляют мышление и поведение исследователя, законодателя и правоприменителя к идеальной модели познания этих категорий; в практическом – снабжают указанных субъектов программой (алгоритмом), набором приёмов и способов того, как достичь максимальной защищенности слабой стороны в внедоговорных и договорных правоотношениях, при этом не погрешив против того, что мы считаем истинным знанием¹.

Главными положениями настоящей работы выступают: а) идентификация категорий сила и слабость в их антитезе; б) обоснование и вывод о производном (частном) характере категорий слабая сторона и ее защита от идеи и понятия самоценность человека; в) аргументированное утверждение того, что категоризация идеи защиты слабой стороны, ее юридическая формализация имеют своим предназначением перевод разрешения предмета спора с традиционной парадигмы силы на парадигму цивилизационного (правового) диалога; г) характеристика объективных и субъективных факторов, оказывающих воздействие на формирование человека как сильного или слабого субъекта, субъекта или объекта, ожидающего защиты и управления им со стороны государства и других субъектов.

Автор исходит из того, что в развивающихся странах, к каковым относится и Казахстан, эти вопросы остались вне серьезного научного познания и философского осмысления, что и предопределило предмет настоящего исследования.

Ключевые слова: слабая сторона, слабый субъект, защита слабой стороны, сила и слабость, деликтные обязательства, объективные факторы, субъективные факторы, самоценность человека, парадигма силы, парадигма диалога.

ДЕЛИКТЛІК ЖӘНЕ БАСҚА ДА ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАСТАРДА ӘЛСІЗ ТАРАПТЫ ҚОРҒАУДЫҢ ДҮНИЕТАНУ ТАБИҒАТЫ МЕН ӘЛЕУМЕТТАНУЛЫҚ МӘНІ

Токсан Тілеубайұлы Шиктыбаев

Зулкарнай Алдамжар атындағы «Костанай әлеуметтік-техникалық университетінің, «Заңтану пәндері кафедрасының»
профессоры, заң ғылымдарының докторы.
Қазақстан Республикасы, Қостанай қ. e-mail: toksanbi@mail.ru

¹ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F>. Дата обращения: 16.03.2021.

Аннотация. Бұл мақала әлсіз тарап категориясын дүниетанулық пен әлеуметтанулық түсінуге, оның деликттік және де басқа құқықтық қатынастардағы қорғауна арналған. Белгіленген категорияларды түсіну үшін дүниетаным мен әлеуметтану әдіснамалық мәнге ие: теориялық тұрғыдан алғанда, олар зерттеушінің, заң шығарушының және құқық қолданушының ойлауы мен мінез-құлқын осы категориялардың идеалының танымдық моделіне бағыттайды; іс жүзінде олар осы субъектілерді бағдарламамен (алгоритммен), келісім-шартсыз және шарттық құқықтық қатынастарда әлсіз жақтың максималды қорғалуына қол жеткізудің әдістері мен тәсілдерінің жиынтығымен қамтамасыз етеді, сонымен бірге біз шынайы білім деп санайтын нәрсеге қарсы емес.

Осы жұмыстың негізгі ережелері: а) антитезіндегі күш пен әлсіздік категорияларын сәйкестендіру; ә) әлсіз тарап және оны қорғау категорияларды адамның өзіндік құндылығы идея ұғымынаң туынды (жеке) сипаттамасын негіздеуі мен қорытындылауы; б) әлсіз тарапты қорғау идеясын санаттау, оның заңды формализациясы деген дәлелді мәлімдеменің мақсаты дау тақырыбын шешуді дәстүрлі күш парадигмасынан өркениеттік (құқықтық) диалог парадигмасына ауыстыру; в) адамды күшті немесе әлсіз субъект, субъект немесе мемлекет және басқа субъектілер тарапынан қорғауды және басқару күтетін объект ретінде ықпал ететін объективті және субъективті факторлардың сипаттамасы.

Автор Қазақстанда және басқа да дамушы елдерде бұл мәселелер байыпты ғылыми таным мен философиялық түсініктен тыс қалып, осы зерттеу тақырыбын алдын ала анықтағанын негізге алады.

Түйін сөздер: әлсіз тарап, әлсіз субъект, әлсіз тарапты қорғау, күш пен әлсіздік, деликт міндеттемелері, объективті факторлар, субъективті факторлар, адамның өзіндік құндылығы, күш парадигмасы, диалог парадигмасы.

WORLDVIEW NATURE AND SOCIOLOGICAL ESSENCE OF PROTECTION OF THE WEAK SIDE IN TORT AND OTHER LEGAL RELATIONS

Shiktybayev Toksan Tleybaevich

Professor of Kostanay socio-technical university named after academician Zulkarnay Aldamzhar, Doctor of Law; Kostanay, Republic of Kazakhstan; e-mail: toksanbi@mail.ru

Abstract. This article is devoted to the worldview and sociological understanding of the category of the weak side and its protection in tort and other legal relations. In comprehension of the above categories, worldview and sociology have methodological significance: in theoretical terms – they direct the thinking and behavior of the researcher, legislator and law applier to the ideal model of cognition of these categories; in practical terms – they provide mentioned subjects with a program (algorithm), a set of techniques and methods of how to achieve maximum protection of the weak side in non-contractual and contractual legal relations, while not sinning against what is considered as true knowledge.

The main provisions of this work are: a) identification of the categories of strength and weakness in their antithesis; b) substantiation and conclusion about the derivative (private) nature of the categories of the weak side and its protection from the idea and concept of human self-worth; c) a reasoned statement that the categorization of the idea of defending the weak side, its legal formalization are intended to transfer the resolution of the dispute from the traditional paradigm of power to the paradigm of civilizational (legal) dialogue; d) characteristics of objective and subjective factors influencing the formation of a person as a strong or weak subject, subject or object awaiting protection and management by the state and other subjects.

The author proceeds from the fact that in developing countries, including Kazakhstan, these issues remained outside of serious scientific knowledge and philosophical understanding, which predetermined the subject of this research.

Keywords: *weak side, weak subject, protection of the weak side, strength and weakness, tort obligations, objective factors, subjective factors, human self-worth, the paradigm of strength, the paradigm of dialogue.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_53

Введение. Возмещение материального и морального вреда потерпевшему, причиненного нарушением его субъективных прав, представляет собой одну из важнейших способов защиты гражданских прав. Как и всякий правовой способ защиты, он основан на приоритете жизни, прав и свобод человека. С другой стороны, способ социального бытия человека всегда конкурентен, даже если речь идет о юридическом разрешении конфликта. Пытаясь сохранить, компенсировать ущерб либо иные выгоды за счет предмета деликтного спора, должник и кредитор, как правило, опираются на формальные правила [1, с. 31-80]. При этом каждая сторона пытается аргументировать обстоятельства и ситуацию, толковать нормы права в свою пользу. А это предполагает наличие серьезных знаний и навыков их применения, зачастую профессиональных, которые, в свою очередь, требует организационно-поведенческих, материально-финансовых и иных ресурсов, которые далеко не у всех одинаковые. Отсюда и возникает необходимость юридической категоризации слабой стороны и ее защиты в деликтных, иных внедоговорных и договорных, относительных и абсолютных правоотношениях.

В постсоветском пространстве, в дополнение к сказанному, бывает, что разрешение правового конфликта происходит с использованием неформальных правил, на основе понятий «свой, чужой», «право сильной стороны», «должностной персонификации», в ущерб правовой и этической нормативности» и т.д. В подобных случаях право отходит на второй план, становится инструментом легитимации и формального обоснования обозначенных понятий, порой противоречащих духу права и букве закона. В таких условиях сторона, которая значительно уступает в обозначенных ресурсах другой стороне, априори и несправедливо обречена на проигрыш. Обозначенный проигрыш в методологическом плане есть след-

ствие устаревших взглядов на миропорядок и правопорядок, основан на устаревшей парадигме права силы в ущерб правовому диалогу. Между тем все эти вопросы в развивающихся странах, к каковым относится и Казахстан, остаются вне научного познания и философского осмысления. Уже 30 лет как Казахстан провозгласил свою независимость, на этой основе в Конституции 1995г. закреплены приоритет прав и свобод человека, принципы верховенства права и социальной справедливости. В этих условиях заявленная тема исследования представляется весьма актуальной, что и предопределило замысел работы.

Автор исходит из того, что термин слабая сторона есть синоним термину слабый субъект. При этом автор полагает, что субъектом выступает всегда человек, коллективные образования представляют лишь производную форму человека-субъекта, выраженную через объединение капиталов и иных ресурсов индивидов (теория фикции). Автор исходит из того, что деликтные правоотношения есть предмет гражданского права, соответственно, категория слабая сторона в мировоззренческом и социологическом, в общеправовом плане одинаково применима для идентификации как субъекта деликтного, так и договорного правоотношения.

Обусловленность категориального понимания слабой стороны от понимания природы и сущности человека, его сильных и слабых свойств

Человек слаб по факту рождения, в основе его защиты и выживания, становления лежат биологические инстинкты и осознанное поведение матери, нередко забота отца. Формальные и неформальные социальные институты, в свою очередь, формируют из ребенка личность и гражданина, из объекта защиты – субъекта личной и общественной жизни. Хозяином же окружающей действительности (сильным) в известной мере дела-

ют его природные разум и морфологический язык, возникшие на их основе знания и опыт, инструменты и технологии, объединение в различные социально-организационные фигуры, высшей формой которых является государство со своими регулятивными и силовыми институтами.

С другой стороны, в природе не бывает двух одинаковых людей – это аксиома. Свойства, лежащие в основе их различия можно условно разделить на две группы: а) природные (генетические) способности и задатки; б) приобретенные знания и навыки, убеждения и ценности. Вторые, как правило, глубоко обусловлены конкретной исторической культурой, способом социального бытия народа или этноса. Именно количественное и качественно-приоритетное соотношение обозначенных свойств и способностей, навыков и убеждений, производные от них организационные, материальные и иные ресурсы делают индивида сильным или слабым в структуре социального бытия. Сила и слабость есть те ключевые критерии, с помощью которых можно характеризовать человека (коллективные образования) как субъекта или больше как объекта защиты и управления, как субъекта сильного или слабого.

Сила – это оценочная категория, которая представляет собой векторную физическую или психологическую меру (величину), могущую оказывать или оказывающее соответствующее воздействие на определенный объект или неограниченное число объектов (предметов и явлений) природы или культуры². В социуме сила проявляется в воздействии или таковой возможности со стороны одного субъекта или нескольких (человека или группы) на поведение других субъектов – членов общества, на уровень осуществления последними естественных и позитивных прав и свобод, их защищенности или угнетения. Слабость применительно к человеку как антитеза категории сила, в свою очередь, представляет собой природную и/или наученную, физическую и/или психическую его беспомощность, отсутствие или недостаток его ресурсных возможностей. Такой человек или состоящая из таковых людей группа не может полностью или частично удовлетворить свои физические и духовные, социально-экономические потребности, конкурировать в социуме – соответственно,

не может претендовать на статус полноценного субъекта с позиции силы.

Сила и слабость категории относительные, их относительность проявляется при сравнительной оценочно-ресурсной характеристике противостоящих друг другу субъектов в актуальной пространственно-временной ситуации – применительно к отдельно взятому правовому конфликту, региону, стране или определенной цивилизации. Юридическая догматика и эмпирический опыт, прежде всего, в лице гражданского права, тем не менее, выработали определенный универсальный подход для идентификации слабой стороны и ее защиты. Таковыми применительно к деликтным обязательствам следует назвать специфику правоотношений между: лицом, не достигшим дееспособного возраста, и взрослым; физическим лицом и юридическим, гражданином и государством; потребителем и предпринимателем и т.д. Обозначенные относительность и универсальность здесь не столько конкурируют, сколько дополняют друг друга.

Таким образом, природа защиты слабого субъекта эволюционно и культурно-исторически основана на двух составляющих: а) врожденном чувстве (инстинкте) защиты своего потомства, примитивной социальной организации самозащиты ряда биологических видов, к каковым относится и человек; б) поступательном развитии человеческой мысли о необходимости обеспечения безопасности человека как особого культурно-биологического вида, морфологического и нормативного оформления этой мысли. Суть второго состоит в том, что всякий человек, его жизнь и свободы представляет абсолютную ценность независимо от биологических (расовых и индивидуальных), культурно-исторических особенностей, социального и политического статуса [2, с. 1-27], его ресурсных возможностей. Морфологическое оформление идеи защиты слабого происходит через ее языковую категоризацию, юридическое оформление – через содержание правоотношений.

Человек, как биологический вид, долгое время руководствовался принципом «права сильного». И только на определенном этапе в лице отдельных античных и восточных мыслителей человек стал высказывать идеи равенства, справедливости и другие гумани-

² <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B8%D0%BB%D0%B0>. Дата обращения: 16.03.2021.

стические идеи, пытался осмыслить идею защиты слабого, сгладить усиливающееся социальное и материальное неравенство. Итогом всего этого стало постепенное формирование идеи самооценности человека, гуманитарной науки, теории естественного права [3, с. 61-76] и т.д., которые эволюционно и революционно³ привели к возникновению современных гражданских обществ [4, с. 49-75], демократических и правовых государств. Идея защиты слабой стороны есть частное проявление обозначенной фундаментальной идеи самооценности человека, ее формализация имеет своей целью уравнять по возможности когнитивные, организационные и иные ресурсы (возможности) членов общества на выбор образа жизни и поведения. Право слабой стороны на этот выбор может быть ограничено на общих основаниях – только в том случае если ее поведение посягает на права и свободы других субъектов, нарушает установленные правила.

Идея защиты слабой стороны, как частное проявление идеи самооценности человека, складывается из понимания того, что даже слабый субъект не перестает быть первичной и единственной единицей человеческого сообщества. Как океан возникает из множества капель, так общества (государства) формируются исключительно из многообразия индивидов, сильных и слабых. Проблема в понимании этого и есть тот неоцененный в постсоветском пространстве критерий, который мировоззренчески отличает эти общества, их граждан, от западных социумов и индивидов.

Таким образом, слабая сторона как философская и социологическая категория, признание правовой защиты таковых субъектов со стороны общества, ее законодательное оформление и обеспечение со стороны государственных органов есть ключевое условие защиты гражданских прав в деликтных, иных внедоговорных и договорных, относительных и абсолютных правоотношениях.

Объективные и субъективные факторы, формирующие человека сильным или слабым субъектом

Человек сам, на основе природных и приобретенных задатков, интуиции и логического мышления, с одной стороны, историческая культура и способ социального бытия с другой, в своем единстве, – делают человека сильным или слабым, субъектом

или объектом защиты, управления и, даже, эксплуатации и угнетения. Это фундаментальные факторы, которые, исходя из способа воздействия, можно условно классифицировать на объективные и субъективные. В своем органическом единстве и различном соотношении именно они предопределяют, сформируется ли человек в той или иной цивилизации сильным или слабым субъектом, субъектом или объектом управления. Более того, эти факторы исторически предопределяют, даже, формат самих цивилизаций. Примером тому Западная, Исламская, Тюркская, Русская, Китайская и др. цивилизации со своим особым институциональным оформлением прав и свобод человека, различным уровнем их практической защищенности, а также различными политико-правовыми и экономическими режимами [5, с. 14-43; 6, с. 24-34].

К объективным факторам, влияющим на самоформирование человека как сильного или слабого субъекта, слабовольного объекта защиты или объекта внешнего управления относятся: а) уровень его психических и физических, интеллектуальных и лидерских, а также иных задатков, предопределяющих понимание им: природы человека как биологического вида и продукта культуры; окружающий действительности и способа социального бытия; места и роли человека в структуре культуры и социума; б) влияние культуры как системы исторически развивающихся надбиологических программ человеческой жизнедеятельности (деятельности, поведения и общения), обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях [7]. Эти природные и культурные факторы оказывают влияние на формирование человека независимо от его воли и желаний. Зачастую это происходит неосознанно с его стороны, особенно если это касается детей и по известным причинам людей преклонного возраста, лиц, ограниченных в психическом и познавательном осмыслении окружающей действительности.

К субъективным таковым факторам, на наш взгляд, принадлежат основанные на обозначенных природных задатках и культуре интенция и поведенческая деятельность индивида, воля и желание человека расширить и углубить сферу своего познания, осмыслить себя как индивида в структуре чело-

³ Примером тому Великая французская революция.

веческого бытия и природе. Количественная и качественная разница проявления всего обозначенного, как представляется, и есть тот субъективный фактор, который лежит в основе различения человека как сильного или слабого субъекта, субъекта или объекта, ждущего защиты или управления.

Среди множества и многообразия субъективных факторов, оказывающих влияние на обозначенное самоформирование человека, ключевым являются: во-первых, степень понимания индивидом категории Я, во-вторых, отношение (уважительное или пренебрежительное) к собственному и/или чужому Я как центру категориального представления мира, выраженное через базовую идею Нового времени – субъектоцентризм. На наш взгляд, Я [8] есть наиболее сложно рефлекслируемая философская категория и как таковая в методологическом плане на сегодняшний день представляет собой самый высокий логический уровень всех форм мышления и обобщения. Соответственно, степень понимания своего или чужого Я и ценностно-оценочное отношение к нему (положительное или негативное) определяют интенцию и логику всех последующих логических уровней индивидуально-го мышления (обобщения) [9, с. 285-294]. С этой точки зрения, все проблемы, с которыми сталкивается постсоветская гуманитарная наука, в т.ч. юридическая, в конечном счете (самом глубинном) сводятся к проблеме категориального понимания своего и чужого Я и ценностно-оценочного отношения к ней.

Различение человеком себя и других как субъекта или объекта защиты (управления), как сильного или слабого субъекта с позиции своего или чужого Я, уважения и неуважения к этому Я есть ключевой вопрос гносеологии, аксиологии и онтологии. От ответа, прежде всего, на этот вопрос зависит форма и глубина мировоззрения, качество культурно-социального, материально-духовного бытия индивида, даже, уровень философии и науки, цивилизационного развития этноса и народа, государства. К примеру, человек, ограниченный в своих возможностях и ощущающий себя как объект нуждается и требует социальной помощи, занимает позицию иждивенца и просителя, иногда спивается и пополняет число бездомных [10, с. 35-37]. Точно так же ограниченный в возможностях другой человек, но ощущающий себя субъек-

том, различающий свое и чужое Я требует уравнивания условий для участия в гражданских и публично-правовых отношениях – уравнивания своей правосубъектности. По нашему предположению, эти разные ощущения, главным образом, и отличают традиционное мировоззрение от современного, постсоветскую ментальность от западной.

Влияния культуры и способа бытия на формирование человека как сильного или слабого субъекта, как объекта защиты или объекта внешнего управления представляют собой внешние объективные факторы воздействия. Эти объективные факторы складываются из сохранившихся традиционных ценностей, формальных и неформальных правил поведения, состояния развития гуманитарной и технологической сфер общества (страны). Более значимо такое влияние в отношении лиц с неустойчивой (неустойчивой) психикой и мировоззрением, недостаточным уровнем образования и слабой гражданской позицией. К таковым следует отнести уже упомянутых детей и престарелых ввиду их возрастных особенностей, взрослых, - ввиду различных психических отклонений.

С позиции права рассматриваемое влияние достигается посредством признания обществом и закрепления в национальном законодательстве: а) таких цивилизационных принципов как-то: верховенство права; равенство и социальная справедливость; разделение власти на законодательную, судебную и исполнительную; б) таких принципов права как-то: формальное равенство сторон; добросовестность; разумность [11]; презумпции невиновности; права на бесплатную юридическую помощь и т.д.; в) принципов определенности и прочности [3, с. 89-119], которые, к сожалению, постсоветской юридической науке глубоко еще только предстоит осмыслить.

С другой стороны, обозначенное внешнее влияние на формирование экзистенциальной субъектности индивида проявляется исключительно через ценностно-оценочное осознание, рациональное и/или эмоциональное поведение определенных лиц. Такими, к примеру, выступают: а) гражданин, в своем множестве и форме представляющее народ как источник власти; б) должностное лицо, выступающее от имени государства или его органов. Это уже субъективный фактор, но именно он лежит в основе обо-

значенных объективных факторов – влияния исторической культуры и способ бытия. Соответственно, если обозначенные объективные факторы – это форма влияния, то субъективные – это содержательная часть этого влияния. Если нормы законодательства – это объективный фактор и форма влияния, то мировоззренческая позиция представителя законодательного органа, законные или незаконные действия правоприменительных и правоохранительных органов – это субъективный фактор, который представляет содержательное наполнение норм объективного права.

Выводы. Таким образом, мировоззренческую и методологическую, институциональную и юридические основы формирования человека как сильного или слабого субъекта,

в конечном счете, предопределяет сам человек (в абстрактном понимании) как носитель добра или зла, знаний или невежества, устаревших рудиментов или гуманизма и современных технологий в самых различных сочетаниях. Понимание этого исследователем, законодателем и правоприменителем есть главное условие для гражданского и правового становления Казахстана в своем историческом развитии. Для этого нужны определенные инструменты, как отмечает М. Мамардашвили, «философия является одним из таких инструментов» [12, с. 30]. В этой парадигме мировоззренческая природа и социальная сущность защита слабой стороны в деликтных и иных правоотношениях занимает особое место.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шиктыбаев Т.Т. Деликтные обязательства: Учебное пособие. В 2 частях (часть 1). – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2011. 168 с.
2. Общая теория прав человека. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук Е. А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 1996. 510 с.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. - 353 с.
4. Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И. Кальной, доц. И.Н. Лопушанский. 2-е изд. доп. – СПб.: изд-во «Юридический центр Пресс». 2002. - 302 с.
5. Хантингтон, Самюэль. Столкновение цивилизаций / Самюэль Хантингтон; пер. с англ. Т. Велимеева. – М.: АСТ, 2014. - 575 с.
6. Давид, Р, Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2009. - 454 с.
7. Степин В.С. Культура / Новая философская энциклопедия. Электронная библиотека ИФ РАН. <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH4b379ecd7a2f7c0c5fb64b>. Дата обращения 31.03.2021г.
8. Лекторский В.А. Я/ Новая философская энциклопедия. Электронная библиотека ИФ РАН. <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH016ac362bd6e2b7b04ddf56a>. Дата обращения 31.03.2021г.
9. Дилтс Р. Фокусы языка. Изменение убеждений с помощью НЛП. – СПб: Питер, 2019. - 384 с.
10. Джембаев Р.К. О проблеме повышения уровня правосознания и правовой культуры граждан. Вестник Института законодательства РК, №3(52), 2018. - С. 30-37.
11. Дрышева С.К. О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права. Вестник Института законодательства РК, №3(52), 2018. - С.14-17.
12. Мамардашвили М.К. Очерк современной европейской философии. СПб.: Азбука, 2010. - 544 с.

REFERENCES

1. Shiktybayev T.T. *Deliktnye objazatel'stva: Uchebnoe posobie. V 2 chastjah (chast' 1).* – Almaty: TOO «Izdatel'stvo «Norma-K», 2011. - 168 s.
2. *Obshhaja teorija prav cheloveka. Rukovoditel' avtorskogo kollektiva i otvetstvennyj redaktor doktor juridicheskikh nauk E. A. Lukasheva.* – M.: Izdatel'stvo NORMA, 1996. - 510 s.
3. Pokrovskij I.A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut (v serii «Klassika rossijskoj civilistiki»), 1998. - 353 s.*
4. *Grazhdanskoe obshhestvo: istoki i sovremennost' / Nauch. red. prof. I.I. Kal'noj, doc. I.N. Lopushanskij. 2-e izd. dop. – SPb.: izd-vo «Juridicheskij centr Press». 2002. - 302 s.*
5. *Hantington, Samjuel'. Stolknovenie civilizacij / Samjuel' Hantington; per. s angl. T. Velimeeva. – M.: AST, 2014. - 575 s.*
6. David, R, Zhoffre-Spinozi, K. *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti / Per. s fr. V.A. Tumanova. – M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2009. 454 s.*
7. Stepin V.S. *Kul'tura / Novaja filosofskaja jenciklopedija. Jelektronnaja biblioteka IF RAN. <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH4b379ecd7a2f7c0c5fb64b>. Data obrashhenija 31.03.2021g.*
8. Lektorskij V.A. *Ja/ Novaja filosofskaja jenciklopedija. Jelektronnaja biblioteka IF RAN. <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH016ac362bd6e2b7b04ddf56a>. Data obrashhenija 31.03.2021g.*
9. Dilts R. *Fokusy jazyka. Izmenenie ubezhdenij s pomoshh'ju NLP. – SPb: Piter, 2019. - 384 s.*
10. Dzhiembaev R.K. *O probleme povyshenija urovnja pravosoznanija i pravovoj kul'tury grazhdan. Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK, №3(52), 2018. - S. 30-37.*
11. Idrysheva S.K. *O roli dobrosovestnosti, razumnosti i spravedlivosti kak principov grazhdanskogo prava. Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK, №3(52), 2018. - S.14-17.*
12. Mamardashvili M.K. *Oчерк современной европейской философии. SPb.: Azbuka, 20108. - 544 s.*



О НЕКОТОРЫХ ПОДХОДАХ К ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

Тлембаева Жанна Урумбасаровна

Заведующая кафедрой медицинского права и этики Медицинского университета Астана, кандидат юридических наук, профессор, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, e-mail: zhanna.ot@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена исследованию подходов к правовому регулированию искусственного интеллекта. Отмечается недостаточная научная разработанность в казахстанской правовой науке проблем правовой природы, иных вопросов правового регулирования искусственного интеллекта. Проанализированы некоторые теоретические подходы к определению понятия «искусственный интеллект», дефиниция понятия «искусственный робот», установленная в Законе Республики Казахстан «Об информатизации». Автором сделан вывод о том, что при выработке дефиниции этого понятия следует учитывать разновидности систем искусственного интеллекта, особенности применения технологий искусственного интеллекта в каждой конкретной сфере, а также разный уровень применения технологий и особенности правовой системы государства. Проведен анализ деятельности международных организаций (Совет Европы, ЮНЕСКО, ОЭСР), государств - лидеров в развитии цифровых технологий (США, Китай), международных актов по вопросам, связанным с регулированием искусственного интеллекта. В статье отмечается, что в настоящее время применение искусственного интеллекта практически не обеспечено должной международной основой. Многосторонние международные договоры, принятые на уровне ООН, которые закрепляли бы общие положения для данной сферы, сегодня пока отсутствуют. Сравнительному исследованию подвергнута практика регулирования искусственного интеллекта зарубежных стран. Для достижения поставленных целей, автором предпринята попытка выработать на основе анализа научной литературы, законодательства рекомендации по формированию возможных подходов правового регулирования в сфере разработки и использования искусственного интеллекта. Автором обосновывается необходимость последовательного и гибкого правового регулирования, направленного на обеспечение баланса интересов всех участников правоотношений - отдельных индивидов, общества и государства. Проанализированы различные подходы к решению вопросов возложения юридической ответственности за ущерб, нанесенный искусственным интеллектом, определения правосубъектности систем искусственного интеллекта. Автор заключает, что создание нормативно-правовой базы в этой сфере должно осуществляться постепенно, на основе четко выработанных подходов к регулированию, с учетом специфики использования искусственного интеллекта в различных сферах и возможных рисков, а также необходимости развития новых технологий в интересах человека, общества и государства.

Ключевые слова: искусственный интеллект, правовое регулирование искусственного интеллекта, правосубъектность искусственного интеллекта, ответственность в сфере искусственного интеллекта, международное регулирование искусственного интеллекта.

ЖАСАНДЫ ИНТЕЛЛЕКТТІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ КЕЙБІР ТӘСІЛДЕРІ ТУРАЛЫ

Жанна Орынбасарқызы Тілембаева

Астана Медицина Университетінің медициналық құқық
және этика кафедрасының меңгерушісі, заң ғылымдарының кандидаты, профессор,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ., e-mail: zhanna.ot@mail.ru

Аннотация. Мақала жасанды интеллектті құқықтық реттеудің тәсілдерін зерттеуге арналған. Қазақстандық құқықтық ғылымда құқықтық табиғат проблемаларының, жасанды зердені құқықтық реттеудің өзге де мәселелерінің ғылыми әзірленуінің жеткіліксіздігі байқалады. «жасанды интеллект» ұғымын анықтауға қатысты кейбір теориялық тәсілдер, «Ақпараттандыру туралы» Қазақстан Республикасының Заңында белгіленген «жасанды робот» ұғымының дефинициясы талданды. Автор осы Тұжырымдаманың анықтамасын әзірлеу кезінде жасанды интеллект жүйелерінің түрлерін, әр нақты салада жасанды интеллект технологияларын қолдану ерекшеліктерін, сондай-ақ технологияны қолданудың әртүрлі деңгейі мен мемлекеттің құқықтық жүйесінің ерекшеліктерін ескеру қажет деген қорытындыға келді. Халықаралық ұйымдардың (Еуропа Кеңесі, ЮНЕСКО, ЭБДҰ), цифрлық технологияларды дамытудағы көшбасшы мемлекеттердің (АҚШ, Қытай) қызметіне, жасанды зердені реттеуге байланысты мәселелер бойынша халықаралық актілерге талдау жүргізілді. Мақалада қазіргі уақытта жасанды интеллектті қолдану іс жүзінде тиісті халықаралық негізмен қамтамасыз етілмегені атап өтілген. БҰҰ деңгейінде қабылданған, осы сала үшін жалпы ережелерді бекітетін көпжақты халықаралық шарттар бүгінде жоқ. Шет елдердің жасанды интеллектісін реттеу тәжірибесі салыстырмалы зерттеуге ұшырады. Қойылған мақсаттарға жету үшін автор ғылыми әдебиеттерді, заңнаманы талдау негізінде жасанды интеллектті дамыту және пайдалану саласындағы құқықтық реттеудің ықтимал тәсілдерін қалыптастыру бойынша ұсыныстар жасауға әрекет жасады. Автор құқықтық қатынастардың барлық қатысушыларының - жеке тұлғалардың, қоғам мен мемлекеттің мүдделерінің тепе-теңдігін қамтамасыз етуге бағытталған дәйекті және икемді құқықтық реттеудің қажеттілігін негіздейді. Жасанды интеллект келтірген зиян үшін заңды жауапкершілікті жүктеу, жасанды интеллект жүйелерінің заңды тұлғасын анықтау мәселелерін шешудің әртүрлі тәсілдері талданды. Автор бұл салада нормативтік-құқықтық базаны құру біртіндеп, әр түрлі салаларда жасанды интеллектті қолдану ерекшеліктерін және ықтимал қауіптерді, сондай-ақ адам, қоғам және мемлекет мүдделері үшін жаңа технологияларды дамыту қажеттілігін ескере отырып, реттеудің нақты дамыған тәсілдері негізінде жүзеге асырылуы керек деп тұжырымдайды.

Түйін сөздер: жасанды интеллект, жасанды интеллектті құқықтық реттеу, жасанды интеллекттің құқықтық субъектісі, жасанды интеллект саласындағы жауапкершілік, жасанды интеллектті халықаралық реттеу.

SOME APPROACHES TO THE LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Zhanna U. Tlembayeva

Head of the Department of Medical Law and Ethics of the Astana
Medical University, candidate of Legal Sciences, Professor,
Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, e-mail: zhanna.ot@mail.ru

Abstract. The article is devoted to the study of approaches to the legal regulation of artificial intelligence. There is a lack of scientific development in the Kazakh legal science of the problems of legal nature, other issues of legal regulation of artificial intelligence. some theoretical

approaches to the definition of the concept of “artificial intelligence”, the definition of the concept of “artificial robot”, established in the Law of the Republic of Kazakhstan “On Informatization”, are analyzed. The author concludes that when developing the definition of this concept, it is necessary to take into account the varieties of artificial intelligence systems, the features of the use of artificial intelligence technologies in each specific area, as well as the different level of technology application and the features of the legal system of the state. The analysis of the activities of international organizations (Council of Europe, UNESCO, OECD), leading states in the development of digital technologies (USA, China), international acts on issues related to the regulation of artificial intelligence. The article notes that at present, the use of artificial intelligence is practically not provided with a proper international basis. There are no multilateral international treaties adopted at the UN level that would establish general provisions for this area today. The practice of regulating artificial intelligence in foreign countries is subjected to a comparative study. To achieve these goals, the author attempts to develop recommendations on the formation of possible approaches to legal regulation in the development and use of artificial intelligence based on the analysis of scientific literature and legislation. The author substantiates the need for consistent and flexible legal regulation aimed at ensuring a balance of interests of all participants in legal relations - individuals, society and the state. Various approaches to solving the issues of imposing legal liability for damage caused by artificial intelligence, determining the legal personality of artificial intelligence systems are analyzed. The author concludes that the creation of a regulatory framework in this area should be carried out gradually, on the basis of clearly developed approaches to regulation, taking into account the specifics of the use of artificial intelligence in various areas and possible risks, as well as the need to develop new technologies in the interests of the individual, society and the state.

Keywords: artificial intelligence, legal regulation of artificial intelligence, legal personality of artificial intelligence, responsibility in the field of artificial intelligence, international regulation of artificial intelligence.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_61

Введение. Появление понятия искусственный интеллект связывают с пророческой статьей Алана Тьюринга об искусственном интеллекте «Может ли машина мыслить?», которая вышла в свет в 1950 году и начитается с фразы: «Рассмотрим вопрос «Может ли машина думать?». Этот вопрос занимал его «не с точки зрения построения фантастического общества, в котором машины будут соревноваться с людьми», а с целью «выяснить качественное различие между физическими и умственными возможностями человека, провести четкое разграничение между ними» [1]. Впервые же термин «искусственный интеллект» (англ. - artificial intelligence) был введен в профессиональное и научное обращение в 1956 году на специализированной научной конференции, посвященной данной тематике Джоном Маккарти (McCarthy) [2].

В настоящее время наблюдается рост практического применения технологий искусственного интеллекта в самых разнообразных сферах: транспорта, здравоохранения, образования, трудоустройства, безопасности, сферы услуг. Использование искусственного интеллекта является одним из глобальных трендов цифровизации. Неслучайно отмечаемый в этом году 30-летний юбилей Независимости Республики Казахстан, как отметил Глава государства Касым-Жомарт Токаев, «пройдет под знаком экономических и политических реформ, цифровизации, защиты прав детей и инвалидов, решения проблем экологии»¹.

Развитие технологии искусственного интеллекта обозначено в качестве одного из основных приоритетов развития страны², основного фактора глобального прогресса³, одного из трендов цифровизации, развитие

¹ Казахстан отметит 30-летие Независимости в 2021 году. URL: <https://ru.sputnik.kz/spravka/20210102/15912157/Kazakhstan-otmetit-30-letie-Nezavisimosti-v-2021-godu.html> (дата обращения: 21.05.2021).

² Токаев: Искусственный интеллект не сможет заменить главу государства/Informburo.kz/nmupURL: <https://informburo.kz/novosti/tokaev-predlozhit-mirovym-lideram-prinyat-memorandum-o-neprimenenii-tehnologiy-iskusstvennogo-intellekta-vo-vred-cheloveku-115005.html> (дата обращения: 20.04.2021).

³ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана»/Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana

которой приводит повышению эффективности и скорости работы бизнеса, открытости и обеспечению прозрачности диалога граждан со своими государствами⁴. Особое внимание развитию искусственного интеллекта было уделено в государственной программе «Цифровой Казахстан», Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2025 года⁵, которыми были определены конкретные проекты: по созданию на базе Назарбаев Университета научно-исследовательского института по разработке технологий искусственного интеллекта, национального кластера искусственного интеллекта и центров обработки данных⁶.

Стремительное развитие новых технологий и рост их применения повлекло за собой рост количества научных публикаций, посвященных вопросам правосубъектности искусственного интеллекта, ответственности за ущерб, нанесенный искусственным интеллектом, обеспечения прозрачности и контроля систем искусственного интеллекта и многие другие. В зарубежной правовой литературе на протяжении нескольких десятков лет формируется «робоправо», или «право роботов», как самостоятельная предметная область исследования. В Казахстане научные публикации по указанным вопросам единичны [3-6]. В этой ситуации всё очевиднее проявляется недостаточная научная разработанность проблем в этой сфере. Между тем, в настоящее время перед правовой наукой стоит множество вопросов. Какова правовая природа искусственного интеллекта? Каким должен быть объем и пределы правового регулирования отношений, связанных с использованием искусственного интеллекта? Можно ли приравнять системы искусственного интеллекта в своих правах человеку? Кто должен нести ответственность за причиненный ими вред? Каково влияние этой технологии на права человека? Какие риски могут возникнуть

при ее применении? В этой связи возникает настоятельная потребность в исследовании этих и других вопросов вопросы на основе анализа мнений учёных и экспертов, законодательства Республики Казахстан и зарубежных стран.

Искусственный интеллект: проблемы выработки универсальной дефиниции понятия

Первостепенная задача, с которой сталкивается законодатель при разработке понятийного аппарата в рассматриваемой сфере - правовое определение понятия «искусственный интеллект». В настоящее время существует большое количество научных разработок, демонстрирующих разные подходы к определению данного понятия. Вместе с тем, универсальное конвенционально признаваемое определение понятия «искусственный интеллект» до сих пор еще не выработано. Поэтому выработка общих правил для искусственного интеллекта на мировом уровне - очень сложная, хотя и нужная задача⁷. Как отмечают В. А. Шестак и А. Г. Володз, ни в одном официальном документе нормативного определения понятия «искусственный интеллект» не содержится, хотя сам термин активно используется во многих странах. Такое положение обусловлено отсутствием как в Старом, так и в Новом Свете единого правового подхода к установлению его сущностных характеристик [7, С. 199]. С учетом этого, в некоторых рекомендациях Совета Европы, к примеру, в Рекомендациях Комиссара Совета Европы по правам человека «10 шагов для защиты прав человека при использовании искусственного интеллекта», искусственный интеллект «используется в широком значении и обозначает совокупность научных областей, теорий и методов, которые занимаются повышением способности машин выполнять действия, требующие интеллекта»⁸. Это объясняется как отсутствием единства в понимании

(дата обращения: 01.04.2021).

⁴ Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827 «Об утверждении Государственной программы «Цифровой Казахстан» / Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>. (дата обращения: 02.04.2021).

⁵ Указ Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан» / Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан / URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1800000636#z13> (дата обращения: 02.04.2021).

⁶ Национальный кластер искусственного интеллекта появится в Казахстане / Деловой портал Kapital.kz. URL: <https://kapital.kz/tehnology/93211/natsional-nyu-klaster-iskusstvennogo-intellekta-poyavit-sya-v-kazakhstane.html>. (дата обращения: 20.04.2021).

⁷ Итоги 2020: время детального регулирования искусственного интеллекта. ICT.Moscow. URL: <https://ict.moscow/news/itogi-2020-ai-regulation/> (дата обращения: 05.05.2021).

⁸ Раскрытие искусственного интеллекта: 10 шагов для защиты прав человека. Совет Европы, май 2019 г. URL: <https://rm.coe.int/-/16809a42e4>. (дата обращения: 23.04.2021).

данного понятия, так и обширным и неопределенным кругом вопросов, охватываемых понятием «искусственный интеллект» [8, С. 5].

Одни авторы (Эндрю А, Шилейко А.В) интерпретируют понятие искусственного интеллекта через понятие вычислительных машин, выполняющих функции, которые требуют интеллектуальных способностей при их реализации человеком [9, С. 17; 10, С. 4-5], другие (Джон Маккарти, Болотова Л.С) - через понятие интеллектуальных компьютерных программ [11, С. 31; 2], третьи (Морхат П.М, Понкин А.В, Редькина А.И, Кутейников Д. Л, Ижаев О.А, Зенин С.С, Лебедев В.А) [12, С. 7; 13, С. 94; 14, С. 75] - через понятия полностью или частично автономной самоорганизующейся кибернетической компьютерно-программно-аппаратной системы или киберфизическую систему.

По мнению исследователей, отсутствие четкой юридической дефиниции данного понятия признается «сдерживающим фактором решения иных юридических вопросов» [15]. Согласно поправкам, внесенным 25 июня 2020 года⁹ в Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации»¹⁰ введено правовое определение понятия «интеллектуальный робот», определяемое как «автоматизированное устройство, совершающее определенное действие или бездействующее с учетом воспринятой и распознанной внешней среды». Это определение вызвало критику со стороны экспертов. По их мнению, оно «сформулировано крайне широко и расплывчато, и вряд ли внесет какую-либо ясность при возникновении реальных правоотношений, связанных с использованием ИИ» [5]. Следует отметить, что понятие «искусственный робот» достаточно широко применяется в законодательстве зарубежных стран, в международных стандартах. Отсутствие же в законодательстве понятия «искусственный интеллект», по нашему мнению, объясняется

определенным сходством и слиянием дефиниций «искусственный интеллект» и «искусственный (или интеллектуальный) робот».

Рассматривая влияние технологий искусственного интеллекта и робототехники на отрасль гражданского права и гражданско-правовые проблемы роботизации, М.К. Сулейменов рекомендует избегать поспешных решений и призывает к постепенному решению правовых проблем, связанных с определением понятия «искусственный интеллект», которые надо решать постепенно, по мере развития искусственного интеллекта. Прежде всего, по его мнению, надо решить теоретические проблемы: это помощник или полноценная замена человека, насколько его решения являются юридически значимыми, кто отвечает за ошибки искусственного интеллекта, есть у него воля или нет, является ли такая система субъектом или объектом права? [4].

Неоднозначную реакцию российских юристов-практиков вызвало определение, сформулированное в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года¹¹ и Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ¹². Под понятием «искусственный интеллект» в них понимается «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека». По мнению некоторых юристов, оно слишком широкое и вместе с тем спорное. Оно «смоделировано так, чтобы охватить максимально большой круг деятельности для будущего развития искусственного интеллекта, а не дать четкое и лаконичное объяснение основным понятием с технической точки зрения» [16]. Другие же считают, что такое определение на данном этапе

⁹ Закон Республики Казахстан от 25 июня 2020 года № 347-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий»/ Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000347> (дата обращения: 02.04.2021).

¹⁰ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года «Об информатизации»/ Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000418> (дата обращения: 02.04.2021).

¹¹ Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/#review>. (дата обращения: 23.04.2021).

¹² Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации - городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных»/ ГАРАНТ.РУ: URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73845195/> (дата обращения: 23.04.2021).

является скорее преимуществом, чем недостатком, поскольку проведение эксперимента по внедрению искусственного интеллекта позволит определить, каким образом следует изменить сформулированное понятие.

Авторы резолюции Civil Law Rules on Robotics полагают, что нельзя дать точную дефиницию искусственного интеллекта, что связано с реальным наличием различных видов роботов. В этой связи, по их мнению, к изучению последних нужно подходить казуистично, рассматривая каждую роботизированную систему в отдельности» [7, С. 199]. Попытки же сформировать некий общий шаблон - «это путь в никуда», когда «мы скорее уничтожим индустрию вместо того, чтобы сформировать некие правила игры»¹³.

Регулирование искусственного интеллекта: международный и национальный уровни

На сегодняшний день применение искусственного интеллекта практически не обеспечено должной международной основой. Многосторонние конвенции, принятые на уровне ООН, которые закрепляли бы общие положения для данной сферы, сегодня пока отсутствуют. Существует множество руководящих принципов и норм в области искусственного интеллекта, принятых международными организациями, способствующих «формированию основ международно-правового регулирования в сфере искусственного интеллекта и носящие рекомендательный характер, то есть присутствует нормативно-правовое регулирование в виде «мягкого права» [17, С. 33]. Но ни один из этих документов не является глобальным.

Активная работа в этом направлении ведется Совете Европы (СЕ), ЮНЕСКО, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и ряде государств - лидеров в развитии цифровых технологий (США и Китай). Спецкомитет по искусственному интеллекту СЕ активно разрабатывает подходы к европейскому регулированию для проведения консультаций по этим подходам со странами, входящими в СЕ. ЮНЕСКО разработало проект рекомендаций по этике

искусственного интеллекта. ОЭСР запустила платформу AI Policy Observatory, где собирается информация о регулировании ИИ в разных странах мира¹⁴. К одному из наиболее известных документов относятся «Азиломарские принципы искусственного интеллекта», принятые в январе 2017 года на конференции в Азиломаре, США¹⁵. Интерес также представляют Рекомендации Комиссара СЕ по правам человека «10 шагов для защиты прав человека при использовании ИИ (2019).

К наиболее значимым документам, определяющим регуляторные векторы развития искусственного интеллекта на ближайшие годы, разработанных в 2020 году, можно отнести: Указ Президента США по содействию и использованию надежного искусственного интеллекта федеральными органами власти, принятый 5 декабря 2020 года, Стратегию мирового лидерства в сфере новых технологий, включая технологии искусственного интеллекта, утвержденный в октябре 2020 года; «Белую книгу по регулированию искусственного интеллекта», разработанная в ЕС, определяющую подходы к отдельным проблемам искусственного интеллекта; Концепцию регулирования технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года, утвержденную Правительством Российской Федерации в августе 2020 года, в которой определяются и общие принципы регулирования, и отраслевые подходы¹⁶.

В ряде стран (Канада, Китай, Корея, США, Великобритания, Франция, Дания, Россия, ОАЭ, КНР, Франция, Швеция, Мексика, Сингапур, Япония, Германия и другие) приняты национальные стратегии. Наиболее известными являются: «Новая стратегия роботов. Японская стратегия роботов: обзор, стратегия, план действий» (Япония, 2015)¹⁷, План развития технологий искусственного интеллекта нового поколения (Китай, 2017), Национальная стратегия развития искусственного интеллекта (Франция, 2018), Общеканадская стратегия искусственного интеллекта (Канада, 2018), Национальная стратегия развития искусственного

¹³ *Итоги 2020: время детального регулирования искусственного интеллекта. ICT.Moscow. URL: <https://ict.moscow/news/itogi-2020-ai-regulation/> (дата обращения: 05.05.2021).*

¹⁴ *Итоги 2020: время детального регулирования искусственного интеллекта. ICT.Moscow. URL: <https://ict.moscow/news/itogi-2020-ai-regulation/> (дата обращения: 05.05.2021).*

¹⁵ *Asilomar AI Principles // AI News. URL: <https://www.artificial-intelligence.blog/news/asilomar-ai-principles> (дата обращения: 21.04.2021).*

¹⁶ *Итоги 2020: время детального регулирования искусственного интеллекта. ICT.Moscow. URL: <https://ict.moscow/news/itogi-2020-ai-regulation/> (дата обращения: 05.05.2021).*

¹⁷ *New Robot Strategy. Japan's Robot Strategy: Vision, Strategy, Action Plan - The Headquarters for Japan's Economic Revitalization. 10/2/2015. URL: https://www.meti.go.jp/english/press/2015/pdf/0123_01b.pdf (дата обращения: 18.05.2021).*

интеллекта на период до 2030 года (РФ, 2019). К примеру, в Японской стратегии роботов определены подходы к системному правовому регулированию, в том числе внесение изменений в законодательство с целью корректировки регулирования в различных сферах.

Национальная стратегия развития искусственного интеллекта РФ на период до 2030 года (2019)¹⁸ является основой для разработки (корректировки) государственных программ РФ, субъектов РФ, проектов, плановых и программно-целевых и стратегических документов, касающихся развития искусственного интеллекта.

В США определенные государством подходы к системному правовому регулированию пока отсутствуют. В Дорожной карте развития робототехники в США («Roadmap for US Robotics», 2011) прослеживается концептуальный подход к развитию отрасли. Вопросы права в ней затрагиваются они довольно поверхностно. Авторы документа выражают озабоченность тем, что действующие законы тормозят развитие робототехники и указывают на те сферы, которые требуют законодательного регулирования: безопасность, вопросы ответственности, страхования, защиты конфиденциальной информации и т.д. Тем не менее, в сентябре 2016 года был опубликован один из первых комплексных актов, регулирующих использование высокоавтоматизированных машин - Федеральная политика в сфере автоматизированных транспортных средств («Federal Automated Vehicles Policy») [18, С. 17].

Южная Корея по праву признается одним из лидеров в сфере регулирования робототехники. Принятый еще в 2008 году Закон о содействии развитию и распространению умных («Intelligent robots development and distribution promotion»)¹⁹ регулирует отношения, связанные с развитием и распространением умных роботов. Закон определяет меры государственной поддержки производителей робототехники, содержит конкретные уголовно-правовые нормы, а также нормы, разграничивающие компетенцию

и ответственность конкретных государственных органов и местных властей в связи с реализацией административной и правовой реформы [18].

В ряде стран приняты акты, регулирующие применение систем искусственного интеллекта в автоматизированных автомобилях. К наиболее известным относятся: изменения, внесенные 12 мая 2017 в Закон о дорожном движении Германии для целей использования высокоавтоматизированных автомобилей²⁰, Закон об автоматизированных электрических транспортных средствах (Великобритания, 2018), Руководство по испытаниям автоматизированных транспортных средств (Австралия, 2017), Пробный свод правил для испытания автономных транспортных средств на территории Китая (2018), Резолюция о запрете применения автономных смертельных систем вооружения (Бельгия, 2018), Директива об автоматизированном принятии решений для федеральных учреждений (Канада, 2019)²¹.

Системный анализ вопросов правового регулирования искусственного интеллекта является в настоящее время одной из сложнейших задач, которые стоят перед международным юридическим сообществом. Однако они пока не нашли своего должного разрешения, а предлагаемые варианты регулирования носят дискуссионный характер. Между тем, использование технологий искусственного интеллекта может потенциально способствовать созданию спорных ситуаций и проблем во многих областях. В этой связи некоторые исследователи полагают полезным обсудить в ходе широкой научной дискуссии, в том числе на международном уровне, вопрос о формировании единых подходов к пониманию места искусственного интеллекта в современной системе знания, о возможности закрепления в международном праве и последующей имплементации в национальное право основных принципов (возможно, даже международных стандартов) распределения ответственности между множеством субъектов, участвующих в разработке или использовании технологий искусственного интеллекта [7, С. 204].

¹⁸ Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/#review> (дата обращения: 23.04.2021).

¹⁹ Закон «О содействии развитию и распространению умных роботов» № 9014 от 28.03.2008 г. /Проект «РОБОПРАВО». Исследовательский центр проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта. URL: https://robopravo.ru/zakon_iuzhnoi_koriei_2008. (дата обращения: 10.05.2021).

²⁰ Восьмой закон о внесении изменений в Закон о дорожном движении от 16 июня 2017 г. (неофициальный перевод Исследовательского центра проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта (Робоправо). URL: http://robopravo.ru/initiativy_frantsii_v_sfierie_robototiekhniki_2013_2 (дата обращения: 25.05.2021).

²¹ Этика и «цифра»: этические проблемы цифровых технологий. Аналитический доклад. Центр подготовки руководителей цифровой трансформации сформирован на базе Высшей школы государственного управления РАНХиГС. URL: <https://ethics.cdto.center/> (дата обращения: 25.05.2021).

Некоторые подходы к правовому регулированию искусственного интеллекта

Развитие технологий искусственного интеллекта повлекло за собой изменения в законодательстве многих стран. В настоящее время сделаны первые шаги в этом направлении. В законодательстве ряда стран закреплены обязанности государства по содействию развитию и контролю за разработкой, производством и использованием технологий. В отдельных странах приняты акты, посвященные конкретным разновидностям систем искусственного интеллекта, которые применяются в финансовой сфере, в здравоохранении, в автомобилях, при реализации проектов «умного» города и др. В ЕС с целью учета применения новых технологий обсуждаются вопросы возможной разработки правовых стандартов или внесения изменений в законодательство. Как отмечает П.М. Морхат, в последующем всё это «разовьётся в полноценные комплексные институты права и институты законодательства, возможно даже - отрасли и подотрасли права и законодательства» [12, С. 11].

В силу высокой актуальности вопроса разработки эффективного законодательства в области использования и развития искусственного интеллекта в настоящее время на уровне международных организаций, как правительственных, так и частных, а также в научной среде формируется множество предложений относительно основных особенностей и потенциально необходимых акцентов такого законодательства [13, С. 103]. В принятой в 2017 году Парламентом ЕС резолюции Law Rules on Robotics вместе с рекомендациями Комиссии от 16 февраля 2017 г. «Нормы гражданского права о робототехнике»²², указывается на необходимость правового регулирования ответственности, обеспечения прозрачности и подотчетности, поскольку они отражают универсальные человеческие ценности. Однако они не должны негативно влиять на развитие инноваций и робототехники. Также в ней подчеркивается, что необходим постепенный, прагматичный и осторожный подход при регулировании. В Отчете по индексу AI 2018 (AI Index 2018), подготовленном Стэнфордским университетом, отмечается, что потребность

в правовом опосредовании использования искусственного интеллекта обусловлена «как наличием отраслевых правовых проблем в действующем правовом поле, мешающим развитию технологий, так и стремлением активизировать процесс внедрения технологий в рамках цифровой экономики, что обуславливает необходимость создания соответствующих регулятивных механизмов»²³.

Безусловно, быстрое развитие и широкое применение искусственного интеллекта во всех сферах жизни окажет влияние на большинство отраслей права и потребует адаптации законодательства к новым условиям. Поэтому формирование подходов правового регулирования искусственного интеллекта является объективной необходимостью. Вместе с тем, задача обеспечения правовых гарантий безопасного функционирования технологий искусственного интеллекта требует тщательного анализа подходов к вопросу об объеме и пределах правового регулирования разработки и использования искусственного интеллекта и «осмысления потребностей в создании такого регулирования и выработки согласованной позиции между ними» [17, С. 4]. Выполнение этой задачи является достаточно сложным ввиду того, что подходы экспертов в разных странах к нормативному регулированию искусственного интеллекта существенно отличаются. Сложность ее решения обусловлена рядом других факторов: чрезвычайно быстрыми темпами развития технологий искусственного интеллекта; их спецификой, как объекта правового регулирования; отсутствием единых международных стандартов в рассматриваемой сфере; наличием рисков, связанных с использованием искусственного интеллекта. Поэтому поиск новых решений нормативного регулирования технологий требует глубокого осмысления. В этой связи В.А. Шестак, А.Г. Волеводз, предлагают «логично проработать следующие задачи: сформулировать подходы к будущей стратегии или концепции правового регулирования искусственного интеллекта; определить рамки его правосубъектности и вероятность ответственности; предложить направления их развития как в

²² Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [Отчет с рекомендациями Комиссии по гражданско-правовым нормам о робототехнике Комиссии по гражданско-правовому регулированию в сфере робототехники] (2015/2103(INL)), 27.1.2017. URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html?redirect\(дата обращения: 23.04.2021\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html?redirect(дата обращения: 23.04.2021)).

²³ The AI Index 2018: Annual Report / Y. Shoham, R. Perrault, E. Brynjolfsson [et al.]. - Stanford: Stanford University, 2018. 94 p. URL: https://hai.stanford.edu/sites/default/files/2020-10/AI_Index_2018_Annual_Report.pdf. (дата обращения: 10.05.2021).

национальном, так и в международном праве; исследовать юридически значимые проблемы, возникшие в связи с новыми разработками искусственного интеллекта; определить перспективы создания доктрин и правовых положений, относящихся к разработке, контролю и развертыванию автономных интеллектуальных систем, правовых режимов, применимых к использованию таких систем; допустимость и пределы применения современных норм права об ответственности (административной, гражданско-правовой, уголовной) в отношении разработчиков систем искусственного интеллекта, их операторов и других лиц [7, С. 204].

При формировании подходов к правовому регулированию использования искусственного интеллекта необходимо учитывать следующее. Среди исследователей нет единого мнения по вопросу о том, каким по характеру должно быть правовое регулирование искусственного интеллекта - универсальным или направленным на регламентацию конкретных новых систем искусственного интеллекта разделились. Одни авторы полагают, что нормативно-правовая база, регулирующая эту сферу, должна быть универсальной [13, С. 100], другие, поддерживая идею формирования универсальных стандартов и правил применения искусственного интеллекта, отмечают об объективной необходимости построения комплексной модели правового регулирования [19, С. 49-50]. Отдельными акторами предлагается устанавливать «ключевые принципы и стандарты, которые с высокой вероятностью смогут быть применимы даже к технологиям следующего поколения» [5]. По мнению некоторых исследователей, правовое регулирование должно осуществляться с учетом особенностей сферы применения искусственного интеллекта. П. М. Морхат отмечает, что «в немалой степени особенности использования искусственного интеллекта, имеющие значение для разработки правового регулирования в этой области, зависят от конкретной сферы его применения» [20, С. 64]. Тогда ряд правовых проблем можно разрешить посредством регламентации в этой сфере, принятия стандартов. В то же время предлагается избегать усиленного регулирования, которое помешает развитию указанных технологий [21].

На современном этапе развития технологий искусственного интеллекта не обязательно формировать новые нормы, а достаточно адаптировать к ним действующие правовые

понятия и конструкции. Вместе с тем, существующие правила не всегда могут обеспечить контроль в случае возникновения негативных последствий их применения. Даже если система, использующая искусственный интеллект, управляется человеком, последний может иметь ограниченный контроль [7, С. 203].

Особое внимание, по мнению ряда исследователей, следует уделить принципам правового регулирования исследуемой тематики. В число этих принципов (помимо общеправовых, таких как гуманизм, законность, запрет дискриминации и стигматизации), они предлагают включать «основные начала правового регулирования, способные задать правильный вектор выстраиванию взаимодействия между двумя видами интеллектов». И «первым, здесь должен стать принцип недопустимости причинения вреда человеку» [22, С. 40]. В Концепции правового регулирования искусственного интеллекта и робототехники России предусмотрены такие принципы, как: стимулирование развития технологий регуляторными средствами («стимулирование как основа регулирования»); регуляторное воздействие, основанное на риск-ориентированном, междисциплинарном подходе; расширение применения инструментов со-регулирования и саморегулирования, формирование кодексов (сводов) этических правил; человеко-ориентированный подход [21].

По мнению И. Королева, в условиях постоянного развития технологий и международного опыта регулирования (как положительного, так и отрицательного) должна проводиться оценка социально-экономических последствий и рисков с принятием мер, направленных на минимизацию таких рисков и угроз [21]. Нередко решение проблем правового регулирования искусственного интеллекта с расширением сферы его применения неразрывно связывают с этическими аспектами. Согласно закону Мура, в недалеком будущем мыслительные процессы роботов уже нельзя будет отличить от человеческих, сходство достигнет 95 %. Если это произойдет, человечество столкнется с беспрецедентными юридическими проблемами [23].

К основной проблеме правового регулирования в рассматриваемой сфере относится проблема ответственности за причиненный технологией искусственного интеллекта вред. Ее рассмотрение сводится к следующим вопросам. Является ли разумный робот

объектом или субъектом? Можно ли рассматривать искусственный интеллект как технический объект, находящийся под контролем человека, или же объект, обладающий элементами автономии?

Как отмечают Т. Я. Хабриева и Н. Н. Черногор, перед российским законодателем стоит задача определить статус новых «нетипичных» субъектов права, которым они относят в том числе и роботов. Предстоит определить: кто они: цифровая личность, электронное лицо, объект или субъект права? [24, С. 94].

В последние годы ряд британских и израильских юристов предложили разрабатывать законодательство в области использования искусственного интеллекта по аналогии с римским правом в отношении рабов. В римском праве хозяева несут ответственность за ущерб, причиненный их рабами. Ряд американских правоведов предложили рассматривать искусственный интеллект как наемного работника. При этом ответственность будет возлагаться на владельца. Нидерланды обратились в Европейский парламент с предложением, которое предусматривает рассмотрение семейство роботов, подключенных к единому мощному ИИ даже не как наемных работников, а как прямых юридических лиц, несущих неограниченную ответственность без связи с разработчиком [25].

В соответствии с действующим гражданско-правовым регулированием разумный робот может выступать в нескольких статусах - как вещь, как объект авторских прав и как источник повышенной опасности. Поэтому вопрос о наделении искусственного интеллекта деликтоспособностью в рамках существующей системы права несостоятелен. В рамках предлагаемой Р. Ибрагимовым и Е. Сурагиной концепции действия умного робота считаются совершенными его владельцем/пользователем и в их интересах [26]. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы, которые считают, что «незаконное поведение искусственного интеллекта всегда должно иметь следствием человеческую ответственность» [7, С. 203]. Этот вывод признан также в Рекомендации Парламентской Ассамблеи СЕ «Технологическая конвергенция, искусственный интеллект и права человека», где указывает-

ся, что ответственность и подотчетность за действие лежит на человеке, независимо от обстоятельств²⁴.

К одним из предлагаемых исследователями решений относится введение специфической правосубъектности «электронного лица» [27; 28; 29]. Этот вопрос был предложен в 2016 году Парламентом ЕС в Резолюции с рекомендациями Комиссии по гражданско-правовому регулированию в сфере робототехники Европейского Парламента 2017 года «Нормы гражданского права о робототехнике». В концепции закона о робототехнике, разработанной основателем компании Grishin Robotics Дмитрием Гришиным в 2016 году, в отношении роботов предложено частично использовать гражданско-правовое регулирование, которое применяется к животным и юридическим лицам. Согласно данной концепции, искусственный интеллект в отсутствие эмоций не может делать роботов субъектами права, но роботы схожи с животными, поскольку способны совершать автономные действия. По мнению Гришина, робот, как и юридическое лицо является особой юридической конструкцией, к создателям которых могут применяться нормы об ответственности владельца источника повышенной опасности²⁵.

Таким образом, анализ научной литературы, международных актов позволяет вывести ряд следующих моментов в правовом регулировании искусственного интеллекта: системы искусственного интеллекта должны рассматриваться исключительно как объекты; ответственность за причиненным ими вред несут владельцы и пользователи, но при возрастании автономности систем искусственного интеллекта их ответственность может изменяться в сторону уменьшения; необходимо обсуждение проблем, возникающих в этой сфере.

Заключение. В настоящее время системное регулирование разработки, производства и применения искусственного интеллекта на национальном и международном уровнях практически отсутствует, что затрудняет решение юридически значимых проблем, возникшие в связи с применением искусственного интеллекта. Одной из проблем, сдерживающих формирование международ-

²⁴ Recommendation 2102 (2017) Technological convergence, artificial intelligence and human rights, 28 April 2017 [Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 2102 (2017) от 28.04.2017 г. «Слияние с технологиями, искусственный интеллект и права человека»]. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23726&lang=en>. (дата обращения: 20.05.2021).

²⁵ Основатель Grishin Robotics Дмитрий Гришин разработал концепцию закона о робототехнике. URL: <https://cyberpedia.su/11x111a.html>. (дата обращения: 10.05.2021).

но-правовой основы решения вопросов правосубъектности и ответственности за вред, причинённый искусственным интеллектом и иных, связанных с ним вопросов, является отсутствие унифицированного определения понятия «искусственный интеллект». Поскольку «искусственный интеллект» является обобщающим понятием, при выработке дефиниции этого понятия следует учитывать разновидности систем искусственного интеллекта, особенности применения технологий искусственного интеллекта в каждой конкретной сфере, а также разный уровень применения технологий и особенности правовой системы государства.

Анализ мировой практики показывает, что вопрос о необходимости регулирования искусственного интеллекта в каждой стране решается по-разному, с учетом особенностей правовой системы. В одних странах ограничиваются разработкой государственных программ, направленных на обеспечение конкурентоспособности в сфере искусственного интеллекта (Китай), стратегических планов исследований и разработок в области искусственного интеллекта (США), в других

- принимаются попытки нормативно-правового регулирования искусственного интеллекта путем принятия нормативных правовых актов, стандартов. В некоторых странах разрабатываются экспериментальные подходы к регулированию (использование «нормативных песочниц», инструментов открытого правительства, анализ нормативных правовых актов с привлечением представителей бизнес-сообществ и гражданского общества, мониторинг эффективности уже принятых актов и др.). Комплексных нормативных актов, регламентирующих порядок разработки и использования искусственного интеллекта в мире пока нет.

Создание нормативно-правовой базы в сфере разработки и использования искусственного интеллекта должно осуществляться постепенно, на основе четко выработанных подходов к регулированию, с учетом специфики использования искусственного интеллекта в различных сферах и возможных рисков, а также необходимости развития новых технологий в интересах человека, общества и государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Тьюринг А. *Может ли машина мыслить?* Перевод с английского Ю. А. Данилова. Государственное издательство физико-математической литературы. Москва, 1960. URL: http://www.etheroneph.com/files/can_the_machine_think.pdf.
2. Резник Б. Искусственный интеллект и кризис теорий сознания. URL: <https://habr.com/ru/post/500732/>.
3. Ударцев. С.Ф. *Верховенство права, проблемы современного правопонимания и правовые позиции совета/ Из кн. Утверждение верховенства права, общечеловеческих ценностей и приоритетов современного государства: деятельность Конституционного Совета Республики Казахстан/Под общ. ред д.ю.н., проф. К.А. Мами / Авт. предисл. д.ю.н., проф. К.А. Мами. - Нур-Султан: Деловой Мир. - Астана, 2020. - 464 с.*
4. Сулейменов М.К. *Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права.* URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219#pos=6;-106.
5. Кирилюк О. *Международно-правовой анализ проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий».* URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2020/07/kz_digital-technologies-amendments-analysis_Kirilyuk.pdf.
6. Жаркынбеков М. *Искусственный интеллект в юриспруденции.* URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36647699#pos=4;-106.
7. Шестак В.А., Волеводз А.Г. *Современные потребности правового обеспечения искусственного интеллекта: взгляд из России// Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 2. С. 197-206.*
8. Фомин С.В. *Предисловие редактора перевода// Нильсон Н. Искусственный интеллект: методы поиска решений: Пер. с англ. В.Л. Стефанюка; под ред. С.В. Фомина. - М.: Мир, 1973. - 272 с.*

9. Эндрю А. Искусственный интеллект: Пер. с англ. / Под ред. и с предисл. Д.А. Поспелова. – М.: Мир, 1985. 264 с.
10. Шилейко А.В. Дискуссии об искусственном интеллекте. – М.: Знание, 1970. 48 с.
11. Болотова Л.С. Системы искусственного интеллекта: модели и технологии основанные на знаниях: Учебник. - М., 2012. - 664 с
12. Морхат П.М. Искусственный интеллект: правовой взгляд: Научная монография / РОО «Институт государственно-конфессиональных отношений и права». – М.: Буки Веди, 2017. 257 с.
13. Понкин А. В., Редькина А. И. Искусственный интеллект с точки зрения права. Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. С. 91-109.
14. Кутейников Д. Л, Ижаев О.А, Зенин С.С, Лебедев В.А. Киберфизические, кибербиологические и искусственные когнитивные системы: сущность и юридические свойства. Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 3. С. 75-80.
15. Васильев А.А, Шпоппер Д, Матаева М.Х. Термин «искусственный интеллект» в российском праве: доктринальный анализ. Юрислингвистика. 2018. № 7-8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/termin-iskusstvennyy-intellekt-v-rossiyskom-prave-doktrinalnyy-analiz>.
16. Сазонова М. Искусственный интеллект и право: есть контакт? 16 июля 2020/ ГАРАНТ.РУ: URL: <http://www.garant.ru/news/1401154/#ixzz6qgTJyUb9>.
17. Филипова И.А. Правовое регулирование искусственного интеллекта: учебное пособие - Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2020. 90 с. URL: http://www.lib.unn.ru/students/src/Prav_reg_I_I.pdf.
18. Незнамов А.В., Наумов В.Б. Вопросы развития законодательства о робототехнике в России и в мире // Юридические исследования. 2017. № 8. С. 14 - 25. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.8.23292 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=23292.
19. Карихия А. Искусственный интеллект как средство управления в условиях глобальных рисков//Мониторинг правоприменения №1 (34). 2020. С. 49-50. URL: https://kbtu.edu.kz/images/elibrary_42715049.pdf.
20. Морхат П.М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах//Закон и право. 06-2018. С. 64. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-spetsifike-pravovogo-regulirovaniya-iskusstvennogo-intellekta-i-o-nekotoryh-pravovyh-problemah-ego-primeneniya-v-otdelnyh>.
21. Королев И. В России отрегулируют отношения человека с роботами и искусственным интеллектом. URL: https://www.cnews.ru/articles/2021-02-08_v_rossii_otreguliruyut_otnosheniya.
22. Попова. А.В, Горохова С.С, Азназгулова Г.М. Теоретико-правовые подходы к определению системы принципов законодательного регулирования искусственного интеллекта на современном этапе развития правового государства//Правовое государство: теория и практика. 2019. № 3 (57). С. 40.
23. Хисамова З.И. Правовое регулирование искусственного интеллекта/З.И. Хисамова, И.Р. Бегишев // Baikal Research Journal. 2019. Т. 10, № 2. file:///C:/Users/0/Desktop/%D0%BC%D0%B0%BC%D0%B0/pravovoe-regulirovanie-iskusstvennogo-intellekta. pdf.
24. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в эпоху цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 94. URL: file:///C:/Users/ASUS/Downloads/pravo-v-usloviyah-tsifrovoy-realnosti.pdf.
25. Ларина Е, Овчинский В. Искусственный интеллект. Судебная система. Этика и право. Сайт С.П. Курдюмова. URL: <http://spkurdyumov.ru/networks/iskusstvennyj-intellekt-sudebnaya-sistema-etika-i-pravo-glavy-iz-knigi/>.
26. Ибрагимов Р. Право машин. Как привлечь робота к ответственности/Р. Ибрагимов, Е. Сурагина//Корпоративный юрист. 2017. № 11. С. 10-17. URL: <https://e.korpurist.ru/599113>.
27. Ястребов О.А. Искусственный интеллект в правовом пространстве //Вестник РУДН. Серия: Юридические науки 2018 Т. 22. № 3. 315-328. URL: file:///C:/Users/0/Desktop/%D0%BC%D0%B0%BC%D0%B0/iskusstvennyy-intellekt-v-pravovom-prostranstve%20(1).pdf.

28. Морхат П.М. К вопросу о правосубъектности «электронного лица» // Юридические исследования. 2018. № 4. С. 1-8. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=25647.

29. Красилов Е. «Они» уже на подходе. В Европе могут появиться «электронные лица». URL: <https://ria.ru/accents/20160626/1451097825.html>.

REFERENCES

1. T'juring A. *Mozhet li mashina myslit'?* Perevod s anglijskogo Ju. A. Danilova. Gosudarstvennoe izdatel'stvo fiziko-matematicheskoy literatury. Moskva, 1960. URL: http://www.etheroneph.com/files/can_the_machine_think.pdf.
2. Reznik B. *Iskusstvennyj intellekt i krizis teorij soznaniya*. URL: <https://habr.com/ru/post/500732/>.
3. Udarcev S.F. *Verhovenstvo prava, problemy sovremennogo pravoponimaniya i pravovye pozicii soveta/ Iz kn. Utverzhdenie verhovenstva prava, obshhechelovecheskih cennostej i prioriteto*v sovremennogo gosudarstva: dejatel'nost' Konstitucionnogo Soveta Respubliki Kazahstan/Pod obshh. red d.ju.n., prof. K.A. Mami / Avt. predisl. d.ju.n., prof. K.A. Mami. - Nur-Sultan: Delovoj Mir. - Astana, 2020. – 464 c.
4. Sulejmenov M.K. *Grazhdanskoe pravo Kazahstana v sovremennom mire: vliyanie na razvitie nacional'nogo prava*. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219#pos=6;-106.
5. Kiriljuk O. *Mezhdunarodno-pravovoj analiz proekta Zakona Respubliki Kazahstan «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam regulirovaniya cifrovyyh tehnologij»*. URL: https://www.soros.kz/wp-content/uploads/2020/07/kz_digital-technologies-amendments-analysis_-Kirilyuk.pdf.
6. Zharkynbekov M. *Iskusstvennyj intellekt v jurisprudencii*. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36647699#pos=4;-106.
7. Shestak V.A., Volevodz A.G. *Sovremennye potrebnosti pravovogo obespecheniya iskusstvennogo intellekta: vzglyad iz Rossii// Vserossiyskij kriminologicheskij zhurnal*. 2019. T. 13, № 2. С. 197-206.
8. Fomin S.V. *Predislovie redaktora perevoda// Nil'son N. Iskusstvennyj intellekt: metody poiska reshenij: Per. s angl. V.L. Stefanjuka; pod red. S.V. Fomina*. - M.: Mir, 1973. - 272 s.
9. Jendru A. *Iskusstvennyj intellekt: Per. s angl. / Pod red. i s predisl. D.A. Pospelova*. – M.: Mir, 1985. 264 s.
10. Shilejko A.V. *Diskussii ob iskusstvennom intellekte*. – M.: Znanie, 1970. 48 s.
11. Bolotova L.S. *Sistemy iskusstvennogo intellekta: modeli i tehnologii osnovannye na znaniyah: Uchebnik*. - M., 2012. - 664 s
12. Morhat P.M. *Iskusstvennyj intellekt: pravovoj vzglyad: Nauchnaja monografija / ROO «Institut gosudarstvenno-konfessional'nyh otnoshenij i prava»*. – M.: Buki Vedi, 2017. 257 s.
13. Ponkin A. V., Red'kina A. I. *Iskusstvennyj intellekt s točki zreniya prava. Vestnik RUDN. Seriya: Juridicheskie nauki*. 2018. S. 91-109.
14. Kutejnikov D. L., Izhaev O.A., Zenin S.S., Lebedev V.A. *Kiberfizicheskie, kiberbiologicheskie i iskusstvennye kognitivnye sistemy: sushhnost' i juridicheskie svojstva. Rossijskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. 2019. № 3. S. 75-80.
15. Vasil'ev A.A., Shpopper D., Mataeva M.H. *Termin «iskusstvennyj intellekt» v rossijskom prave: doktrinal'nyj analiz. Jurislingvistika*. 2018. № 7-8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/termin-iskusstvennyy-intellekt-v-rossijskom-prave-doktrinalnyy-analiz>.
16. Sazonova M. *Iskusstvennyj intellekt i pravo: est' kontakt?* 16 ijulja 2020/ GARANT.RU: URL: <http://www.garant.ru/news/1401154/#ixzz6qgTJyUb9>.
17. Filipova I.A. *Pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta: uchebnoe posobie - Nizhnij Novgorod: Nizhegorodskij gosuniversitet*, 2020. 90 s. URL: http://www.lib.unn.ru/students/src/Prav_reg_I_I.pdf.
18. Neznamov A.V., Naumov V.B. *Voprosy razvitiya zakonodatel'stva o robototekhnike v Rossii i v mire // Juridicheskie issledovaniya*. 2017. № 8. S. 14 - 25. DOI: 10.25136/2409-7136.2017.8.23292 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=23292.

19. Karchija A. *Iskusstvennyj intellekt kak sredstvo upravlenija v uslovijah global'nyh riskov*//Monitoring pravoprimerenija №1 (34). 2020. S. 49-50. URL: https://kbtu.edu.kz/images/elibrary_42715049.pdf.
20. Morhat P.M. *K voprosu o specifikе pravovogo regulirovanija iskusstvennogo intellekta i o nekotoryh pravovyh problemah ego primenenija v otdel'nyh sferah*//Zakon i pravo. 06-2018. S. 64. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-spetsifike-pravovogo-regulirovaniya-iskusstvennogo-intellekta-i-o-nekotoryh-pravovyh-problemah-ego-primeneniya-v-otdelnyh>.
21. Korolev I. *V Rossii otrekulirujut otnoshenija cheloveka s robotami i iskusstvennym intellektom*. URL: https://www.cnews.ru/articles/2021-02-08_v_rossii_otreguliruyut_otnosheniya.
22. Popova. A.V, Gorohova S.S, Aznazgulova G.M. *Teoretiko-pravovye podhody k opredeleniju sistemy principov zakonodatel'nogo regulirovanija iskusstvennogo intellekta na sovremennom jetape razvitija pravovogo gosudarstva*//Pravovoe gosudarstvo: teorija i praktika. 2019. № 3 (57). S. 40.
23. Hisamova Z.I. *Pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta*/Z.I. Hisamova, I.R. Begishev // Baikal Research Journal. 2019. T. 10, № 2. file:///C:/Users/0/Desktop/%D0%BC%D0%B0%D0%BC%D0%B0/pravovoe-regulirovanie-iskusstvennogo-intellekta. pdf.
24. Habrieva T. Ja., Chernogor N. N. *Pravo v jepohu cifrovoj real'nosti* // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 1. S. 94. URL: file:///C:/Users/ASUS/Downloads/pravo-v-usloviyah-tsifrovoy-realnosti.pdf.
25. Larina E, Ovchinskij V. *Iskusstvennyj intellekt. Sudebnaja sistema. Jetika i pravo*. Sajt S.P. Kurdjumova. URL: <http://spkurdyumov.ru/networks/iskusstvennyj-intellekt-sudebnaya-sistema-etika-i-pravo-glavy-iz-knigi/>.
26. Ibragimov R. *Pravo mashin. Kak privilech' robota k otvetstvennosti*/R. Ibragimov, E. Suragina//Korporativnyj jurist. 2017. № 11. S. 10-17. URL: <https://e.korporurist.ru/599113>.
27. Jastrebov O.A. *Iskusstvennyj intellekt v pravovom prostranstve* //Vestnik RUDN. Serija: Juridicheskie nauki 2018 T. 22. № 3. 315-328. URL: file:///C:/Users/0/Desktop/%D0%BC%D0%B0%D0%BC%D0%B0/iskusstvennyj-intellekt-v-pravovom-prostranstve%20(1).pdf.
28. Morhat P.M. *K voprosu o pravosub#ektnosti «jelektronnogo lica»* // Juridicheskie issledovanija. 2018. № 4. S. 1-8. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=25647.
29. Krasilova E. *«Oni» uzhe na podhode. V Evrope mogut pojavit'sja «jelektronnye lica»*. URL: <<https://ria.ru/accents/20160626/1451097825.html>>.



НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ РЕШЕНИЙ И СДЕЛОК В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ КАК ЭЛЕМЕНТ ЗАЩИТЫ ОТ РЕЙДЕРСКОГО ЗАХВАТА

Калдыбаев Аскар Куралбаевич

Кандидат юридических наук, LL.M., Adjunct Assistant Professor
Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева,
Генеральный директор Консалтинговой компании Talpyn,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: askar.kaldybayev@gmail.com

Жумагалиева Жанна Болатовна

Магистрант, Университет КазГЮУ имени М.С. Нарикбаева,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: zh_zhumagaliyeva@kazguu.kz

Аннотация. Авторами статьи проведен анализ существующих фактов недружественных поглощений в предпринимательстве Казахстана, приведены ссылки на озвученные бизнес-сообществом в рамках встречи по противодействию рейдерских захватов риски по отъему бизнеса, а также отмечены методы современных рейдеров, не позволяющие доказать их причастность к «недружественным поглощениям». Выявлены недостатки правового регулирования действующего законодательства Республики Казахстан о применении нотариальной формы сделки при совершении сделок по отчуждению долей. Сделан вывод о репрезентативности казахстанской практики привлечения к ответственности за рейдерство на основе статистики по статье 249 УК РК «Рейдерство». В этой связи авторами исследован опыт Российской Федерации в части внедрения фигуры нотариуса в корпоративные отношения российских компаний. С помощью историко-правового метода поэтапно рассмотрено вхождение нотариуса в гражданско-правовые отношения России, посредством описания принятых нормативно-правовых актов и последовавших за этим изменений в количестве корпоративных споров и, соответственно, количестве судебных дел. Для чего авторами приводится статистика дел в арбитражных судах по категориям дел, вытекающих из корпоративных споров по долям, с участием и без участия нотариуса. По итогам исследования сделан вывод о благоприятном опыте России по привлечению фигуры нотариуса в сферу корпоративной жизни коммерческих компаний. Проведена аналогия социально-правовых условий ведения бизнеса в России и Казахстане. Озвучена необходимость дальнейшей детальной проработки вопросов по пределам участия нотариусов (нотариальное свидетельствование только фактов при принятии корпоративных решений или нотариальное удостоверение сделок с полным поглощением нотариуса в содержание сделки), а также вопросов по величине тарифа за нотариальные услуги. Также авторами отмечена существующая по действующему закону возможность привлечения нотариуса в корпоративные отношения казахстанских коммерческих компаний по желанию участников - владельцев долей коммерческих компаний на сегодняшний день. Авторами высказана мысль о многократном превышении стоимости рисков, связанных с возможным рейдерским захватом бизнеса, против стоимости тарифа за услуги нотариуса.

Ключевые слова: нотариус, нотариальная деятельность, доли участия, отчуждение долей, охрана корпоративных прав, корпоративные решения, корпоративный спор, защита предпринимателей, рейдерские захваты.

КОММЕРЦИЯЛЫҚ ҰЙЫМДАРДА ШЕШІМДЕР ЖӘНЕ МӘМІЛЕЛЕРДІ НОТАРИАЛДЫ ТҮРДЕ КУӘЛАНДЫРУ РЕЙДЕРЛІК БАСЫП АЛУДАН ҚОРҒАУ ЭЛЕМЕНТІ РЕТІНДЕ

Асқар Құралбайұлы Қалдыбаев

Заң ғылымдарының кандидаты, LL.M., Adjunct Assistant Professor

М.С.Нарықбаев атындағы ҚМЗУ,

Talrup Консалтингтік компанияның бас директоры,

Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: askar.kaldybayev@gmail.com

Жанна Болатқызы Жұмағалиева

М.С.Нарықбаев атындағы ҚМЗУ, Магистрант Нұр-Сұлтан қ.,

Қазақстан Республикасы, e-mail: zh_zhumagalieva@kazguu.kz

Аннотация. Мақала авторлары Қазақстан кәсіпкерлігінде жағымсыз қылықтардың орын алып отырған фактілеріне талдау жүргізді, кездесу аясында бизнес-қауымдастықпен рейдерлік басып алуға қарсы іс-қимыл бойынша бизнесті алып тастау бойынша тәуекелдерге байланысты сілтемелер келтірілген, сондай-ақ қазіргі рейдерлердің «жағымсыз қылықтарға» қатыстылығын дәлелдеуге мүмкіндік бермейтін әдістері атап өтілді. Үлестерді иеліктен шығару жөніндегі мәмілелерді жасау кезінде мәміленің нотариаттық нысанын қолдану туралы Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасын құқықтық реттеудің кемшіліктері анықталды. ҚР ҚК 249-бабы «Рейдерлік» бойынша статистика негізінде рейдерлік үшін жауапкершілікке тартудың қазақстандық тәжірибесінің репрезентативтілігі туралы қорытынды жасалды. Осыған байланысты авторлар Ресей Федерациясының нотариустың фигурасын ресейлік компаниялардың корпоративтік қатынастарына енгізу саласындағы тәжірибесін зерттеді. Тарихи - құқықтық әдісті қолдана отырып, нотариустың Ресейдің азаматтық-құқықтық қатынастарына кіруі кезең-кезеңімен, қабылданған нормативтік-құқықтық актілерді және одан кейінгі корпоративтік даулар санындағы өзгерістерді және сәйкесінше сот істерінің санын сипаттау арқылы қарастырылады. Ол үшін авторлар нотариустың қатысуымен және қатысуынсыз үлестер бойынша корпоративтік даулардан туындайтын істердің санаттары бойынша төрелік соттардағы істердің статистикасын келтіреді. Зерттеу нәтижелері бойынша коммерциялық компаниялардың корпоративтік өмір саласына нотариустың фигурасын тарту бойынша Ресейдің қолайлы тәжірибесі туралы қорытынды жасалды. Ресей мен Қазақстанда бизнес жүргізудің әлеуметтік - құқықтық жағдайларының ұқсастығы жүргізілді. Нотариустардың қатысу шектері бойынша мәселелерді (тек корпоративтік шешімдер қабылдау кезінде фактілерді нотариалды куәландыру немесе мәміленің мазмұнына нотариусты толықтай пайдалану арқылы мәмілелерді нотариалды куәландыру), сондай-ақ нотариаттық қызмет көрсету тарифінің шамасы бойынша мәселелерді одан әрі егжей-тегжейлі нысықтау қажеттігі айтылды. Сондай-ақ, авторлар қолданыстағы заң бойынша қазіргі таңда коммерциялық компаниялар үлестерінің иелері – қатысушылардың қалауы бойынша қазақстандық коммерциялық компаниялардың корпоративтік қатынастарына нотариусты тарту мүмкіндігін атап өтті. Авторлар бизнесті рейдерлік басып алуға байланысты тәуекелдердің құнын нотариустың қызметтері үшін тарифтің құнына қарсы бірнеше рет көтеру туралы ойды алға тартты.

Түйін сөздер: нотариус, нотариальды қызмет, жарғылық капиталдағы үлес, үлестерді иеліктен шығару, корпоративтік құқықтарды қорғау, корпоративтік шешімдер, корпоративтік дау, кәсіпкерлерді қорғау, рейдерлік басып алулар.

NOTARIAL AUTHENTICATION OF RESOLUTIONS AND TRANSACTIONS IN COMMERCIAL COMPANIES AS THE ELEMENT OF PROTECTION AGAINST FORCIBLE TAKEOVER

Kaldybayev Askar Kuralbayevich

*Candidate of jurisprudence (PhD), LL.M., Adjunct Assistant Professor
M. Narikbayev KAZGUU University,
General Director of the Talpyn Consulting Company,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: askar.kaldybayev@gmail.com*

Zhumagaliyeva Zhanna Bolatovna

*Master's student, M. Narikbayev KAZGUU University,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: zh_zhumagaliyeva@kazguu.kz*

Abstract. *The author of the article analyzed the existing facts of hostile takeovers in entrepreneurship in Kazakhstan, provided references to the risks of business seizures voiced by the business community during a meeting on countering hostile takeovers, as well as noted the methods of modern raiders, which do not allow proving their involvement in "hostile takeovers". The drawbacks of legal regulation of the current legislation of the Republic of Kazakhstan on the application of notarial form of the transaction in transactions for the alienation of shares were revealed. A conclusion is made about the representativeness of Kazakhstan's practice of prosecution for raiding, based on statistics on article 249 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan "Raidership". In this regard, the author studied the experience of the Russian Federation in terms of the introduction of the figure of the notary in corporate relations of Russian companies. Using the historical and legal method, the notary's entry into civil legal relations in Russia is examined in stages, through a description of the adopted normative legal acts and the resulting changes in the number of corporate disputes and, consequently, in the number of court cases. For which the author gives statistics of cases in arbitration courts by categories of cases arising from corporate disputes over shares, with and without the participation of a notary. The study concludes that Russia has a favorable experience in attracting the figure of the notary in the sphere of corporate life of commercial companies. Analogy of social and legal conditions for doing business in Russia and Kazakhstan has been made. The need for further detailed elaboration on the limits of notaries' participation (notarization of only the facts of corporate decisions or notarization of transactions with full absorption of the notary in the content of the transaction) and on the cost of notary fee rates were voiced. The author also noted the existing under the current law the possibility of attracting a notary in corporate relations of Kazakh commercial companies at the request of participant's owners of shares in commercial companies to date. The author suggested that the cost of the risks associated with a possible hostile takeover of the business is many times greater than the cost of the notary fee.*

Keywords: *notary, notarial activity, shares in the authorized capital, alienation of shares, protection of corporate rights, corporate decisions, corporate disputes, protection of entrepreneurs, hostile takeovers.*

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_75

Введение. Когда речь заходит о рейдерстве, в сознании сразу формируется образ из беспокойных девяностых, когда под силовым прикрытием у добросовестных собственников «отжимают» понравившийся бизнес. С того времени прошло более тридцати лет и представить подобную ситуацию в нынешнее время уже сложно.

Однако современные рейдеры действуют более изощренно при подготовке схем недружественного поглощения и выборе инструментов для отъема чужого бизнеса. Сегодня если собственник своевременно не выявит существующие риски «захвата», то доказать факт рейдерства на законных основаниях достаточно сложно, а в некоторых

случаях – практически невозможно [1].

Как отметил Глава государства, «...Следует всячески поддерживать отечественный бизнес, так называемую национальную буржуазию, а тех, кто препятствует его развитию необоснованными проверками, поборами, рейдерством, нужно строго наказывать...»¹.

Текущий 2021 год был объявлен Годом 30-летия Независимости Казахстана. Предпринимательство, как ведущая сила национальной экономики является основой независимого государства. В этой связи необходимо проанализировать ситуацию с рейдерством в Казахстане, которая составляет угрозу для предпринимательства.

На сегодняшний день правовое поле защиты предпринимателей от такого явления как рейдерство включает в себя гарантию неприкосновенности частной собственности (ст. 6 Конституции РК), а также уголовную ответственность за рейдерство (ст. 249 УК РК). При этом статистика осужденных по вышеуказанной статье, следующая: в 2016 году - находились в производстве 5 уголовных дел, направлены в суд – 1, осуждено 1 лицо; в 2017 году – 2 дела, в суд – 1, осуждено – 0 и в 2019 году – 2 дела, в суд – 0, осуждено – 0².

Имеются обоснованные сомнения насчет существования самого состава преступления как рейдерство, исходя из его сложного понимания и отсутствия применения в корпоративных спорах, а также с учетом того, что УК уже содержит составы преступлений, которые могут полностью совпадать по объективной стороне с диспозицией ст. 249 УК - ст. 189 (присвоение или растрата вверенного чужого имущества), ст. 190 (мошенничество) и ст. 389 (самоуправство) [2].

Несмотря на низкий официальный процент рейдерства, утверждать о том, что бизнес не подвергается нападением «охотников за долями» самонадеянно. Как правило, рейдерские схемы маскируются под корпоративные споры, определение которых является весьма широким.

Считаем, что в последующем ситуация вокруг недружественных поглощений будет только осложняться. Насегодня большинство компаний столкнулись с последствиями карантинных мер ввиду пандемии:

снизился доход, отсутствуют оборотные средства, не исполняются договорные обязательства и т.п. Вот тут и возникает соблазн «недружественных поглощений». Рейдеры выбирают находящуюся в кризисе компанию, которая не имеет возможности исполнить обязательства, в том числе по налогам. В подобной ситуации действующее законодательство не способствует реабилитации бизнеса, и налоговые органы, как правило, инициируют процедуру банкротства. В конечном итоге это приведет к тому, что будет дробиться или выводиться актив компании.

Так, на начало марта 2020 года в процессе банкротства в Казахстане находилось 3,2 тыс. предприятий с долгами на 4,7 млн тенге [3].

В мае месяце прошлого года в официальных СМИ вышел ряд статей, в которых уполномоченным органом по защите прав предпринимателей высказывались опасения по поводу возникновения волны рейдерских захватов предприятий на фоне карантина, а также обозначилась проблема неэффективного института корпоративного банкротства в период пандемии [3].

Кроме того, рейдерский захват возможен через подделку корпоративных решений, договоров по отчуждению долей или акций, применение административного давления.

Описанный путь вхождения рейдеров на территорию ослабевшей компании показывает, что риск недружественного поглощения многократно увеличивается в ситуации, когда владельцы компании и ее руководство выводят прибыль из компании, незаконно уменьшают размер налоговых отчислений или вовсе их не уплачивают, нарушают свои договорные обязательства, игнорируют природоохранные и другие обязательные нормы законодательства и т.п.

В этой связи предприниматели должны отслеживать указанные риски, а также своевременно, в установленном законом порядке принимать в отношении компании соответствующие корпоративные решения. Однако это не дает полной гарантии защиты бизнеса. Так как зачастую именно через неправомерные и фальсифицированные корпоративные решения и договоры, подержанными в дальнейшем административным ресурсом, и происходит захват компа-

¹ Выступление Главы государства К. Токаева на расширенном заседании Правительства 15 июля 2019 года https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-k-tokaeva-na-rasshirennoy-zasedanii-pravitelstva

² Сколько человек осудили за рейдерство в Казахстане, по данным Уполномоченного по защите прав предпринимателей РК https://www.inform.kz/ru/skolko-chelovek-osudili-za-reyderstvo-v-kazahstane_a3726264

нии. Корпоративные документы являются «входными воротами» для рейдеров.

Поэтому можно поднять вопрос о том, насколько участие нотариуса в оформлении корпоративных решений и сделок, помимо иных мер защиты, может снизить риск неправомерных действий в отношении компании и ее участников.

1. Зарубежный опыт

Рассмотрим аспекты участия фигуры нотариуса в деятельности зарубежных коммерческих компаний.

В соответствии с положениями Гражданского кодекса Нидерландов в нотариальном подтверждении нуждается решение об учреждении юридического лица (ст. 4), о его реорганизации (ст. 18), а также иные корпоративные решения применительно к различным формам организаций... Хотя в Нидерландах нотариус не участвует в принятии корпоративных решений, «он консультирует руководителей компаний по правовым вопросам, помогает обеспечить внесение надлежащих сведений в торговый реестр и достоверность этих сведений» [4, с. 180-181].

Закон Германии об акционерных обществах помимо свидетельствования нотариусом подписи лица, обращающегося с заявлением о внесении записей в торговый реестр, предусматривает следующие формы участия нотариусов в жизнедеятельности акционерных обществ:

- нотариальное удостоверение устава общества;
- нотариальное удостоверение назначения первого наблюдательного совета;
- проверку нотариусом, удостоверившим устав общества, соблюдения порядка учреждения в случаях, предусмотренных законом;
- предупреждение кандидата в члены правления об обстоятельствах, препятствующих занятию указанной должности;
- оформление протокола заседания общего собрания акционеров, его нотариальное удостоверение и подписание;
- нотариальное засвидетельствование того, что изменения устава соответствуют решению об изменении устава, а неизмененные положения – полному тексту устава, представленному последний раз для регистрации в торговом реестре;
- нотариальное удостоверение решения

об увеличении уставного капитала в случае уменьшения капитала при одновременном увеличении уставного капитала;

– нотариальное удостоверение полной редакции устава общества с учетом всех прежних изменений и судебных решений, касающихся решений общества об изменении устава [4, с. 182-183].

Согласно § 130 Закона об акционерных обществах Германии решение общего собрания должно быть оформлено в форме нотариально удостоверенного протокола заседания. В протоколе указываются:

- место и дата заседания,
- имя нотариуса,
- способ и результат голосования и объявление председателем о принятии решения. [4, с. 183].

Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG) предусматривает участие нотариуса при создании компании, но не при нотариальном удостоверении решений общих собраний компании. При создании нотариус имеет обязанности предоставлять консультации и разъяснения, проверять учредительные документы. Нотариус координирует процесс основания компании, что существенным образом разгружает суды при регистрации ими новых компаний [5, с. 240].

Российское законодательство предусматривает активное привлечение во внутрикорпоративные процессы нотариуса. Полагаем, что именно российский опыт является чрезвычайно важным для построения соответствующего регулирования в Казахстане, исходя из схожих экономической ситуации (различающейся лишь масштабом), правового регулирования и практики.

В корпоративных отношениях нотариус впервые стал появляться как раз в небезызвестные «девяностые», и связан данный факт с установлением в законодательстве РФ требования, согласно которому подпись в анкете зарегистрированного юридического лица должна быть совершена в присутствии уполномоченного представителя регистратора либо нотариально засвидетельствована³.

Следующим шагом усиления участия нотариусов в корпоративных отношениях можно назвать требование об обязательной нотариальной форме для некоторых видов сделок с долями с 1 июля 2009 года⁴.

³ п 7.1. и 7.3. Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 года № 27.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Эту дату справедливо можно назвать в истории участия нотариуса в корпоративных отношениях России отправной точкой и сигналом того, что старый механизм (совершение сделки по отчуждению доли в простой письменной форме) в современных условиях развития рынка уже не справлялся со своей задачей. Так как все чаще «бывшие» владельцы долей вдруг обнаруживали, что они оказывается «продали» свои доли и, соответственно, судебные органы были перегружены делами по корпоративным спорам, вытекающим из сделок по отчуждению долей [6].

По результатам проведенного исследования на основе анализа всероссийской статистики дел в арбитражных судах за 2014 год по категории дел, вытекающих из корпоративных споров по долям без участия нотариуса⁵ в арбитражных судах субъектов РФ рассмотрено 2623 дела (удовлетворено 1401 дело), за тот же период по этой же категории дел с участием нотариуса⁶ в арбитражных судах субъектов РФ рассмотрено 9 (!) дел (удовлетворено 1 дело) [7].

И, наконец, самое «свежее» изменение в ГК РФ (подп. 3) пункта 3 статьи 67.1 ГК РФ)⁷ вступило в силу 31 июля 2020 года и связано с обязанностью коммерческих компаний подтверждать нотариально решения, принятые в отношении общества. Норма императивна с оговоркой: если иной способ принятия решения не предусмотрен уставом или решение было принято единогласно. При этом перечень иных способов принятия корпоративного решения (не исчерпывающий) также предлагается законом: принятие решения единогласно, использование фото-и/или видеофиксации, по материалам которых возможно установить факт принятия решения достоверно и т.п.)⁸.

По умолчанию действует правило о нотариальном удостоверении решений как общий образец поведения участников. При этом, как правило, реальное поведение участников отношений в большинстве случаев происходит именно в соответствии с правилом по умолчанию. Редко когда, особенно в обществах, где принцип свободы

договора не имеет правильного понимания и господствующего положения, участники отношений изменяют установленную по умолчанию в законе норму.

У российских нотариусов имеется обязанность по передаче в двухдневный срок соответствующих сведений в уполномоченный государственный орган по итогам совершенной сделки⁹. Данная норма исключает процесс затягивания предоставления сведений об изменении состава участников и размеров их долей регистрирующему органу, чего нельзя гарантировать при оформлении сделки в простой письменной форме.

В целом же, резюмируя российский опыт благоприятного присутствия нотариуса в корпоративной жизни коммерческих компаний, необходимо отметить акцент законодателя на превентивных мерах, направленных на недопущение корпоративных споров, либо, в случае возникновения таковых - минимизация их последствий.

Учитывая, что социально-экономические условия ведения бизнеса в России идентичны казахстанским, опыт нашего ближайшего соседа со схожей правовой системой актуален и применим и для нашего государства.

2. Предложения

2.1 Нотариальное удостоверение корпоративных решений

Как видим, в международной практике участие нотариуса в корпоративных отношениях в основном связано с проведением нотариальных действий в отношении двух групп документов – протоколов, которыми оформляются решения органов компании, и договоров по уступке долей участия.

Оспаривание в суде решений органов компании чаще всего сводится к установлению следующих фактов:

- принятия решения (время и место);
- принятия решения уполномоченными на то лицами (компетенция, состав присутствующих лиц и кворум для принятия решения);
- принятия решения в соответствии с требованиями законодательства (предшествующие и сопутствующие принятию решения процедуры);

⁵ См: точное наименование категории дел: «дела, связанные с принадлежностью акций и долей участия, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав».

⁶ См: точное наименование категории дел: «дела, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале ООО».

⁷ редакция ГК РФ от 08.12.2020 года http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/a7cf61623ef871d5977550501bfa127dd2b714c3/

⁸ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/

⁹ Пункт 14 статьи 21 Федерального Закона от 08.02.1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 31.07.2020 года) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/

полномочий лиц, подписавших решение [4, с. 189].

Внедрение в Казахстане нотариального удостоверения отдельных из указанных фактов могло бы снизить количество споров и разгрузить судебную систему для решения иных дел.

При этом необходимо различать нотариальную защиту в отношении публичных компаний (АО), имеющих большое количество акционеров вследствие размещения акций компаний на бирже, и в отношении непубличных компаний (например, ТОО), имеющих лишь ограниченный состав участников¹⁰. Считаем, что если в отношении публичных компаний, которых в Казахстане сейчас очень мало, большее значение в целях защиты от рейдерства имеет удостоверение протоколов общих собраний акционеров, то в отношении непубличных компаний более актуальным является удостоверение надлежащей передачи долей участия.

Так, исходя из характера деятельности публичной компании, общие собрания акционеров там проводятся нечасто, большую роль играет управленческая функция совета директоров. Поэтому, исходя из фундаментальных решений общего собрания акционеров для дальнейшего функционирования компании и необходимости обеспечения защиты большого количества акционеров, необходимо признать необходимость нотариального удостоверения решения таких собраний. А так как акции продаются через систему регистраторов (сами продажи акций на правильно функционирующей бирже являются частым явлением), то договоры по отчуждению акций не требуют их нотариального удостоверения.

В непубличной же компании сами участники компании принимают на себя большой объем управленческих решений и зачастую наряду с директором осуществляют оперативное управление компанией. При этом чаще всего один из участников одновременно выступает директором компании. С учетом частоты принимаемых решений общим собранием участников, требование о нотариальном удостоверении протоколов общих собраний участников в таких компаниях является избыточным.

Если и предусматривать нотариальное удостоверение решений, то только в отноше-

нии фактов, связанных с принятием наиболее важных для компании решений, например, об утверждении (изменении) устава, реорганизации, ликвидации.

Удостоверяемыми фактами могут быть лишь ограниченные факты – состоявшегося заседания общего собрания участников (время и место), присутствия на заседании конкретных лиц, их подписи на протоколе, принятия определенного решения. Требования нотариального удостоверения не должны быть барьером для оперативности принятия решений. При привлечении нотариуса для удостоверения факта принятия корпоративного решения, нотариус не должен удостоверять правильность проведения собрания, в т.ч. компетенцию органов, надлежащее уведомление участников, наличие кворума, надлежащее голосование. В случае, если нотариус будет еще и проводить полную правовую экспертизу документов с возможностью вносить изменения, то это будет «тормозить» рабочие процессы компаний. Поскольку во многом боязнь привлечения нотариусов объясняется этой причиной, то требуется лишь указанная ограниченная роль нотариуса.

Нотариальное удостоверение договоров по отчуждению долей участия

Заключение договоров об отчуждении долей участия является не столь частным явлением в непубличных компаниях. Отсутствует специальный рынок продажи и покупки долей участия, в отличие от рынка акций публичных компаний. Как правило, состав участников в непубличных компаниях является стабильным. Поэтому думаем, что такие редкие случаи перехода прав на доли участников должны быть удостоверены нотариально, с учетом важности состава участников и влияния их решений на деятельность компании. При этом важен особый, комплексный подход, который раскрывается далее.

В настоящее время казахстанский законодатель считает достаточным оформление подобных договоров в простой письменной форме¹¹. Исключение составляют лишь сделки, в которых выбывающим участником является физическое лицо. В таких случаях, в целях защиты общего имущества супругов отчуждение его прав на долю в компа-

¹⁰ Надо отметить, что если АО не котируется на бирже и не обладает большим количеством акционеров, не собирается котируется на бирже, то такое АО должно признаваться непубличной компанией со всеми вытекающими из этого последствиями

¹¹ статья 152 Гражданского кодекса РК.

нии должно быть нотариально удостоверено¹². При этом данная норма практически «под копірку» повторяется в ряде нормативно-правовых и локальных актов¹³.

Защита общей совместной собственности физических лиц – это бесспорно необходимая обеспечительная мера при отчуждении долей участников компаний, однако эта норма закона покрывает лишь «верхушку айсберга» существующих у владельцев долей участия рисков, являющихся в том числе и рисками рейдерского захвата бизнеса.

На практике корпоративные споры между участниками и третьими лицами, претендующими на долю в бизнесе, возникают по причинам фальсификации договоров, их несоответствия требованиям к содержанию, форме, а равно уклонения от их подписания. Не исключены также споры в связи с наличием нескольких редакций договоров.

Для того чтобы избежать нарушений, связанных с передачей долей участия, международными экспертами также предлагается сделать оформление таких сделок более безопасным через необходимость соблюдения нотариальной формы при передаче доли в компаниях [8, с. 36].

В случае признания положительного эффекта участия нотариуса при сделках с долями коммерческих компаний и имплементации соответствующих норм в законодательство Казахстана, резонно напрашивается следующий вопрос, требующий детального исследования: В каких пределах будет осуществляться участие нотариуса при удостоверении договоров? Не будет его участие расцениваться бизнес-сообществом как вмешательство во внутренние дела компаний?

В этой связи полагаем, что требуется соблюдение баланса интересов. Если нотариус будет удостоверять весь договор по отчуждению доли, то конечно он будет проверять содержание договора на соответствие законодательству и возможно ставить под сомнение нормы договора, которые уже прошли согласование сторон договора. Здесь возможен спор между

нотариусом и сторонами договора на предмет правомерности норм договора, что усложнит процедуру нотариального удостоверения. Отказывая в удостоверении договора, нотариус будет влиять на реализацию принципа свободы договора сторонами договора.

Выходом может быть нотариальное удостоверение не всего договора по отчуждению доли участия (обязательственной сделки), а лишь действий по передаче доли участия (распорядительной сделки). Как известно, в международной практике имеется концепция выделения обязательственной сделки и распорядительной сделки в рамках одних договорных отношений. (*принципы разделения и абстрактности распорядительных сделок*).

Так, при отчуждении долей участия сам договор купли-продажи долей будет являться обязательственной сделкой, а передача доли, в т.ч. путем выдачи распоряжения в адрес регистратора (администратора реестра юридических лиц/базы данных юридических лиц) о переоформлении доли на нового участника будет распорядительной сделкой.

Предлагается, чтобы нотариальное удостоверение проходил не сам договор по отчуждению доли участия, а распоряжения сторон договора в адрес регистратора по передаче долей, независимо от того, являются ли сторонами договора физические или юридические лица. Тем самым, сохраняя цель обеспечения стабильности оборота через нотариальное удостоверение, мы устраним проверку нотариусом содержания договора отчуждения. Нотариус будет лишь удостоверять волю сторон, которая основана на договоре, по отчуждению доли.

В этой связи уместно привести положения из книги А.Г. Карапетова «Экономический анализ права», где он раскрывает вопрос нотариального удостоверения распорядительной сделки.

«Во-первых, если правовая система вводит нотариальное удостоверение лишь распорядительной сделки, фиксирующей только голое волеизъявление на отчуждение и «принятие» прав на то или иное имущество,

¹² пункт 2 статьи 33 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье».

¹³ - пункт 2 статьи 59 Гражданского кодекса РК;

- пункт 2 статьи 29 Закона РК от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

- пункт 6 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 2 «О некоторых вопросах применения законодательства о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»;

- пункт 1 раздела 1.1. Методических рекомендаций по удостоверению договоров отчуждения доли в уставном капитале товариществ с ограниченной ответственностью, утвержденных решением Правления Республиканской нотариальной палаты 24 февраля 2020 года.

то как минимум трансакционные издержки, связанные с вовлечением нотариуса в анализ содержания воли сторон, минимизируются...

Во-вторых, в отличие от удостоверения обычного договора удостоверение распорядительной сделки имеет важные экономические позитивные экстерналии. Такой режим снижает не только литигационные издержки непосредственных сторон договора, но и трансакционные и литигационные издержки третьих лиц, которым данное имущество может впоследствии перепродаваться, или банков, которым это имущество может закладываться. Ведь нотариальное удостоверение распорядительной сделки практически гарантирует добровольность выбытия имущества из владения изначального собственника...

В контексте вопроса об удостоверении распоряжения мы имеем несколько иные целевые приоритеты, защищая не столько покупателя и продавца, сколько третьих лиц, приобретающих права на это имущество уже у покупателя, за счет упрочения позиций таких третьих лиц на случай попыток оспаривания их прав изначальным собственником» [9, с. 359-462].

В Германии нотариус в соответствии с §40 Закона об ООО (GmbHG), изменения в перечне участников компании может удостоверить нотариус вместо директора компании. Нотариус направляет обновленную информацию в торговый реестр, а копию – в компанию. Участие нотариуса повышает гарантию правильности составления перечня участников. При этом сама процедура описывается как простая и не бюрократичная. Нотариус должен сам решить вопрос о наличии достаточного подтверждения перехода доли между субъектами [5, с. 865, 869, 872]. Мы видим, что нотариус участвует лишь при составлении нового перечня участников и его передачи в торговый реестр, но не в удостоверении самого договора отчуждения. Тем самым имеется подтверждение того, что, по сути, удостоверяется распорядительная сделка, а не обязательственная.

При введении обязательного нотариального удостоверения распорядительных сделок, требуется определить размер ставок за нотариальные услуги для данных действий. Расходы на нотариальное удостоверение не должны быть дополнительным бременем для казахстанских предпринимателей. Принимая во внимание общее количество заключаемых договоров по передаче долей,

вознаграждение за нотариальные услуги не должно служить препятствием для заключения таких договоров. Это также соотносится с обеспечением легкости ведения бизнеса в Казахстане. На размер ставки как раз должно повлиять лишь ограниченное участие нотариуса – удостоверение не всего договора, а лишь распоряжения по передаче доли.

С учетом вышеизложенного также имеются предложения по облегчению процедуры передачи долей участия в непубличных компаниях при одновременном обеспечении прав участников отношений нотариусами.

Так, в настоящее время имеется требование по оформлению протокола общего собрания участников товарищества, в соответствии с которым общее собрание голосует за изменение состава участников. Вместе с тем наличие такого протокола представляется излишним, т.к. вопрос касается уступки доли конкретным участником и затрагивает лишь интересы других участников в рамках их преимущественного права покупки доли. При этом мы исходим из того, что само товарищество не должно обладать правом приобретения доли участия.

Протокол может быть нужным только для подтверждения факта проведения процедуры по предложению продаваемой доли участия другим участникам. Но это не единственный механизм подтверждения. На этом этапе предлагается включить нотариуса.

В общем предлагается следующая процедура отчуждения доли участия.

Сначала отчуждающий долю участник обращается к нотариусу по месту нахождения товарищества с информацией о планируемом отчуждении доли участия, а не к исполнительному органу товарищества (как это указано в действующем законе о ТОО).

Далее нотариус направляет другим участникам уведомления об отчуждении доли участия выбывающим участником с указанием условий отчуждения, в т.ч. цены, а также направляет им предложения о приобретении отчуждаемой доли на указанных условиях. На направление ответов дается 15 дней со дня получения уведомлений.

При наличии участников, желающих купить долю, с ними заключаются договоры купли-продажи доли участия. Если, однако, в течение 15 дней никто из участников не изъявит желания купить долю на предлагаемых условиях, то выбывающий участник должен иметь право продать ее на обозначенных условиях иному лицу.

После заключения договора купли-продажи стороны должны обратиться к тому же нотариусу для удостоверения распоряжения о передаче доли. После этого сам нотариус должен направить распоряжение о переходе права на долю в реестр юридических лиц для фиксации и публикации соответствующей информации.

Право на долю должно возникать с момента публикации информации о новом участнике в реестре юридических лиц. Для облегчения процедур и оперативности перехода прав на долю участия не должно требоваться иных действий, таких как решение общего собрания участников и перерегистрации товарищества.

Таким образом, участие нотариуса в удостоверении распоряжения по отчуждению доли может решить следующие вопросы:

проконтролировать правильную реализацию процедуры по отчуждению доли участия при наличии у других участников права преимущественной покупки доли участия;

дать гарантию действительного, правомерного и добровольного перехода права на долю участия, придать больше уверенности последующим приобретателям долей, тем самым обеспечить стабильность гражданского оборота;

обеспечить автоматическое внесение публичной информации о подтвержденных изменениях в составе участников товарищества.

Заключение. Действующее законодательство Казахстана позволяет нотариусам по желанию сторон, свидетельствовать сделки, не требующие нотариального удостоверения в обязательном порядке¹⁴. При этом в широком смысле к сделкам могут быть отнесены и корпоративные решения органов компаний. Учитывая преимущества нота-

риальной формы сделки и в целях исключения корпоративных споров, уже сегодня владельцы бизнеса, могут предусмотреть в уставе компании обязательное привлечение нотариуса при совершении сделок по распоряжению долями или при принятии решений. Однако, думается, что нежелание предпринимателей нести дополнительные расходы за нотариальные услуги, откладывает положительную практику привлечения нотариусов в корпоративные отношения «в долгий ящик». Хотя рынок и стоимость услуг разработчиков рейдерских схем захвата¹⁵, а также величина рисков, с которыми могут столкнуться владельцы бизнеса, многократно превосходит расходы на услуги профессиональной помощи нотариуса.

Для определения роли нотариуса в удостоверении фактов, связанных с корпоративными отношениями, необходимо придерживаться комплексного подхода, основным стержнем которого должна стать цель содействия участникам гражданского оборота в реализации их прав и обязанностей, с предоставлением им нотариусами дополнительных юридических гарантий государства. Именно с этой точки зрения надо вводить нотариальное удостоверение корпоративных решений и сделок по передаче долей участия (распорядительных сделок). Однако при возможности внедрения иных мер обеспечения интересов участников корпоративных отношений (например, основанных на блокчейне смарт-контрактов), которые менее обременительны для них и предоставляют больше защиты, то такие меры должны заменить роль нотариуса. Сейчас же представляется, что в основном нотариус может дать необходимый уровень предварительной защиты.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алимбеков М.Т., Председатель коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК «Теоретические и практические аспекты противодействия рейдерству» [Электронный ресурс] [www.court.by/upload/13\(2\).doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=kz](http://www.court.by/upload/13(2).doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=kz)

2. Каймаков А.А., адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов «Взгляд на статью 249 Уголовного кодекса РК (рейдерство)» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34957541#pos=6;-110

3. Интервью Уполномоченного по защите прав предпринимателей Казахстана Р. Жунусова [Электронный ресурс] // Сайт информационного агентства LS — URL: <https://lsm.kz/v-kazahstane-ozhidayut-volnu-rejderskih-zahvatov-predpriyatij>

¹⁴ Ст. 52 Закона РК от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате» (по сост. на 01.01.2021 г.)

¹⁵ Материалы пресс конференции на тему: «Предприниматели Казахстана против разрастающихся рейдерских технологий захватов бизнеса» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30060441

4. Лысенко А.Н. «Нотариальное удостоверение корпоративных решений» // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права, серия «Анализ современного права», Издательство «СТАТУТ», Москва, 2013. С. 173-192.

5. Bork/Schäfer (Hrsg.). GmbHG. Kommentar. 4., neu bearb. Aufl. 2019. Köln. RWS Verlag. 1600 S. ISBN 978-3-8145-2006-3 (Комментарий к Закону об обществах с ограниченной ответственностью Германии).

6. Петровская Т.С. Участие нотариуса в удостоверении сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью в свете новелл ФЗ от 30 марта 2015 года №67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2015. № 2. С 35-42.

7. Петровская О.С., Петровская Т.С. «Нотариус vs охотников за долями в ООО, или что нового в жизни ООО с 01.01.2016 // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2015. № 3. С 46-52.

8. Ганс-Йоахим Шрамм, проф. др. Университета Висмара, Германия «Сравнительно-правовой анализ законодательства Казахстана о юридических лицах и корпоративных отношениях» // Сборник аналитических справок: «Современные проблемы правового регулирования корпоративных отношений: казахстанский и зарубежный опыт», Институт законодательства Республики Казахстан. Астана, 2019. С. 24-45. http://www.zqai.kz/sites/default/files/sbor.an_spr_po_korp.pravu_0.pdf

9. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – 528 с.

REFERENCES

1. Alimbekov M.T., Predsedatel kollegii po grajdanskim delam Verhovnogo Suda RK «Teoreticheskie i prakticheskie aspekty protivodeistviya reiderstvu» [Elektronnyi resurs] [www.court.by/upload/13\(2\).doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=kz](http://www.court.by/upload/13(2).doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=kz);

2. Kaymakov A.A., advokat Almatinskoy gorodskoy kollegii advokatov «Vzglyad na stat'yu 249 Ugolovnogo kodeksa RK (reyderstvo) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34957541#pos=6;-110

3. Interv Upolnomochennogo po zaite prav predprinimatelei Kazakhstana R. Junusova [Elektronnyi resurs] // Sait informatsionnogo agentstva LS — URL: <https://lsm.kz/v-kazakhstane-ozhidayut-volnu-rejderskih-zahvatov-predpriyatij>

4. Lysenko A.N. «Notarialnoe udostoverenie korporativnykh reshenii» // Problemy registrasii prav, fiksasii i udostovereniya ridicheskikh faktov grajdanskogo prava, seria “Analiz sovremennogo prava”, Izdatelstvo «STATUT», Moskva, 2013. S. 173-192;

5. Bork/Schäfer (Hrsg.). GmbHG. Kommentar. 4., neu bearb. Aufl. 2019;

6. Petrovskaya T.S. Uchastie notariusa v udostoverenii sdelok s dolyami v ustavnom kapitale obestvs ogranichennoi otvetstvennost v svete novell FZ ot 30 marta 2015 goda №67-FZ «O vnesenii izmenenii v otdelnye zakonodatelnye akty RF v chasti obespecheniya dostovernosti svedenii, predstavlyayemykh pri gosudarstvennoy registrasii ridicheskikh lis i individualnykh predprinimatelei» // Vestnik ridicheskogo fakulteta FU. 2015. № 2. S 35-42;

7. Petrovskaya O.S., Petrovskaya T.S. «Notarius vs ohotnikov za dolyami v ООО, ili chto novogo v jizni ООО s 01.01.2016 // Vestnik ridicheskogo fakulteta FU. 2015. № 3. S 46-52;

8. Gans-Yoakhim Shramm prof. dr. Universiteta Vismara, Germaniya «Sravnitel'no-pravovoy analiz zakonodatel'stva Kazakhstana o yuridicheskikh litsakh i korporativnykh otnosheniyakh» // Sbornik analiticheskikh spravok: «Sovremennyye problemy pravovogo regulirovaniya korporativnykh otnosheniy: kazakhstanskiy i zarubezhnyy opyt». Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan, Astana, 2019, S. 24-45;

9. Karapetov A.G. Ekonomicheskii analiz prava. – М.: Statut, 2016. – 528 s.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Сарпеков Рамазан Кумарбекович

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

Рахметов Саттар Муканович

Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник
Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан;
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: rasattar@mail.ru

Аннотация. Государственные закупки выполняют важную роль для нормального функционирования государства, его аппарата. В 2021 году, несмотря на пандемию, объем финансовых нарушений в сфере государственных закупок в Республике значительно увеличился.

Распространённые криминальные схемы - лоббирование интересов конкретных поставщиков, махинация с техспецификацией, подписание фиктивных актов. Одной из наиболее коррумпированных сфер в Казахстане является сфера государственных закупок. Это связано с тремя основными причинами: во-первых, ежегодно на государственные закупки выделяются крупные суммы денежных средств; во-вторых, в законодательстве, регулирующем эту сферу, существует немало лазеек, которые способствуют совершению хищений этих денежных средств; в третьих, не предусмотрена уголовная ответственность за нарушения, допускаемые в сфере государственных закупок, а предусмотренная за эти нарушения административная ответственность оказалась неэффективной. Поэтому автор считает, что необходимо усилить ответственность за нарушения правил организации и проведения государственных закупок, предусмотрев за них уголовную ответственность. Предлагается редакция новой статьи УК об ответственности за нарушение правил государственных закупок. Имеются и другие предложения по совершенствованию уголовного законодательства, направленного на противодействие нарушениям правил государственных закупок.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, государственные закупки, хищение бюджетных средств, незаконное заключение договоров, уголовная ответственность, административная ответственность, Уголовный кодекс.

МЕМЛЕКЕТТІК САТЫП АЛУ САЛАСЫНДА СЫБАЙЛАС ЖЕМҚОРЛЫҚҚА ҚАРСЫ ІС-ҚИМЫЛДЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ШАРАЛАРЫ

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

Саттар Мұқанұлы Рахметов

Заң ғылымдарының докторы, профессор, Қазақстан Республикасы Заңнама
және құқықтық ақпарат институтының бас ғылыми қызметкері;
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: rasattar@mail.ru

Аннотация. Мемлекеттік сатып алу мемлекеттің, оның аппаратының қалыпты жұмыс істеуі үшін маңызды рөл атқарады. 2021 жылы пандемияға қарамастан, республикада мемлекеттік сатып алу саласындағы қаржылық бұзушылықтардың көлемі айтарлықтай ұлғайды.

Жалпы қылмыстық схемалар-нақты жеткізушілердің мүдделерін қолдау, техникалық сипаттамамен алаяқтық, жалған актілерге қол қою. Қазақстандағы ең жемқор салалардың бірі мемлекеттік сатып алу саласы болып табылады. Бұл үш негізгі себепке байланысты: біріншіден, жыл сайын мемлекеттік сатып алуға қомақты қаражат бөлінеді; екіншіден, осы саланы реттейтін заңнамада осы ақша қаражатын ұрлауға ықпал ететін көптеген кемшіліктер бар; үшіншіден, мемлекеттік сатып алу саласында жол берілген бұзушылықтар үшін қылмыстық жауапкершілік қарастырылмаған, ал осы бұзушылықтар үшін көзделген әкімшілік жауапкершілік тиімсіз болып шықты. Сондықтан автор мемлекеттік сатып алуды ұйымдастыру және өткізу ережелерін бұзғаны үшін қылмыстық жауапкершілікті көздей отырып, жауапкершілікті күшейту қажет деп санайды. Мемлекеттік сатып алу ережелерін бұзғаны үшін жауапкершілік туралы ҚК жаңа бабының редакциясы ұсынылады. Мемлекеттік сатып алу ережелерін бұзуға қарсы іс-қимыл жасауға бағытталған қылмыстық заңнаманы жетілдіру жөнінде басқа да ұсыныстар бар.

Түйін сөздер: Сыбайлас жемқорлық, сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл, Мемлекеттік сатып алу, Бюджет қаражатын ұрлау, заңсыз шарттар жасасу, қылмыстық жауапкершілік, әкімшілік жауапкершілік, Қылмыстық кодекс.

CRIMINAL LAW MEASURES AGAINST CORRUPTION IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

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

Rakhmetov Sattar Mukanovich

Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Institute
of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan;
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: rasattar@mail.ru

Abstract. Public procurement plays an important role for the normal functioning of the State and its apparatus. In 2021, despite the pandemic, the volume of financial violations in the field of public procurement in the Republic increased significantly.

Common criminal schemes include lobbying for the interests of specific suppliers, fraud with technical specifications, and signing fictitious acts. One of the most corrupt areas in Kazakhstan is the sphere of public procurement. This is due to three main reasons: first, large sums of money are allocated annually for public procurement; second, there are many loopholes in the legislation regulating this area that contribute to the commission of embezzlement of these funds; third, there is no criminal liability for violations committed in the field of public procurement, and the administrative liability provided for these violations has proved ineffective. Therefore, the author believes that it is necessary to strengthen the responsibility for violations of the rules of organization and conduct of public procurement, providing for criminal liability for them. A new article of the Criminal Code on liability for violation of the rules of public procurement is proposed. There are also other proposals to improve the criminal legislation aimed at countering violations of the rules of public procurement.

Keywords: corruption, anti-corruption, public procurement, embezzlement of budget funds, illegal conclusion of contracts, criminal liability, administrative liability, Criminal Code.

Введение. Развитие и функционирование всех сфер экономики страны невозможно без государственных закупок. С помощью государственных закупок государство удовлетворяет свои нужды в тех или иных товарах, работах или услугах, обеспечивает и финансирует бюджетные и внебюджетные государственные учреждения [1, с. 27]. В то же время государственные закупки - это огромная, прибыльная сфера бизнеса, где субъектом закупок выступает не собственник денежных средств, а его представитель - государственный чиновник, материальное благополучие которого практически не зависит от эффективности проведенных им торговых операций. Кроме того, у чиновников могут появиться альтернативные варианты решения своих материальных проблем. В связи с этим интересы распорядителя бюджетных средств обычно не совпадают с интересами той структуры, которую они представляют, а именно - государства. В результате создаются условия для прораствания коррупции, причем риск столкновения с коррупцией может быть чрезвычайно велик [2, с. 38].

Одной из наиболее коррумпированных сфер в Казахстане является сфера государственных закупок. 10-12% зарегистрированных коррупционных преступлений в Казахстане приходится на сферу государственных закупок¹. Это связано с существующими возможностями похищения бюджетных средств в крупных размерах в процессе осуществления государственных закупок. Коррупция в сфере госзакупок - одна из самых острых социальных проблем, стоящих перед правительствами. Она подрывает экономику, порождает цинизм и лицемерие в обществе, а порой угрожает существованию самих правительств [3, с. 27].

Основная часть. В настоящее время основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд, является Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках»². Данный Закон регулирует общественные отношения, связанные с приобретением товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования, а также выполнения государственных функций либо уставной деятельности заказчика, за исключением случаев, перечисленных в ст. 1 указанного выше Закона. Кроме указанного Закона, сфера государственных закупок регулируется Правилами осуществления государственных закупок с применением особого порядка, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1200³, Правилами осуществления государственных закупок, утвержденными приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648⁴, Правилами осуществления закупок товаров, работ, услуг национальными управляющими холдингами, национальными холдингами, национальными компаниями и организациями, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат национальному управляющему холдингу, национальному холдингу, национальной компании, утвержденными приказом Первого заместителя Премьер-Министра Республики Казахстан – Министра финансов Республики Казахстан от 31 октября 2019 года № 1201⁵, а также иными правовыми актами.

Согласно ст. 4 Закона «О государственных закупках» осуществление государственных закупок основывается на принципах:

¹ 10-12% коррупционных преступлений в РК приходится на сферу госзакупок. Эл. ресурс: <https://24.kz/ru/news/economy/item/318482-10-12-korrupsionnykh-prestuplenij-v-rk-prikhodyatsya-na-sferu-goszakupok>. Дата обращения: 5 января 2021 года.

² Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках». Эл. ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000434>

³ Правила осуществления государственных закупок с применением особого порядка, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2015 года № 1200. Эл. ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1500001200>

⁴ Правила осуществления государственных закупок, утвержденными приказом Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 года № 648. Эл. ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012590>

⁵ Правила осуществления закупок товаров, работ, услуг национальными управляющими холдингами, национальными холдингами, национальными компаниями и организациями, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат национальному управляющему холдингу, национальному холдингу, национальной компании, утвержденными приказом Первого заместителя Премьер-Министра Республики Казахстан – Министра финансов Республики Казахстан от 31 октября 2019 года № 1201.

1) оптимального и эффективного расходования денег, используемых для государственных закупок;

2) предоставления потенциальным поставщикам равных возможностей для участия в процедуре проведения государственных закупок, кроме случаев, предусмотренных настоящим Законом;

3) добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков;

4) открытости и прозрачности процесса государственных закупок;

5) оказания поддержки отечественным производителям товаров, а также отечественным поставщикам работ и услуг в той мере, в которой это не противоречит международным договорам, ратифицированным Республикой Казахстан;

6) ответственности участников государственных закупок;

7) недопущения коррупционных проявлений;

8) приобретения инновационных и высокотехнологичных товаров, работ, услуг;

9) соблюдения прав на объекты интеллектуальной собственности, содержащиеся в закупаемых товарах⁶.

В реальной жизни установленные законом принципы осуществления государственных закупок нередко нарушаются, чем причиняется огромный ущерб бюджету страны. О масштабах ущерба от различного рода нарушений в сфере государственных закупок свидетельствуют данные, приведенные на заседании правительства министром финансов Е. Жамаубаевым. Он сказал, что камеральный контроль в сфере госзакупок за 2020 год выявил нарушения на сумму, превышающую один триллион тенге⁷. Министр финансов также сообщил, что в январе-феврале 2021 года камеральным контролем было охвачено более 213 тыс. процедур государственных закупок на сумму 2,3 трлн. тенге. По итогам проверок установлены нарушения по 6153 процедурам. Объектами госаудита исполнено 5 600 уведомлений

об устранении нарушений. Проведено 491 аудиторских мероприятий. Аудитом охвачено 237 млрд тенге бюджетных средств. Установлены финансовые нарушения на сумму 23 млрд. тенге⁸.

В 2021 году, несмотря на пандемию, объем финансовых нарушений, в Республике значительно увеличился. Об этом в марте 2021 года рассказала Президенту нашей страны глава Счетного комитета Н.Годунова. По ее словам, при проверках число выявленных фактов неэффективного планирования и использования средств госбюджета возросло в 1,5 раза – до 1,8 триллиона тенге, количество финансовых нарушений стало больше в 2 раза⁹.

Руководитель управления превенции и добропорядочности Агентства Республики Казахстан по противодействию коррупции Бахытжан Амирханов также отметил, что объем государственных закупок с каждым годом увеличивается. Так, в сравнении с 2016 годом общий бюджет увеличил затраты на эту сферу в 3 раза (с 1,4 трлн до 5,8 трлн тенге). Уже сегодня эта сумма составляет порядка 6 трлн. тенге¹⁰. Такой оборот бюджетных средств соответственно порождает высокие коррупционные риски. В настоящее время в процесс госзакупок вовлечены более 18 тыс. заказчиков и свыше 80 тыс. поставщиков по всей стране.

«Распространённые криминальные схемы - лоббирование интересов конкретных поставщиков, махинация с техспецификацией, подписание фиктивных актов. Ключевым фактором, способствующим коррупционным проявлениям, является системность завышения цен»¹¹, - сказал Амирханов. Большинство правонарушений в этой сфере связано с распределением тендеров, незаконным заключением договоров, подписанием фиктивных актов выполненных работ.

Амирханов также отметил, что «в нынешнее время преступность в сфере госзакупок ежегодно имеет тенденцию к росту, и эта сфера традиционно является одной из самых корруппированных»¹².

⁶ Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках». Эл. ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000434>

⁷ За январь проведено 219 аудиторских мероприятий. Эл. ресурс: <https://kursiv.kz/news/finansy/2021-02/v-kazakhstane-nashli-narusheniya-v-goszakupkakh-na-17-mlrd-tenge>. Дата обращения: 27.04.2021 года.

⁸ Нарушения в госзакупках на 23 млрд тенге выявили в Казахстане. Эл. ресурс: https://news.mail.ru/economics/45511543/?frommail=1&exp_id=874. Дата обращения: 10.04.2021 года.

⁹ Коррупция в Казахстане бьет рекорды. Эл. ресурс: <http://asia.ru/society/41581.html>. Дата обращения: 10.04.2021 года

¹⁰ Каждый шестой факт коррупции совершается в сфере госзакупок. Эл. ресурс: <https://kapital.kz/gosudarstvo/83356/kazhdyy-shestoy-fakt-korrupsii-sovershayet-sya-v-sfere-goszakupok.html>. Дата обращения: 12.04.2021 года.

¹¹ Каждый шестой факт коррупции совершается в сфере госзакупок. Эл. ресурс: <https://kapital.kz/gosudarstvo/83356/kazhdyy-shestoy-fakt-korrupsii-sovershayet-sya-v-sfere-goszakupok.html>. Дата обращения: 12.04.2021 года.

¹² Каждый шестой факт коррупции совершается в сфере госзакупок. Эл. ресурс: <https://kapital.kz/gosudarstvo/83356/kazhdyy-shestoy-fakt-korrupsii-sovershayet-sya-v-sfere-goszakupok.html>. Дата обращения: 12.04.2021 года.

Нарушения в сфере государственных закупок, их распространенность тесно связаны с коррупцией в этой сфере. Каждый шестой факт коррупции, регистрируемый Агентством Республики Казахстан по противодействию коррупции (305 из 1706), совершается в сфере госзакупок. Сумма ущерба по ним в 2020 году составила порядка 2,5 млрд тенге¹³.

Из этого вытекает вывод о том, что сфера государственных закупок ежегодно признается одной из наиболее коррумпированных в нашей стране.

Несмотря на принимаемые меры количество нарушений правил проведения госзакупок в Республике Казахстан не сокращается, размеры причиняемого ущерба растут, что представляет серьезную угрозу подрыва экономической безопасности нашей страны.

Одной из проблем, требующих повышенного внимания, является недопущение в сфере государственного закупа коррупционных проявлений. К сожалению, такие преступления представляют серьезную угрозу для развития экономики страны, причиняя огромный имущественный ущерб бюджету, тем самым подрывая экономическую безопасность, которая является составной частью национальной безопасности нашей страны.

Следует согласиться с выводом российского исследователя Е.П. Гольцунова о том, что «сфера государственных закупок является функционально ориентированным элементом экономической безопасности, встроенным в механизм функционирования бюджетного сектора экономики, ресурсно-экономического и финансового обеспечения отраслей государственного управления, образования, культуры и здравоохранения» [2, с.7].

В связи с этим Президент Казахстана Касым-Жомарт Токаев поручил повысить эффективность противодействия коррупционным проявлениям в сфере государственных закупок: «Нам предстоит, наконец, навести порядок в сфере государственных закупок. Коррупция там зашкаливает, она наносит прямой ущерб национальной безопасности. Поэтому мы будем решительно бороться с проявлениями коррупции, в том числе в сфере государственных закупок» [3].

Высокий уровень коррупции в системе госзакупок связан с целым рядом причин. Основными причинами являются:

- большие размеры денежных средств, которые выделяются на государственные закупки;
- несовершенство законодательства, направленного на противодействие коррупции в указанной сфере.

Сфера закупок сопряжена с особо высоким риском, поскольку в ней обращаются крупные суммы государственных средств и происходит тесное взаимодействие государственных должностных лиц с субъектами частного сектора. Например, объем расходов республиканского бюджета за 2019 год превысил 12 трлн тенге. Более 70% этих средств государство направило на закупки (8,7 трлн тенге)¹⁴. Расходы государственного бюджета в 2020 году составили 14 триллионов 234 миллиарда тенге¹⁵. Учитывая, что на государственные закупки направляются значительные финансовые ресурсы, крайне важно их целевое и эффективное использование [4].

Несовершенство законодательства, направленного на противодействие коррупции в сфере государственных закупок, заключается в том, несмотря на частые изменения и дополнения, вносимые в него, все еще остаются лазейки, которые успешно используются организаторами и субъектами системы государственных закупок, то есть участниками государственных закупок.

Заключительная часть. Поскольку коррупция в системе государственных закупок достигла угрожающих размеров, общественная опасность нарушений в этой сфере растет с каждым годом. Нарушения в сфере государственных закупок не являются какими-то безобидными, допускаемыми по ошибке. Они направлены на изъятие из государственного бюджета и обращения в свою собственность огромных сумм. Поэтому для успешного противодействия необходимо ужесточить ответственность за эти нарушения. Статьи 207 и 207-1 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее-КоАП) предусматривают административную ответственность за разного рода нарушения в процессе

¹³ В Казахстане каждое шестое коррупционное преступление – в сфере госзакупок. Эл. ресурс: <http://anticorr.media/v-kazaxstane-kazhdoe-shestoe-korrupcionnoe-prestuplenie-v-sfere-goszakupok/>. Дата обращения: 5 января 2021 года.

¹⁴ Более 300 коррупционных преступлений совершено в сфере госзакупок. Эл. ресурс: https://www.inform.kz/ru/bole-300-korrupcionnyh-prestupleniy-soversheno-v-sfere-goszakupok_a3616860. Дата обращения: 12.04.2021 года.

¹⁵ Казахстан сэкономил на госзакупках 485 миллиардов тенге в 2020 году. Эл. ресурс: <https://go.mail.ru/search?q>.

проведения государственных закупок, но они оказались неэффективными, так как их наличие не привело к снижению числа нарушений, а наоборот, как было сказано выше, к увеличению количества нарушений в указанной сфере. Даже если перечисленные в указанных выше статьях КоАП нарушения создавали угрозу причинения государственному бюджету ущерба в крупных и особо крупных размерах, за это виновный подвергается всего лишь административному взысканию. А ведь угроза причинения ущерба в крупном и особо крупном размере является признаком не административного, а уголовного правонарушения.

Например, как было указано выше, в 2020 году в Республике Казахстан в сфере государственных закупок выявлены нарушения на сумму, превышающую один триллион тенге¹⁶. В 2020 году Казахстан сэкономил на госзакупках 485 миллиардов тенге. По итогам проверок только за январь 2021 года предупреждены нарушения на сумму 38 млрд тенге¹⁷. То есть угроза причинения ущерба бюджету нашей страны на указанные особо крупные суммы денежных средств была, но ущерб был предотвращен благодаря своевременно проведенным проверкам соблюдения правил проведения государственных закупок.

В связи с этим считаем необходимым:

- провести независимыми экспертами антикоррупционную экспертизу всех правовых актов, регулирующих сферу государственных закупок, с целью выявления коррупциогенных норм;

- предусмотреть ответственность за нарушения правил проведения государственных закупок со стороны субъектов системы государственных закупок, повлекших причинение существенного, крупного или особо крупного ущерба государству или другим субъектам системы государственных закупок. Для этого главу 8 УК предлагаем дополнить новой статьей в следующей редакции:

«Статья 221-1. Нарушение правил проведения государственных закупок

1. Нарушение правил проведения государственных закупок, повлекшее причинение существенного вреда интересам государства или других субъектов системы государственных закупок, -

наказывается штрафом в размере до двухсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов, либо арестом на срок до сорока суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, создавшее угрозу причинения или причинившее крупный ущерб или совершенное неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору, -

наказывается штрафом в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до восьмисот часов, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от трех до семи лет.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, создавшие угрозу причинения или причинившие особо крупный ущерб или совершенные преступной группой, -

наказываются ограничением свободы на срок от трех до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от семи до десяти лет.

Следует отметить, что в УК ряда зарубежных стран имеются нормы, предусматривающие ответственность за нарушения правил государственных закупок. В частности, в Уголовном кодексе Российской Федерации статьи: 200.4. (Злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд), ст. 200.5. (Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок), ст. 200.6. (Заведомо ложное экспертное заключение в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд)¹⁸.

Ст. 195-1 Уголовного кодекса Грузии предусматривает ответственность за нарушение порядка участия в государственных закупках. В соответствии с примечанием к

¹⁶ За январь проведено 219 аудиторских мероприятий. Эл. ресурс: <https://kursiv.kz/news/finansy/2021-02/v-kazakhstane-nashli-narusheniya-v-goszakupkakh-na-17-mlrd-tenge>. Дата обращения: 27.04.2021 года.

¹⁷ Нарушения в госзакупках на 23 млрд тенге выявили в Казахстане. Эл. ресурс: https://news.mail.ru/economics/45511543/?frommail=1&exp_id=874. Дата обращения: 10.04.2021 года.

¹⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации. Эл. ресурс: <https://go.mail.ru/search?fm> Дата обращения: 5 января 2021 года.

этой статье УК юридическое лицо наказыва-
ется за деяния, предусмотренные настоящей
статьей, лишением права заниматься дея-
тельностью или ликвидацией и штрафом¹⁹.

В Уголовном кодексе Кыргызской
Республики имеются 2 статьи, направлен-
ные на предупреждение нарушений в сфере
государственных закупок: ст. 234, предусма-
тривающая ответственность за умышлен-
ное или неосторожное нарушение порядка
проведения публичных торгов, аукциона
или тендера, а равно заключение заведомо
невыгодного контракта, причинившие соб-
ственнику имущества, организатору торгов
или аукциона, покупателю или иному хо-
зяйствующему субъекту ущерб в крупном
размере и ст. 306., предусматривающая от-
ветственность за заключение должностным
лицом заведомо невыгодного контракта для
государства, а равно осуществление госу-
дарственной закупки, повлекшие ущерб в
крупном размере²⁰.

Согласно пункту 19) ст. 2 Закона Респу-
блики Казахстан от 4 декабря 2015 года
«О государственных закупках» субъектами
системы государственных закупок являются
потенциальный поставщик, поставщик, за-
казчик, организатор государственных заку-
пок, единый организатор государственных
закупок, единый оператор в сфере государ-
ственных закупок, уполномоченный орган,
эксперт²¹.

В организации и проведении государ-
ственных закупок в основном участвуют
государственные и иные органы, в том чис-
ле и коллегиальные: уполномоченный ор-
ган в сфере государственных закупок, еди-
ный организатор государственных закупок.
Важную роль играют конкурсная комиссия
(аукционная комиссия), экспертная комис-
сия и другие коллегиальные органы. Соглас-
но пункту 10) статьи 2 Закона Республики
Казахстан «О государственных закупках»
конкурсная комиссия (аукционная комис-
сия) – коллегиальный орган, создаваемый
организатором государственных закупок
для выполнения процедуры проведения го-
сударственных закупок способом конкурса
(аукциона), предусмотренным настоящим
Законом. Согласно пункту 25) статьи 2 ука-
занного выше Закона экспертная комис-

сия – коллегиальный орган, создаваемый
организатором государственных закупок
либо заказчиком с привлечением экспертов
для участия в разработке технического зада-
ния и (или) технической спецификации заку-
паемых товаров, работ, услуг и (или) подго-
товке экспертного заключения в отношении
соответствия предложений потенциальных
поставщиков технической спецификации
закупаемых товаров, работ, услуг. Нередко
незаконные решения по проведению госу-
дарственных закупок оформляются на ос-
новании решений коллегиальных органов.
Руководители таких организации, входящие
в состав коллегиальных органов, не несут
ответственности за нарушения правил про-
ведения государственных закупок, так как в
уголовном праве действует принцип личной
ответственности. Поскольку в УК не пред-
усмотрена уголовная ответственность юри-
дических лиц, они не подлежат уголовной
ответственности. Этот недостаток уголовно-
го законодательства позволяет безнаказанно
нарушать правила организации и проведе-
ния государственных закупок, что является
одной из основных причин распространен-
ности нарушений правил проведения госу-
дарственных закупок.

Вопрос об установлении уголовной от-
ветственности юридических лиц ставится
в нашей стране давно. В настоящее время
снова приходится возвращаться к этому во-
просу. О необходимости установления такой
ответственности указывается в ст. 20 Кон-
венции Организации Объединенных Наций
против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября
2003 года), ратифицированной Законом
Республики Казахстан от 4 мая 2008 года²².
Следует отметить, что уголовная ответствен-
ность юридических лиц предусмотрена в
Уголовных кодексах большинства развитых
стран мира: США, КНР, Великобритании,
Германии, Франции и многих других стран.

Реализация предложенных выше мер по
совершенствованию уголовного законода-
тельства Республики Казахстан повысит
профилактическую роль уголовного законо-
дательства по предупреждению нарушений
в сфере государственных закупок и хище-
ний бюджетных средств.

¹⁹ Уголовный кодекс Грузии. Эл. ресурс: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229>. Дата обращения: 5 января 2021 года.

²⁰ Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Эл. ресурс: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34350840#pos=5;-105. Дата обращения: 5 января 2021 года.

²¹ Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках». Эл. ресурс: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000434>

²² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. Эл. ресурс: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml. Дата обращения: 10 мая 2021 года.

ЛИТЕРАТУРА

1. Дараган В.В. Борьба с коррупцией в сфере государственных закупок – необходимое условие стабилизации и развития национальной экономики Украины // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. № 1. - С.25-29.
2. Нурғалиев Ж.Е. Коррупция в системе государственных закупок: проблемы и пути ее решения // СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ Международной научно-практической конференции на тему: «Успешное противодействие коррупции - важнейшее условие дальнейшего устойчивого развития и экономического процветания Казахстана» (Астана, 4 ноября 2010 г.).
3. Шмелева М.В. Предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере государственных закупок //Российское право: образование, практика, наука. 2018. Эл. ресурс: <https://cyberleninka.ru/article/n/predotvraschenie-korrupsii-i-drugih-zloupotrebleniy-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok>. Дата обращения: 07.06.2021.
4. Гольцунов Е.П. Обеспечение экономической безопасности в сфере государственных закупок. Автореферат дисс...канд.экон. наук. - М., 2009. -28 с.
5. Токаев К-Ж.: Коррупция в госзакупках зашкаливает и наносит прямой ущерб нацбезопасности. Эл. ресурс: https://baigenews.kz/news/tokaev_korrupsiya_tam_zashkalivaet_ona_nanosit_pryamoi_ushcherb_natsionalnoi_bezopasnosti/. Дата обращения: 5 января 2021 года.
6. Калмыков Ю.П. Анализ бюджетной эффективности государственных закупок и пути ее повышения. Эл. ресурс:<https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-byudzhethoy-effektivnosti-gosudarstvennyh-zakupok-i-puti-ee-povysheniya>. Дата обращения: 8 апреля 2021 года.

REFERENCES

1. Daragan V. V. Fight against corruption in the sphere of public procurement – a necessary condition for the stabilization and development of the national economy of Ukraine // Bulletin of the VSU. Series: Law. 2016. No. 1. - p. 25-29.
2. Nurgaliev Zh. E. Corruption in the system of public procurement: problems and ways of its solution / / COLLECTION OF MATERIALS of the International Scientific and Practical conference on the topic: “Successful counteraction to corruption is the most important condition for further sustainable development and economic prosperity of Kazakhstan” (Astana, November 4, 2010).
3. Shmeleva M. V. Prevention of corruption and other abuses in the field of public procurement //Russian law: education, practice, science. 2018. E-resource: <https://cyberleninka.ru/article/n/predotvraschenie-korrupsii-i-drugih-zloupotrebleniy-v-sfere-gosudarstvennyh-zakupok>. Date of reference: 07.06.2021.
4. Goltsunov E. P. Ensuring economic security in the field of public procurement. Abstract of the dissertation of the Candidate of Economic Sciences, Moscow, 2009, 28 p.
5. Tokayev K-Zh.: Corruption in public procurement is off the scale and causes direct damage to national security. Email resource: https://baigenews.kz/news/tokaev_korrupsiya_tam_zashkalivaet_ona_nanosit_pryamoi_ushcherb_natsionalnoi_bezopasnost/. Accessed January 5, 2021.
6. Kalmykov Yu. P. Analysis of the budget efficiency of public procurement and ways to improve it. Email resource:<https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-byudzhethoy-effektivnosti-gosudarstvennyh-zakupok-i-puti-ee-povysheniya>. Accessed April 8, 2021.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ», «УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК», «АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ»

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

Аннотация. Декриминализация и гуманизации законодательства требует выработку новых понятий и их соотношение. Поэтому определение и соотношение понятий «преступление», «проступок» и «административное правонарушение» является наиболее актуальной.

В статье дается краткий экскурс в историю указанных понятий начиная с обычного права до современной эпохи. Автор высказывает мысль о том, что во все времена существовали преступления и проступки, и уклон законодательства в ту или иную сторону был вызван необходимостью уголовной политики государства того времени. Так, советский период характеризуется преобладанием уголовного законодательства и полное отсутствие административного. Дальнейшая демократизация законодательства в Казахстане привела к появлению таких понятий как «административное правонарушение» в 1984 году и «проступок» в 2014 году.

«Уголовный проступок» был определен как «уголовное правонарушение» так как характеризуется наличием обязательных признаков, присущих «преступлению», но отличающийся степенью общественной опасности и наказуемость деяний. Понятие и соотношение понятий «преступление» и «уголовный проступок» четко сформированы в уголовном законодательстве, но требуют уточнения самого понятия «уголовное правонарушение». Автором представлена позиция определения «уголовное правонарушение».

Отмечая понятие «административного правонарушения» автор выделяет законченность такого определения в административном-деликтном законодательстве. При этом соотношение «административного правонарушения» и «уголовного правонарушения» строится на схожести проступка и административного правонарушения. Автор на примере отдельных схожих норм отмечает диспропорцию наказания и взыскания, неправильную ориентацию практических органов при рассмотрении хулиганских проявлений. Высказана мысль о поспешности отнесения побоев в разряд административных проступков.

Автор приходит к выводу, что существующее определение понятия административного правонарушения, уголовного проступка и преступления достаточно полно и всесторонне отражает все аспекты заложенные в данных понятиях и не нуждается в доработке.

Ключевые слова: правонарушение, преступление, уголовный проступок, административное правонарушение, степень общественной опасности, состав правонарушения.

«ҚЫЛМЫС», «ҚЫЛМЫСТЫҚ ТЕРІС ҚЫЛЫҚ», «ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚ» ҰҒЫМДАРЫНЫҢ АРАҚАТЫНАСЫ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕГЕ

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*

Аннотация. Заңнаманы декриминализациялау және ізгілендіру жаңа ұғымдарды әзірлеуді және олардың арақатынасын талап етеді. Сондықтан «қылмыс», «теріс қылық» және «әкімшілік құқық бұзушылық» ұғымдарының анықтамасы мен арақатынасы өте өзекті.

Мақалада осы ұғымдардың тарихына қарапайым құқықтан қазіргі дәуірге дейінгі қысқаша экскурсия берілген. Автор барлық уақытта қылмыстар мен заңсыздықтар болған, ал заңдардың бір бағытта немесе бағытта бұрмалануы сол кездегі мемлекеттің қылмыстық саясатының қажеттілігінен туындаған деген пікірді айтады. Мәселен, кеңестік кезең қылмыстық заңнаманың басым болуымен және әкімшілік заңнаманың толық болмауымен сипатталады. Қазақстандағы заңнаманы одан әрі демократизациялау 1984 жылы «әкімшілік құқық бұзушылық» және 2014 жылы «теріс қылық» сияқты ұғымдардың пайда болуына әкелді.

«Қылмыстық құқық бұзушылық» «қылмыстық құқық бұзушылық» ретінде анықталды, өйткені ол «қылмысқа» тән міндетті белгілердің болуымен сипатталады, бірақ қоғамдық қауіптілік дәрежесімен және әрекеттердің жазалануымен сипатталады. «Қылмыс» және «қылмыстық теріс қылық» ұғымдарының ұғымы мен арақатынасы қылмыстық заңнамада нақты қалыптастырылған, бірақ «қылмыстық құқық бұзушылық» ұғымының өзін нақтылауды талап етеді. Автор «қылмыстық құқық бұзушылықты» анықтауға қатысты ұстанымды ұсынды.

«Әкімшілік құқық бұзушылық» ұғымын атай отырып, автор мұндай анықтаманың әкімшілік-азаптау заңнамасында толықтығын анықтайды. Бұл ретте «Әкімшілік құқық бұзушылық» пен «қылмыстық құқық бұзушылық» арақатынасы теріс қылық пен әкімшілік құқық бұзушылықтың ұқсастығына құрылады. Автор жекелеген ұқсас нормалардың мысалында жаза мен жазаның диспропорциясын, бұзақылық көріністерін қарау кезінде практикалық органдардың дұрыс бағдарланбауын атап өтеді. Ұрып-соғуды әкімшілік құқық бұзушылық санатына жатқызудың асығыс екендігі туралы ой айтылды.

Автор әкімшілік құқық бұзушылық, қылмыстық құқық бұзушылық және қылмыс ұғымының қолданыстағы анықтамасы осы ұғымдардағы барлық аспектілерді толығымен және жан-жақты көрсетеді және қайта қарауды қажет етпейді деген қорытындыға келеді.

Түйін сөздер: құқық бұзушылық, қылмыс, қылмыстық теріс қылық, әкімшілік құқық бұзушылық, қоғамдық қауіптілік дәрежесі, құқық бұзушылық құрамы.

ON CORRELATION OF THE CONCEPTS OF «CRIME», «CRIMINAL OFFENSE», «ADMINISTRATIVE OFFENSE»

Karzhaubayev Serik Seitovich

*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,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: serikseit@mail.ru*

Abstract. Decriminalization and humanization of legislation requires the development of new concepts and their relationship. Therefore, the definition and correlation of the concepts of «crime», «misdemeanor» and «administrative offense» is the most relevant.

The article provides a brief overview of the history of these concepts from the common law to the modern era. The author suggests that at all times there were crimes and misdemeanors, and the bias of legislation in one direction or another was caused by the need for the criminal policy of the state at that time. Thus, the Soviet period is characterized by the predominance of criminal legislation and the complete absence of administrative legislation. Further decmocratization of legislation in Kazakhstan led to the emergence of such concepts as «administrative law violation» in 1984 and «misdemeanor» in 2014.

«Criminal misdemeanor» was defined as a «criminal offense» as it is characterized by the presence of mandatory features inherent in the «crime», but differing in the degree of public danger and the punishability of the acts. The concept and correlation of the concepts of «crime» and «criminal offense» are clearly formed in the criminal legislation, but require clarification of the concept of «criminal offense». The author presents a position regarding the definition of «criminal offense».

Noting the concept of «administrative offense», the author highlights the completeness of such a definition in the administrative-tort legislation. At the same time, the ratio of «administrative offense» and «criminal offense» is based on the similarity of the offense and the administrative offense. The author, using the example of some similar norms, notes the disproportion of punishment and punishment, the incorrect orientation of practical bodies when considering hooligan manifestations. The idea is expressed about the haste of attributing beatings to the category of administrative offenses.

The author comes to the conclusion that the existing definition of the concept of administrative offense, criminal misdemeanor and crime sufficiently fully and comprehensively reflects all aspects inherent in these concepts and does not need to be finalized.

Keywords: offense, crime, criminal offense, administrative offense, degree of public danger, the composition of the offense.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_94

Введение. Казахстан за годы своей независимости показал значимый прогресс в деле становления законодательства. За тридцать лет Казахстан создал мощную правовую базу, которая не перестает совершенствоваться, что и приводит к определенным проблемам как теоретического, так и прикладного характера. Одной из таких проблем является проблема определения и соотношения понятий «преступление», «проступок» и «административное правонарушение», которая остается актуальной и востребованной. Востребованность изучения данного вопроса продиктована не праздной любопытностью а практической необходимостью, исходящей из декриминализации и гуманизации законодательства.

К истории вопроса. Ретроспективный взгляд на историю указанных понятий показывает определенную системность. На территории Казахстана до присоединения к России господствовало обычное право, где наряду с преступлением существовали проступки и нарушения. После присоединения Казахстана к

России на территории Казахстана стали действовать российские законы, которые предусматривали преступления, проступки и нарушения. Октябрьская революция 1917 года внесла свои коррективы, и на протяжении долгого времени в законодательстве Казахстана преобладало понятие «преступление». Такое положение было вызвано необходимостью усиления роли государства, что негативно отражалось на интересах личности. Соответственно понятие «преступление» того времени имело свою градацию и подразделялось по тяжести на особо тяжкое, тяжкое, средней тяжести и небольшой тяжести. Указанные критерии преступлений до сих пор применяются в действующем законодательстве, что говорит о важности такой дифференциации. Понятие «преступление» советского времени было важным инструментом в деле урегулирования социальных вопросов, имела первостепенное значение в деле противодействия преступности.

О выделении новой категории проступка высказывалась, еще в середине XX века, выдающиеся ученые Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузне-

цова, М.Д. Шаргородский и другие ученые. Так, Г.А. Кригер еще в 1979 году предложил ввести понятие «уголовный проступок» и установил основные признаки, отметив, что проступок должен содержать деяния, посягающие на общественные отношения, но не причиняющие значительного вреда [1]. На тот момент для внедрения этого понятия не было достаточных оснований, и это в корне противоречило уголовной политике того времени.

Отсутствие административных правонарушений и проступков в законодательстве были особенностью советского периода. Многие административные взыскания были включены в уголовное законодательство. Важным шагом в деле разделения правонарушений на уголовные и административные стало принятие в 1980 году Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административном правонарушении. Последующим шагом стало принятие в 1984 году Кодекса Казахской Советской Социалистической Республики об административных правонарушениях. Данная веха послужила началом разделения правонарушений на преступления и административные правонарушения. По своей сути административные правонарушения состояли из проступков и нарушений, что в корне отличало их от преступлений.

Слом советской эпохи и коренные преобразования в политической и экономической жизни позволили по-иному взглянуть на необходимость внедрения в уголовное законодательство понятия «уголовный проступок». Полемика по данному поводу не утихала в последующие годы, и в начале XXI века ученые В.Ф. Цепелев, В.Д. Зорькин, Н.А. Лопашенко, И.Э. Звечаровский, Э.Ш. Борчасвили, М.Ч. Когамов и ряд других выступили за необходимость введения понятия «уголовный проступок». Другие ученые - Л.Л. Кругликов, В.Ф. Лапшин, А.И. Коробеев, А.А. Ширшов - высказывались против. Однако жизненная необходимость внедрения новой категории уголовного проступка показала свою востребованность в постсоветских странах. Такая востребованность была определена декриминализацией и смягчением уголовных наказаний. В данном контексте принятие понятия «уголовный проступок» было жизненно необходимым, так как оно включало в себя ряд уголовных правонарушений, представляющих небольшую общественную опасность.

Основная часть. Казахстан неуклонно проводил политику, направленную на гуманизацию уголовного законодательства, и важным шагом на данном направлении стало принятие Уголовного кодекса Республики Казахстан 2014 года, в котором впервые было определено понятие «уголовное правонарушение». Согласно диспозиции статьи 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан, уголовные правонарушения, в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости, подразделяются на преступления и уголовные проступки. Введению в Уголовный кодекс уголовного проступка как новой категории уголовных правонарушений предшествовала огромная работа, в научных и общественных кругах велись ожесточенные дебаты. За принятие новой категории «уголовный проступок» высказывалось большинство ученых. Так, И.Ш. Борчасвили предлагал узаконить в уголовном законодательстве Республики Казахстан категорию «уголовный проступок» [2].

По задумке законодателя «уголовный проступок» должен состоять из определенных признаков, которые, по мнению многих ученых, должны были объединить незначительные преступления и значимые административные правонарушения. Так, по мнению В.В. Хилjuta, уголовный проступок должен состоять из незначительных преступлений и тяжких административных правонарушений [3].

Что касается признаков уголовного проступка, то они были четко сформированы в части 3 статьи 10 УК РК, согласно которому уголовный проступок, как и преступление, характеризуется наличием обязательных признаков: противоправность, виновность, общественная опасность и наказуемость. Такая общность позволяет определить проступок как уголовное правонарушение, но для самостоятельного функционирования необходим набор специальных, отличительных признаков. Такими отличительными признаками выступает степень общественной опасности и наказуемость деяний. Преступления имеют высокую степень общественной опасности, а степень общественной опасности уголовного проступка по сравнению с преступлением снижена. При совершении уголовного проступка причиняется незначительный вред либо создается угроза причинения вреда. По мнению Д.Ю. Корсун, особенностью проступка является невысокий уровень общественной опасности [4].

Действительно, наказуемость преступления предусматривает угрозу применения наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни, а совершение уголовного проступка влечет угрозу применения наказания в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам и ареста. В данном случае наказуемость преступления значительно строже чем наказуемость уголовного проступка. Кроме того, за уголовный проступок не наступают уголовно-правовые последствия в виде судимости.

Все эти исходные позволили законодательно закрепить в статье 10 УК РК понятие «уголовное правонарушение», включающее в себя понятия «преступление» и «уголовный проступок». Однако это понятие недостаточно проработано и нуждается в определенной доработке, касающейся установления общих обязательных признаков уголовного правонарушения.

Выявив основные отличительные признаки преступления и проступка, необходимо определить понятие административного правонарушения и его отличие от уголовного правонарушения. Понятие административного правонарушения определено в части 1 статьи 25 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях 2014 года, как противоправное, виновное, наказуемое деяние физического или юридического лица. Уголовный проступок, как категория уголовного правонарушения, схожа с административным правонарушением, но при этом каждая из указанных категорий имеет свои отличительные особенности, разграничивающие уголовное и административное правонарушение.

Для правильного восприятия и правоприменения данных понятий необходимо четкое их разграничение и, многие ученые настаивают на законодательном уточнении этих понятий [5]. Четкое разделение понятий позволит правильно применять нормы закона. При условии отсутствия разграничения уголовного правонарушения от административного на практике возникают различные казусные ситуации. Например, нечеткое понимание уголовного правонарушения и административного сказывается на правоприменительной практике при применении таких понятий как «мелкое хулиганство» и «хулиганство». Следует отметить, что ответственность и наказание за, казалось бы, одинаковые случаи может возникать по-раз-

ному, и в первом случае наступает административная ответственность по статье 434 КоАП РК, а во втором случае - уголовная. Зачастую при одинаковых деталях дела, когда в одних случаях хулиганы угрожают причинением вреда здоровью, а в других случаях, когда нет такой угрозы применения насилия к гражданам, в большинстве случаев привлекаются к административной ответственности. При этом практические работники не руководствуются таким обстоятельством как «угроза применения насилия к гражданам» в соответствии с ч. 1 статьи 293 УК РК. Наличие применения насилия или угрозы его применения является важным условием наступления уголовной ответственности, что и отличает уголовное правонарушение от административного.

В научных кругах данная проблема уже решена и анализ юридической литературы позволил выявить достаточно стойкое мнение о признаках, позволяющих разграничить административные и уголовные правонарушения. По мнению Ю.А. Яницкого, А.И. Мурзинова, И.В. Маштакова, З.Э. Эргашевой, Э.А. Васильева, к отличительным признакам можно отнести степень общественной опасности и меру ответственности.

Общественная опасность уголовного проступка характеризуется качественными и количественными показателями. Качественные показатели уголовного проступка определяются степенью его большей общественной опасности, количественные же показатели - посредством категории причинения незначительного вреда либо созданием угрозы причинения вреда. Общественная опасность административного правонарушения как признак правонарушения отсутствует. Кроме того, в КоАП РК имеются нормы, которые отсылают к Уголовному кодексу, например, статьи 73, 76, 79, 80, 85, 127-1, 135, 137, 153, 155, 158, 159, 163-1, 176 КоАП РК и т.д. При этом, только при отсутствии состава уголовного правонарушения возможно привлечение к административной ответственности. Данное положение свидетельствует о том, что общественная опасность административного правонарушения наименее опасна, чем уголовного правонарушения.

В законодательстве Казахстана сложилась парадоксальная ситуация, когда некоторые составы, без соответствующей проработки, были переданы из уголовного в административное законодательство. Так,

Законом от 3 июля 2017 года из УК РК была исключена статья 109 «Побои» и предусмотрена в статье 73–2 КоАП РК. При этом не было учтена важная роль указанной нормы в противодействии насилию в семейно-бытовой сфере. Как показывает практика прошлых лет, при совершении такого уголовного правонарушения лица привлекались к уголовной ответственности. Привлечение к уголовной ответственности было значимым событием и имело огромное профилактическое значение. В настоящее время, данная проблема приобретает новое значение ввиду значительного роста таких правонарушений. Лица, совершающие данные правонарушения, практически не привлекаются к ответственности. Санкция статьи 73–2 КоАП РК не позволяет применять те меры, которые способствовали бы профилактике подобных правонарушений. Поэтому очень важно, при законодательном закреплении подобных норм тщательно проводить криминологический анализ, выявлять последствия таких перемещений норм из одного кодекса в другой.

Административные взыскания наименее строгие в отличие от наказаний, предусмотренных за уголовный проступок. Однако и здесь возникает определенный дисбаланс применения схожих мер воздействия, таких как штраф. На практике проблему вызывают применение статьи 677 КоАП РК («Получение незаконного материального вознаграждения лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом») и статьи 366 УК РК («Получение взятки»). Так, согласно санкции статьи 677 КоАП РК, за предоставление незаконного материального вознаграждения физическими лицами предусмотрен административный штраф в размере шестьсот месячных расчетных показателей. При условии, что размер месячного расчетного показателя на 1 января 2021 года составляет 2 917 (две тысячи девятьсот семнадцать) тенге, размер штрафа будет равен 1 750 200 (один миллион семьсот пятьдесят тысяч двести) тенге. Санкция статьи 366 УК РК за получение взятки предусматривает уголовную ответственность в виде штрафа в размере от двадцатикратной до пятидесятикратной суммы взятки. При условии получения взятки должностным лицом в размере 10 000 (десять тысяч) тенге, сумма штрафа составит от 250 000 (двести пятьдесят тысяч) до 500 000 (пятьсот тысяч) тенге. При

этом сумма взятки в размере 10 000 (десять тысяч) тенге является наиболее применимой суммой¹. Простое сравнение размеров штрафов свидетельствует о завышенном размере административного штрафа и о заниженном размере уголовного штрафа.

Наряду с этим, при применении ареста как в уголовном законодательстве, так и в административном существует определенная диспропорция. Так, согласно части 1 статьи 50 КоАП РК, арест может назначаться на срок до тридцати суток. Согласно части 2 статьи 45 УК РК, арест назначается на срок от десяти до пятидесяти суток. Сопоставление этих сроков выявил определенное дублирование в промежутке от десяти до тридцати суток, свидетельствующее о дисбалансе и отсутствии последовательности меры наказания от административного к уголовному законодательству. В данном случае необходима правильная регламентация сроков ареста, устранение дублирования мер. Необходимо правильно продумать данный вопрос и предусмотреть для административного ареста срок до двадцати суток, а для уголовного ареста от двадцати одной до пятидесяти суток. Данная градация и последовательность позволит разграничить уголовное правонарушение и административное и устранил основы для неправильного понимания указанных понятий.

Понятия «уголовное» и «административное правонарушение» были введены с целью законодательного закрепления и выстраивания логически правильной системы правонарушений в зависимости от степени общественной опасности. Кроме того, остро стал вопрос об определении и отнесении некоторых административных правонарушений и уголовных преступлений, находящихся на стыке административного правонарушения и уголовного преступления в разряд проступков. Вопрос о законодательном закреплении новой категории правонарушений – проступков был решен в пользу уголовного законодательства. Так, согласно пункту 9 Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция) (март 2012 года) «с законодательной точки зрения оптимальным представляется регламентация уголовных проступков в рамках Уголовного кодекса, что позволит придать им статус, близкий к категории преступных деяний и соответственно расширить возможности государства по их пресечению»².

Последующая законодательная регламен-

¹ TransparencyKazakhstan. Мониторинг состояния коррупции в Казахстане. – под ред. Шиян О.В., Казахстан, Алматы, 2019. 520 с. // <http://tikazakhstan.org/wp-content/uploads/2019/10/MONITORING-SOSTOYANIYA-KORRUPTSIJ.pdf>

² Концепция проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция) (март 2012 года) [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31316512#pos=31;-59

тация закрепила за уголовными проступками часть административных деликтов, рассматриваемых в судебном порядке. Кроме того, в разряд уголовных проступков был отнесен ряд преступлений небольшой тяжести, за совершение которых, согласно УК РК 1997 года, было предусмотрено наказание, не связанное с изоляцией от общества, либо лишение свободы на срок до одного года.

Законодательное определение уголовных и административных правонарушений было достаточно взвешенным и необходимым решением, основанным на международном опыте и вызванным жизненной необходимостью. В ряде европейских стран такая система разделения на уголовные преступления, уголовные проступки и административные правонарушения существует уже давно и успешно применяется. Так, в уголовном законодательстве Австрии, Германии, Италии, Испании, Норвегии, Турции, Швейцарии выделяются уголовные преступления и уголовные проступки. В уголовном законодательстве Франции существует система, состоящая из трех видов уголовных правонарушений, включающих в себя преступления, проступки и нарушения.

Другие страны практикуют самостоятельную кодификацию проступков, и в ряде стран наряду с уголовным законодательством приняты законы о проступках. Так, например, в Чешской Республике, в Республике Словения, в Республике Сербия - законы «О проступках» 1990, 2002, 2007 годов, соответственно. В Хорватской Республике закон «О проступках против публичного порядка и спокойствия» (1990 г.). Некоторые постсоветские страны также приняли и ввели в национальные законодательства новый вид правонарушения – проступки. При этом законодательно регламентируются по-разному. Так, в Киргизии существует Уголовный кодекс, Кодекс о проступках и Кодекс о нарушениях. Данный опыт показывает определенную стройность и упорядоченность норм Общей и Особенной частей кодексов. Другие постсоветские страны законодательно отнесли проступки к уголовным правонарушениям, например, в уголовном законодательстве Украины предусмотрены проступки.

Законодательное закрепление проступков в самостоятельный кодекс не представляется значимым решением, коренным образом решающим проблему соотношения понятий уголовного правонарушения. Мировой

опыт свидетельствует о жизнеспособности законодательного закрепления проступков в уголовном законодательстве. Небольшой опыт уголовного законодательства Казахстана также свидетельствует о логичности нахождения проступков в уголовном законодательстве.

Принятые и проверенные временем, УК РК 2014 года и КоАП РК 2014 года показали свою жизнеспособность, разграничили уголовные правонарушения от административных правонарушений. Важным законодательным закреплением такого отличия является наличие в КоАП РК норм, ссылающихся на уголовное законодательство и при отсутствии таковых к правонарушениям применяются нормы административного права. УК РК также законодательно закрепили особенности уголовных правонарушений, которые отсутствуют в КоАП РК. Так, в статье 3 УК РК определяются такие понятия как: незначительный размер, значительный ущерб и значительный размер, крупный ущерб и крупный размер, особо крупный ущерб и особо крупный размер, иной тяжкий вред жизненно важным интересам Республики Казахстан, тяжкие последствия, тяжкий вред здоровью, средней тяжести вред здоровью, существенный вред. Данные понятия применяются в статьях Особенной части УК РК при определении степени общественной опасности. Все это указывает на существенное отличие административного и уголовных правонарушений и важным из которых является степень общественной опасности и наказуемости.

Заключение. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что существующее определение понятий административного правонарушения, проступка и преступления, закрепленных в соответствующих кодексах, достаточно полно и всесторонне отражает все аспекты, заложенные в данные понятия и не нуждается в доработке.

Для правильного разграничения указанных понятий необходимо провести работу по соответствию последовательности административного ареста и уголовного ареста, административных взысканий от уголовных наказаний. Помимо этого, необходимо правильно ориентировать правоохранительные органы на применение схожих составов статьи 434 КоАП РК и статьи 293 УК РК. При этом необходимо иметь в виду, что в случае наличия угрозы применения насилия к

гражданам, необходимо квалифицировать данное деяние как уголовное правонарушение по статье 293 УК РК.

При законодательном закреплении норм, предусматривающих ответственность за побои, тщательно проводить криминологический анализ, выявлять последствия таких перемещений норм из одного кодекса. Сложившееся положение дел относительно побоев свидетельствует о непродуманном исключении статьи 109 «Побои» и ее закрепление в статье 73–2 КоАП РК, что привело к определенным проблемам в семейно-бытовой сфере.

В качестве предложения в деле совершенствования понятий уголовного правонарушения и его отличия от административного возможно определение в УК РК понятия «уголовное правонарушение» в следующей редакции «уголовным правонарушением признается совершенное виновное общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Представленное определение в полной мере отражает сущность преступления и уголовного проступка и содержит общие признаки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кригер Г.А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства // *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 1979. № 2. - С. 7-8.
2. Борчаишвили И.Ш. В отдельную категорию. Электронный ресурс]. Режим доступа: URL:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31082214#pos=6;-106 свободный. (Дата обращения: 09.03.2021).
3. Хилjuta В.В. Уголовный проступок: быть или не быть? Электронный ресурс]. Режим доступа: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnyy-prostupok-byt-ili-ne-byt> свободный. (Дата обращения: 09.03.2021).
4. Корсун Д.Ю. Понятие уголовного проступка как новой категории уголовного права России [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-ugolovnogo-prostupka-kak-novoy-kategorii-ugolovnogo-prava-rossii> свободный. (Дата обращения: 09.03.2021).
5. Шавырина А.С. Вопросы соотношения преступлений и смежных административных правонарушений. Режим доступа: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/11-4-voprosy-sootnosheniya-prestupleniy-i-smezhnyh-administrativnyh-pravonarusheniy> свободный. (Дата обращения: 09.03.2021).

REFERENCES

1. Kriger G.A. Konstitucija SSSR i sovershenstvovanie ugodovnogozakonodatel'stva // *Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija «Pravo»*. 1979. № 2. - S. 7-8.
2. Borchashvili I.Sh. V otdel'nuju kategoriju. Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: URL:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31082214#pos=6;-106 svobodnyj. (Data obrashhenija: 09.03.2021).
3. Hiljuta V.V. Ugodovnyj prostupok: byt' ili ne byt'? Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnyy-prostupok-byt-ili-ne-byt> svobodnyj. (Data obrashhenija: 09.03.2021).
4. Korsun D.Ju. Ponjatje ugodovnogozprostupka kak novoj kategorii ugodovnogozprava Rossii [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-ugolovnogozprostupka-kak-novoy-kategorii-ugolovnogozprava-rossii> svobodnyj. (Data obrashhenija: 09.03.2021).
5. Shavyrina A.S. Voprosy sootnosheniya prestuplenij i smezhnyh administrativnyh pravonarushenij. Rezhim dostupa: URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/11-4-voprosy-sootnosheniya-prestupleniy-i-smezhnyh-administrativnyh-pravonarusheniy> svobodnyj. (Data obrashhenija: 09.03.2021).

ЗАПРОС АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА КАК СРЕДСТВО ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ПО ДЕЛУ

Финк Денис Александрович

Ведущий 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: den_f777@mail.ru

Аннотация. Поиск и соби́рание доказательств адвокатом представляет собой процесс познания преступного события и иных связанных с ним обстоятельств окружающей действительности с учетом задач его профессиональной деятельности. Целью этой деятельности является информация, запечатленная на объектах-носителях – предметах, документах, памяти живого человека. Основой реализации полномочий адвоката по соби́ранию фактических данных, смягчающих или опровергающих предъявленное подзащитному обвинение путем направления запросов в государственные, иные учреждения и организации являются такие права, закрепленные в Конституции как право на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь, право гражданина знакомиться с содержанием информации, касающейся его прав и законных интересов.

Цель статьи – обеспечение полномочия адвоката на истребование информации, имеющей процессуальное значение, дачи научно-обоснованных предложений по совершенствованию норм, регламентирующих право адвоката на запрос и истребование информации. Объект исследования составляет деятельность адвоката-защитника по направлению запросов в государственные органы и организации о получении информации и деятельность этих органов и организаций по ее выдаче. Предметом исследования выступают теоретическая основа и правовые нормы, регулирующие деятельность адвоката-защитника по направлению запросов в государственные органы и организации о получении информации и деятельность этих органов и организаций по ее выдаче. Исследование обусловило применение общенаучных методов, системного, формально-логического подходов исследования, анализ статистических данных.

Новизна статьи обусловлена тем, что рассмотрение вопросов обеспечения доступа защитника к процессуальной информации относится к стратегическому направлению развития казахстанского законодательства, даны предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: запрос адвоката, информация по делу, форма запроса, информация с доступ к которой ограничен, отказ в выдаче информации, несвоевременность предоставления информации.

АДВОКАТТЫҢ - ҚОРҒАУШЫНЫҢ СҰРАУ САЛУЫ ІС БОЙЫНША АҚПАРАТ АЛУ ҚҰРАЛЫ РЕТІНДЕ

Денис Александрович Финк

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық атқару құқығы және сот сараптамасы бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан; e-mail: den_f777@mail.ru

Аннотация. Адвокаттың дәлелдемелерді іздеуі және жинауы - бұл қылмыстық іс-әрекетті және оның кәсіби қызметінің міндеттерін ескере отырып, қоршаған шындыққа байланысты басқа да мән-жайларды білу процесі. Бұл қызметтің мақсаты - объектілерді тасымалдаушыларға - заттарға, құжаттарға, тірі адамның жадына түсірілген ақпа-

рат. Мемлекеттік және басқа мекемелер мен ұйымдарға сұрау салу жолдау арқылы адвокаттың нақты деректерді жинау, клиентке тағылған айыпты жеңілдету немесе теріске шығару жөніндегі өкілеттіктерін жүзеге асырудың негізі Конституцияда сот құқығы мен білікті болу құқығы ретінде бекітілген құқықтар болып табылады заң көмегі, азаматтың оның құқықтары мен заңды мүдделеріне қатысты ақпараттың мазмұнымен танысу құқығы.

Мақаланың мақсаты - адвокаттың процессуалдық маңызы бар ақпаратты сұратуға өкілеттігін қамтамасыз ету, адвокаттың ақпарат сұрау және талап ету құқығын реттейтін ережелерді жетілдіру бойынша ғылыми негізделген ұсыныстар беру. Зерттеу нысаны - қорғаушы адвокаттың мемлекеттік органдар мен ұйымдарға ақпарат алу туралы сұраныстар жіберудегі қызметі және оны беру кезіндегі осы органдар мен ұйымдардың қызметі. Зерттеу пәні - қорғаушы адвокаттың мемлекеттік органдар мен ұйымдарға ақпарат алу үшін сұраныстар жіберудегі және осы органдар мен ұйымдардың оны шығару жөніндегі қызметін реттейтін теориялық негіздер мен құқықтық нормалар. Зерттеу жалпы ғылыми әдістерді, жүйелік, формальды-логикалық зерттеу тәсілдерін қолдануға және статистикалық мәліметтерді талдауға әкелді.

Мақаланың жаңашылдығы қорғаушының процессуалдық ақпаратқа қол жетімділігін қамтамасыз ету мәселелерін қараудың қазақстандық заңнаманы дамытудың стратегиялық бағытына сілтеме жасауымен байланысты, оны жетілдіру бойынша ұсыныстар берілді.

Түйін сөздер: адвокаттың сұрауы, іс бойынша ақпарат, сұрау салу нысаны, қол жетімділігі шектеулі ақпарат, ақпарат беруден бас тарту, ақпаратты кеш ұсыну.

DEFENSE ATTORNEY REQUEST AS THE MEANS OF OBTAINING INFORMATION ON THE CASE

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

Abstract. The search and collection of evidence by a lawyer is a process of cognition of a criminal event and other related circumstances of the surrounding reality, taking into account the tasks of his professional activity. The purpose of this activity is information captured on objects-carriers - objects, documents, memory of a living person. The basis for exercising the powers of a lawyer to collect factual data mitigating or refuting the charges brought against the client by sending inquiries to state and other institutions and organizations are such rights enshrined in the Constitution as the right to judicial protection and qualified legal assistance, the right of a citizen to get acquainted with the content of information concerning his rights and legitimate interests.

The purpose of the article is to ensure the authority of a lawyer to request information of procedural importance, to give scientifically grounded proposals for improving the rules governing the right of a lawyer to request and demand information. The object of the research is the activities of a defense lawyer in sending requests to state bodies and organizations for obtaining information and the activities of these bodies and organizations in issuing it. The subject of the research is the theoretical basis and legal norms governing the activities of a defense lawyer in sending requests to state bodies and organizations for obtaining information and the activities of these bodies and organizations for its issuance. The study determined the use of general scientific methods, systematic, formal-logical research approaches, and analysis of statistical data.

The novelty of the article is due to the fact that consideration of the issues of ensuring access of the defender to procedural information refers to the strategic direction of the development of Kazakhstani legislation, proposals for its improvement are given.

Keywords: request of a lawyer; information on the case, request form, information from which access is limited, refusal to issue information, delay in providing information.

Введение. В эпоху развития цифровых технологий право на информацию становится одним из фундаментальных прав современного человека. Быстрота получения, анализа и правильной интерпретации информации важнейшие составляющие демократического государства, гарантии обеспечения безопасности и защищенности гражданского общества. В сфере уголовного процесса право адвоката и его подзащитного на информацию (ч. 3 ст. 18 Конституции Республики Казахстан (*далее – Конституция*)) реализуется благодаря действию других конституционных прав – права каждого на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь (ст. 13 Конституции), равенства всех перед законом и судом (ч.1 ст. 14 Конституции).

Практическая деятельность адвоката базируется на познании им окружающей действительности. Главным объектом познавательной деятельности защитника по уголовным делам выступает событие преступления. Перед совершением какого-либо действия адвокату необходимо установить, с чем он имеет дело. От этого зависит избираемое им решение и его последующие последствия. Адвокат выступает субъектом уголовно-процессуального познания, наряду с органами уголовного судопроизводства. Специфика процесса приобретения адвокатом знания о прошлом преступного события обусловлено задачами его деятельности. Средствами их достижения выступают доказательства, направленные на защиту обвиняемого и опровержение обвинения и получаемые путем собирания и закрепления информации, полученной в ходе поисковой деятельности. Самостоятельная работа адвоката по поиску доказательств проводится вне предусмотренной законом формы, а ее результаты в форме предметов или документов проходят процедуру непосредственной оценки и исследования следователем, прокурором и судом.

Анализ процессуального статуса адвоката в уголовном судопроизводстве выявило проблему недостаточности его полномочий, по сравнению со своим процессуальным оппонентом – стороной обвинения.

Проблему корреспондирования прав участников стороны защиты с компетенцией органов, ведущих уголовный процесс, профессор М.Ч. Когамов предлагает решать путем разработки полной модели право-

субъектности каждого участника процесса, раскрытия механизма применения каждого, принадлежащего им процессуального права и обязанности [1, с. 22]. Для обеспечения состязательности и равноправия сторон Г.Ж. Сулейменова предлагает по окончании предварительного расследования направлять прокурору не только обвинительное заключение (обвинительный акт) с материалами уголовного дела, но и письменное заключение защитника по данному делу [2]. Равенство правовых возможностей стороны обвинения и защиты Д.К. Канафин предлагает обеспечить путем нормативной регламентации процесса введения результатов частной детективной деятельности в уголовное судопроизводство и форм взаимодействия адвоката с частными детективами [3; 4]. С этой целью С.М. Сабитов предлагает определить характер, формы, виды и условия взаимодействия частной (негосударственной) детективной деятельности с адвокатурой, стороной защиты и другими участниками уголовного процесса [5, с. 16, 18, 19, 54, 75]. Полагаем, что расширение альтернативных источников получения защитником информации, имеющей отношение к уголовному делу, способствует повышению качества оказываемой им юридической помощи.

Согласно закону, адвокат вправе выполнять всякого рода действия, не находящиеся под запретом закона, которыми устанавливаются фактические обстоятельства, направленные на обеспечение прав, свобод и законных интересов клиента (п. 10 ч. 7 ст. 33 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» – *далее Закон об адвокатской деятельности*). Полагаем, механизмы реализации отдельных из этих действий (например, право получать информацию по запросу) не всегда последовательны, поскольку регламентируется законом разрозненно и поэтому нуждаются в законодательном совершенствовании.

Основная часть. Полномочие адвоката на информацию, имеющей отношение к уголовному делу реализуется посредством пользования процессуальными правами, а также способами, предусмотренными в Уголовно-процессуальном кодексе (*далее – УПК*) и Законом об адвокатской деятельности.

Полномочие адвоката на запрашивание у государственных органов и организаций и

на получение от них документов, содержащих информацию необходимую для качественного оказания клиенту юридической помощи, основывается на нормах п.п. 1 и 3 ч. 3 ст. 122 УПК, п.п. 2 и 6 ч. 3 ст. 33 Закона об адвокатской деятельности.

Проведенное нами анкетирование среди действующих адвокатов коллегии адвокатов г. Нур-Султан, показало, что при осуществлении своих полномочий, защитники применяли способ, предусмотренный п. 1 ч. 3 ст. 122 УПК в 90% случаев, а на способ, предусмотренный п. 3 этой же части статьи 122 УПК пришлось 40% из общего числа опрошенных. Таким образом, право запрашивать информацию из предусмотренных законов источников (государственные органы и юридические лица) является наиболее активно используемым способом получения процессуально значимой для адвоката информации. Отмеченное обстоятельство также предопределяет актуальность темы представленной научной статьи.

Запрос является видом обращения и рассматривается в соответствии с Законами «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 года, «О доступе к информации» от 16 ноября 2015 года.

В передаче адвокату сведений может быть отказано, в случаях, если:

- 1) адресат запроса, не располагает запрошенными сведениями;
- 2) информация ограничена режимом ограниченного доступа;
- 3) нарушены требования по оформлению, форме запроса.

В настоящий момент механизм получения доказательств, по результатам оценки результатов адвокатских запросов уголовно-процессуальным законом не урегулирован. Полагаем, что он должен включать следующие этапы:

1) Запрос направляется в государственные органы и негосударственные организации адвокатом с указанием сведений, необходимых к истребованию. Такой запрос должен быть мотивированным, с указанием обоснования и сроков его исполнения со ссылками на нормы действующего законодательства о порядке разрешения обращений граждан;

2) После получения истребованных сведений и документов, необходимо приобщить их к материалам дела. Для этого, адвокат направляет лицу, ведущему процесс мотивированное ходатайство о придании полученным материалам статуса доказательства и

приобщении к материалам дела, со следующими приложениями: копия запроса, ответ на запрос, копия истребованного материала и иные сведения.

Характер информации, предоставляемой государственными органами и организациями по запросам адвокатов. Следует обратить внимание, что доступ адвоката к сведениям, необходимым для осуществления своей профессиональной деятельности обеспечен законодательством Казахстана не по всем видам информации. Предлагаем, законодательно закрепить основание на получение адвокатом информации национальных реестров идентификационных номеров, а также информации о пенсионных накоплениях граждан путем дополнений:

а) п. 1 ст. 11 Закон Республики Казахстан «О национальных реестрах идентификационных номеров» от 12 января 2007 года подпунктом 3-3 следующего содержания: «3-3) *адвокатам в рамках оказания юридической помощи путем направления адвокатского запроса в форме электронного документа в национальный реестр идентификационных номеров.*»;

б) ст. 57 Закон Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан от 21 июня 2013 года пунктом 7 следующего содержания: «7. *Справки о наличии индивидуального пенсионного счета с указанием последней даты внесения обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов, за исключением сведений об остатках и движении денег, выдаются адвокатам в рамках оказания юридической помощи на основании запроса в форме электронного документа.*».

Срок рассмотрения и принятия решения по запросам адвокатов. В соответствии с пп. 1 п. 3 ст. 122 УПК юридические лица обязаны выдать запрошенные адвокатом документы или их заверенные копии в срок не более десяти суток со дня его получения. Согласно п. 8 ст. 35 Закона об адвокатской деятельности, обязаны предоставить интересующую адвоката документальную информацию в пределах десяти рабочих дней. Из рассмотренных положений закона можно заключить, что УПК предоставляет адвокатам право получить запрашиваемую информацию в более короткие сроки, чем Закон об адвокатской деятельности, поскольку в десятисуточный срок изучения и принятия решения по адвокатскому запросу в соответ-

ствии с УПК, включаются как выходные, так и праздничные дни.

Установление законодательством неодинакового срока получения запрашиваемой адвокатом информации представляет собой нарушение принципа равноправия и состязательности сторон [6, с. 59].

Принимая во внимание мнение ряда ученых [7, с. 22; 8, с. 45], для устранения имеющейся правовой неопределенности в отношении срока предоставления адвокату запрашиваемой информации в соответствующем порядке, предлагаем в п. 8 ст. 35 Закона об адвокатской деятельности после слов «в течение десяти» добавить слова: «суток со дня его получения» и далее по тексту.

Согласно п. 10 ст. 17 Закона об адвокатской деятельности, воспрепятствование деятельности адвоката влечет ответственность согласно закону. Так, неправомерный отказ в выдаче информации либо отправлении документов, содержащих заведомо ложные сведения в случаях, когда информация по закону должна передаваться на основании запроса, преследуется в административном порядке (п. 1 ст. 456-1 КоАП).

Как правильно отмечает А.В. Рагулин, действующее законодательством не регламентирует наказание должностных лиц и других адресатов, нарушивших срок предоставления ответа по запросу адвоката [9, с. 41]. Действительно, диспозиция п. 1 ст. 456-1 КоАП не предусматривает административную ответственность за не предоставление гражданам искомой информации в срок, установленный законодательством. В связи с этим, предлагается внести дополнения в п. 1 ст. 456-1 КоАП после слов «Неправомерный отказ в предоставлении...» дополнить словами «...или несвоевременное предоставление» и далее по тексту.

Выдача судебного приказа о предоставлении сведений по запросам адвокатов. Для

создания дополнительных законодательных гарантий права адвоката на получение информации по его запросу Д.К. Канафин предлагает законодательно предусмотреть порядок получения защитником судебного приказа о предоставлении предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами сведений, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Помимо этого, ученый выступает за предоставление адвокатам права привлекать к исполнению таких приказов судебных исполнителей [4; 10]. Следует отметить, что возможность применения государственного принуждения в случае отказа в исполнении запроса и не принятия по нему решения в установленный срок гарантированы полномочием адвоката заявлять следственному судье ходатайство об истребовании интересующей адвоката информации (п. 2 ч. 3 ст. 70 УПК) и обеспечивается юридической силой обязательных для исполнения решений судебного органа.

Заключение. В результате всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) Полномочие адвоката-защитника по направлению запросов в уполномоченные органы с целью осуществления защиты является средством реализации права гражданина на информацию и должно быть обеспечено по всем ее видам;

2) Качество и эффективность осуществления защиты по уголовным делам зависит не только от достоверности, но и от своевременности предоставленной информации. Своевременность исполнения запросов адвокатом предлагается обеспечить путем предоставления предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами информации по ним в пределах десятисуточного срока и гарантиями соблюдения этого права средствами судебного контроля (п. 2 ч. 3 ст. 70 УПК).

ЛИТЕРАТУРА

1. Когамов М.Ч. Права личности в контексте уголовного процесса Республики Казахстан. – 2011. – № 3 (23). – С. 22-23.
2. Сулейменова Г.Ж. Следствие ведет... адвокат. Нужен ли нам институт параллельного расследования? // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1030995#pos=2;-123 (дата обращения: 23.05.2021 г.).
3. Канафин Д.К. Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31281863#pos=3;-110 (дата обращения: 23.05.2021 г.).

4. Канафин Д.К. Применение института специальных знаний в деятельности защитника. Проблемы и перспективы развития // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33431012#pos=20;23 (дата обращения: 23.05.2021 г.).
5. Сабитов С.М. Уголовно-процессуальные проблемы регулирования частной детективной деятельности в Республике Казахстан. Дис. ...докт. философии (PhD). Семей, 2020. – 157 с.
6. Рагулин А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! // Евразийская адвокатура. – 2016. – № 1 (20). – С. 56-62.
7. Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 31 с.
8. Кронов Е.В. Адвокатский запрос в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2008. – № 2. – С. 43-47.
9. Рагулин А.В. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения права адвоката на сбор сведений, необходимых для оказания юридической помощи»: авторский комментарий и предложения по совершенствованию // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 5 (12). – С. 40-55.
10. Канафин Д.К. Соблюдение принципа состязательности, равенства сторон и права на защиту в уголовном процессе // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37826422#pos=273;-12 (дата обращения: 23.05.2021 г.).

REFERENCES

1. Kogamov M.Ch. Prava lichnosti v kontekste ugovnogo prozessa Respubliki Kazakhstan. – 2011. – # 3 (23). – S. 22-23.
2. Sulejmenova G.Zh. Sledstvie vedet... advokat. Nuzhen li nam institut parallel'nogo rassledovaniya? // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1030995#pos=2;-123 (data obrashheniya: 23.05.2021 g.).
3. Kanafin D.K. Sovershenstvovanie pravovogo statusa advokata v svete razrabotki novogo Ugolovno-prozessual'nogo kodeksa Respubliki Kazakhstan // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31281863#pos=3;-110 (data obrashheniya: 23.05.2021 g.).
4. Kanafin D.K. Primenenie instituta speczial'ny'kh znaniy v deyatel'nost' zashhitnika. Problemy i perspektivy razvitiya // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33431012#pos=20;23 (data obrashheniya: 23.05.2021 g.).
5. Sabitov S.M. Ugolovno-prozessual'ny'e problemy regulirovaniya chastnoj detektivnoj deyatel'nosti v Respublike Kazakhstan. Dis. ...dokt. filosofii (PhD). Semej, 2020. – 157 s.
6. Ragulin A.V. Novy'j zakonoproekt ob advokatskom zaprose ne sposoben dostich' postavlennyy'kh v nem czelej i zadach! // Evrazijskaya advokatura. – 2016. – # 1 (20). – S. 56-62.
7. Dadonov S.V. Realizaciya princzipa sostyazatel'nosti na dosudebny'kh stadiyakh ugovnogo prozessa Rossii: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – M., 2003. – 31 s.
8. Kronov E.V. Advokatskij zapros v ugovnom prozesse // Rossijskaya yusticiya. – 2008. – # 2. – S. 43-47.
9. Ragulin A.V. Proekt Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty Rossijskoj Federaczii v chasti obespecheniya prava advokata na sbor svedenij, neobkhodimy'kh dlya okazaniya yuridicheskoy pomoshhi»: avtorskij kommentarij i predlozheniya po sovershenstvovaniyu // Evrazijskaya advokatura. – 2014. – # 5 (12). – S. 40-55.
10. Kanafin D.K. Soblyudenie princzipa sostyazatel'nosti, ravenstva storon i prava na zashhitu v ugovnom prozesse // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37826422#pos=273;-12 (data obrashheniya: 23.05.2021 g.).

ПРОБЛЕМЫ ЗАВОДОВ АВТОМОБИЛЬНОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ В СВЕТЕ КАЗАХСТАНСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сарсембаев Марат Алдангорович

*Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан и КГ «Болашақ»,
Республика Казахстан, г.Нур-Султан, e-mail: daneker@mail.ru*

Аннотация. Данная статья посвящена анализу проблем современной автомобильной промышленности и их решению посредством норм казахстанского и международного права. Раскрытие темы статьи осуществляется на примере Казахстана, России и Узбекистана, которые являются наиболее видными автомобилестроителями на всем пространстве СНГ, на сопоставлении их показателей и правовых источников между ними, на сравнении их показателей с мировыми показателями автопроизводства. Для решения проблем автопромышленности автор статьи предлагает оперативно принять новый закон о промышленной политике не только в Казахстане, но и в других странах, имеющих отношение к индустриализации, в том числе к автомобильной промышленности. Приняв такой закон, страна получает представление о векторе своего автопромышленного движения. Другой проблемой, требующей своего решения, является необходимость внедрения цифровизации в сферу автопромышленности, которую можно решить путем принятия одноименного закона, а также посредством заключения межгосударственных договоров с развитыми странами о передаче опыта по оцифровке автопроизводства в Казахстане и других странах. Поскольку в Узбекистане, Казахстане и ряде других стран автопроизводство держится на основе промышленной сборки, во весь рост встает проблемная задача о расширении локализации (местного содержания) в автомобильной промышленности и в смежных отраслях страны. Решение этой проблемы возможно на основе закона о локализации, межгосударственных договоров о сотрудничестве с развитыми странами об отправке своих специалистов для обучения в эти государства на месте.

Проблемы автопромышленности в статье показаны в увязке с требованиями четвертой промышленной революции, показаны перспективные пути развития автомобилестроения по пути цифровизации, роботизации, автоматизации автопроизводства на основе искусственного интеллекта.

Ключевые слова: автопроизводство, цифровизация, локализация, бренд, электромотоцикл, автокомпоненты, конвейер.

АВТОМОБИЛЬ ӨНЕРКӘСІБІ ЗАУЫТТАРЫНЫҢ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ ТҮРҒЫСЫНДАҒЫ ҚАЗІРГІ КЕЗДЕГІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Марат Алданғорұлы Сәрсембаев

*Заң ғылымдарының докторы, профессор, Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты және «Болашақ» КТ бас ғылыми қызметкері,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қ., e-mail: daneker@mail.ru*

Аннотация. Бұл мақала қазіргі заманғы автомобиль өнеркәсібінің мәселелерін талдауға және оларды қазақстандық және халықаралық құқық нормалары арқылы шешуге арналған. Мақала тақырыбын ашу ТМД кеңістігінде ең көрнекті автомобиль құрастырушылар болып табылатын Қазақстан, Ресей және Өзбекстан мысалында олардың көр-

сеткіштері мен құқықтық көздерін салыстыру, олардың көрсеткіштерін автомобиль өндірісінің әлемдік көрсеткіштерімен салыстыру арқылы жүзеге асырылады. Автоөнеркәсіптің мәселелерін шешу үшін мақала авторы Қазақстанда ғана емес, индустрияландыруға, оның ішінде автомобиль өнеркәсібіне қатысы бар басқа елдерде де өнеркәсіптік саясат туралы жаңа заңды жедел қабылдауды ұсынады. Осындай заңды қабылдағаннан кейін ел өзінің автоөнеркәсіптік қозғалысының векторы туралы түсінік алады. Өз шешімін талап ететін тағы бір мәселе автоөнеркәсіп саласына цифрландыруды енгізу қажеттілігі болып табылады, оны аттас заң қабылдау арқылы, сондай-ақ дамыған елдермен Қазақстанда және басқа елдерде автоөндірісті цифрландыру бойынша тәжірибе беру туралы мемлекетаралық шарттар жасасу арқылы шешуге болады. Өзбекстанда, Қазақстанда және басқа да бірқатар елдерде автомобиль өндірісі өнеркәсіптік құрастыру негізінде болғанлықтан, елдің автомобиль өнеркәсібі мен сабақтас салаларында локализация орнын (жергілікті қамтуды) кеңейту мәселесі туындап отыр. Бұл мәселені локализация заңы, ынтымақтастық жөніндегі мемлекетаралық шарттар негізінде дамыған елдердің өз мамандарын жергілікті орында оқыту үшін жіберу арқылы шешуге болады.

Мақалада автоөнеркәсіптің мәселелері төртінші өнеркәсіптік революцияның талаптарымен байланыстырылып көрсетілген, жасанды интеллект негізінде автоөндірісті цифрландыру, роботтандыру, автоматтандыру жолдары бойынша автомобиль жасауды дамытудың перспективалы жолдары көрсетілген.

Түйін сөздер: автоөндіріс, цифрландыру, локализация, бренд, электромобиль, автокомпоненттер, конвейер.

CURRENT PROBLEMS OF PLANTS IN THE AUTOMOTIVE INDUSTRY IN THE LIGHT OF KAZAKHSTANI AND INTERNATIONAL LAW

Sarsembayev Marat Aldangorovich

Doctor of Law, Professor, Chief researcher of the Institute of legislation and legal information of the Republic of Kazakhstan and KG «Bolashak», Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan; e-mail: daneker@mail.ru

Abstract. This article is devoted to the analysis of the problems of the modern automotive industry and their solution through the norms of Kazakhstan and international law. The topic of the article is covered by the example of Kazakhstan, Russia and Uzbekistan, which are the most prominent automobile manufacturers in the entire CIS, by comparing their indicators and legal sources between them, by comparing their indicators with the world indicators of automobile production. To solve the problems of the automotive industry, the author of the article proposes to quickly adopt a new law on industrial policy not only in Kazakhstan, but also in other countries related to industrialization, including the automotive industry. By adopting such a law, the country gets an idea of the vector of its autoindustrial movement. Another problem that needs to be solved is the need to introduce digitalization in the automotive industry, which can be solved by adopting the law of the same name, as well as by concluding interstate agreements with developed countries on the transfer of experience in digitizing automotive production in Kazakhstan and other countries. Since in Uzbekistan, Kazakhstan and a number of other countries, automobile production is based on industrial assembly, the problem of expanding localization (local content) in the automotive industry and in related industries of the country arises in full growth. The solution to this problem is possible on the basis of the law on localization, interstate agreements on cooperation with developed countries on sending their specialists for training in these states on the spot.

The problems of the automotive industry in the article are shown in conjunction with the requirements of the fourth industrial revolution, showing promising ways of developing the automotive industry along the path of digitalization, robotization, automation of automotive production based on artificial intelligence.

Keywords: car manufacturing, digitalization, localization, brand, electric car, auto components, conveyor.

Введение. На дорогах планеты можно насчитать более 1 миллиарда автомобилей. На каждую 1 000 жителей приходится примерно по 140 авто. Исследователи, занятые анализом состояния автопромышленности в более чем 95 странах, имеющих определенное отношение к производству автомобилей, пишут, что в мире произошел достаточно большой спад в развитии автомобильной отрасли. Но Казахстан, Россия и Узбекистан, несмотря на опасность коронавирусной пандемии, все же смогли добиться в сфере производства автомашин ощутимых результатов¹.

Республика Казахстан в 2002 году произвела первый автомобиль. Им стал ВАЗ-2121 «Нива» – автомобиль российского бренда. Казахстанцам нравится этот автомобиль. Этот факт убедил нас в том, что мы вполне можем развить отечественное автомобилестроение. Теперь Казахстан выпускает не только автомобили, но и электромобили. Итоги 2020 года показали, что Казахстану удалось произвести более 77 тысяч автомобилей.

Первые серийные автомобили с двигателями внутреннего сгорания начали появляться в России с конца 19-начала 20 века. С 30-х годов прошедшего столетия и в последующие десятилетия начали выпускать легковые автомобили «Москвич», «Победа», «Волга», «Жигули», «Нива»². Российская Федерация в СНГ и ЕАЭС по праву считает развитой автомобильной державой. Достаточно упомянуть, что на территории данного государства работают не менее 50 автопредприятий, с конвейеров которых ежегодно сходят сотни тысяч автомобилей самых различных марок.

В 1994 году началось строительство первого в истории Узбекистана автомобильного завода в городе Асака (Андижанская область). В марте 1996 года первый минивэн «Damas» сошел с заводского конвейера. Автопромышленность Узбекистана представлена автозаводами в Ташкенте, Самарканде, Хорезме.

Основная часть. В декабре текущего 2020 года наш народ отметит 30-летие Независимости Республики Казахстан. Среди стран

Содружества Независимых Государств Казахстан сумел добиться впечатляющих успехов во многих сферах жизни, в том числе в экономике, промышленности, автомобильной промышленности. Автозаводы Казахстана благодаря «развитию креативной индустрии», как отметил Президент К.К. Токаев, вышли на новые рубежи. Автопром республики, несмотря на пандемию, в течение 2020 года сумел произвести значительное число автомобилей не только для внутреннего рынка, но и на экспорт в другие страны. В марте 2020 года запустили производство автомобилей бренда «Chevrolet» на костанайском автозаводе. Надо отметить, что в этот неполный год заводу удалось произвести более 15 тысяч автомобилей этой марки. Предприятие вышло на 100-тысячный рубеж, осуществляя при этом технические операции сварки и окраски выпускаемых автомобилей.

В городе Алматы в октябре того же 2020 года открыли автозавод по производству легковых автомобилей известного бренда «Hyundai». На каждом этапе планируется выпускать по несколько тысяч единиц автомобилей как для внутренних потребителей, так и на экспорт. Завод освоил операции по сварке и покраске кузова автомобилей, а также подписал ряд *соглашений* по производству автокомпонентов.

В городе Сарань Карагандинской области в декабре 2020 года совместно с китайской компанией «Yutong» был открыт завод по производству автобусов и спецтехники. Инвестиции в сумме 23 миллиардов тенге позволяют заводу выйти на ежегодное производство 1 200 единиц автобусов и электробусов и 500 единиц спецтехники. Осуществление этого проекта позволит снабдить школьные учреждения республики безопасным и качественным автотранспортом.

Надо подчеркнуть, что городе Костанай завершили первый этап строительства завода с российским автогигантом «КАМАЗ», специализирующимся в производстве чугунного литья и балки картеров, которые нужны в процессе производства грузовых автомобилей «КАМАЗ». Помимо этого, внедрен еще один проект по выпуску редук-

¹ Автомобильная промышленность Казахстана-2020 в цифрах - URL: <https://akab.kz/avtomobilnaya-promyshlennost-kazahstana-2020-v-cifrah/> (дата обращения 31 марта 2021 года); <https://kun.uz/ru/news/2020/04/18/v-uzbekistane-proizvodstvo-avtomobiley-udelichilos-v-13-raza> (дата обращения: 04.04.2021).

² Первый автомобиль в России. - URL: <https://avtoliders.ru/stati/pervyj-avtomobil-v-rossii.html> (дата обращения: 28.04.2021).

торов ведущих мостов для этой марки автомобиля.

Автопотребители России, Узбекистана, Белоруссии, Кыргызстана проявляли и проявляют активный интерес к брендам «Hyundai», «Chevrolet», «JAC». Казахская, российская и узбекская стороны в годы независимости осуществляли взаимные торговые операции по купле-продаже автопродукции друг друга на *двусторонней договорно-правовой основе* [1, с. 34, 181, 217, 248, 254, 272], экспортировали и импортировали автомобили посредством норм своего торгово-экономического законодательства.

Необходимо отметить, что казахстанцы все больше обращают внимание на отечественные автомобили. Так, в 2020 году они приобрели более 93 000 единиц автомобилей. Это оказалось на 25 процентов больше в сравнении с показателями 2019 года. Иначе говоря, 2 из 3-х купленных в стране авто являются автомобилями, произведенными на территории Казахстана. Нужно сказать, что к востребованным автомашинам, выпущенным в Казахстане в 2020 году, можно отнести «Chevrolet», «Hyundai», «Toyota». Надо также отметить, что 4 из 5 пользующихся популярностью мировых брендов – являются автомобили, которые были произведены в Казахстане: «Hyundai», «Chevrolet», «Ravon», «Lada». Нельзя не подчеркнуть, что популярными стали автобусы марки «Yutong». Об этом говорит тот факт, что в течение 2020 года в Казахстане приобрели 1 тысячу автобусов и электробусов именно марки «Yutong».

Санитарного транспорта в 2020 году в период первой волны коронавируса во многих странах не хватало. Казахстан сумел достаточно быстро решить эту проблему, прежде всего, за счет своих внутренних ресурсов. По поручению руководства страны казахстанские автозаводы в 2020 году в сжатые сроки выпустили 1 167 автомобилей скорой медицинской помощи на базе автомобильных марок «JAC Sunray», «Hyundai H350», «ГАЗель NEXT», и «УАЗ» причем с полным необходимым медицинским оборудованием. Кроме того, в Костанае наладили оперативный выпуск 100 передвижных поликлиник - медицинских комплексов на колесах на базе автобусов «Yutong». Тем самым автомобильная отрасль республики внесла значимый вклад в дело борьбы с коронавирусом заболеванием.

Министерство индустрии республики поставило задачу перед казахстанскими автопроизводителями в 2021 году выпустить

не менее 100 тысяч единиц автотехники, при этом не только сохранить, но и увеличить рабочие места на автозаводах, а также резко увеличить количество поставляемых на экспорт автомобилей, увеличить долю местного, содержания в выпускаемой автомобильной продукции, привлечь по максимуму объем инвестиций в автоотрасль республики. По мнению Ассоциации Казахстанского автобизнеса, эти показатели к концу 2021 года будут достигнуты.

Узбекистан экспортирует 4,7 тысяч автомобилей в год, планирует увеличить объема экспорта до 25,7 тысяч автомобилей. Говоря другими словами, экспорт решено увеличить в 5,5 раза. В стране локализацию (местное содержание) хотят довести до 55 процентов. В этом содействуют узбекские ученые и высококвалифицированные технические специалисты [2, с. 283-289].

В русле своей локализации казахстанские ученые ведут исследования метода определения токсичности компонентов отработанных газов двигателей внутреннего сгорания автомобилей. Ими также проанализированы способы прогнозирования загрязнения атмосферного воздуха выхлопными газами легковых и грузовых автомашин посредством использования «моделирования процесса сгорания топлива в цилиндрах двигателя и движения транспортных средств с учетом их взаимосвязи». Такая методика позволяет получить определенную зависимость токсичности отработавших свое «газов от используемых параметров» [3, с. 65]. Проведя такие исследования, научные работники пришли к выводу о том, что «реализация комплекса мер по технологическому перевооружению, включающему элементы четвертой промышленной революции, позволит казахстанским промышленным предприятиям выйти на новый уровень конкурентоспособности за счет увеличения производительности труда, расширения ассортимента выпускаемой продукции и развития новых бизнес-моделей на основе цифровых технологий» [4, с. 173]. Это имеет отношение к автозаводам и автопромышленности в целом.

Регулирование вопросов развития казахстанской автомобильной промышленности в той или иной мере обеспечивается нижеследующими законами республики: Патентным Законом Республики Казахстан от 16 июля 1999 года; Законом Республики Казахстан от 31 января 2006 года «О частном предпринимательстве»; Законом Республики Казахстан от 11 января 2007 года «О лицензировании»;

Законом Республики Казахстан от 27 июля 2007 года «О безопасности машин и оборудования»; Законом Республики Казахстан от 5 октября 2018 года «О стандартизации».

В Российской Федерации, Республике Узбекистан по вопросам регулирования своей автопромышленности действуют примерно такие же законы, как и в Казахстане. Это связано с тем, что все эти республики в свое время находились в составе одной федеративной страны – СССР. Это можно видеть на примере нижеследующих законов: Патентный закон Российской Федерации от 2 февраля 2006 года, Закон Республики Узбекистан от 6 мая 1994 года «Об изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах»; Федеральный закон Российской Федерации от 17 августа 1995 года «О естественных монополиях»; Закон Республики Узбекистан от 25 мая 2000 года «О лицензировании»; Закон Республики Узбекистан от 29 августа 1998 года «О договорно-правовой базе деятельности хозяйствующих субъектов»; Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 года «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; Закон Республики Узбекистан от 11 декабря 2003 года «О частном предприятии»; Закон Федеральный закон Российской Федерации от 29 июня 2015 года «О стандартизации».

Нормативные правовые акты высокого обязывающего уровня в России, Узбекистане и Казахстане реально способствовали и содействуют более ускоренному развитию автомобильной промышленности в каждой стране. Чтобы все приведенные выше функционирующие казахстанские, российские и узбекские законы были более эффективными и содействующими в решении организационно-технических проблем, есть смысл дополнить, скорректировать их с учетом внедряемой цифровизации в экономику, промышленность, в том числе в отрасль автопромышленности, с учетом автоматизации и роботизации автопроизводства. Четвертая промышленная революция выдвигает новые технические проблемы, которые должны решаться автопромышленностью наших стран. В этой связи нужны новые законы, которые со своей стороны позволили бы более оперативно и четко разрешать эти проблемы.

Поскольку необходимо эти проблемы решать, автор данной статьи предлагает, чтобы законодатели разных стран обратили

внимание на возможность разработки и принятия нового закона «О промышленной политике», в рамках которого они могли бы закрепить регуляторные нормы о решении вопросов автомобильной промышленности с учетом кибервозможностей. В России такой закон действует с 31 декабря 2014 года. Автомашиностроители и юристы Казахстана и Узбекистана могли бы учесть положения этого российского закона и опыт его реализации в процессе разработки аналогичного закона в своей правовой системе. Кроме того, было бы желательно увидеть в казахстанском, российском и узбекском правовом поле закон под примерно таким названием, как: «О цифровизации промышленности». В этом законе можно отразить юридические аспекты оцифровки автопромышленности наших стран. В вопросах цифровизации автоотрасли впереди идут автомобильные державы мира: США, КНР, Германия, Франция, Япония, Южная Корея. В мировом рейтинге 2020 года из 60 стран-производителей автомашин именно эти страны занимают первые места³. России в этом рейтинге по количеству производимых автомобилей в год отведено 10 место (1 миллион 435 тысяч авто), Узбекистан с его 280 тысячами авто занял 26 место. Казахстану досталось 39 место (75 тысяч авто). Это один из показателей того, что Казахстану трудно будет своими силами осилить процесс цифровизации своей автопромышленности. Поэтому Казахстану крайне желательно вступить в межгосударственные переговоры со странами, наглядно продемонстрировавшие высокие результаты цифровизации. Нужно с этими странами подписать межгосударственные договоры и соглашения об отправке лучших специалистов по цифровизации в казахстанские автозаводы с тем, чтобы они проводили в них практические занятия по оцифровке, по улучшенной автоматизации и роботизации производства.

Мог бы стать полезным для наших стран еще один закон, который можно назвать «О создании условий для расширения локализации в автомобильной промышленности и в смежных отраслях». Такой закон мог бы способствовать решению организационно-правовых, управленческих проблем, проблем качества продукции стекольных, резиновых, кожевенных, шинных предприятий наших стран, обслуживающих автомобильную промышленность. При таком подходе

³ Список стран по производству автотранспортных средств. - URL: [file:///C:/Users/E786~1/App Data/Local/Temp/ \(data обращения: 28.04.2021\)](file:///C:/Users/E786~1/App%20Data/Local/Temp/(data%20обращения:28.04.2021)).

локализация в наших отраслях автомобильной промышленности могла бы составлять 50-60 процентов. Хотя локализация ложится в первую очередь на плечи казахстанских инженеров и рабочих, тем не менее, достичь высокого качества автомобильных окон, фар, шин, кожаной обшивки сидений внутри автомобиля, различных ремней передачи, ремней безопасности в соответствии с высокими стандартами материнских компаний, выпускающих брендовые автомобили, удастся не сразу. Поэтому было бы целесообразно казахстанскому государству вместе с отечественными смежными отраслями, желающими обслуживать автопромышленность республики, подписать *международные договоры о сотрудничестве* со странами, достигшими высоких результатов в промышленности производства стекла, шин, резины, кожи. И здесь очень важно на основе этих договоров не приглашать зарубежных специалистов в Казахстан, а, наоборот, *отправлять наших специалистов в их страны, чтобы они могли воочию увидеть соответствующие производства на месте.*

Правительство Российской Федерации, Кабинет министров Республики Узбекистан принимают нормативные правовые акты в виде правительственных постановлений в целях более ускоренного развития автопроизводства. Правительство Республики Казахстан также принимает постановления по развитию отечественной автомобильной промышленности, такие, как: постановление Правительства Республики Казахстан от 19 января 2002 года «Об утверждении допустимых параметров автотранспортных средств, предназначенных для передвижения по автомобильным дорогам Республики Казахстан»; постановление Правительства Республики Казахстан от 20 марта 2020 года «О мерах по реализации Указа Президента Республики Казахстан от 16 марта 2020 года «О дальнейших мерах по стабилизации экономики».

Смысл современной четвертой промышленной революции состоит во внедрении в массовом порядке кибернетических (оперативных (мгновенных) электронно-управленческих) систем не только в автопромышленность, но и во все отрасли экономики каждой страны, а также в процесс обслуживания всех потребностей человека в сферах труда, быта и досуга. Если требования этого типа революции предъявлять к автомобильной промышленности, то это будет означать повсеместное, широкое внедрение этих мгновенных киберуправленческих систем, а

также роботизации, автоматизации на всех производственных линиях каждого автозавода, на всех управленческих участках этого предприятия. Эта революция обязывает казахстанских, узбекских, российских работников автомобильного производства внедрять новейшие технологии, роботизированные, искусственно-интеллектуальные станки, оборудование, автоматизированные конвейеры. Автомобилестроители наших и других стран должны быть готовым к тому, что в цехах и конвейерах автомобильного завода вместо 400 и более специалистов сегодняшнего дня будут работать 3-4 специалиста завтрашнего дня. Причем в обязанности этих 4 специалистов будут входить не конструирование и сборка автомобилей (за них эти операции будут делать роботы и другие виды искусственного интеллекта): их задача сведется к тому, чтобы оперативно восстанавливать вышедшие из строя роботы и вводить их в процесс дальнейшей работы. И это не фантазии. Такой способ производства в ряде японских заводов практикуется достаточно давно.

Нужно быть готовым к такой резкой перестройке производственного процесса в условиях нынешнего развития автопромышленности наших и других стран. Это значит, что сотрудники автозаводов обязаны оперативно учиться, глубоко вникать в суть электронно-управленческих систем, научиться обращению с интеллектуальными станками и оборудованием. Надо быть готовым к участию в жесткой конкуренции: профессии красильщиков, токарей, сборщиков, слесарей будут постепенно уходить из нашей технической, технологической жизни. В производственной сфере автозаводов останутся востребованными только те инженеры, которые оперативно и профессионально грамотно смогут прилагать кибернетику к автомобильному производству. На управленческих, обслуживающих участках автопредприятий постепенно будут исчезать профессии сметчика, табельщика, диспетчера, кассира, бухгалтера, библиотекаря и иные специальности. И уже сегодня возникли новые, неизвестные доселе профессии: блоггер, инженер 3D печати, инженер по конструированию автопромышленной робототехники, разметчик по базам данных, специалист по нанотехнологиям в схемах искусственного интеллекта, специалист по кибербезопасности, разработчик видов универсального искусственного интеллекта, проектировщик интеллектуальных киберфизических инфраструктур, менеджер

по оптимизации логистических потоков автокомпонентов. И это далеко не полный перечень будущих технических профессий. В Европейском союзе обозначили и опубликовали целый том наименований технических профессий и специальностей, которые возникнут ближе к середине текущего столетия. Детские сады и средние школы уже сегодня должны обучать детей профессиям завтрашнего дня. Поэтому надо принять в наших и иных странах новый закон «О подготовке и переподготовке специалистов по кибертехнологиям, по всем профессиям, возникающим в перспективе». В трудовое законодательство Казахстана, Узбекистана, России можно внести измененную норму о введении 20-часовой рабочей недели с сохранением прежней заработной платы взамен существующей 40-часовой рабочей недели. При таком подходе можно существенно сократить безработицу в обществе и создавать возможности для перекалфикации работников. Кроме того, было бы желательно в наших странах принять закон «Об электронном всеобуче». Такой закон мог бы функционировать по месту учебы, работы и по месту жительства. Повсеместное обучение всего населения всем особенностям и возможностям смартфона станет тем логи-

ческим мостиком, который приведет массы людей к овладению всеми обозначенными выше киберпрофессиями, имеющими отношение в первую очередь к автопромышленности.

Заключение. Намечается коренной поворот в мировом и отечественном автомобилестроении. Это значит, что на основе требований четвертой промышленной революции мы должны полностью перейти на цифровизацию автомобильной промышленности. Мы исходим из того, что на этой основе узбекские, российские, казахстанские автопредприятия, автозаводы всех других стран будут производить не только высококачественные автомобили, но и экологически чистые электромобили, а также беспилотные автомобили и электромобили с возможностями безупречного вождения посредством искусственного интеллекта. Это означает, что в национальном и международном праве, призванным регулировать процесс этого коренного поворота, произойдут весомые изменения. А мы, правоведы, в том числе законодатели, должны оказывать специалистам в сфере автомобилестроения необходимое профессиональное содействие.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Международно-правовые и национально-правовые основы стимулирования транспортно-транзитного потенциала Казахстана. Монография.* – Нур-Султан: Индиго Принт, 2020. – С. 34, 181, 217, 248, 254, 272.
2. Обидов С. *Приоритетные направления государственной поддержки и управления инновационных процессов в автомобильной промышленности Узбекистана* // Бюллетень науки и практики / *Bulletin of science and practice.* – 2020. – Том 6. № 7. – С. 283-289.
3. Более подробно см.: Бекболатов Г., Туленов А., Шингисбаева Ж., Базаров Б. *Аналитический метод определения токсичных компонентов отработавших газов двигателя внутреннего сгорания автомобилей* // *Промышленность Казахстана.* – 2020. – №4. – С. 65.
4. Абдикаримова К. А. *О цифровизации промышленности Казахстана* // *Научный вестник: Финансы, банки, инвестиции.* – 2018. – № 1. – С. 173.

REFERENCES

1. *Mezhdunarodno-pravovye i national'no-pravovye osnovy stimulirovaniya transportno-transitnogo potentsiala Kazakhstana. Monographiya.* - Nur-Sultan: Indigo Print, 2020 – S. 34, 181, 217, 248, 254, 272.
2. Obidov S. *Prioritetnye napravleniya gosydarstvennoy podderzhki i innovatsionnykh processov v avtomobil'noy promyshlennosti Uzbekistana* // *Bulleten` nauki i praktiki / Bulletin of science and practice.* – 2020. – Tom 6. No. 7. – S. 283-289.
3. *Bolee podrobno sm.: Bekbolatov G., Tulenov A., Singisbaeva J., Bazarov B. Analyticheskiy method opredeleniya toxichnykh componentov otrabotavshich gasov dvigateley vnutrennego sgoraniya avtomobiley* // *Promyshlennost` Kazakhstan.* - 2020. - No. 4. - S. 65.
4. Abdikarimova K. A. *O tsifrovizatsii promyshlennosti Kazakhstan* // *Nauchnyi vestnik: Finansy, banki, investitsii.* - 2018. - No. 1. - S. 173.

УДК 347.155:340.5:342:72

NASCITURUS В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

Кравченко Екатерина Викторовна

Юрист I категории, Институт права,
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко;
г. Киев, Украина; e-mail: legal_1@i.ua

Шлоер Бернгард

Долгосрочный доцент ДААД (Немецкой службы академических обменов),
доцент кафедры служебного и медицинского права, Институт права,
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
доктор юридических наук (нем); г. Киев, Украина; e-mail: vewrtmic@gmail.com

Аннотация. Статья посвящена правовому регулированию nasciturus в немецком праве. Статья сфокусирована на праве Германии, тем не менее, представлен краткий сравнительный анализ с правом Украины и Республики Казахстан. Целью статьи является исследование правового статуса nasciturus, в особенности определения момента начала его права на жизнь и правоспособности.

Анализируется правовое регулирование правоспособности в немецком гражданском праве. Согласно Гражданскому кодексу Германии, правоспособность начинается с момента завершения рождения. Авторами на основании анализа доктрины немецкого права, законодательства, а также судебной практики установлено, что несмотря на то, что в Гражданском кодексе Германии момент возникновения правоспособности четко определен, на сегодняшний день правоспособностью наделяется также нерождённый ребенок, т.е. nasciturus.

Кроме того, особое внимание уделено вопросу человеческого достоинства нерождённой жизни и его связи с правоспособностью. В немецком праве правоспособность и человеческое достоинство тесно взаимосвязаны.

Авторами анализируется доктрина немецкого права на предмет момента начала жизни человека с юридической точки зрения. На основании проведенного анализа делается вывод, что в доктрине немецкого права существует множество мнений касательно этого вопроса. Также авторы анализируют судебную практику Германии, в частности, решения Федерального Конституционного Суда Германии.

Кроме того, в статье рассматриваются вопросы предоставления nasciturus статуса субъекта права. К тому же авторы анализируют Закон Германии о защите прав эмбрионов, целью которого является гарантия защиты государством человеческой жизни, которая находится на стадии возникновения.

Ключевые слова: nasciturus, право на жизнь, начало права на жизнь, правоспособность, немецкое право.

HEMIS ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ NASCITURUS

Екатерина Викторовна Кравченко

I санатты заңгер, Құқық институты,
Тарас Шевченко атындағы Киев ұлттық университеті;
Киев қ., Украина; e-mail: legal_1@i.ua

Бернгард Шлоер

ААНҚ (Академиялық алмасулардың неміс қызметі) ұзақ мерзімді доценті,
қызметтік және медициналық құқық кафедрасының доценті,
Құқық институты, Тарас Шевченко атындағы Киев ұлттық университеті,
заң ғылымдарының докторы (нем); Киев қ., Украина; e-mail: vewrtmic@gmail.com

Аннотация. Мақала неміс құқығындағы *nasciturus*-тің құқықтық реттелуіне арналған. Мақала Германия құқығына бағытталған, дегенмен Украина мен Қазақстан Республикасының құқығына қысқаша салыстырмалы талдау ұсынылған. Мақаланың мақсаты - *nasciturus*-тің құқықтық мәртебесін зерттеу, әсіресе оның өмір сүру құқығы мен құқықтық қабілетінің басталу сәтін анықтау.

Неміс азаматтық құқығындағы құқықтық қабілеттіліктің құқықтық реттелуі талданады. Германияның Азаматтық кодексіне сәйкес, құқықтық қабілеттілік туылған сәттен басталады. Авторлар неміс құқығы доктринасын, заңнаманы, сондай-ақ сот практикасын талдау негізінде Германияның Азаматтық кодексінде құқықтық қабілеттіліктің пайда болу сәті нақты анықталғанына қарамастан, бүгінгі күні туылмаған балаға, яғни *nasciturus*-қа да құқықтық қабілет берілетіні анықталды.

Сонымен қатар, туылмаған өмірдің адамдық қадір-қасиеті мен оның құқықтық қабілетімен байланысы мәселесіне ерекше назар аударылады. Неміс құқығында құқықтық қабілеттілік пен адамның қадір-қасиеті бір-бірімен тығыз байланысты.

Авторлар неміс құқығы доктринасын адам өмірінің басталу сәтіне заңды тұрғыдан талдайды. Талдау негізінде неміс құқығы доктринасында бұл мәселеге қатысты көптеген пікірлер бар деген қорытынды жасалған. Сондай-ақ, авторлар Германияның сот практикасын, атап айтқанда Германияның Федералды Конституциялық сотының шешімдерін талдайды.

Сонымен қатар, мақалада *nasciturus*-қа құқық субъектісінің мәртебесін беру мәселелері қарастырылады. Сонымен қатар, авторлар Германияның эмбриондар құқығын қорғау туралы Заңын талдайды, оның мақсаты мемлекеттің адам өмірін қорғауға кепілдік беру болып табылады.

Түйін сөздер: *nasciturus*, өмір сүру құқығы, өмір сүру құқығының басталуы, құқықтық қабілеттілік, неміс құқығы.

NASCITURUS IN GERMAN LAW

Ekaterina Kravchenko

Lawyer of the first rank, Law Institute,
Kiev National Taras Shevchenko University;
Kiev, Ukraine; e-mail: legal_l@i.ua

Dr. iur. Bernhard Schloer

Long-term DAAD lecturer, associate professor, Chair on Service and Medical Law,
Law Institute, Kiev National Taras Shevchenko University, Doctor of Law (Germany);
Kiev, Ukraine; e-mail: vewrmuc@gmail.com

Abstract. This article is devoted to the *nasciturus* in German law. The study is primarily focused on German Law. Nevertheless, comparative analysis is provided.

The aim of the article is to study a legal status of *nasciturus*. First of all, a legal capacity of *nasciturus* is analysed. In Germany, according to the German Civil Code the beginning of a legal capacity is connected with the birth of the child. It means that an unborn child has no legal personality. However, despite that fact, an analysis of the German literature as well as the legislation, and the court practice shows that the unborn child actually has the legal capacity.

Second, special attention is addressed to the dignity of the unborn life and its connection to the legal capacity. Under German Law, the dignity is closely connected with the legal capacity.

Third, German Embryo Protection Act is also analysed. This Act clearly indicates that the State provides protection to the unborn life, i.e. embryo.

Last but not least, the issue of the beginning of life is studied. It is suggested that the life begins from the moment of fertilization. The same moment could be considered as the beginning of both the legal protection of *nasciturus* and partial legal capacity.

Keywords: *nasciturus*, right to life, beginning of right to life, legal capacity, German Law.

Введение. Право на жизнь, которое гарантируется, как правило, всеми правовыми порядками, является естественным и неотчуждаемым правом каждого человека. Важным аспектом права на жизнь является определение момента его начала. Не вызывает сомнений, что с момента появления на свет ребёнок является субъектом прав. Однако, вопрос правового регулирования нерождённого ребенка является дискуссионным. В доктрине немецкого права существует множество мнений касательно защиты нерождённой жизни, в особенности, момента с которого нерождённая жизнь имеет право на защиту.

Основные положения. 1. Понятие и момент возникновения правоспособности

В контексте начала человеческой жизни весьма дискуссионным является вопрос о защите нерождённой жизни. Необходимо отметить, что использование термина «*ungeborenes Leben*»¹ (нерождённая жизнь) в немецком праве не случайно. Этот термин означает будущий ребенок, неродившийся ребенок, ребенок в утробе матери. Выбор термина «нерождённая жизнь» уже предрасполагает к тому, что жизнь начинается ещё до рождения, в отличие от правоспособности, которая согласно §1 Гражданского кодекса Германии² (далее – BGB) возникает с момента завершения рождения [1].

Правоспособность выражает признание лица субъектом права и делает возможным его участие в правоотношениях с правами и обязанностями. Гражданский кодекс Германии не содержит понятие правоспособности. В доктрине немецкого гражданского права под правоспособностью понимают способность лица быть субъектом правовых отношений и отсюда приобретателем прав и адресатом правовых обязанностей [2, S. 100]. Следовательно, согласно господствующему мнению, правоспособность – это способность быть носителем прав и обязанностей [3, S. 77]. Правоспособен каждый, т.е. каждый является субъектом права. Иными словами, каждый способен быть адресатом правовых последствий, в особенности носителем прав [4, S. 48]. Несмотря на то, что правоспособность регулируется частным

правом, она распространяется на все права и обязанности, как частноправового, так и публично-правового характера [2, S. 100].

Гражданский кодекс Германии, принятый в 1896 году, связывает начало правоспособности человека с окончанием рождения. За этим стоит соображение, что человек может жить независимо от матери как самостоятельный организм лишь с момента рождения. Согласно §1 BGB правоспособность человека возникает с момента окончания рождения. Как отмечается в доктрине немецкого гражданского права, это предполагает следующее:

Полное отделение от утробы матери (перерезание пуповины не требуется) [3, S. 79].

Жизнь, даже на один миг. Медицинская наука придает решающее значение началу дыхательной активности (так называемый тест легких) [3, S. 79]. Авторы комментария BGB также обращают внимание на то, что как доказательство достаточно установление достоверной жизненной функции [5, Rn. 16], это может быть также сердцебиение, пульсация пуповины и т.д. Причем одного из перечисленных признаков достаточно. Продолжение жизни не требуется.

Рождение человека. Человеческий облик, в отличие от предыдущих правовых порядков, не является требованием. Решающим является происхождение [3, S. 79].

Отмечают, что с точки зрения гражданского права рождение считается окончательным с момента естественного либо искусственного отделения ребёнка от утробы матери, а не сразу с момента начала выхода [6, §1, Rn. 1]. Подобное сравнение касательно момента окончания рождения не случайно, так как в немецком уголовном праве окончанием рождения как раз считается момент начала выхода ребёнка из организма матери.

Если ребёнок родился живым и прожил хотя бы миг, то, согласно BGB, он приобретает правоспособность, даже в том случае, если он немедленно умер. Это может иметь значение для вопросов, касающихся наследования. Жизнеспособность ребёнка при этом не требуется [7; 8, S. 2062 f.].

2. Содержание и объем правоспособности, правовое положение плода

Объем правоспособности одинаков для

¹ В немецком конституционном праве преимущественно используется термин *нерожденная жизнь*, а в гражданском праве – *нерожденный ребенок*. Также используются термины *плод*, *эмбрион*, *nasciturus*, которые в рамках данной статьи рассматриваются синонимично.

² *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896. Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738, zuletzt geändert durch Art. 7 G v. 12.7.2018 I 54.*

всех людей с рождения в сфере частного права в рамках формального и материального равенства. В некоторых случаях у зачатых, но ещё нерождённых детей существует частичная правоспособность [5], также именуемая относительной [2, S. 102] либо ограниченной правоспособностью [9].

Только живой человек правоспособен. Ребёнок же в утробе матери (*nasciturus*) не рассматривается, как правоспособный [4, S. 48], так как §1 BGB не применяется к ребёнку до рождения. Законодатель исходил из того, что полная правоспособность будущего ребёнка не могла быть принята, а ограничения правоспособности сложно сформулировать [10, §1, Rn. 26].

Исполнение этого принципа без исключения привело бы к несправедливым последствиям. Например, ребёнок, зачатый, но ещё нерождённый до открытия наследства, не наследовал бы. Поэтому, ещё римское право сохраняло часть наследства для *nasciturus*, поскольку считала *nasciturus* субъектом права, но только в случае его рождения (*nasciturus pro iam nato habetur quities de commodis eius agitur*)³. Также сегодня плод пользуется особенной защитой.

Ещё нерождённый, но уже зачатый ребёнок, не может выступать в правовом обороте как носитель всех прав и обязанностей, и, поэтому, не нуждается в правоспособности в полном объёме. Однако, уже зачатый ребёнок не может оставаться не защищённым с точки зрения права. Более того, вопрос о том, обладает ли сам будущий ребенок правоспособностью, менее решающий, нежели вопрос о том, пользуется ли он правовой защитой, потому что родители могут использовать эту защиту как свое собственное право, а не как представители ещё неродившегося ребенка. BGB в большинстве случаев перемещает правоспособность уже зачатого, но ещё нерожденного ребенка на момент зачатия, против принципа §1 BGB, однако устанавливает условие последующего живорождения [2, S. 102].

В частности, различают защиту *nasciturus* независимо от последующего рождения и защиту *nasciturus* в зависимости от последующего рождения.

а) Защита *nasciturus* независимо от позднего рождения.

В отдельных отношениях, во имя человеческого достоинства, необходимо предоставить эмбриону правовую защиту как будущему

му человеку, независимо от последующего живорождения и независимо от того находится эмбрион в утробе матери или вне ее. Это относится, в частности, к конституционно-правовой защите жизни и здоровья плода на основании ст. 2 абз. 2 Основного Закона Германии (далее – GG) и, в принципе, должно применяться к гражданско-правовой защите, вытекающей из этого, в той мере, насколько это касается требования воздержания от вмешательства и ущерба. Так как защита эмбриона не может быть осуществлена им самостоятельно, к этому, как правило, призваны родители. При этом целесообразно предоставить родителям их право на защиту *nasciturus*, а не действовать как представители ребенка, который возможно никогда не родиться живым.

б) Защита *nasciturus* в зависимости от последующего рождения живого ребенка.

В некоторых случаях, урегулированных BGB, нерожденный ребенок рассматривается как правоспособный. Однако приобретение права зависит от последующего рождения живого ребенка. Речь идет об обусловленной правоспособности, т.е. правоспособности, обусловленной последующим живорождением.

Интересы плода учитываются частным правом путем специальных положений. Некоторые права сохраняются за ним и возникают в случае последующего рождения. А до тех пор существует правовая связанность, которая становится полноценным правом, когда ребенок появляется на свет.

Если бы уже зачатый, но еще нерожденный ребенок был бы не правоспособным, то он не мог бы наследовать после своего отца, в случае если последний умрет до рождения ребенка, а ребенок потом родится живым. Так как §1923 абз. 1 BGB рассматривает только живых лиц, как способных наследовать. Вместо этого родители отца наряду с матерью позднее рожденного ребенка согласно §1925 и §1930 BGB отстраняли бы ребенка от наследства. Для того, чтобы избежать такого нежелательного результата, закон использует фикцию. Согласно §1923 абз. 2 BGB лицо, еще не родившееся на момент открытия наследства, однако уже зачатое, считается родившимся до открытия наследства. Это означает, что тогда наследство согласно §1923 абз. 2 BGB уже с момента открытия переходит к *nasciturus*, т.е. на тот момент еще нерожденному, но

³ *Digesten 50, 16, 231.*

уже зачатому ребенку. А именно, *nasciturus* принадлежит наследование, субституция и завещательный отказ; они действительны, если потом он рождается как носитель права, как если бы он родился до открытия наследства (§§1923 абз. 2, 2108, 2178 BGB) [3, S. 81].

Подобным образом действуют и другие положения. Так, например, §§844 абз.2, 1615 абз. 1 BGB (для требований содержания), §2178 BGB (переход завещательного отказа), а также §331 абз. 2 BGB (договор в пользу третьего лица). Также *nasciturus* может быть включен в договор возмещения вреда в пользу третьих лиц. Однако условием всегда является то, что ребенок позднее родиться живым. Это также справедливо, так как мертворожденному ребенку не нужно ни содержание, ни наследство.

Аналогичным образом ребенку принадлежит право требования возмещения вреда в соответствии с §823 абз. 1 BGB, причиненного здоровью в пренатальный период. В этом контексте различают влияние на развивающийся плод после зачатия и вред, причиненный матери, который отразится на позднее зачатом ребенке [3, S. 81].

Немецкое право пошло даже дальше и подобные положения, относящиеся к нерожденному ребенку, лишь менее выраженные, распространяются на еще не зачатого человека (*nondum conceptus*) [10, §1, Rn. 40]. Это касается и права на наследство, и даже договора в пользу третьего лица [5, Rn. 46]. Принципиальным отличием в этом случае является то, что в отличие от зачатого, но еще нерожденного ребенка, в данном случае не существует субъекта права. Судебной практикой для таких случаев разработано понятие “фиктивного субъекта права” [11]. По сути, здесь речь должно быть идти о предварительных действиях последующей частичной правоспособности нерожденного и полной правоспособности рожденного человека [10, §1, Rn. 40]. Права уже четко сформулированы, однако их действие обусловлено последующим зачатием и живорождением.

3. Правоспособность и человеческое достоинство

В немецком праве правоспособность и человеческое достоинство тесно взаимосвязаны. Правоспособность человека – часть его достоинства [10, §1, Rn. 3]. Указывается, что конституционно-правовое местоположение первой нормы гражданского Кодекса – первая статья Основного Закона [10, §1, Rn.

3]. Поскольку основные права без правоспособного лица, как субъекта права, не имеют никакого смысла, то правоспособность лиц являются неотъемлемой частью отдельных основных прав [2, S. 100].

Каждый человек правоспособен, согласно основной идеи человеческого достоинства. Следовательно, §1 BGB справедливо определяет, что правоспособность начинается уже с рождения. Это касается каждого человека независимо от его качеств и способностей. *Каждый человек в равной степени способен быть носителем прав и обязанностей* [10, §1, Rn. 3-6], *отсюда следует равенство правоспособностей*. Таким образом, существует формальное равенство в том смысле, что все люди, как правило, могут иметь все возможные права и обязанности. Это не гарантирует, что человек действительно будет иметь эти права, но лишь предусматривает возможность их иметь. Будет ли он на самом деле их иметь, зависит от того, приобретет ли человек своими действиями эти права.

Результатом происхождения правоспособности физического лица от человеческого достоинства является к тому же материальное равенство, которое ограничивается теми правами, которые являются результатом человеческого достоинства каждого лица, и, поэтому, принадлежат каждому человеку с рождения и одинаково. К ним принадлежат, например, неприкосновенность жизни, здоровья и т.д. [2, S. 100].

Право на достоинство у эмбриона и момент начала его защиты

Сложным представляется вопрос о наличии права на достоинство у эмбриона. В доктрине немецкого права указывается, что человеческая жизнь начинается с момента слияния яйцеклетки и сперматозоидов [12, S. 20 ff.; 13] – с момента создания тотипотентной человеческой клетки, то есть такой клетки, которая имеет свойство преобразовываться в человека. Человеческая жизнь имеет достоинство уже с самого начала своего существования, а объективно-правовая обязанность государства – это его защита, что закреплено в ст. 2 абз. 2 и ст. 1 абз. 1 GG [13, S. 1057].

Период от зачатия до рождения ребенка требует защиты. В этом контексте возникают вопросы: при каких условиях и на какой стадии нерожденная человеческая жизнь приобретает способность быть субъектом индивидуальных прав. Федеральный Конституционный Суд Германии до этих пор

оставлял эти важные вопросы открытыми [14]. В тоже время в немецкой правовой литературе дискутируются разные моменты, с которых эмбрион приобретает способность быть субъектом индивидуальных прав, а именно: слияние яйцеклетки и сперматозоида (конъюгация) [13, S. 1057], нидация, формирование отдельного живого организма [15, S. 517 ff.], начало функционирования головного мозга [16, S. 59], жизнеспособность вне организма матери, рождение [17, S. 180 ff.]. Учитывая медико-технический прогресс и возможности репродуктивной медицины могут быть рассмотрены даже более ранние этапы [18, S. 122 ff.].

Сегодня в науке не вызывает сомнений, что человеческая жизнь начинается со слияния яйцеклетки и сперматозоидов, индивидуальная человеческая жизнь начинается с нидации. Существуют две основные точки зрения касательно упомянутого аспекта. С одной стороны, считается, что до момента нидации благодаря тотипотентности оплодотворенной яйцеклетки могут образовываться множественные формы, и поэтому человеческого индивида еще не существует. Тем не менее, человеческая жизнь даже до нидации требует защиты. Необходимо различать объективно-правовую обязанность государства защищать предпосылки человеческой жизни и индивидуального субъекта основных прав. Признание основного права предусматривает определенные правоотношения, а поэтому и наличие индивидуально определенных участников или по крайней мере таких, которые могут быть определены. Важным критерием в этом аспекте представляется неизменная индивидуальность человеческой жизни.

Федеральный Конституционный Суд (далее – ФКС) Германии на основании ст. 1 абз.1 и ст. 2 абз. 2 GG определяет момент признания эмбриона как самостоятельного субъекта прав как такой, с которого он более не развивается в человека, а развивается как человек [19]. Насколько глубоко ФКС подходит к определению момента признания эмбриона субъектом основных прав, указывая именно момент, с которого эмбрион может развиваться как человек, а не период развития эмбриона в человека. Это предусматривает, что эмбрион имеет достаточный потенциал для развития в человека и его индивидуальность и сингулярность не вы-

зывают сомнений. С другой стороны, часть правовой литературы ориентируется все же на момент слияния ядер клеток [10, §1, Rn. 30]. Вместе с тем, в литературе обращается внимание на то, что различие между индивидуальной человеческой жизнью (после нидации) и человеческой жизнью до этого момента времени является искусственным в соответствии с целью части 2 статьи 2 предложения 1 GG [10, §1, Rn. 30]. В соответствии с этим многое говорит за то, чтобы действие защиты основных прав и, следовательно, частичная правоспособность начались с момента слияния половых клеток [10, §1, Rn. 30].

Полагаем, что речь идет все же о субъекте права с частичной правоспособностью основных прав. Причем процесс его непрерывного биологического развития, в котором развивается существующий генетический материал, начинается с оплодотворения. Этот процесс заканчивается только смертью, поэтому какие-либо временные границы не могут быть установлены.

Закон о защите эмбриона

В контексте данной статьи необходимо упомянуть о Законе Германии о защите эмбрионов, который воплощает конституционно-правовые основы объективно-правовой обязанности защиты государством. Целью этого закона является гарантия защиты государства и соответственное отношение к человеческой жизни, которая находится на стадии возникновения и предупреждения неправомерного использования эмбрионов в какой-либо форме. § 8 Закона «О защите эмбрионов» содержит определение эмбриона, а именно, «эмбрионом признается оплодотворенная человеческая яйцеклетка, которая способна к развитию с момента слияния мужской и женской половых клеток»⁴.

Сравнительный аспект

В законодательстве Украины, так же, как и в законодательстве Республики Казахстан, четко не урегулирован вопрос правового положения нерожденной жизни. В ст. 15 Конституции Республики Казахстан⁵ указано, что каждый имеет право на жизнь, без указания момента, с которого начинает действовать это право. Казахские ученые утверждают, что Конституция связывает возникновение прав и свобод с фактом рождения и право на жизнь принадлежит только рожденному лицу [20, С. 7].

⁴ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz -ESchG) vom 13. Dezember 1990, BGBl. I S. 2746, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011, BGBl. I S. 2228.

⁵ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата доступа: 03.03.2021).

Что касается правоспособности, то ч. 2 ст. 13 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Казахстан⁶ содержит положение, что правоспособность гражданина возникает в момент его рождения без каких либо оговорок. Однако, ст. 1044 ГК Республики Казахстан все же содержит положение, что наследниками по завещанию и закону могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Несмотря на то, что законодательство Республики Казахстан четко не предоставляет защиту и правосубъектность нерожденной жизни, в доктрине высказываются различные мнения по этому вопросу. Некоторые ученые утверждают, что право на жизнь возникает с момента рождения [21, С. 78]. Однако не все согласны с такой трактовкой законодательства. Например, Муканова М.Ж. полагает, что целесообразно говорить о необходимости охраны эмбриона как начала человеческой жизни, а не о признании его субъектом права [22, С. 74]. Ибраева А.С. и Утегенов Ч. К. полагают, что в соответствии с принципами естественного права необходимо признание человеческого статуса у эмбриона, и предлагают закрепить эту идею на конституционном уровне [20, С. 8]. Также высказываются мнения о предоставлении правоспособности нерожденному человеку [23, С. 95; 24].

Анализ ст. 21 Конституции Украины позволяет утверждать, что нерожденная жизнь также защищается Конституцией [25]. В статье 25 ГК Украины, которая посвящена гражданской правоспособности физического лица, содержится оговорка, что в случаях, установленных законом, охраняются интересы зачатого, но еще нерожденного ребенка. Подобная оговорка, конечно же, полностью не решает проблемы предоставления правоспособности нерожденному ребенку, но является весьма позитивным шагом вперёд на пути решения этой проблемы.

В юридической литературе до сих пор существует две основные точки зрения по этому поводу: эмбрион – субъект права, эмбрион – объект права [26, С. 131; 27]. Не можем согласиться с последним мнением, в особенности, принимая во внимание

немецкий подход, согласно которому нерожденная жизнь имеет достоинство.

Заключение. Подводя итоги, мы приходим к следующим выводам.

Во-первых, выбор термина нерожденная жизнь в немецком праве показывает, что жизнь начинается раньше, нежели правоспособность согласно BGB, т.е. на более раннем этапе, чем с рождения.

Во-вторых, в доктрине немецкого права присутствует идея, происхождения правоспособности физического лица от человеческого достоинства. Более того, в немецком праве носителем достоинства также является нерожденная жизнь.

В-третьих, установлено, что несмотря на то, что согласно BGB правоспособность начинается с момента окончания рождения, фактически немецкое гражданское право наделяет nasciturus частичной правоспособностью, используя при этом специальные положения либо фикцию. Необходимо также отметить, что со времени принятия BGB наука в этом вопросе продвинулась достаточно далеко. Именно поэтому, доктриной и судебной практикой находятся способы использования норм гражданского кодекса с учетом современных взглядов и достижений науки.

В-четвертых, принимая во внимание тот факт, что процесс непрерывного биологического развития человека, в котором развивается существующий генетический материал, начинается с оплодотворения и заканчивается только смертью, какие-либо временные границы не могут быть установлены. Полагаем, что речь можно вести все же о субъекте права с частичной правоспособностью основных прав с момента оплодотворения.

В-пятых, законодательство Украины и Республики Казахстан фактически не регулируют правовое положение нерожденного ребенка. Предлагаем, используя богатый опыт немецкого права в этом вопросе, пересматривать и усовершенствовать законодательство упомянутых стран. Для начала, необходимо четко законодательно предусмотреть правовую защиту нерожденной жизни, а также возможность предоставления nasciturus частичной правоспособности.

⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. // URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (дата доступа: 03.03.2021).

ЛИТЕРАТУРА

1. Di Fabio in: Maunz, Th/Dürig, G.(Begr.), *Grundgesetz, Kommentar*, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 2 GG.
2. Larenz, K., Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2004.
3. Hübner, H., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin New York 1996.
4. Schwab, D., Löhnig, M., *Einführung in das Zivilrecht*. 18. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg München 2010.
5. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch- BGB*, Hrsg. H. Oetker; R. Rixecker; F. J. Säcker; Bandredaktion: F. J. Säcker, Verlag C.H. Beck, München 2018.
6. Johansen, K. H., *Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar*, 12. Aufl., Band I. Walter de Gruyter, Berlin 1982.
7. Lorenz, S. *Grundwissen Zivilrecht: Recht- und Geschäftsfähigkeit*, JuS 2010, 11.
8. Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Gesamtedition A. Eser, 30. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2019.
9. Enneccerus, L., Nipperdey, H. C., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Tübingen Siebeck 1952.
10. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - BGG*, Bamberger/Roth/Hau/Poseck 43. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2017.
11. RGZ 65, 277 [281].
12. Höfling, W., *Reprogenetik und Verfassungsrecht*, Schmidt, Köln 2001.
13. Stern, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag C.H. Beck 1988, Bd. III/1.
14. *Bundesverfassungsgericht - BVerfGE* 39, 1 (41).
15. Heun, W., *Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos*, JZ 2002.
16. Scholz, R., *Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie durch die Rechtsordnung*, in: *Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hg.), 16. Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/1 (Biotechnologie und Recht)*.
17. Ehmke, *Stellungnahme*, in: Claus Arndt/Benno Erhard/Liselotte Funcke (Hg.), *Der § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1979.
18. Röger, R., *Verfassungsrechtliche Probleme medizinischer Einflussnahme auf das ungeborene menschliche Leben im Lichte des technischen Fortschritts*, 2000.
19. *Bundesverfassungsgericht - BVerfGE* 88, 203 (251 f.).
20. Ибраева А.С., Утегенов Ч.К. Некоторые проблемы обеспечения права человека на жизнь: сравнительный анализ положений теории права и теории уголовного права // *Вестник КазНУ. Серия юридическая*. №4 (64), 2012. – С. 6-10.
21. Ибраева А.С. *Теория государства и права*. – Алматы: Жеті Жарғы, 2006. – 487 с.
22. Муқанова М. Ж. Проблемы определения статуса эмбриона // *Вестник Карагандинского университета. Серия «Право»*. № 1 (65), 2012. – С. 66-74.
23. Даутбаева-Мухтарова А.Е. *Право на жизнь в казахстанском гражданском праве* // *Вестник КазНУ. Серия Юридическая* №3 (67), 2013. – С. 92-98. URL: <https://bulletin-law.kaznu.kz/index.php/journal/article/view/1920/1884> (дата доступа: 03.03.2021).
24. Даутбаева-Мухтарова А.Е. *Правовой статус эмбриона* // *Медицинское право: теория и практика*. Том 3. №2 (6), 2017. - С. 44-53.
25. Шлоер Б., Кравченко К.В. Неповнолітні: конституційно-правові аспекти в німецькому та українському праві // *Журнал східноєвропейського права* № 80, 2020. – С. 21-32. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/schloer_kravchenko_80.pdf (дата доступа: 05.10.2020)
26. Дружинина Ю.Ф. *Правовой режим эмбриона in vitro* // *Журнал российского права* № 12, 2017. – С. 129-140.
27. Коренга Ю. *Визначення правового статусу ембріона* // *Історико-правовий часопис. Актуальні проблеми цивілістики* №2(8), 2016. – С. 99 – 102.

REFERENCES

1. Di Fabio in: Maunz, Th/Dürig, G.(Begr.), *Grundgesetz, Kommentar*, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 2 GG.
2. Larenz, K., Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2004.
3. Hübner, H., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin New York 1996.
4. Schwab, D., Löhnig, M., *Einführung in das Zivilrecht*. 18. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg München 2010.
5. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch- BGB*, Hrsg. H. Oetker; R. Rixecker; F. J. Säcker; Bandredaktion: F. J. Säcker, Verlag C.H. Beck, München 2018.
6. Johansen, K. H., *Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar*, 12. Aufl., Band I. Walter de Gruyter, Berlin 1982.
7. Lorenz, S. *Grundwissen Zivilrecht: Recht- und Geschäftsfähigkeit*, JuS 2010, 11.
8. Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Gesamtedaktion A. Eser, 30. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 2019.
9. Enneccerus, L., Nipperdey, H. C., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Tübingen Siebeck 1952.
10. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - BGG*, Bamberger/Roth/Hau/Poseck 43. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2017.
11. RGZ 65, 277 [281].
12. Höfling, W., *Reprogenetik und Verfassungsrecht*, Schmidt, Köln 2001.
13. Stern, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Verlag C.H. Beck 1988, Bd. III/1.
14. Bundesverfassungsgericht - BVerfGE 39, 1 (41).
15. Heun, W., *Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos*, JZ 2002.
16. Scholz, R., *Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie durch die Rechtsordnung*, in: Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hg.), 16. Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/1 (Biotechnologie und Recht).
17. Ehmke, Stellungnahme, in: Claus Arndt/Benno Erhard/Liselotte Funcke (Hg.), *Der § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1979.
18. Röger, R., *Verfassungsrechtliche Probleme medizinischer Einflussnahme auf das ungeborene menschliche Leben im Lichte des technischen Fortschritts*, 2000.
19. Bundesverfassungsgericht - BVerfGE 88, 203 (251 f.).
20. Ibraeva A.S., Utegenov CH.K. *Nekotorye problemy obespecheniya prava cheloveka na zhizn': sravnitel'nyj analiz polozhenij teorii prava i teorii ugovolnogo prava*. // *Vestnik KazNU. Seriya yuridicheskaya*. №4 (64), 2012. – S. 6-10.
21. Ibraeva A.S. *Teoriya gosudarstva i prava*. – Almaty: ZHet ZHarzy, 2006. – 487 s.
22. Mukanova M. ZH. *Problemy opredeleniya statusa embriona* // *Vestnik Karagandinskogo universiteta. Seriya «Pravo»*. № 1 (65), 2012. – S. 66-74.
23. Dautbaeva-Mukhtarova A.E. *Pravo na zhizn' v kazahstanskom grazhdanskom prave* // *Vestnik KazNU. Seriya YUridicheskaya* №3 (67), 2013. – S. 92-98. URL: <https://bulletin-law.kaznu.kz/index.php/journal/article/view/1920/1884> (data dostupa: 03.03.2021).
24. Dautbaeva-Muhtarova A.E. *Pravovoj status embriona* // *Medicinskoe pravo: teoriya i praktika*. Tom 3. №2 (6), 2017. - S. 44-53.
25. B. Schloer, K.V. Kravchenko. *Minors: Constitutional Law Aspects in German and Ukrainian Law*. // *Journal of Eastern European Law* № 80, 2020. – C. 21-32. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2020/09/schloer_kravchenko_80.pdf (access date: 05.10.2020)
26. Druzhinina Ju.F. *Pravovoj rezhim jembriona in vitro* // *Zhurnal rossijskogo prava* № 12, 2017. – S. 129-140.
27. Korenga Yu. V. *Determination of Legal Status of Embryo* // *History and Law Chasopis* №2 (8), 2016 – C. 99 – 102.

ON THE EFFECTIVENESS OF THE LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN «ON THE COMPLEX ENTREPRENEURIAL LICENSE (FRANCHISING)» (THE RESULT OF ALTERNATIVE MONITORING OF RLA)

Klimkin Sergey Ivanovich

Principal Researcher of the Center for legal monitoring at the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences, Professor; Almaty, the Republic of Kazakhstan; e-mail: sergklimkin@mail.ru

Kazbayeva Assel Gabidenovna

The head of the Center for legal monitoring at the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, candidate of legal sciences; Nur-Sultan, the Republic of Kazakhstan; e-mail: kazbaeva.a@zqai.kz

Abstract. *The Center for legal monitoring of the Republican State Enterprise on the REM «The Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan» is conducting fundamental and applied scientific research on the topic: «Scientific support of legislative activity in the Republic of Kazakhstan».*

Within the framework of this research, the issues on the development of specific proposals for improving the legislation are being considered, which should contribute to the implementation of the legal policy of the Republic of Kazakhstan.

Currently, the Republic of Kazakhstan is working on implementation of the Addresses of the First President of the Republic of Kazakhstan - Elbasy N. A. Nazarbayev «Strategies-2050: a new political course of the established state» and «The third modernization of Kazakhstan: global competitiveness», as well as the Address of the President of the Republic of Kazakhstan Kassym-Jomart Tokayev «Kazakhstan in a new reality: time for action» dated September 1, 2020. As part of this work, the Government of the Republic of Kazakhstan is carrying out large-scale work on the development of legislation in various areas of legal regulation.

In order to provide legal support for the work of the Government of the Republic of Kazakhstan, as well as to ensure practical implementation of instructions of the Head of State and the Elbasy, it is necessary to work out the issue of scientific support for legislative activity in the Republic of Kazakhstan.

This article is devoted to the analysis of effectiveness of the Law of the Republic of Kazakhstan dated June 24, 2002 No. 330-II «On complex entrepreneurial license (franchising)» for the presence of shortcomings, contradictions, inconsistencies, gaps, as well as the issue of expediency of its operation.

Keywords: *public monitoring of regulatory legal acts, analysis of effectiveness of the law of the Republic of Kazakhstan on franchising, shortcomings of complex entrepreneurial license in the Republic of Kazakhstan, legal monitoring.*

«КЕШЕНДІ КӘСІПКЕРЛІК ЛИЦЕНЗИЯСЫ (ФРАНЧАЙЗИНГ) ТУРАЛЫ» ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢЫНЫҢ ТИІМДІЛІГІ МӘСЕЛЕСІНЕ (НҚА БАЛАМА МОНИТОРИНГІНІҢ НӘТИЖЕСІ)

Сергей Иванович Климкин

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты Құқықтық мониторинг орталығының бас ғылыми қызметкері, заң ғылыми кандидаты, профессор;
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: sergklimkin@mail.ru

Әсел Ғабиденқызы Қазбаева

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты Құқықтық мониторинг орталығының басшысы, заң ғылыми кандидаты;
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: kazbaeva.a@zqai.kz

Аннотация. «Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты» ШЖҚ РМК Құқықтық мониторинг орталығы «Қазақстан Республикасында заң жобалау қызметін ғылыми қамтамасыз ету» тақырыбы бойынша іргелі және қолданбалы ғылыми зерттеу жүргізуде.

Осы зерттеу шеңберінде Қазақстан Республикасының құқықтық саясатын іске асыруға ықпал етуі тиіс заңнаманы жетілдіру бойынша нақты ұсыныстар әзірлеу жөніндегі мәселелер қаралады.

Қазіргі уақытта Қазақстан Республикасында Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті - Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Стратегия-2050: қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» және «Қазақстанның Үшінші жаңғыруы: жаһандық бәсекеге қабілеттілік» Жолдауларын, сондай-ақ Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2020 жылғы 1 қыркүйектегі «Қазақстан Жаңа нақты ахуалда: іс-қимыл уақыты» Жолдауын іске асыру бойынша жұмыстар жүргізілуде. Осы жұмыс шеңберінде Қазақстан Республикасының Үкіметі құқықтық реттеудің әртүрлі салаларындағы заңнаманы дамыту бойынша ауқымды жұмыс жүргізілуде.

Қазақстан Республикасы Үкіметінің жұмысына құқықтық қолдау көрсету, сондай-ақ Мемлекет басшысы мен Елбасы тапсырмаларының іс жүзінде іске асырылуын қамтамасыз ету мақсатында Қазақстан Республикасында заң жобалау қызметін ғылыми қамтамасыз ету мәселесін пысықтау қажет.

Бұл мақала Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 24 маусымдағы № 330-ІІ «Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) туралы» Заңының кемшіліктердің, қайшылықтардың, сәйкессіздіктердің, олқылықтардың бар-жоғы тұрғысынан тиімділігін, сондай-ақ оның қолданылуының орындылығы туралы мәселені талдауға арналған.

Түйін сөздер: нормативтік құқықтық актілердің қоғамдық мониторингі, Қазақстан Республикасының франчайзинг туралы Заңының тиімділігін талдау, Қазақстан Республикасындағы кешенді кәсіпкерлік лицензияның кемшіліктері, құқықтық мониторинг.

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ (ФРАНЧАЙЗИНГЕ)» (РЕЗУЛЬТАТ АЛЬТЕРНАТИВНОГО МОНИТОРИНГА НПА)

Климкин Сергей Иванович

Главный научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук, профессор;
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: sergklimkin@mail.ru

Казбаева Асель Габиденовна

Руководитель Центра правового мониторинга Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук;
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: kazbaeva.a@zqai.kz

Аннотация. Центром правового мониторинга РГП на ПХВ «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан» проводится фундаментальное и прикладное научное исследование по теме: «Научное обеспечение законопроектной деятельности в Республике Казахстан».

В рамках данного исследования рассматриваются вопросы по выработке конкретных предложений по совершенствованию законодательства, которые должны способствовать реализации правовой политики Республики Казахстан.

В настоящее время в Республике Казахстан проводится работа по реализации посланий Первого Президента Республики Казахстан - Елбасы Н.А. Назарбаева «Стратегии-2050: новый политический курс состоявшегося государства» и «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность», а также послания Президента Республики Казахстан К.-Ж. Токаева «Казахстан в новой реальности: время действий» от 1 сентября 2020 года. В рамках этой работы Правительством Республики Казахстан ведется масштабная работа над развитием законодательства в различных сферах правового регулирования.

В целях оказания правовой поддержки работы Правительства Республики Казахстан, а также обеспечения практической реализации поручений Главы Государства и Елбасы, необходимо проработать вопрос научного обеспечения законопроектной деятельности в Республике Казахстан.

Данная статья посвящена анализу эффективности Закона Республики Казахстан от 24 июня 2002 г. № 330-II «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» на предмет наличия недостатков, противоречий, несоответствий, пробелов, а также вопроса о целесообразности его действия.

Ключевые слова: общественный мониторинг нормативных правовых актов, анализ эффективности закона Республики Казахстан о франчайзинге, недостатки комплексной предпринимательской лицензии в Республике Казахстан, правовой мониторинг.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_124

Introduction. The Law of the Republic of Kazakhstan dated June 24, 2002 No. 330-II «On complex entrepreneurial license (franchising)» shall regulate the relations associated with the implementation of complex entrepreneurial license (franchising), determine the content of complex entrepreneurial license agreement and shall be aimed at the development and state support of franchising activities in the Republic of Kazakhstan.

The development of Kazakhstani franchising began even before the entry into force on July 1, 1999 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special part), with the emergence of the Coca-Cola plant, opened under the sublicense of the Turkish licensor of the same name trademark. The plant was built in 1994, thus marking the beginning of the so-called «quality presence» of a foreign company in the form of opening its production in our country. Thus, the products of the famous beverage

manufacturer became available not only in the form of traditional imports, but also as a national product, in the creation of which local employees of the company participate.

In the same year the 5-star hotel of international class - the «Rakhat Palace» Hotel appeared, first in Kazakhstan and Central Asia, which later became part of the international hotels chain of the franchise brand «Hayatt Regency».

Since the mid-90s, many branded stores/boutiques of fashionable clothes from international manufacturers were opened in the country through a franchise system. For example, the brand store «Adidas» can be noted, which appeared in Kazakhstan in the second half of the 90s.

Elements of franchising were evidently present in the sales scheme of the «Seimar» company products in the late 90s of the last century. The company's retail outlets in the

form of stalls and car shops were designed according to a single corporate design, with the obligatory visual presence of the company's logo and trademark. The retail outlets were rented by independent entrepreneurs who acted as both dealers and franchisees of the parent company.

In December 1999, the Ankara hotel opened its doors, now a franchisee of the InterContinental hotel chain. Also in 1999 the first point of the international chain of ice cream parlors «Baskin Robbins» was opened in Almaty under a license¹.

We also note that on May 11, 2017, the Association of legal entities was registered in the form of an association «Kazakhstan Franchising Association «KAZ FRANCH», which had five members². It is one of the nineteen founders of the Association of legal entities «National economic chamber of Kazakhstan

«the Union «Atameken», which, in turn, is the founder of the National chamber of entrepreneurs of the Republic of Kazakhstan «Atameken»³.

Even such a brief overview of emergence of franchising relations in Kazakhstan shows the need and significance of their legal regulation and their compliance with the strategic goals of the state in the matters of further development of entrepreneurship in the country.

Due to its specificity, there is hardly any reason to say that the analyzed Law directly affects the strategic goals of the state. Nevertheless, since it is directly related to entrepreneurship, the importance of franchising relations for the economy of our country should not be underestimated.

The main part. The Law of the Republic of Kazakhstan dated June 24, 2002 No. 330-II «On complex entrepreneurial license (franchising)»⁴ was developed and adopted in development of the provisions of Chapter 45 «Complex entrepreneurial license (franchising)» of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special part) dated July 1 1999 No. 409⁵.

At the same time, a number of its provisions duplicate the norms of the Civil Code, which

cannot be recognized as justified. Moreover, since the Law in the «hierarchical ladder» is lower than the Code, it reflects the same controversial and even erroneous provisions that Kazakhstani researchers draw attention to [1, 2, 3].

As noted, the analyzed Law was developed in development of the provisions of Chapter 45 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, while a number of provisions on complex entrepreneurial license (franchising) were reflected in the Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan dated October 29, 2015 No. 375-V⁶.

So, in accordance with part two of paragraph 3 of Article 169 of the Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan, the prohibitions established by part one of this paragraph do not apply to vertical agreements if the share of a market entity (entities) in one of the commodity markets under consideration does not exceed twenty percent, with the exception of vertical agreements when organizing and conducting purchases of goods and tenders or agreements that are public-private partnership agreements, including concession agreements, complex entrepreneurial license (franchising).

Also, it is established by subparagraph 3) of part two of paragraph 6 of Article 169 of the Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan that control means the ability of an individual or a legal entity to directly or indirectly (through a legal entity or through several legal entities) determine the decisions made by another legal entity by one or more of the following actions: < ... > obtaining the right to determine the conditions for conducting entrepreneurial activities of market subjects or to give these market subjects mandatory instructions in accordance with a public-private partnership contract, a comprehensive entrepreneurial license (franchising), a license contract or other agreement between the rightholder (a person authorized by the rightholder) and market subjects on the organization of goods sale under a trademark or other means of individualization of the rightholder.

¹ Information borrowed: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%87%D0%B0%D0%B9%D0%B7%D0%B8%D0%BD%D0%B3_%D0%B2_%D0%9A%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%85%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B5

² Certificate of a registered legal entity, branch or representative office No. 10100489861169 dated March 24, 2021.

³ Certificates of a registered legal entity, branch or representative office No. 10100488809800 and 10100488809231 (both dated March 16, 2021).

⁴ Law of the Republic of Kazakhstan dated June 24, 2002 N 330 «On complex entrepreneurial license (franchising)» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000330>

⁵ Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special Part) dated July 1, 1999 No. 409 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409>

⁶ Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan dated October 29, 2015 No. 375-V LRK // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375>

In addition, the very concept of a complex entrepreneurial license (franchising) stipulated by subparagraph 2) of Article 1 of the analyzed Law raises objections: «this is an entrepreneurial activity in which the rightholder of a complex of exclusive rights provides it for use on a reimbursable basis to another person».

In fact, this is not the case.

The concept of entrepreneurial activity is contained in paragraph 1 of Article 10 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan⁷ and paragraph 1 of Article 2 of the Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan: *entrepreneurship* is an independent, initiative activity of citizens, repatriates and legal entities aimed at obtaining net income through the use of property, production, sale of goods, performance of works, provision of services, based on the right of private property (private entrepreneurship) or on the right of economic management or operational management of a state enterprise (state entrepreneurship). Entrepreneurial activity is carried out on behalf of, at the risk and under the property responsibility of the entrepreneur.

The complex entrepreneurial license (franchising) itself is not an activity, but a permit issued (granted) by the owner of the licensed complex on the basis of a written agreement to the other party (legal user) for its use.

It should be noted that there are terminological errors in the Kazakh business practice of franchising relations. So, along with the term «franchising», the term «franchise» is often used. Indeed, in world practice, this is quite a normal phenomenon⁸. However, these terms are not used in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, therefore, shortcomings are identified in subparagraphs 3), 4) of Article 1, where the terms «franchisor» and «franchisee» are used as synonyms for the terms «complex licensor» and «complex licensee», respectively.

So, according to paragraph 2-1 of Article 826 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, a franchise means the exemption of the insurer from compensation for damage that does not exceed a certain amount provided for by the insurance conditions.

Also, there are frequent cases of interpretation of the term «license» in the sense that it takes place in the Law of the Republic of Kazakhstan dated May 16, 2014 No. 202-V «On Permits

and Notifications»⁹.

It is noteworthy that the previously effective Law of the Republic of Kazakhstan on January 11, 2007 No. 214-III «On Licensing»¹⁰ directly contained a provision according to which that Law did not regulate relations related to the issuance of licenses within the framework of a license agreement concluded between individuals and (or) legal entities (paragraph 2 of Article 1 of the Law).

According to subparagraph 6) of Article 1 of the current Law on permits and notifications, a license is a permit of the first category issued by the licensor to an individual or legal entity, as well as to a branch of a foreign legal entity which subject of activity is the provision of financial services, to carry out a licensed type of activity or a subspecies of a licensed type of activity associated with a high level of danger. In turn, subparagraph 15) of Article 1 of the Law on permits and notifications provides that a permit is a confirmation of the right of an individual or a legal entity, as well as a branch of a foreign legal entity, the subject of which is the provision of financial services, to carry out activities or actions (operations) carried out by licensing authorities through licensing or licensing procedures.

Thus, the «issuance (granting)» of a complex business license, which is carried out on the basis of a civil-legal contract, generates relations that are fundamentally different from administrative-legal relations with the participation of state licensing authorities.

Further, according to paragraph 1 of Article 12 of the analyzed Law, the parties to the complex business license agreement are the parties to the agreement and third parties. At the same time, under the agreement of the parties, third parties can be a licensed broker, an individual entrepreneur, banking, insurance and other organizations (paragraph 3 of Article 12 of the Law). However, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan does not contain the concepts «party to the contract», «third parties to the contract».

The term «participant» in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan is used in relation to obligations. So, paragraphs 1, 2 of Article 270 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan established that the participants of the obligation are the parties (the debtor and

⁷ Civil Code of the Republic of Kazakhstan dated December 27, 1994 No. 268-XIII // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_
⁸ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%88%D0%B8%D0%B7%D0%B0>

⁹ Law of the Republic of Kazakhstan dated May 16, 2014 No. 202-V LRK «On Permits and Notifications»
// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000202>

¹⁰ Law of the Republic of Kazakhstan dated January 11, 2007 No. 214 «On licensing». Repealed by the Law of the Republic of Kazakhstan dated May 16, 2014 No. 202-V // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000214_

the creditor) and third parties. The third parties are persons bound by obligations or other legal relationships with one of the parties to the obligation. Therefore, the Law allows for the obvious confusion of the concepts «contract» and «obligation».

As noted by G.A. Zhaylin, when determining third parties, one should take into account the content of Article 391 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan and not deviate from its norms. The named Article of the law does not take into account the established provisions. In accordance with Article 391 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, a third party in a contract is a person in whose favor the implementation is performed under the contract in accordance with the agreement of the parties. The licensed broker, according to Article 13 of the Law of the Republic of Kazakhstan «On complex entrepreneurial license (franchising)», acts both on its own behalf and at its own risk, and on behalf and at the risk of the licensor, licensee and other subjects of franchising relations. In the latter case, the licensed broker is clearly not the subject of franchising relationships. The usual representation will take place, and the franchising agreement will not generate independent legal consequences for the broker. The legal basis for his actions will be contracts of assignment concluded with the licensor or with the licensee. In the first case, the licensed broker is a participant, but not a third party. The legal basis for his actions shall be the contract of a commission with one or another party. That is, the broker will be a party to the franchising agreement concluded by it before transferring the rights and obligations to the licensor or licensee. The law also applies unilaterally to determining the legal status of banking, insurance and other organizations. These entities can become beneficiaries (third parties in the sense of Article 391 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan) only if there are appropriate prerequisites. In other cases, they will be the participants in accessory obligations (bank guarantee), independent obligations (contracts), if we are talking, for example, about franchising insurance. A similar situation will arise if the bank finances a complex licensee under the separate loan agreement. A lot of such options are possible [1].

The inclusion of the licensor's brand name in the license complex following the Civil Code of the Republic of Kazakhstan and the possibility of its transfer to the licensee for use also requires a critical assessment. In particular, Article 38 of the Civil Code of the Republic

of Kazakhstan establishes that a legal entity has its own name, which makes it possible to distinguish it from other legal entities. The name of a legal entity includes its name and an indication of its organizational-legal form. The name of a commercial organization is its brand name. The possibility of transferring the right to use a brand name shall also be allowed by other provisions of the Code (for example, Articles 125, 573, 1023).

The opinions expressed by the Kazakh authors on this issue are noteworthy. So, I.U. Zhanaydarov, speaking about the positive aspects of the franchising agreement, notes the following: «But there are also potentially negative aspects. The licensee acts in civil circulation under a false name and with other people's signs of individualization» [4].

However, in another work, he writes the opposite: «A complex licensee shall carry out its entrepreneurial activity on its own behalf. This means that the complex licensee, even when making transactions related to franchising activities, acts on its own behalf and must indicate that he is acting as a licensee, unless this clearly follows from the very context of transactions. The complex licensee has the right to use the brand name of the complex licensor only for the purpose of informing the consumer (advertising, signage, use next to the licensor's trademark, etc.) in the manner and way established by agreement of the complex entrepreneurial license» [5].

In the Commentary to the Civil Code of the Republic of Kazakhstan (Special part), I. U. Zhanaidarov does not consider the problematic aspects of this issue [6].

T.E. Kaudyrov analyzes this situation a little more flexible, with reservations. Let us also cite his position: «In the definition of this agreement in Article 896 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, among the set of exclusive rights transferred by the licensor to the licensee under this agreement, the licensor's brand name is mentioned first. This is understandable, if we consider that the complex licensee of all numerous rights under the franchising agreement is primarily interested in the right to act in civil circulation after the conclusion of an agreement under the licensor's name. And here we will again turn to the question of meaning of mandatory and additional terms of the brand name, since the licensee does not act under the full brand name of the licensor, but only using the most significant, original part of it» [7].

However, it seems that one should clearly distinguish between the concepts of «name»

(«brand name») and «name» of a legal entity. The first term is broader; it includes:

- an indication to an organizational and legal form of a legal entity (this is a requirement not only of the Civil Code, but also of all legislative acts on certain forms of legal entities);

- the actual name of a legal entity;
- additional information, either required by the legislation, or determined by the founders, participants, but not contrary to the legislation.

In this regard, we assess as erroneous the situation in which the legislator provides the licensor with the opportunity to transfer the right to use its brand name in full to the licensee, including thereby indicating the organizational and legal form of the licensor, for its use in independent entrepreneurial activities by the licensee.

Such an approach is not only capable of misleading consumers of goods (works, services) sold by the licensee, but also contradicts the very concept of a legal entity provided for in Article 33 of the Civil Code, which refers to the acquisition and carrying out of property and personal non-property rights and obligations on its own behalf by a legal entity.

We believe that a legal entity, by virtue of its essence, objectively cannot enter into civil relations not on its own behalf (the institution of representation in this case cannot be considered as an exception, since the rights and obligations arise from the represented person in a transaction made by a representative (paragraph 2 of Article 163 of the Civil Code).

As I.V. Amirkhanova noted, «in relation to the Law under consideration, it must be said that the existing legal regime of a brand name does not allow it to be included in the license complex under a franchising agreement» [2].

Therefore, the subject of the franchising agreement may not be the brand name of a legal entity - the rightholder as a whole, but only its commercial designation, which has become the so – called «brand» - well-known, already «promoted» words or phrases that may form the name of the licensor or be part of it.

In addition, the error of the Law is the inclusion of a patent into the set of exclusive rights (license complex) (subparagraph 1) of Article 1 of the Law).

Patents for inventions, utility models and industrial designs shall be security documents and certify the priority, authorship and exclusive right to an object of industrial property, that is,

they are not themselves the objects of exclusive rights.

Moreover, situations are possible when the subject of an agreement may not be the entire complex of exclusive rights belonging to the licensor, but only its individual objects. In this regard, in the Law and, accordingly, in the Civil Code, the subject of the franchising agreement should be expanded, providing for the possibility of granting the licensee also certain exclusive rights.

At the same time, subparagraph 7) of Article 1 of the analyzed Law determines that franchising activity is an entrepreneurial activity associated with the implementation of a complex entrepreneurial license agreement. However, the term «implementation of the contract» is not familiar to the law of obligations as a sub-branch of the civil law of the Republic of Kazakhstan; the exercise of rights is possible, but not a contract. In this regard, the word «implementation» is to be replaced by the word «fulfillment».

Further, the Law reveals the existence of a number of provisions that are not necessary. The examples of these shall be are:

1) Paragraph 2 of Article 3: «The legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of entrepreneurship applies to the subjects of franchising relations - subjects of small entrepreneurship in the part not regulated by this Law».

This circumstance seems obvious, as the indication contained in paragraph 1 of Article 3 of the Law that the subjects of franchising relations are individuals and legal entities.

2) Article 6 of the Law: «Harm caused to the subject of franchising relations as a result of issuance by state bodies of acts that do not comply with the legislation of the Republic of Kazakhstan, as well as as a result of illegal actions (inaction) of officials of these bodies, shall be subject to compensation in accordance with the civil legislation of the Republic of Kazakhstan».

This provision duplicates Article 922 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan.

3) Article 7 of the Law: «Control over franchising activities is carried out in accordance with the procedure established by the legislation of the Republic of Kazakhstan». This issue is regulated by Chapter 13 of the Code of the Republic of Kazakhstan dated October 29, 2015 No. 375-V «Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan».

4) Article 8 of the Law:

«1. The subjects of franchising relations shall have the right to get acquainted with regulatory legal acts, court decisions and other acts related to the implementation of a complex business license (franchising) in accordance with the procedure established by the legislation of the Republic of Kazakhstan.

2. State bodies and their officials that adopt normative legal acts on the state regulation of franchising relations shall be obliged to publish them in a periodical printed publication».

The specified provisions directly follow from the requirements of paragraph 4 of Article 4 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan¹¹, which stipulates that official publication of normative legal acts concerning the rights, freedoms and obligations of citizens is a prerequisite for their application.

The procedure for publishing regulatory legal acts is regulated by Chapter 8 of the Law of the Republic of Kazakhstan dated April 6, 2016 No. 480-V «On Legal Acts».

In accordance with paragraphs 9, 10 of Article 19 of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan No. 377-V dated October 31, 2015, judicial acts that have entered into legal force shall be published on the court's Internet resource and may be publicly discussed subject to the restrictions established by part two of this Article and other laws. Information about appeals received by the court in civil cases pending before the court shall be made public and brought to the attention of the participants in the process by posting this information on the official Internet resource of the court.

5) Subparagraphs 3), 4) of Article 14 of the Law, according to which the complex licensor shall have the right to act as a guarantor or surety in relation to the licensee to third parties; conclude other agreements with a complex licensee, in particular, act as a lessor in relation to him.

The licensor shall have the right to exercise these powers, regardless of whether they are provided for by the analyzed Law or not, by virtue of the very principle of freedom of contract, which is one of the most important one in the civil legislation of the Republic of Kazakhstan and directly provided for by a number of provisions of the Civil Code:

- civil legislation is based on the recognition <...> freedom of contract <...> (paragraph 1 of Article 2);

- citizens and legal entities <...> are free

to establish their rights and obligations on the basis of an agreement and to determine any of its conditions not contradicting the legislation (paragraph 2 of Art. 2);

- citizens and legal entities shall dispose of their civil rights, including the right to protection at their discretion (paragraph 1 of Article 8);

- citizens and legal entities are free to conclude an agreement (paragraph 1 of Article 380);

- the terms of the contract shall be determined at the discretion of the parties, unless the content of the relevant condition is prescribed by the legislation (part one, paragraph 1 of Article 382).

6) Paragraph 1 of Article 17 of the Law, which fully duplicates Article 899 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan.

7) Article 15 of the Law, with the exception of subparagraph 3), duplicating Article 898 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan.

At the same time, we note that the presence of subparagraph 3) of Art. 15 of the Law is also unnecessary. Thus, it stipulates that the complex licensor shall be obliged not to disclose confidential commercial information received from the licensee.

Firstly, a franchising agreement is aimed at providing the licensee with information that constitutes a commercial secret of the licensor, but not vice versa. Secondly, commercial secrets are protected by Article 126 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan.

8) Article 21 of the Law, according to which accounting and financial reporting by subjects of franchising relations shall be carried out in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan on accounting and financial reporting. At the same time, the Law of the Republic of Kazakhstan dated February 28, 2007 No. 234-III «On accounting and financial reporting»¹² does not contain any special requirements in relation to franchising relations.

9) Articles 22 («State bodies, within the framework of their powers shall carry out control over compliance with the legislation on a complex entrepreneurial license (franchising)»), 23 («Persons who have violated the legislation on a complex entrepreneurial license (franchising) shall be liable in accordance with the legislative acts of the Republic Kazakhstan»), 24 («Disputes between the subjects of franchising relations shall be

¹¹ Constitution of the Republic of Kazakhstan, adopted at the republican referendum on August 30, 1995 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

¹² Law of the Republic of Kazakhstan dated February 28, 2007 N 234 «On accounting and financial reporting» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000234_

resolved in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan «), only stating well-known provisions.

In addition, in accordance with subparagraph 5) of Article 14 of the Law, the complex licensor shall have the right to unilaterally terminate the contract of a complex entrepreneurial license and to recover from the complex licensee the losses incurred in case of his failure to fulfill the obligations provided for in subparagraph 5) of paragraph 2 of Article 17 of this Law.

In turn, subparagraph 5) of paragraph 2 of Article 17 of the Law establishes that, by agreement of the parties to a complex entrepreneurial license agreement, a complex licensee shall be obliged not to take actions aimed at transferring a set of exclusive rights granted under a complex entrepreneurial license agreement.

This provision poses at least two questions.

Firstly, it is obviously not clear what meaning is in it, in connection with which one has to conjecture the ideas of the developers. However, if we assume that we are talking about the possible conclusion of a sublicense agreement by a complex entrepreneurial licensee, then the Civil Code of the Republic of Kazakhstan resolves this issue in a fundamentally different way.

So, in accordance with paragraph 1 of Article 902 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, an agreement of a complex entrepreneurial license may provide for the licensee's right to authorize the use of all or certain exclusive rights granted to him by other persons on the terms agreed by him with the licensor or specified in the agreement.

Thus, the licensee shall have the right to carry out actions aimed at transferring a complex of exclusive rights to third parties, only if this is allowed by an agreement with the licensor, that is, with his consent.

Secondly, universal grounds for termination of contracts are contained in Chapter 24 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, and in this regard, there is no need to highlight one of them.

Other shortcomings are identified in Article 20 of the Law, where the term «enterprise» is repeatedly used. Considering that this term in the legislation of the Republic of Kazakhstan has an ambiguous nature (see, for example, Articles 102, 119, 493, 573 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan), as well as the meaning invested in it within the framework

of the named Article of the Law, it is advisable to replace it with the word «entity». There is also one more remark. So, it is called «Types of complex entrepreneurial license (franchising)» and provides the following «types»:

- 1) complex entrepreneurial license (franchising) - workplace;
- 2) complex entrepreneurial license (franchising) of the enterprise;
- 3) conversion complex entrepreneurial license (franchising);
- 4) multiple complex entrepreneurial license (franchising);
- 5) production complex entrepreneurial license (franchising);
- 6) commercial complex entrepreneurial license (franchising);
- 7) other types of complex entrepreneurial license (franchising).

It seems to us that this «specific classification» of complex entrepreneurial licenses is probably borrowed from foreign sources and is not filled with any legal content. In this case, we can only talk about the ways and forms of practical implementation (realization) by the parties of franchising relations, but not their legal component.

Moreover, the analysis showed that the Law did not find its reflection on a number of issues regulated by Chapter 45 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan: on the restrictive conditions of the contract, the liability of the licensor, sublicense, the validity of the franchising agreement. This circumstance, in combination with the above, raises a fundamental question about the expediency of existence of this Law.

Conclusion. Summarizing all of the above-mentioned, it indicates insignificant effectiveness. The indicated proposals and recommendations are aimed at further improving the legislation on franchising. Its individual shortcomings have been identified, and there is also expediency in raising the issue of repealing the analyzed Law. We believe it is correct to take measures to consolidate the norms of the analyzed Law and, for example, the Entrepreneurial Code, that is, to apply an approach in which sections of the consolidated laws on entrepreneurship, commercial activity, and so on are devoted to the regulation of franchising.

REFERENCES

1. Жайлин Г.А. Основные черты Закона Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» // ЮРИСТ, 2005, № 8. // <https://journal.zakon.kz/203786-osnovnyye-cherty-zakona-respubliki.html>
2. Амирханова И.В. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 24 июня 2002 года «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» (по состоянию законодательства Республики Казахстан на 01.05.2006 г.) // ИС «Параграф», Институт Законодательства Республики Казахстан, 01.05.2006 г.
3. Клишкин С.И. Договор франчайзинга в Гражданском кодексе Республики Казахстан // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30059790
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жеті Жарғы, 2000. С. 501; то же: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Комментарий. Изд. 2-е / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жеті Жарғы, 2003. С. 545.
5. Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: НИИ ЧП КазГЮУ, 2002. Т. II. С. 596.
6. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 2 / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2006.
7. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. Алматы: Жеті Жарғы, 2001. С. 253. – 443 с.

REFERENCES

1. Zhaylin G.A. Osnovnyye cherty Zakona Respubliki Kazakhstan «O kompleksnoy predprinimatel'skoy litsenzii (franchayzinge)» // YURIST, 2005, № 8;
2. Amirkhanova I.V. Analiticheskaya spravka po Zakonu Respubliki Kazakhstan ot 24 iyunya 2002 goda «O kompleksnoy predprinimatel'skoy litsenzii (franchayzinge)» (po sostoyaniyu zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan na 01.05.2006 g.) // IS «Paragraf», Institut Zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan, 01.05.2006 g.;
3. Klimkin S.I. Dogovor franchayzinga v Grazhdanskom kodekse Respubliki Kazakhstan // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30059790
4. Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast'): Kommentariy / Otv. red. M.K. Suleymenov, YU.G. Basin. Almaty: Zheti Zhargy, 2000. S. 501; to zhe: Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast'): Kommentariy. Izd. 2-ye / Otv. red. M.K. Suleymenov, YU.G. Basin. Almaty: Zheti Zhargy, 2003. S. 545.
5. Grazhdanskoye pravo: Uchebnik dlya vuzov (akademicheskij kurs) / Otv. red. M.K. Suleymenov, YU.G. Basin. Almaty: NII CHP KazGYUU, 2002. T. II. S. 596.
6. Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazakhstan (Osobennaya chast'). Kommentariy (postateynnyy). V dvukh knigakh. Kniga 2 / Otv. red. M.K. Suleymenov. – Almaty, 2006.
7. Kaudyrov T.Ye. Grazhdansko-pravovaya okhrana ob'yektov promyshlennoy sobstvennosti: Monografiya. Almaty: Zheti Zhargy, 2001. S. 253.

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБОРОНЕ И ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН» (МОНИТОРИНГ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

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

Ахметов Ерлан Кадиржанович

Старший научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, магистр права, г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: e.akhmetov@adilet.gov.kz

Аннотация. Принятый 9 апреля 1993 года был Закон «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» стал основой для последующей разработки пакета документов по обеспечению военной безопасности государства.

В своем Послании народу Казахстана от 16 октября 1997 года Первый Президент Республики Казахстан - Елбасы¹ Н.А. Назарбаев отметил: «Чтобы иметь надежные и дружественные отношения с соседями, обеспечить свою независимость Республика Казахстан должна быть сильным государством»².

В 2005 году в продолжение обеспечения обороноспособности страны был принят новый Закон «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» (далее – Закон).

Казахстан находится в благоприятных внешнеполитических условиях, и получила гарантии безопасности от всех ядерных держав мира, также является участником военно-политического блока на основе Ташкентского договора 1992 года, Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), ОДКБ и других, активно развивает отношения с европейскими и азиатскими странами³.

Таким образом, мировое геополитическое развитие, динамика военно-политической обстановки, эволюция вызовов и угроз глобальной международной, региональной и национальной безопасности, наряду со стремлением ведущих государств обеспечить доминирующие позиции на формирующейся политической карте мира, обуславливают необходимость адекватного восприятия военными специалистами и военно-научным сообществом происходящих перемен в военной сфере и выработки на этой основе необходимых мер по обеспечению военной безопасности государства⁴.

Авторы исследования, проанализировав действующий Закон, а также законодательство, регулирующее оборону и воинскую службу, пришли к выводу об его эффективности. Ими выявлены отдельные противоречия и недостатки: обосновано отнесение военной полиции к специальным войскам, редактировании понятия «военное время», расширение понятия «член семьи», постановка на утрату постановления Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2001 года № 1074 «Об утверждении Положения о Министерстве обороны Республики Казахстан» и др.

Ключевые слова: правовой мониторинг, эффективность законодательства, правовой анализ, вооруженные силы, оборона, воинская служба.

¹ Конституционный закон Республики Казахстан от 20 июля 2000 года № 83-ІІ «О Первом Президенте Республики Казахстан - Елбасы»

² Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. Октябрь 1997 года https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-na-nazarbaeva-narodu-kazahstana-oktyabr-1997-g.

³ <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41501655>

⁴ <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24376884>

«ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚОРҒАНЫСЫ ЖӘНЕ ҚАРУЛЫ КҮШТЕРІ ТУРАЛЫ» ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЗАҢЫНЫҢ ТИІМДІЛІГІ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕСІНЕ (ЗАҢНАМА МОНИТОРИНГІ)

Қайрат Еслямқалиұлы Исмагулов

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

Ерлан Кадіржанұлы Ахметов

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының
Құқықтық мониторинг орталығының аға ғылыми қызметкері, құқық магистрі,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: e.akhmetov@adilet.gov.kz

Аннотация. 1993 жылғы 9 сәуірде мемлекеттің әскери қауіпсіздігін қамтамасыз ететін басқа да құжаттарды одан әрі әзірлеу үшін негіз болған «Қазақстан Республикасының қорғанысы және Қарулы Күштері туралы» Заң қабылданды.

Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті - Елбасы Н.Ә. Назарбаев 1997 жылғы 16 қазандағы Қазақстан халқына Жолдауында: «көрішілермен сенімді және достық қарым-қатынаста болу үшін, өз тәуелсіздігін қамтамасыз ету үшін Қазақстан Республикасы мықты мемлекет болуы тиіс», - деп атап өтті.

2005 жылы елдің қорғаныс қабілетін қамтамасыз етуді жалғастыру үшін «Қазақстан Республикасының қорғанысы және Қарулы Күштері туралы» жаңа заң (бұдан әрі – Заң) қабылданды.

Қазақстан қолайлы сыртқы саяси жағдайларға тап болып, әлемнің барлық ядролық державаларынан қауіпсіздік кепілдігін алды, сондай-ақ 1992 жылғы Ташкент шарты, Шанхай Ынтымақтастық Ұйымы (ШЫҰ), ҰҚШҰ және басқалары негізіндегі әскери-саяси блоктың қатысушысы болып табылады, Еуропа және Азия елдерімен қарым-қатынастарын белсенді дамытуда.

Осылайша, әлемдік геосаяси даму, әскери-саяси жағдайдың динамикасы, жаһандық халықаралық, аймақтық және ұлттық қауіпсіздікке төнетін қауіп-қатерлер эволюциясы, жетекші мемлекеттердің әлемнің қалыптасып келе жатқан саяси картасында үстем жағдайды қамтамасыз етуге деген ұмтылысымен қатар, әскери мамандар мен әскери-ғылыми қоғамдастықтың әскери салада болып жатқан өзгерістерді барабар қабылдауын және осы негізде мемлекеттің әскери қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі қажетті шараларды әзірлеуді қажет етеді.

Зерттеу авторлары қолданыстағы заңды, сондай-ақ қорғаныс пен әскери қызметті реттейтін заңнаманы талдап, оның тиімділігі туралы қорытындыға келді. Олар жекелеген қарама-қайшылықтар мен кемшіліктерді анықтады: әскери полицияны арнайы әскерлерге жатқызу, «соғыс уақыты» ұғымын редакциялау, «отбасы мүшесі» ұғымын кеңейту, «Қазақстан Республикасының Қорғаныс министрлігі туралы ережені бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2001 жылғы 16 тамыздағы № 1074 қаулысын жоюға қою және т.б.

Түйін сөздер: құқықтық мониторинг, заңнаманың тиімділігі, құқықтық талдау, Қарулы Күштер, қорғаныс, әскери қызмет.

ON THE EFFECTIVENESS OF THE LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN «ON THE DEFENSE AND THE ARMED FORCES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN» (MONITORING OF LEGISLATION)

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

Akhmetov Yerlan Kadirzhanovich

Senior research associate of the Center of legal monitoring Institute
of legislation of the Republic of Kazakhstan, master of law,
Nur-Sultan, the Republic of Kazakhstan; e-mail: e.akhmetov@adilet.gov.kz

Abstract. On April 9, 1993, the Law «On Defense and the Armed Forces of the Republic of Kazakhstan» was adopted, which became the basis for the further development of other documents that ensure the military security of the state.

In his Address to the people of Kazakhstan dated October 16, 1997, the First President of the Republic of Kazakhstan - Elbasy N. A. Nazarbayev noted: «In order to have reliable and friendly relations with its neighbors, to ensure its independence, the Republic of Kazakhstan must be a strong state».

In 2005, in order to ensure the country's defense capability, a new Law «On Defense and the Armed Forces of the Republic of Kazakhstan» (hereinafter referred to as the Law) was adopted.

Kazakhstan is in a favorable foreign policy environment and has received security guarantees from all the nuclear powers of the world, is also a member of the military-political bloc based on the Tashkent Treaty of 1992, the Shanghai Cooperation Organization (SCO), the CSTO and others, and actively develops relations with European and Asian countries.

Thus, the global geopolitical development, the dynamics of the military-political situation, the evolution of challenges and threats to global international, regional and national security, along with the desire of leading states to ensure a dominant position on the emerging political map of the world, make it necessary for military specialists and the military-scientific community to adequately perceive the ongoing changes in the military sphere and develop on this basis the necessary measures to ensure the military security of the state.

The authors of the study, having analyzed the current Law, as well as the legislation regulating defense and military service, came to the conclusion about its effectiveness. They revealed certain contradictions and shortcomings: the attribution of the military police to special forces, the editing of the concept of «wartime», the expansion of the concept of «family member», the statement on the loss of the Decree of the Government of the Republic of Kazakhstan dated August 16, 2001 № 1074 «On approval of the Regulations on the Ministry of Defense of the Republic of Kazakhstan», etc.

Keywords: legal monitoring, effectiveness of legislation, legal analysis, armed forces, defense, military service.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_134

Введение. Большой вклад в изучение вопросов обороны государства внесли такие ученые, как А.М. Домников, Э.В. Шамарин, А.А.Рогачева, М.И. Байтиным, И.П. Блищенко, И.П. Ильинским, А.И. Каском, А.И. Каневским, А. Морозовой, В.Ф. Погорелко, И.Н. Сенякиным, Н.В. Черноголовкиным, В.Н. Хропанюком и др.

Отраслевые вопросы правового регулирования военной службы исследованы в работах А.М. Антошина, П.К. Бурдина, Н.А. Виноградова, Д.А. Воропаева, Г.М. Долгопятова, А.М. Иовлева, Г.Н. Колибаба, Н.Н. Королькова, Н.И. Кузнецова, С.Ф. Анисимова, Л.М. Архангельского, С.А. Войтович, В.В. Водзинской, Г.Я. Головных и др.

Так, А.М. Домников указывал на значимость военной защиты на основе опыта Великой Отечественной войны и продолжавшейся после нее «холодной войны» [1].

Э.В. Шамарин раскрывал существовавшую в то время структуру функции обороны страны и роль КПСС в осуществлении этой деятельности [2].

А.А. Рогачев исследовал внешние функции обороны наряду с другими внешними функциями Советского государства [3].

Данные исследования были «веянием» своего времени, где идеологическая сторона преобладала над содержательной, осуществлялся односторонне классовый подход к исследованию функции обороны страны, уделялось чрезмерное внимание роли Коммунистической партии в оборонной деятельности государства. В настоящее время, в связи с кардинальным изменением политической и экономической системы Республики Казахстан, международной обстановки, эти работы устарели.

В Военной доктрине⁵, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 29 сентября 2017 года, определены основные направления государственной деятельности в военно-политической, военно-стратегической и военно-экономической сфере, по мобилизационной подготовке государства, а также основные меры по развитию военной организации Республики Казахстан.

Следует отметить, что данная доктрина носит оборонительный характер и отражает приверженность Республики Казахстан к приоритетному использованию для защиты национальных интересов дипломатических, политических, правовых, экономических и других невоенных средств.

Закон отвечает основным положениям Указа Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан»⁶, в котором отражены стратегические вопросы обеспечения обороноспособности и национальной

безопасности.

Республика Казахстан является участницей следующих соглашений, принятых в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ): 1) о военной безопасности государств-участников СНГ (1992г.); 2) об организации связей взаимодействия в интересах управления вооруженными силами государств-участников СНГ (1998г.); 3) о сотрудничестве в области инженерного обеспечения вооруженных сил государств-участников СНГ (2012г.); 4) о порядке взаиморасчетов при организации питания и план двустороннего военного сотрудничества между министерствами обороны Казахстана и России (2020г.); 5) о военном сотрудничестве между Министерством обороны Республики Казахстан и Министерством обороны Республики Узбекистан (2017г.); 6) о военном сотрудничестве между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Беларусь (1998г.).

Соглашения и меморандумы с другими странами: 1) о сотрудничестве в военной области с Федеративной Республики Германия⁷; 2) о взаимопонимании с Объединенными Арабскими Эмиратами в области военного сотрудничества⁸; 3) о сотрудничестве в военной области с Правительством Французской Республики⁹; 4) о военном сотрудничестве с Правительством Турецкой Республики¹⁰; 5) о взаимной защите секретной информации в военной области с Правительством Турецкой Республики¹¹.

Анализ вышеуказанных международных документов, касающихся вопросов обороны и военной безопасности показывает, что положения Закона не противоречат положениям международных соглашений и соответствуют международным обязательствам Республики Казахстан.

Основные положения. В рассматриваемом Законе выявлены следующие типичные дефекты, способствующие формированию различной практики применения:

1. Так, в подпункте 2) статьи 1 Закона закреплено понятие «специальные войска». Специальные войска это воинские части и

⁵ Указ Президента Республики Казахстан от 29 сентября 2017 года № 554. «Об утверждении Военной доктрины Республики Казахстан»

⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 15 февраля 2018 года № 636 «Об утверждении Стратегического плана развития Республики Казахстан до 2025 года и признании утратившими силу некоторых указов Президента Республики Казахстан»

⁷ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P010001260>

⁸ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O1600000001>

⁹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1000000006>

¹⁰ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000281>

¹¹ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P20000000774>

подразделения инженерного и химического обеспечения, разведки, связи, радиоэлектронной борьбы, информационной безопасности, предназначенные для выполнения специальных задач по обеспечению боевой деятельности Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований.

Однако в статье 19 анализируемого Закона установлено, что в состав специальных войск Вооруженных Сил входят воинские части и подразделения инженерного, геоинформационного и гидрометеорологического обеспечения, разведки, радиационной, химической и биологической защиты, связи, радиоэлектронной борьбы, информационно-противоборства, *военная полиция*, предназначенные для выполнения специальных задач по обеспечению боевой деятельности Вооруженных Сил.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 21 февраля 2005 года № 32 «Об органах военной полиции»¹² органы военной полиции являются специальными воинскими подразделениями, организационно входящими в состав Вооруженных Сил, органов национальной безопасности, Национальной гвардии Республики Казахстан и осуществляющими функции по обеспечению правопорядка в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Таким образом, норма подпункта 2) статьи 1 Закона противоречит статье 19. Так, в конструкции термина «специальные войска» упущены органы военной полиции. Указанное противоречие не позволяет единообразно применять нормы анализируемого Закона.

В связи с этим необходимо устранить коллизию в этой части, изложив норму подпункта 2) статьи 1 Закона в следующей редакции: *«специальные войска – воинские части и подразделения инженерного и химического обеспечения, разведки, связи, радиоэлектронной борьбы, информационной безопасности, военная полиция, предназначенные для выполнения специальных задач по обеспечению боевой деятельности Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований»*.

2. В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 6 июля 2000 года № 417 «О структуре Вооруженных Сил Республики Казахстан» (позднее Указом Президента Республики Казахстан от 7 мая

2003 года № 1085 «О мерах по дальнейшему совершенствованию структуры Вооруженных Сил Республики Казахстан»), утверждено постановление Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2001 года № 1074 «Об утверждении Положения о Министерстве обороны Республики Казахстан».

В 2012 году Указ Президента Республики Казахстан от 7 мая 2003 года № 1085 (действовавший во исполнение устаревшего Закона РК от 9 апреля 1993 года «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан») утратил силу. Однако на сегодняшний день постановление Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2001 года № 1074 до сих пор считается действующим.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О правовых актах» при признании утратившим силу нормативного правового акта вышестоящего уровня подлежат признанию утратившими силу нормативные правовые акты нижестоящего уровня, принятые для его реализации.

Данное требование также распространяется на случаи, когда из нормативного правового акта вышестоящего уровня исключаются отдельные нормы права, для реализации которых приняты нормативные правовые акты нижестоящего уровня.

В целях приведения в соответствие с Законом необходимо поставить на утрату постановление Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2001 года № 1074 «Об утверждении Положения о Министерстве обороны Республики Казахстан», который действует в соответствии с утратившим силу Указом Президента, действовавший в свою очередь во исполнение устаревшего Закона РК от 9 апреля 1993 года «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан».

3. В подпункте 46) статьи 1 анализируемого Закона установлено: *«военное время – период с момента объявления состояния войны или фактического начала военных действий до момента объявления о прекращении военных действий, но не ранее их фактического прекращения»*.

Тогда как подпункт 42) статьи 1 Закона гласит: *«состояние войны – отношения государств с момента объявления войны между ними (фактического начала военных действий) до ее окончания (фактического прекращения)»*.

Исходя из вышеуказанного, термин «со-

¹² Закон Республики Казахстан от 21 февраля 2005 года № 32 «Об органах военной полиции»

стояние войны» поглощает большую часть определения понятия «военное время», а конкретнее, слова после слова «или» прямо указывают на понятие *«состояние войны»*.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О правовых актах» текст нормативного правового акта излагается с соблюдением норм литературного языка, юридической терминологии и юридической техники, его положения должны быть предельно краткими, содержать четкий и не подлежащий различному толкованию смысл. Текст нормативного правового акта не должен содержать положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки.

В целях устранения положений, не несущие смысловой и правовой нагрузки, предлагается подпункт 46) статьи 1 Закона изменить формулировкой следующего содержания: «военное время – период с момента объявления состояния войны».

4. В соответствии с подпунктом 16-2) пункта 2 статьи 22 анализируемого Закона действует приказ Министра обороны Республики Казахстан от 8 августа 2017 года № 428 «Об утверждении Правил оформления и оплаты воинских перевозок в Вооруженных Силах Республики Казахстан».

Так, в подпункте 4) пункта 6 указанного приказа установлено, что членами семьи военнослужащего являются супруга (супруг), совместные или одного из супругов несовершеннолетние дети (усыновленные, находящиеся на иждивении или под опекой), дети (усыновленные, находящиеся на иждивении или под опекой) и дети супруга (супруги), обучающиеся в организациях образования по очной форме обучения, в возрасте до двадцати трех лет, дети-инвалиды (усыновленные, находящиеся на иждивении или под опекой), и дети-инвалиды супруга (супруги), ставшие инвалидами до восемнадцати лет, родители, находящиеся на иждивении военнослужащего.

Также в подпункте 4) пункта 2 статьи 12 и подпункте 12) пункта 2 статьи 22 Закона используется термин «члены семьи», однако определение данному понятию в нормативном правовом акте не дается, что может повлечь разночтения и произвольное толкование в правоприменительной практике.

Согласно определениям понятий, данных в статье 1 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке

(супружестве) и семье»¹³ семья это круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений (подпункт 29); свойство - отношение одного из супругов к близким родственникам другого супруга (подпункт 16); близкие родственники - родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, бабушка, дедушка, внуки (подпункт 13); родственники - лица, находящиеся в родственной связи, имеющие общих предков до прадедушки и прабабушки (подпункт 36).

В соответствии со статьей 3 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» брачно-семейное законодательство Республики Казахстан: устанавливает права и обязанности, имущественные и личные неимущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми, а в случаях и в пределах, предусмотренных брачно-семейным законодательством Республики Казахстан, между другими родственниками и иными лицами. Следовательно, брачно-семейное законодательство в понятие «члены семьи» включает родственников, имеющих общих предков до прадедушки и прабабушки.

Вместе с тем, в законодательстве, регулирующее вопросы о жилище закреплено определение «член семьи» иначе, чем брачно-семейное.

В пункте 1 статьи 21 Закона Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях»¹⁴ установлено, что членами семьи собственника жилища признаются постоянно совместно проживающие супруги и их дети. Родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с собственником, могут быть признаны членами семьи собственника только по взаимному согласию.

Таким образом, жилищное законодательство значительно сужает круг «членов семьи».

Учитывая то, что законодательство Республики Казахстан предусматривает различные определения дефиниции «члены семьи» в зависимости от сферы правового регу-

¹³ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»

¹⁴ Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94 «О жилищных отношениях»

лирования, предлагаем дополнить пункт 6 Правил оформления и оплаты воинских перевозок в Вооруженных Силах Республики Казахстан подпунктом 9), а также закрепить в статье 1 анализируемого Закона норму, предусматривающую определение понятия «члены семьи» для целей настоящего приказа и анализируемого Закона. Это позволит исключить разночтения и возникновение споров относительно правомерности применения тех или иных норм Закона.

5. В подпункте 13 пункта 2 статьи 5 Закона закреплено, что в случаях, предусмотренных Конституцией, Президент Республики Казахстан вводит на всей территории страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное или военное положение, объявляет частичную или общую мобилизацию и незамедлительно информирует об этом Парламент.

В подпункте 2 пункта 1 статьи 16 Закона Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года «О чрезвычайном положении» в качестве дополнительной меры и временного ограничения, применяемые в условиях чрезвычайного положения осуществляется контроль за средствами массовой информации посредством запросов обязательных экземпляров печатных изданий и материалов радио- и телепередач.

Статья 20 Конституции Республики Казахстан гласит «1. Свобода слова и творчества гарантируются. Цензура запрещается.».

Данное положение продублировано и в статье 2 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации»: «Свобода слова, творчества, выражения в печатной и иной форме своих взглядов и убеждений, получения и распространения информации любым не запрещенным законом способом гарантируются Конституцией Республики Казахстан. Цензура запрещается».

Наряду с этим, свободное движение информации внутри страны и поверх государственных границ характеризует и предопределяет развитие и защиту демократических институтов.

В пункте 1 Хартии свободы печати¹⁵ указано, что «любая цензура, прямая или косвенная, неприемлема. В этой связи законы и практика, ограничивающие право средств массовой информации свободно собирать и

распространять сведения, должны быть отменены, а органы местной и центральной власти не должны вмешиваться в содержание публикуемых или передаваемых сообщений, равно как и ограничивать доступ к источникам информации».

Статус печати и других средств массовой информации, система гарантий их независимости, а также меры по обеспечению ответственности СМИ определены в Резолюции №428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы «Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека» (принята 23.01.1970г.)¹⁶.

Согласно международным документам временное приостановление или бессрочное запрещение печатного издания является очень суровым вмешательством в свободу слова; оно подобно запрету заниматься журналистской деятельностью¹⁷.

В пункте 2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека¹⁸ закреплено, что ограничение прав и свобод должны подвергаться исключительно только с целью обеспечения:

1) должного признания и уважения прав и свобод других (в статье 12 Декларации перечисляются эти права и свободы: личная и семейная жизнь, неприкосновенность жилища, тайна корреспонденции, честь и репутация);

2) удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общественного состояния в демократическом обществе.

В Республике Казахстан незаконное распространение информации уже закреплено в Конституции и других нормативных правовых актах. В связи с чем, предлагается исключить подпункт 2 пункта 1 статьи 16 Закона Республики Казахстан «О чрезвычайном положении».

Заключение. По итогам анализа можно сделать вывод, что, в целом, Закон эффективен. Вместе с этим выявлены отдельные противоречия и недостатки, для устранения которых предлагается:

1) устранить коллизию, изложив норму подпункта 2) статьи 1 Закона в следующей редакции: «специальные войска – воинские части и подразделения инженерного и химического обеспечения, разведки, связи, радиоэлектронной борьбы, информацион-

¹⁵ Хартия свободы печати (Лондон, 16 января 1987 года). <http://docs.cntd.ru/document/901945348>

¹⁶ Резолюции №428 Консультативной ассамблеи Совета Европы (23 января 1970 года) <http://docs.cntd.ru/document/901739194>

¹⁷ <http://medialaw.asia/>

¹⁸ <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O4800000001>

ной безопасности, военная полиция, предназначенные для выполнения специальных задач по обеспечению боевой деятельности Вооруженных Сил Республики Казахстан, других войск и воинских формирований».

2) поставить на утрату постановление Правительства Республики Казахстан от 16 августа 2001 года № 1074 «Об утверждении Положения о Министерстве обороны Республики Казахстан».

3) изменить подпункт 46) статьи 1 Закона формулировкой следующего содержания: «военное время – период с момента объявления состояния войны».

4) устранить внутренние противоречия между нормами статьи 19 и подпункта 15) статьи 1 анализируемого Закона.

5) дополнить пункт 6 Правил оформления и оплаты воинских перевозок в Вооруженных Силах Республики Казахстан подпунктом 9), а также закрепить в статье 1 анализируемого Закона норму, предусматривающие определение понятия «члены семьи» для целей настоящих Правил и анализируемого Закона.

6) исключить подпункт 2 пункта 1 статьи 16 Закона Республики Казахстан «О чрезвычайном положении».

ЛИТЕРАТУРА

1. Домников А.М. Функция Советского государства по военной защите страны: Дис. ...докт. философ. наук. - Л., 1954. – 257 с.

2. Шамарин Э.В. Оборонная функция советского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. - 14с.

3. Рогачев А.А. Внешние функции советского государства (вопросы теории): Дисс. . канд. юрид. наук.- М., 1981. – 174 с.

REFERENCES

1. Domnikov A.M. Funktsiya sovetskogo gosudarstva po voennoi zaite strany: Dis. ...dokt. filosof. nauk. -L., 1954. – 257 s.

2. Şamarin E.V. Oboronная funktsiya Sovetskogo gosudarstva: Avtoref. dis. ... kand. rid. nauk. – M., 1966. - 14s.

3. Rogachev A.A. Vneşnie funksii sovetskogo gosudarstva (voprosy teorii): Diss. . kand. rid. nauk.- M., 1981. – 174 s.



ФОНД КОМПЕНСАЦИИ ПОТЕРПЕВШИМ: НЕДОСТАТКИ И ПРЕИМУЩЕСТВА

Бектенов Аскар Ерсентович

*Старший научный сотрудник Центра правового мониторинга
Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан;
г. Нур-Султан, Республики Казахстан; e-mail: askar.bektenov@mail.ru*

Омарова Назгуль Нурлыбаевна

*Старший научный сотрудник Центра правового мониторинга
Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан;
г. Нур-Султан, Республики Казахстан; e-mail: omarova.n@zqai.kz*

Аннотация. В соответствии с планом работы на 2021 год Центром правового мониторинга РГП «Институт законодательства и правовой информации Республики Казахстан» Министерства юстиции Республики Казахстан проведен анализ эффективности Закона Республики Казахстан «О Фонде компенсации потерпевшим» от 10 января 2018 года № 131-VI.

В статье приводятся выявленные анализом дефекты и существенные недостатки Закона, требующие доработки, системность и социальная значимость применения законодательства в данной сфере.

Предложена модель совершенствования и развития законодательства в сфере компенсации ущерба лицам, пострадавшим от правонарушений, выработанная на основе анализа национального и зарубежного законодательства. Обоснована необходимость консолидации законодательства, регулирующего порядок аккумулирования и осуществления выплат из Фонда компенсации потерпевшим, в целях обеспечения единства, целостности и системности бюджетного законодательства Республики Казахстан и исключения излишней нагрузки на Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан.

Также предложено уточнить редакцию дефиниции понятия «Фонд компенсации потерпевшим», дополнить Закон новым принципом – принципом «безотлагательности». В целях исключения коррупционных рисков обоснована необходимость определения в Законе исчерпывающего перечня необходимых для начисления компенсации документов, которые представляются потерпевшим. Поскольку Законом на органы уголовного преследования возложено осуществления несвойственных им функций, предложено перевести процесс назначения компенсации потерпевшим в формат государственной услуги по принципу «одного окна» с учетом проводимой государственной политики по цифровизации деятельности государственных органов и обеспечения прозрачности их деятельности.

Кроме того, предложен механизм покрытия дефицита средств в Фонде за счет заимствования и используемых остатков бюджетных, а также распространения на Закон требований статьи 18 Бюджетного кодекса.

Ключевые слова: Фонд компенсации потерпевшим; Закон «О Фонде компенсации потерпевшим», дополнительные гарантии государства по восстановлению прав граждан в уголовном процессе; возмещение ущерба в уголовном процессе; социальные выплаты потерпевшим; статус потерпевшего; потерпевшие в уголовном процессе; права потерпевших; защита прав потерпевших; обеспечение прав потерпевших; порядок выплаты компенсации потерпевшим.

ЖӘБІРЛЕНУШІЛЕРГЕ ӨТЕМАҚЫ ҚОРЫ: КЕМШІЛІКТЕРІ МЕН АРТЫҚШЫЛЫҚТАРЫ

Асқар Ерсейітұлы Бектенов

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты
Құқықтық мониторинг орталығының аға ғылыми қызметкері;
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: askar.bektenov@mail.ru

Назгүл Нұрлыбайқызы Омарова

Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты
Құқықтық мониторинг орталығының аға ғылыми қызметкері;
Нұр-Сұлтан қаласы, Қазақстан Республикасы; e-mail: omarova.n@zqai.kz

Аннотация. 2021 жылға арналған жұмыс жоспарына сәйкес Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің «Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты» РМК Құқықтық мониторинг орталығы 2018 жылғы 10 қаңтардағы № 131-VI «Жәбірленушілерге өтемақы қоры туралы» Қазақстан Республикасы Заңының тиімділігіне талдау жүргізді.

Мақалада пысықтауды талап ететін талдаумен анықталған ақаулар мен заңның елеулі кемшіліктері, осы саладағы заңнаманы қолданудың жүйелілігі мен әлеуметтік маңыздылығы келтіріледі.

Ұлттық және шетелдік заңнаманы талдау негізінде әзірленген қылмыстық құқық бұзушылықтардың жекелеген құрамдары бойынша заңсыз әрекеттерден зардап шеккен адамдарға залалды өтеу саласындағы заңнаманы жетілдіру және дамыту моделі ұсынылды. Қазақстан Республикасы бюджет заңнамасының бірлігін, тұтастығын және жүйелілігін қамтамасыз ету және Қазақстан Республикасының Қылмыстық және қылмыстық іс жүргізу кодекстеріне артық жүктемені болдырмау мақсатында Жәбірленушілерге өтемақы қорынан шоғырландыру және төлемдерді жүзеге асыру тәртібін реттейтін заңнаманы шоғырландыру қажеттігі негізделген.

Сондай-ақ, «Жәбірленушілерге өтемақы қоры» ұғымы анықтамасының редакциясын нақтылау, заңды жаңа қағидатпен – «шұғылдық» қағидатымен толықтыру ұсынылды. Сыбайлас жемқорлық тәуекелдерін болдырмау мақсатында заңда жәбірленуші ұсынатын өтемақы есептеу үшін қажетті құжаттардың толық тізбесін айқындау қажеттілігі негізделген. Заңмен қылмыстық қудалау органдарына оларға тән емес функцияларды жүзеге асыру жүктелгендіктен, мемлекеттік органдардың қызметін цифрландыру және олардың қызметінің ашықтығын қамтамасыз ету бойынша жүргізіліп жатқан мемлекеттік саясатты ескере отырып, жәбірленушілерге өтемақы тағайындау процесін «бір терезе» қағидаты бойынша мемлекеттік қызмет көрсету форматына көшіру ұсынылды.

Бұдан басқа, қарыз алу және пайдаланылатын бюджет қалдықтары есебінен қордағы қаражат тапшылығын жабу, сондай-ақ Бюджет кодексінің 18-бабының талаптарын Заңға тарату тетігі ұсынылды.

Түйін сөздер: Жәбірленушілерге өтемақы қоры; «Жәбірленушілерге өтемақы қоры туралы» Заң, қылмыстық процесте азаматтардың құқықтарын қалпына келтіру жөніндегі мемлекеттің қосымша кепілдіктері; қылмыстық процесте залалды өтеу; жәбірленушілерге әлеуметтік төлемдер; жәбірленушінің мәртебесі; қылмыстық процесте жәбірленушілер; жәбірленушілердің құқықтары; жәбірленушілердің құқықтарын қорғау; жәбірленушілердің құқықтарын қамтамасыз ету; Жәбірленушілерге өтемақы төлеу тәртібі.

VICTIMS' COMPENSATION FUND: DISADVANTAGES AND ADVANTAGES

Bektenov Askar Yerseitovich

Senior Researcher of the Center for Legal Monitoring of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan; Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: askar.bektenov@mail.ru

Omarova Nazgul Nurlybayevna

Senior Researcher of the Center for Legal Monitoring of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan; City of Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: omarova.n@zqai.kz

Abstract. *In accordance with the work plan for 2021, the Center for Legal Monitoring of the RSE «Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan» of the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan conducted an analysis of the effectiveness of the Law of the Republic of Kazakhstan “On the Compensation Fund for Victims” dated January 10, 2018 No. 131-VI.*

The article presents the defects and significant shortcomings of the Law identified by the analysis, which require further development, as well as the systematic and social significance of the application of legislation in this area.

The model of improvement and development of the legislation in the field of compensation of damage to the persons who suffered from illegal acts on separate elements of criminal offenses, developed on the basis of the analysis of national and foreign legislation, is offered. The article substantiates the need to consolidate the legislation regulating the procedure for accumulating and making payments from the Victims Compensation Fund in order to ensure the unity, integrity and consistency of the budget legislation of the Republic of Kazakhstan and to avoid excessive burden on the Criminal and Criminal Procedure Codes of the Republic of Kazakhstan.

It is also proposed to clarify the wording of the definition of the concept of «Compensation Fund for Victims», to supplement the Law with a new principle-the principle of «urgency». In order to exclude corruption risks, the necessity of defining in the Law an exhaustive list of documents required for calculating compensation, which are submitted to victims, is justified. Since the Law assigns criminal prosecution bodies to perform functions that are not typical of them, it is proposed to transfer the process of assigning compensation to victims to the format of a public service on the principle of «one window», taking into account the state policy on digitalization of the activities of state bodies and ensuring transparency of their activities.

In addition, a mechanism is proposed to cover the deficit of funds in the Fund by borrowing and using budget balances, as well as extending the requirements of Article 18 of the Budget Code to the Law.

Keywords: *Victims Compensation Fund; The Law, «On the Victims Compensation Fund», additional state guarantees for the restoration of the rights of citizens in criminal proceedings; compensation for damage in criminal proceedings; social payments to victims; the status of the victim; victims in criminal proceedings; the rights of victims; protection of the rights of victims; ensuring the rights of victims; the procedure for paying compensation to victims.*

Введение. Обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, соблюдение законности и правопорядка в обществе, наряду с восстановлением нарушенных прав относятся к основным задачам государства.

За 30-летний период независимости, Казахстан прошел сложный путь становления, национальная нормативная правовая база претерпела глубокие качественные изменения. Проведены структурные преобразования, обновлены институты защиты прав граждан.

Глава государства Касым-Жомарт Токаев в своем Послании «Казахстан в новой реальности: время действий»¹ указал, что «следует модернизировать уголовную сферу по примеру развитых стран ОЭСР. Нам нужна модель, обеспечивающая своевременную защиту прав граждан и отвечающая высоким международным стандартам».

Традиционным правовым средством восстановления нарушенных прав в уголовном процессе является иск в уголовном судопроизводстве, посредством которого потерпевшему возмещается имущественный ущерб, а также вред, причиненный здоровью или личным неимущественным благам и правам потерпевшего.

Для гарантированной защиты прав и законных интересов граждан, пострадавших от отдельных уголовно наказуемых преступлений, в Казахстане создан Фонд компенсации потерпевшим (далее - Фонд). Деятельность Фонда регулируется Законом «О Фонде компенсации потерпевшим» (далее - Закон).

Единовременная денежная компенсация выплачивается потерпевшим по отдельным составам уголовных правонарушений и размере, предусмотренном Законом.

Данную меру можно рассматривать как социальную помощь государства потерпевшим до рассмотрения уголовного дела в суде по существу.

Таким образом, механизм государственной поддержки потерпевших состоит не только из тех денег, которые получит потерпевший при нанесении вреда его здоровью, телесной неприкосновенности, но и еще в приобретении чувства защищенности и уверенности в поддержке государства.

Основная часть. Назначением и целью компенсации потерпевшим выступает оказание социальной помощи гражданам, пострадавшим от уголовно наказуемых посягательств.

Следует отметить, что Закон относительно новый, требования, регламентирующие порядок осуществления выплаты компенсации потерпевшим (*подпункты 1), 2), 3), 4) и 5) статьи 4, подпунктов 2) и 3) статьи 5, статей 6, 7, 8 и 9, подпункта 4) пункта 1 статьи 10, статьи 11*), введены в действие только с 1 июля 2020 года.

Рассматриваемый Закон предусматривает создание контрольного счета наличности, который открывается в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета для зачисления поступлений денег от неналоговых поступлений, предусмотренных статьями 10 Закона и статьями 52-2 Бюджетного кодекса Республики Казахстан. К ним относятся: принудительные платежи, взыскиваемые судом; денежные взыскания, налагаемые судом за неисполнение процессуальных обязанностей, предусмотренных статьями 71, 78, 80, 81, 82, 90, 142, 156 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, и нарушение порядка в судебном заседании на потерпевшего, свидетеля, специалиста, переводчика и иных лиц, за исключением адвоката, прокурора и подсудимого; денежные взыскания с осужденного, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда и которому назначено наказание в виде исправительных работ; деньги, взысканные в порядке регрессных требований; иные источники, не запрещенные законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, можно резюмировать, что деятельность Фонда в целом окажет положительное влияние на обеспечение прав потерпевших, восстановлению их прав и здоровья на первоначальном этапе, повышение доверия граждан к государственным органам власти (*посредством гарантированного возмещения нанесенного уголовно наказуемым деянием ущерба*).

Вместе с тем необходимо отметить существенные, на наш взгляд, недостатки Закона: - он посвящен регламентации деятельности Фонда компенсации потерпевшим, который по факту является контрольным счетом

¹ Послание Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий», <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000002020#z0>

(т.е. не может являться субъектом правоотношений);

- создает коррупционные риски в органах уголовного преследования при назначении выплаты;

- действует в отрыве от основного закона в бюджетной сфере, что нарушает принцип единства, целостности и системности законодательства Республики Казахстан.

Рассмотрим основные дефекты, выявленные в ходе анализа эффективности Закона.

Согласно определению понятия, данному в подпункте 2) статьи 1 Закона, Фонд компенсации потерпевшим это *контрольный счет наличности*, открытый в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета для зачисления поступлений денег и проведения выплаты компенсации потерпевшим в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о Фонде компенсации потерпевшим.

Между тем, согласно Толковому словарю Ожегова значение слова «фонд» - денежные средства, ассигнуемые для определенной цели; ресурсы, запасы чего-нибудь [1].

Следовательно, понятие Фонда включает в себя, прежде всего, активы, аккумулируемые и ассигнуемые для определенной цели.

Поскольку поступления и расходы Фонда компенсации потерпевшим являются составной частью Консолидированного бюджета - централизованного денежного фонда государства (*часть 3 статьи 6 Бюджетного кодекса*), предлагаем дефиницию понятия в подпункте 2) статьи 1 Закона Фонд компенсации потерпевшим изложить в следующей редакции: «2) Фонд компенсации потерпевшим - представляет собой активы государства в виде финансовых активов, сосредоточиваемых на контрольном счете наличности, открытого в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета для зачисления поступлений денег и проведения выплаты компенсации потерпевшим в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о Фонде компенсации потерпевшим».

Статья 3 Закона устанавливает, что выплата компенсации потерпевшим основывается на принципах:

- 1) законности;
- 2) соблюдения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина;
- 3) доступности.

Вместе с тем полагаем, что для потерпевших от преступлений, связанным с сексуальным насилием, торговлей людьми, пытками, сопряженных с причинением тяжкого вреда здоровью, заражением вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ/СПИД), важным является безотлагательно получить материальную помощь от государства для покрытия расходов на восстановления здоровья.

Именно преследуя эту цель, законодатель и принял настоящий Закон.

В этой связи, полагаем необходимым дополнить статью 3 Закона подпунктом 4), предусматривающим принцип «*безотлагательности*».

Подпункт 1) статьи 4 Закона предусматривает, что государственные органы, осуществляющие функции уголовного преследования разъясняют потерпевшему право на получение компенсации в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан о Фонде компенсации потерпевшим.

Вместе с тем, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V² (*далее – УПК РК*) не предусматривает такой процедуры при признании лица потерпевшим в рамках уголовного процесса.

В этой связи, учитывая то, что УПК РК в иерархии нормативных правовых актов находится выше Закона (*статья 10 Закона «О правовых актах»³*), предлагается дополнить статью 71 УПК РК («*Потерпевший*») частью 4-1 следующего содержания: «4-1. Потерпевшему разъясняется право на получение компенсации в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о Фонде компенсации потерпевшим.».

Отдельные нормы Закона содержат коррупционные риски.

В соответствии с пунктами 1 и 6 статьи 8 Закона после признания лица потерпевшим он вправе обратиться с заявлением о назначении ему компенсации в государственный орган, осуществляющий функции уголовного преследования.

Решение о назначении компенсации либо об отказе в ней *принимается уполномоченным руководителем государственного органа, осуществляющего функции уголовного преследования*.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗПК, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

³ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗПК, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480#z309>

Таким образом, заявителю, после приобретения статуса потерпевшего, необходимо лично посещать орган уголовного преследования и по вопросу получения услуги по выплате компенсации контактировать с его сотрудниками.

Кроме того, предоставление социальной помощи государства в виде единовременной фиксированной денежной суммы зависит от объективности и беспристрастности одного человека - руководителя органа уголовного преследования, т.е. в данную норму заложен субъективный фактор.

К тому же, механизм назначения компенсации также выглядит несовершенным.

Согласно пункту 6 статьи 8 Закона назначение компенсации производится на основании следующих документов:

- 1) заявления потерпевшего либо лица, наделенного правами потерпевшего;
- 2) копий документа, удостоверяющего личность потерпевшего, либо документов, подтверждающих личность и право лица, наделенного правами потерпевшего, на получение компенсации;
- 3) сведений о номере банковского счета потерпевшего либо лица, наделенного правами потерпевшего, открытого в банках и (или) организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций;
- 4) копии постановления органа, ведущего уголовный процесс, о признании лица потерпевшим;
- 5) копии документа, подтверждающего характер и степень тяжести причиненного вреда здоровью потерпевшего;
- 6) в случае смерти потерпевшего – копии свидетельства о его смерти или иного документа, подтверждающего смерть потерпевшего.

Потерпевший либо лицо, наделенное правами потерпевшего, несет ответственность за достоверность представленных документов в соответствии с законами Республики Казахстан за представленные документы, предусмотренные подпунктами 1), 2) и 3) настоящего пункта.

В данном случае не ясна логика законодателя, поскольку подлинность заявления на получение компенсации, копии документа, удостоверяющего личность и право лица, наделенного правами потерпевшего, на получение компенсации, а также сведения (справки банка) о номере банковского счета, как правило, сверяются при их получении ответственным сотрудником государственного органа.

Далее, четвертым абзацем рассматриваемого пункта предусмотрено, что потерпевшим либо лицом, наделенным правами потерпевшего *в случае необходимости* могут быть представлены и иные документы.

При этом, из-за использования неопределенной формулировки «в случае необходимости могут быть» возникает неясность в толковании, что предполагает решение вопроса об истребовании каких-либо дополнительных документов (*в т.ч. и постановку под сомнение достоверность этих документов*) уполномоченным должностным лицом по своему усмотрению, в зависимости от заинтересованности.

Во избежание разночтений, могущих привести к коррупционным рискам, полагаем необходимым исключить в четвертом абзаце пункта 6 статьи 8 Закона слова «им в случае необходимости могут быть представлены и иные документы». Определить в Законе исчерпывающий перечень необходимых для начисления компенсации документов, которые представляются потерпевшим. Это позволит избежать разночтений, могущих привести к коррупционным рискам.

Шестым абзацем пункта 6 статьи 8 Закона определено, что документы, предусмотренные подпунктами 4), 5) и 6) настоящего пункта, обеспечиваются государственным органом, осуществляющим функции уголовного преследования.

Из смысла рассматриваемой нормы ошибки и опечатки в указанных документах (*например, в ФИО потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и т.п.*) могут послужить основанием для отказа в назначении компенсации.

Седьмой абзац пункта 6 статьи 8 Закона предусматривает ответственность за необоснованное назначение компенсации и включение в централизованный реестр ее получателей уполномоченного руководителя государственного органа, осуществляющего функции уголовного преследования.

Вместе с тем, в ходе расследования уголовного дела могут быть установлены фактические данные об отсутствии оснований для пребывания потерпевшего в этом статусе. Возможное изменение положения потерпевшего в уголовном процессе предусмотрено частью 3 статьи 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

Указанные обстоятельства формируют негативное отношение и незаинтересованность органа уголовного преследования по оперативному и положительному разреше-

нию вопроса о назначении компенсации потерпевшему.

Для исключения субъективного подхода и связанных с ним коррупционных рисков, полагаем необходимым максимально снизить участие человека и автоматизировать процесс начисления и выплаты компенсации потерпевшему.

При этом, следует упростить количество документов, представляемых потерпевшим, поскольку основная часть документов (*предусмотренных пунктом 6 статьи 8 Закона: копия документа, удостоверяющего личность потерпевшего, либо документа, подтверждающего личность и право лица, наделенного правами потерпевшего, на получение компенсации; копия постановления органа, ведущего уголовный процесс, о признании лица потерпевшим; копия документа, подтверждающего характер и степень тяжести причиненного вреда здоровью потерпевшего; в случае смерти потерпевшего – копия свидетельства о его смерти или иного документа, подтверждающего смерть потерпевшего*) уже имеется либо выносятся самим государственным органом, осуществляющим функции уголовного преследования. Это необходимо для исключения излишней бюрократизации процесса и сокращения времени для получения потерпевшим государственной помощи для восстановления здоровья.

В настоящее время в органах уголовного преследования и прокуратуры внедрена автоматизированная база данных ЕРДР (*единый реестр досудебных расследований*), в которую вносятся сведения о регистрации уголовных дел (*по какой статье, пункту, подпункту УК*), принятых по ним процессуальных решениях, произведенных действиях, движении уголовного производства, заявителях и участниках уголовного процесса, а также все материалы дела в случае осуществления ведения уголовного судопроизводства в электронном формате (*подпункт 14) пункта 2 «Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований», утвержденных приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89*).

Учитывая изложенное, а также то, что предусмотренным статьей 8 Закона механизмом назначения компенсации создана

сфера деятельности с повышенным коррупционным риском, возложение на органы уголовного преследования осуществления несвойственных им функций, предлагается перевести процесс назначения компенсации потерпевшим в формат государственной услуги по принципу «одного окна» с учетом проводимой государственной политики по цифровизации деятельности государственных органов и обеспечения прозрачности их деятельности.

Согласно подпункту 2) и 5) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О государственных услугах»⁴ государственная услуга – одна из форм реализации отдельных государственных функций, осуществляемых в индивидуальном порядке по обращению или без обращения услугополучателей и направленных на реализацию их прав, свобод и законных интересов, предоставление им соответствующих материальных или нематериальных благ.

Принцип «одного окна» – форма централизованного оказания государственной услуги, предусматривающая минимальное участие услугополучателя в сборе и подготовке документов при оказании государственной услуги и ограничение его непосредственного контакта с услугодателями.

Полагаем, что это повысит доверие общества к деятельности государственных органов.

Согласно пункту 2 статьи 9 Закона в случае отсутствия или недостаточности денег выплата компенсации осуществляется центральным уполномоченным органом по исполнению бюджета при пополнении средств Фонда компенсации потерпевшим за счет источников, указанных в пункте 1 статьи 10 настоящего Закона (*принудительные платежи, взыскиваемые судом; денежные взыскания, налагаемые судом за неисполнение процессуальных обязанностей, предусмотренных статьями 71, 78, 80, 81, 82, 90, 142, 156 и 165 УПК РК, и нарушение порядка в судебном заседании на потерпевшего, свидетеля, специалиста, переводчика и иных лиц, за исключением адвоката, прокурора и подсудимого; денежные взыскания с осужденного, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда и которому назначено наказание в виде исправительных работ; деньги, взысканные в порядке регрессных требований; иные источники, не запрещенные законодательством Республики Казахстан*).

⁴ Закон Республики Казахстан «О государственных услугах» от 15 апреля 2013 года № 88-V, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000088>

Таким образом, при отсутствии или недостаточности денег в Фонде выплата компенсации потерпевшим, нуждающимся в восстановлении здоровья (*физического и психологического*) во временном промежутке затянется на неопределенный срок.

Данное обстоятельство может вызвать общественный резонанс и снизить доверие населения к деятельности государственных органов.

Учитывая то, что Фонд компенсации потерпевшим является частью централизованного денежного фонда государства Консолидированного бюджета (*часть 3 статьи 6 Бюджетного кодекса*), полагаем возможным распространения на него требований статьи 18 Бюджетного кодекса, предусматривающего покрытие дефицита за счет заимствования и используемых остатков бюджетных средств.

В этой связи, предлагается пункт 2 статьи 9 Закона изложить в следующей редакции: *«2. В случае отсутствия или недостаточности денег для выплаты компенсации покрытие дефицита Фонда компенсации потерпевшим осуществляется центральным уполномоченным органом по исполнению бюджета за счет заимствования и используемых остатков бюджетных средств».*

В подпунктах 1) и 4) пункта 1 статьи 10 Закона отсутствуют ссылки на структурные элементы нормативных правовых актов вышестоящих уровней, а также на другие его структурные элементы, тогда как в подпункте 2) такая ссылка произведена.

Аналогичная ссылка использована в подпункте статьи 52-2 Бюджетного кодекса Республики Казахстан⁵.

Справочно: *в соответствии с подпунктом 4) части 1 статьи 52-2 Бюджетного кодекса неналоговыми поступлениями в Фонд компенсации потерпевшим являются: деньги, взысканные в порядке регрессных требований в соответствии со статьей 11 Закона Республики Казахстан «О Фонде компенсации потерпевшим».*

В этой связи, учитывая требования статьи 25 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» и части 2 статьи 173 УПК РК, предлагается подпункт 1) пункта 1 статьи 10 Закона и подпункт 1) части 1 статьи 52-2 Бюджетного кодекса после слов «взыскиваемые судом» дополнить следующими словами *«в соответствии со статьями 98-1 и 98-2 Уголовного кодекса Респу-*

бли Казахстана». Подпункт 4) пункта 1 статьи 10 Закона после слов «в порядке регрессных требований» дополнить следующими словами *«в соответствии со статьей 11 настоящего Закона».*

Закон предусматривает дополнительную государственную социальную поддержку пострадавшим (*и лицам, наделенным правами потерпевшего, в случае смерти потерпевшего*) от уголовно-наказуемых деяний, связанным с сексуальным насилием, торговлей людьми, пытками, сопряженных с причинением тяжкого вреда здоровью, заражением вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ/СПИД).

Перечень статей Уголовного кодекса Республики Казахстан⁶ (*далее – УК*) с квалифицирующими признаками определен статьей 6 Закона.

Однако, нелогичным является определять отдельные статьи УК, предусматривающие в качестве квалифицирующих признаков причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, пыток, а также применения насильственных действий в отношении несовершеннолетних, по которым потерпевшим выплачивается компенсация и одновременно отказывать в такой социальной помощи по другим статьям УК, содержащие аналогичные квалифицирующие признаки.

Так, часть 3 статьи 380-2 УК (*«Применение насилия в отношении государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря»*), предусматривает в качестве квалифицирующих признаков *применение насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря или его близких в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей либо из мести за выполнение служебных обязанностей сопряженное с похищением человека либо захватом заложника; с особой жестокостью; в отношении заведомо несовершеннолетнего лица (подпункты 2), 3) и 7) части 3).*

Указанная статья УК не вошла в перечень статей УК, предусмотренных статьей 6 Закона, как и статьи 380 и 380-1 УК, по которым в рамках уголовного процесса государством потерпевшим оказывается дополнительная

⁵ Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000095>

⁶ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК, <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

социальная поддержка из средств Фонда компенсации потерпевшим.

В этой связи, учитывая недопустимость дискриминации прав граждан (*особенно несовершеннолетних*), которым уголовно-наказуемым деянием причинен тяжкий вред здоровью, предлагается принять меры по пересмотру и дополнению перечня дел об уголовных правонарушениях, предусмотренной статьей 6 Закона.

Законом регулируются правоотношения, связанные с формированием и использованием средств Фонда компенсации потерпевших. Определяется порядок назначения, выплаты и размеры денежной компенсации.

В соответствии с частью 3 статьи 6 Бюджетного кодекса *Консолидированным бюджетом* является централизованный денежный фонд государства, *объединяющий* республиканский бюджет, бюджеты областей, городов республиканского значения, столицы, поступления и расходы Национального фонда Республики Казахстан, *поступления и расходы Фонда компенсации потерпевшим*, без учета взаимопогашаемых операций между ними.

Следовательно, регулируемые Законом правоотношения являются составной частью бюджетной сферы.

Учитывая изложенное можно сделать вывод, что Закон и Бюджетный кодекс Республики Казахстан регулируют однородные общественные отношения.

Между тем согласно требованиям статьи 8 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» кодексы Республики Казахстан принимаются с целью регулирования однородных важнейших общественных отношений, в том числе в бюджетной сфере.

В этой связи, в целях обеспечения единства, целостности и системности законодательства Республики Казахстан, полагаем целесообразным нормы анализируемого Закона консолидировать с Бюджетным кодексом Республики Казахстан, путем внедрения в Кодекс отдельной главы, посвященной регулированию общественных отношений в сфере формирования и использования Фонда компенсации потерпевшим.

Закключение. По итогам анализа можно сделать вывод, что, в целом, Закон не достаточно эффективен, нуждается в дальнейшем совершенствовании и конкретизации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Толковый словарь Русского языка, Copyright (C) Ожегов Сергей Иванович 2008-2017, дата обращения 04.03.2021 г., <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=33987>

REFERENCES

1. Tolkovyj slovar' Russkogo jazyka, Copyright(C) Ozhegov Sergej Ivanovich 2008-2017, data obrashhenija 04.03.2021 g., <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=33987>

УДК 343.148:81'33

НОРМА ШЫҒАРМАШЫЛЫҚ ПРОЦЕСС ЖӘНЕ ҒЫЛЫМИ ЛИНГВИСТИКАЛЫҚ САРАПТАМА: САПАЛЫҚ ӨЗАРА БАЙЛАНЫС МӘСЕЛЕЛЕРІ

Нұрзада Маханбетұлы Примашев

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық
ақпарат институты Лингвистика орталығының басшысы,
заң ғылымдарының кандидаты, доцент,
Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қаласы; e-mail: nurzadaprim@mail.ru

Аннотация. Заң шығару функциясы мемлекеттің негізгі функцияларының бірі болып табылады. Сондықтан құзыретті құрылымдар қоғам мен мемлекет өмірін құқықтық реттеу негіздерін қалыптастыруға ерекше саяси-құқықтық маңыз бөледі.

Жалпы заң шығару функциясы норма шығармашылық қызметті де қамтиды. Мемлекет аталған қызметтің уақытылы және сапалы орындалуы үшін қажетті ресурстармен қамтамасыз етеді. Ондай ресурстардың қатарына теориялық әзірлемелерді, тәжірибелік дағдыларды, ақпараттық қолдау шараларымен қатар нормативтік құқықтық актілер жобалары бойынша жүргізілетін түрлі ғылыми сараптамаларды да жатқызуға болады. Ондай ғылыми сараптамалардың мақсаты жобаның ғылыми тұрғыдан негізделгені, жалпы сапасы мен тиімділігі, қоғам мен мемлекетке келтірілуі мүмкін теріс салдары сияқты көрсеткіштерді анықтау мен бағалау болуы мүмкін.

Құқықтық негіздердің ең бастысы заң болып табылады, сондықтан оны әзірлеу қызметі, бірінші кезекте, орталық атқарушы органдарға беріледі. Ал заң жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізу Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын уәкілетті ұйымға жүктелген.

Қалыптасқан тәжірибені талдау ғылыми сараптаманы құқықтық реттеу талаптарының сақталмайтынын көрсетеді. Әсіресе ғылыми лингвистикалық сараптамаға бөлінген мерзімді бұзу фактісі тұрақты орын алып отыр. Сонымен қатар жобалардың тілдік сапасы да жоғары емес. Оған дәлел есебінде жобаларда анықталып жатқан сандаған қателерді келтіруге болады. Осындай көрсеткіштердің өзі норма шығармашылық пен ғылыми лингвистикалық сараптаманың қисынды байланыста екенін, олардың саны мен сапасының өзара объективті тәуелділігін көрсете алады.

Түйін сөздер: норма шығармашылық процесс, ғылыми сараптама, ғылыми лингвистикалық сараптама, ғылыми лингвистикалық сараптаманы ұйымдастыру, заң жобаларын әзірлеуші мемлекеттік органдар, заң жобаларының сапасы, қолданыстағы құқық нормаларын сақтамау.

НОРМОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС И НАУЧНАЯ ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПО КАЧЕСТВУ

Примашев Нурзада Маханбетович

Руководитель Центра лингвистики Института законодательства
и правовой информации Республики Казахстан,
кандидат юридических наук, доцент,
город Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: nurzadaprim@mail.ru

Аннотация. Законодательная функция является одной из основных функций государства. Поэтому компетентные органы придают особое политико-правовое значение к формированию основ правового регулирования общества и государства.

Вообщем, законодательная функция также включает нормотворческую деятельность. Государство предоставляет необходимые ресурсы для своевременного и качественного выполнения этой деятельности. К таким ресурсам наряду с теоретическими разработками, практическими навыками, мерами информационной поддержки можно отнести различные научные экспертизы проектов нормативных правовых актов. Целями таких научных экспертиз могут быть оценка таких показателей, как научная обоснованность проекта, общее качество, обоснованность и эффективность, а также возможные негативные последствия, которые могут наступить для общества и государства.

Поскольку главной формой права является закон, то его разработка, прежде всего, возложена на центральные исполнительные органы. Научная лингвистическая экспертиза проектов законов возложена на уполномоченной организацией, определяемой Правительством Республики Казахстан.

Анализ действующей практики показывает, что нормативные требования правового регулирования научной экспертизы не выполняются. В частности, имеется некое постоянное случаев нарушения сроков проведения научной лингвистической экспертизы. Наряду с этим, качество текстов проектов законов на русском и казахском языках является невысоким. Свидетельством тому могут послужить огромное количество ошибок, выявляемых в проектах законов. Даже такие показатели могут показать существующую прямую логическую связь между нормотворчеством и научной лингвистической экспертизой, объективную взаимозависимость их количества и качества.

Ключевые слова: нормотворческий процесс, научная экспертиза, научная лингвистическая экспертиза, организация научной лингвистической экспертизы, государственные органы-разработчики проектов законов, качество законопроектов, несоблюдение действующих норм права.

RULEMAKING PROCESS AND SCIENTIFIC LINGUISTIC EXPERTISE: PROBLEMS OF INTERACTION ON THE QUALITY ISSUES

Primashev Nurzada Makhanbetovich

*Head of the Center for Linguistics, Institute of Legislation
and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, PhD in Law, Associate Professor,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; E-mail: nurzadaprim@mail.ru*

Abstract. The legislative function is one of the basic functions of the state. Therefore, the competent authorities give a special political and legal significance to the formation of the foundations of legal regulation of society and the state.

In general, the legislative function also includes normative activity. The state provides the necessary resources for timely and quality implementation of this activity. Such resources are equipped with theoretical developments, practical skills, measures of information support, it is possible to carry out various scientific examinations of draft regulations. The purpose of such scientific expertise can be the evaluation of such indicators, such as the scientific validity of the project, the overall quality, justification and effectiveness, as well as the possible negative consequences that can be achieved.

The main legal basis is the law, that is, its development, first of all, is assigned to the central executive bodies. Scientific linguistic examination of draft laws is entrusted to the authorized organization determined by the Government of the Republic of Kazakhstan.

The analysis of the current practice shows that the requirements of legal regulation of scientific expertise are not fulfilled. In particular, there is a persistence of facts in case of violation of the terms of scientific linguistic examination. With this language quality of projects is also low. Evidence of this is a large number of errors identified in the projects. Even such indicators can show that there is a direct logical connection between normative creativity and scientific linguistic expertise, objective interdependence of their quantity and quality.

Keywords: law-making process, scientific expertise, scientific linguistic expertise, organization of scientific linguistic expertise, state bodies-developers of draft laws, the quality of draft laws, non-compliance with existing legal norms.

Kіріспе. Мемлекет пен оның қызметін құқықтық қамтамасыз ету маңызды саяси-құқықтық бастама жасау, қызметтік қолдау, ұйымдастыру жұмыстарын жүргізу, ресурстар бөлу және т.с.с. шаралармен қатар, заң жобаларына ғылыми сараптама жүргізуді де қамтиды. Қолданыстағы заңнамаға сәйкес заң немесе өзге нормативтік құқықтық актілер жобаларына олармен реттелетін құқықтық қатынастарға қарай ғылыми: құқықтық, сыбайлас жемқорлыққа қарсы, лингвистикалық, экологиялық, экономикалық және басқа да қажетті сараптамалар жүргізіледі. Түрлі мәртебелік және деңгейлік сипаттағы осындай сараптамалар олардың көздеген мақсаты болып табылатын мемлекеттік басқару жүйесінің нормативтік құқықтық кіші жүйесін қалыптастыру құралдарының бірі болып табылады. Яғни ғылыми сараптама мемлекеттіліктің негізі – сапалы заңнаманы қалыптастыруға мүмкіндік береді.

Осындай ғылыми әлеуетті мүмкіндік пен заңнаманың, норма шығармашылық процесс пен ғылыми сараптаманың өзара байланысы әзірге қанағаттанарлық емес. Сондықтан ондай қатынастар мен нақты нормативтік құқықтық актілер жобаларының сапасы пәрменді іс-шараларды қолға алуды қажет етеді. Норма шығармашылық процесте теориялық негіздер мен тұғырларды ескермегеннің өзінде, билік тарапынан қойылып отырған ұйымдастырушылық бағыттағы жоғары, тіпті қанағаттандырылғы талаптардың да орындалмай отырғаны белгілі. Практикада қалыптасқан тәжірибені талдау көрсетіп отырғандай, заң жобасын әзірлеуші мемлекеттік органдар орташа деңгейлі талаптардың өзін де толық орындай алмай келеді. Норма шығармашылық процеске қатысушылардың барлығы мойындайтын және ескеретін түрлі объективті себептердің болуына қарамастан, сапасыз мәтіндер құрастыру, заң жобалау мен әзірлеу мерзімдерін сақтамау және қолданыстағы заңнама талаптарын орындамаумен қатар, заң жобаларын әзірлеуші мемлекеттік органдар әкімшілік ресурстарды тарту және т.с.с. заңсыз іс-қимылдарды да қолдануда. Оған мысалдарды төмендегі талдаулар мен кестелерден көруге болады.

Негізгі бөлім. Кіріспеде көрсетілгендей заң жобаларын әзірлеуші мемлекеттік органдар тарапынан олардың құқықтық аспек-

тілеріне, орыс тіліндегі нұсқасына баса назар аударылып, қазақ тіліндегі нұсқасын ілеспе материал есебінде қарау тәжірибесі тоқтар емес. Сондықтан осындай теріс тәжірибенің заңды салдары ретінде қазақ тіліндегі мәтінде тек қана тілдік кемшіліктер ғана емес, олар тудыратын құқықтық кателер де орын алып келеді. Мысалы, «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне экономикалық өсуді қалпына келтіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жобасында «40) жануарлар дүниесі объектілерін жасанды өсіру – көл-тауарлы балық өсіру шаруашылықтарын, бау-бақша балық өсіру шаруашылықтарын, тоғандық балық өсіру шаруашылықтарын және сумен қамтамасыз етудің тұйық циклі бар балық өсіру шаруашылықтарын қоса алғанда, жануарлар түрлерін еріксіз және (немесе) жартылай ерікті жағдайларда ұстау және өсіру;» деген анықтаманың орыс тіліндегі «40) искусственное разведение объектов животного мира – содержание и разведение видов животных в неволе и (или) полувольных условиях, включая озерно-товарные рыбодные хозяйства, садковые рыбодные хозяйства, прудовые рыбодные хозяйства и рыбодные хозяйства с замкнутым циклом водообеспечения») деген норманың аудармасы деп берілген. Аталған нормадағы «жасанды өсіру – көл-тауарлы балық өсіру шаруашылықтарын, бау-бақша балық өсіру шаруашылықтарын» деген тіркес өте дөрекі аударылған. Әсіресе жобаны әзірлеушілердің «бау-бақша» мен «балық өсіру» деген салаларды қалай біріктіргені беймәлім. Мұндай сапасыз аударма тек аудармашының әлеуетіне қатысты шығар, бірақ ол жалпы норма шығармашылық процестің сипаттамасы деуге тұрарлық. Бір әріптен кеткен қате қандай құқықтық салдар тудырды! Мұндай жайттар заңның сапасына, сайып келгенде оның тиімділігіне теріс әсерін тигізетін фактор болып табылады. Бірақ теріс тиімділік туралы мәселе әлі күн тәртібіне қойылмай келеді.

Осындай теріс тәжірибеге тағы бір мысалды жақында ғана қабылданған заңдардан келтіруге болады. Мысалы, 2020 жылы ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізілген «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне экономикалық өсуді қалпына келтіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы»

Қазақстан Республикасының Заңына 2021 жылғы 2 қаңтарда қол қойылды (№ 399-VI ҚРЗ). Аталған заңның 5-тармағына сәйкес 2007 жылғы 9 қаңтардағы Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексіне¹ өзгерістер енгізілді. Атап айтқанда, кодекстің 285-2-бабы жаңа 9-1) тармақшамен толықтырылды². Дәл осы күні, тіпті сол сәтте, осы заңнан кейінгі реттік нөмірде тіркелген Қазақстан Республикасының Экология кодексіне³ қол қойылды. Ол «Қазақстан Республикасының 2021 жылғы 2 қаңтардағы № 400-VI ҚРЗ» болып ресімделді⁴. Осы кодекстің 416-бабының 2-тармағына сәйкес Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексінің күші жойылды⁵. Сонымен, бұл мысалдан бірінші заңмен көзделген өзгерістер мен толықтырулар енгізілетін кодекстің күші сол сәтте жойылуына байланысты Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексіне енгізіліп үлгермегенін көруге болады. Яғни көзделген ереже норма шығармашылық процестің циклінен толық өткендігіне қарамастан маңызсыз болып қалды. Ол қаншама ресурстар мен нәтижесіз жұмысты қажет етті. Ал шын мәнінде мұндай «маңызсыз өзгерістер» жайты заң жобаларын әзірлеу барысында ескерілуі тиіс болатын⁶. Осы екі заңнамалық актінің бір-бірімен тығыз байланысы бола тұра, екеуінің мақсаттары түрлі екені алдын ала

белгілі еді. Сондықтан оларды әзірлеуші мемлекеттік орган мен одан жоғары тұрған бақылаушы-қадағалаушы құрылымдардың да ескермегені норма шығармашылық процестің күрделі кемшілігі болып табылады.

Норма шығарушылық процестің келесі мәселесі әзірлеуші мемлекеттік органдардың ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізуге әкімшілік ресурстарды пайдалануы болып табылады. Бұл жайт сараптама жүргізуші құзыретті құрылымға өз өндірісіндегі басқа жобаларды кейінге қалдырып, барлық күштерді аталған жобаларға жұмылдыруға мәжбүрлейді. Бұл жерде нақты сапа мәселесі күн тәртібінен тыс қалатыны объективті заңдылық. Төмендегі кестеде берілген ақпарат әзірленетін заңнамалық актілер мен оларға жүргізілетін сараптама нәтижелерінің өзара тікелей байланысын және олардың қабылдануының күрделілігі мен салдарының ескерілмейтінін көрсетеді. Қазіргі уақытта қалыптасқан тәжірибенің және заң жобаларын қабылдаудың күрделенуі жағдайының пандемияға байланыстылығы бойынша уәж айтылуы да мүмкін. Оны жоққа шығаруға болмайды, алайда кестеде көрсетілген ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізу мерзімінің сақталмауы мәселесіне бұрын да назар аударылған болатын⁷, бірақ оны елеп жатқан құрылым жоқ сияқты. Жоба бойынша жүргізілген ғылыми лингвистикалық

¹ Бұл кодекске соңғы өзгерістер мен толықтырулар мағынасы да, салалық бағыттары да сан түрлі «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне энергетика, көлік және мемлекеттік наградалар мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2020 жылғы 9 қарашадағы Қазақстан Республикасының Заңымен енгізілген болатын. Яғни 1 ай салып тағы да өзгерістер енгізілді. Жаңа кодексті қабылдауға берілген уақытты есептеп, қолданыстағы кодекске түрлі өзгерістер енгізуді дұрыс жоспарлау қажет. 2019 жылдан бері әзірленіп жатқан жобамен қатар қолданыстағы кодекске 2020 жылы 3 заңмен өзгерістер мен толықтырулар енгізу тиімсіз әрі орынсыз тәжірибе нәтижесі.

² Заң оның 2-бабында көрсетілген жағдайға сәйкес алғашқы ресми жарияланған күнінен кейін күнтізбелік он күн өткен соң қолданысқа енгізілді.

³ Бұрынғы «Экологиялық кодекс» пен жаңа «Экология кодексі» деген атаулардың айырмашылығы да тілдік проблема болып табылады. Сарапшылар арасында екі атаудың да өз жақтаушылары бар.

⁴ Кодекстердің құқықтық табиғаты бойынша кодификатталған заң екеніне қарамастан оларды қарапайым заңдарға тиесілі «ҚРЗ» аббревиатурасын беру арқылы ресімдеу мәселесі де шешуін табуды қажет етеді. Мысалы, кодекс атауындағы Қазақстан Республикасының 2021 жылғы 2 қаңтардағы № 400-VI ҚРЗ Кодексі» деген тіркес құқықтық жағынан да, тілдік жағынан да үйлеспейді.

⁵ Формальді түрде кодекстің күші жойылды, ал жаңа кодекс, жалпы алғанда, 2021 жылғы 1 шілдеден бастап қолданысқа енгізіледі. Мұнан жарты жыл бойы экология саласының қандай заңнамалық актімен реттелетінінің белгісіздігі мәселесі туындайтын сияқты.

⁶ Бұл мысал да қолданыстағы заңнамалық актілерге өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы заңдарды әзірлеу мәселесіне назар аудару қажеттігін көрсетеді. Мемлекеттік органдардың басқа мемлекеттік органдар әзірлеп жатқан өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы заң жобасына өз мәселелері бойынша жобаларын «отырғызу» тәжірибесінен туындап жатқан «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне техникалық реттеу, кәсіпкерлік, мемлекеттік басқару жүйесін жетілдіру және төлемдер мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы», «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне энергетика, көлік және мемлекеттік наградалар мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» немесе Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне оңалту және банкроттық рәсімдерін, бюджет, салық заңнамасын және теміржол көлігі туралы заңнаманы жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» сияқты пәндері, құқықтық мақсаттары мен объектілері мүлдем үйлеспейтін жобалар болмауы қажет. Мұндай әдіс бойынша әзірленетін заңды «әмбебап өрт сөндіруші заң» деп те атауға болатын шығар.

⁷ Примашев Н.М. Ғылыми лингвистикалық сараптаманың ұйымдастырушылық-құқықтық негіздерін жетілдірудің кейбір бағыттары // Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Жаршысы. 2020. № 2 (60). 195-199-б.

сараптама барысында анықталған қателер саны да оның әзірлену сапасын көрсете алады. Мысал есебінде кездейсоқ тәртіпте алынған 10 жобада анықталған қателердің ең азы – 86, ал көбі – 943⁸ (орта есеппен 1

бетте – 15 қате! Осындай көрсеткіштерден «мемлекеттік органдар осыншама қате салдарын көре алады ма екен?» деген заңды сұрақ туындайды).

№	Заң жобасының атауы	Әзірлеуші	Көлемі бет	Түскен күні	Қорытынды берілді	Қате саны
1	Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексіне экология мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	ЭГТРМ	20	11.10	12.10	242
2	«Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасының Кодексіне (Салық кодексі) және «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасының Кодексін (Салық кодексі) қолданысқа енгізу туралы» Қазақстан Республикасының Заңына экология мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	ЭГТРМ	13	11.10	12.10	86
3	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне жауапты хатшылар институтын тарату мәселелері бойынша өзгерістер енгізу туралы	МҚІА	7	15.10	15.10	90
4	Қазақстан Республикасының Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне азаматтардың жекелеген санаттарын әлеуметтік қорғау мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	ЕХӘҚМ	126	15.10	15.10	943
5	Өсімдіктер әлемі туралы	ЭГТРМ	43	20.10	21.10	343
6	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне өсімдіктер әлемінің мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	ЭГТРМ	23	20.10	21.10	329
7	«Қазақстан Республикасының дипломатиялық қызметі туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	СІМ	13	28.10	29.10	132
8	«Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне Қазақстан Республикасы басшысының 2020 жылғы 1 қыркүйектегі «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл Мемлекет кезеңі» атты Қазақстан халқына Жолдауының жекелеген ережелерін іске асыру мәселесі бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	МҚІА	14	29.10	30.10	410
9	Өнеркәсіп саясаты туралы	ИИДМ	47	25.11	26.11	614

⁸ Ғылыми лингвистикалық сараптама барысында заң жобасында лексикалық, грамматикалық, стильдік, пунктуациялық, орфографиялық сияқты тілдік қателермен қатар, құқықтық ресімдеу талаптарын қамтитын заң техникасының қателері де ескеріледі.

10	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне өнеркәсіптік ⁹ саясат мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	ИИДМ	18	25.11	26.11	90
----	--	------	----	-------	-------	----

Норма шығармашылық процестің келесі бір мәселесі заң шығару бастамасы құқығы бойынша Қазақстан Республикасы Парламенті депутаттары әзірлейтін заң жобаларына ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізуді ұйымдастыру болып табылады. Қазіргі уақытта қалыптасқан тәжірибе бойынша депутаттар өздері әзірлеген заң жобаларын қолданыстағы заңнамада көрсетілген ғылыми сараптамалардың барлық түрі бойынша сараптамаға бір мезгілде жібереді. Қисын бойынша ғылыми лингвистикалық сараптама заң жобасының ең соңғы нұсқасына жүргізілуі тиіс, өйткені ғылыми құқықтық сараптама қорытындысында жоба бойынша құқықтық сипаттағы қателер мен кемшіліктер анықталып, оларды жою бойынша ұсыныстар мен ұсынымдар берілуі мүмкін. Әрине, сараптама қорытындысы ұсынымдық сипатта болғасын олармен келісу не келіспеуге де болады, бірақ олар бойынша заң жобасына өзгерістер енгізілетіні анық. Мысалы, ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізілген «Ардагерлер туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жобасында бірқатар қағидатты қателер жіберілген. Біріншіден, мұндай атаулы заң 2020 жылғы 6 мамырда қабылданған, яғни дәл осындай заңның қайта қабылдануы мүм-

кін емес. Екіншіден, заң жобасының мәтіні пәндік-салалық емес, қолданыстағы заңнамаға өзгерістер мен толықтырулар енгізуді көздейтін 2 баптық заң жобасы сипатында. Үшіншіден, 2 беттік заң жобасынан 36 қате табылды. Көрсетілген үш негіз бойынша жобаға қағидатты өзгерістер енгізілуі тиіс. Мұндай жағдайда жоба бойынша берілген ғылыми лингвистикалық сараптаманың қорытындысы маңызсыз болып қалары сөзсіз. Оны заң жобасының өзгертілген (пысықталған емес!) жаңа нұсқасы бойынша қоса беруге болмайды. Сондықтан ғылыми лингвистикалық сараптаманы дұрыс әрі өзекті ету үшін Қазақстан Республикасы Парламентінің депутаттары әзірлейтін заң жобаларына оларды өзге ғылыми сараптама қорытындылары бойынша пысықталғаннан кейін, яғни оның ең соңғы мәтіні бойынша ғана жүргізу ұсынылады. Бұл мысал да бір ғана емес, өкінішке орай, қайталана орын алып отырған тәжірибе.

Заң жобаларының негізгі кемшіліктерінің бірі – олардың тілдік сапасының төмендігі депутаттық бастама бойынша әзірленетін заң жобаларына да тән. Оны төмендегі кестеден заң жобалары бойынша анықталған қателер санынан көруге болады¹⁰.

№	Заң жобасының атауы	Көлемі, бет	Қате саны
1	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне ерекше қорғалатын табиғи аумақтар мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	4	44
2	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне күзет қызметі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	3	84
3	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне баланың құқықтарын қорғау мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	7	70
4	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне ғылым мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	9	81
5	«Сауда қызметін реттеу туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер енгізу туралы	1	12

⁹ Негізгі заң мен ілеспе заңдағы «өнеркәсіп» пен «өнеркәсіптік» деген сөздердің орыс тіліндегі баламасы біреу. Әзірлеуші мемлекеттік органның қай нұсқаны алары белгісіз болатын. Қазақстан Республикасы Мәжілісінің ресми интернет ресурсында орналастырылған жобалар атауларында «өнеркәсіптік» деген нұсқа қолданылған. Қараңыз: <http://www.parlam.kz/kk/mazhilis/>. Бұл да жоғарыда көрсетілген «Экологиялық кодексі» мен «Экология кодексі» деген мәселеге ұқсас.

¹⁰ Келтірілген деректер заң жобаларына жүргізілген ғылыми лингвистикалық сараптама қорытындылары бойынша берілген.

6	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне ғылым мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	24	213
7	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне жол жүрісі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	5	205
8	Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне адвокаттық қызмет және заң көмегі мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	13	119
9	«Жер қойнауы және жер қойнауын пайдалану туралы» Қазақстан Республикасының кодексіне уран өндіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы	9	83

Кездейсоқ тәртіппен алынған жалпы көлемі 75 бет болатын 9 заң жобасынан анықталған қателер саны – 948. Орта есеппен 1 бетте 13 қате жіберілген екен. Мұндай жағдайда сапа мен норма шығармашылықтың тиімділігі де үлкен мәселе болып қала береді. Өкінішке орай, мұндай тәжірибе барлық заң жобаларына тән. Заң жобаларын әзірлеуші мемлекеттік органдарда жобалардың қазақ тіліндегі мәтінінің сапасын ғылыми лингвистикалық сараптама жүргізуші құрылымға арту тәжірибесі қалыптасқан сияқты. Мұндай ділден арылту мақсатында мемлекеттік бюджеттен тікелей қаржыландырылатын ғылыми сараптамаларды әзірлеуші мемлекеттік органдардың өз бюджеттеріне және заң жобасы бойынша жүргізілетін ғылыми лингвистикалық сараптама санын екеумен шектеуді заңнамада бекіту ұсынылады.

Қолданыстағы заңнамаға тиісті өзгерістер мен толықтырулар енгізу қалыптасқан тәжірибе. Бірақ басты себеп пандемия екеніне қарамастан 1 заңнамалық актіге 1 жыл ішінде атаулары бірдей 3 заңмен өзгерістер мен толықтырулар енгізу де теріс тәжірибе болып табылады¹¹.

Норма шығармашылық қызметте ескерілуі тиіс нәрсе – заң тілінің стилі. Тіл теориясы бойынша жіктелетін 5 стильдің қатарындағы бұл стильдің құқықтық нысаны бойынша айқындалатын тұстары да

бар. Мысалы, заң мен бұйрық тілдері бөлек болады. Осы тұрғыдан, «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне цифрлық технологияларды реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының жобасымен Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексіне енгізу жоспарланған «7. Индустрияландыру картасына немесе Қазақстан Республикасының Кәсіпкерлік кодексіне сәйкес өңір кәсіпкерлігін қолдау картасына енгізілген индустриялық жобаларды іске асыратын, қызметі (технологиялық процесі) жер қойнауын пайдаланумен байланысты индустриялық қызмет субъектілері осы тармақта көзделген ерекшеліктерді ескере отырып, осы Кодекстің 70-бабы 3-тармағының 2) тармақшасында көрсетілмеген аумақтар шегінде орналасқан жер қойнауы учаскесіне берілген өтініш негізінде пайдалы қатты қазбаларды барлауға немесе өндіруге арналған лицензияны алуға құқылы деп белгіленсін.» деген норманың заң нормасы болуы мүмкін емес. Бұл мәселенің себебі норманың орыс тіліндегі нұсқасында, яғни «установить» деген сөзде¹².

Жоғарыда көрсетілген кемшіліктердің алдын алу жолдарының тағы бірі - заң жобалау жұмысына жұртшылықты қатыстыру мемлекеттік органдар тарапынан кең қолдау таппай отыр. Тәжірибеде формальді түрде есепке ғана енгізілетін¹³ бұл тетіктің әлеуеті

¹¹ Бұл мысал 2020 жылғы 6 мамырда, 2 шілдеде және 10 желтоқсанда қабылданған «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасының Кодексіне (Салық кодексі) және «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы» Қазақстан Республикасының Кодексін (Салық кодексі) қолданысқа енгізу туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының Заңы бойынша келтірілді.

¹² Орыс тіліндегі «7. Установить, что субъекты индустриальной деятельности, реализующие индустриальные проекты, включенные в карту индустриализации или карту поддержки предпринимательства региона в соответствии с Предпринимательским кодексом Республики Казахстан, деятельность (технологический процесс) которых связана (связан) с недропользованием, вправе получить лицензию на разведку или добычу твердых полезных ископаемых на основании заявления, поданного на участок недр, расположенный в пределах территории, не указанной в подпункте 2) пункта 3 статьи 70 настоящего Кодекса, с учетом особенностей, предусмотренных настоящим пунктом.» деген норманы басқаша аудару мүмкін емес.

¹³ Қараңыз: Мухаметкалиева Е.М. Қазақстан Республикасы мемлекеттік басқару органдарының нормашығармашылық қызметіндегі жұртшылықтың қатысуын жетілдіру // <https://www.apa.kz/download/dissert/Mamytkalieveva/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%80%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F/mobile/index.html#p=1> (Қарау күні: 10.01.2021)

жоғары болып табылады. Жұртшылықтың құқықтық мәселелермен қатар заң жобаларындағы қазақ тілінің мәселелерін де қарастыра алатынына сенім мол.

Қорытынды. Негізінен ғылыми сараптамалар ішінде 2011 жылдан бастап тәжірибеге енгізілген, жүргізілуі міндетті, нормативтік құқықтық актінің тілдік сапасын қамтамасыз етуге бағытталған ғылыми лингвистикалық сараптаманың әлеуеті жоғары. Ол мемлекеттік тіл – қазақ тілінің қазіргі жағдайына байланысты тек заң жобасының екі тілдегі мәтіндерінің теңтүпнұсқалылығын қамтамасыз ету бөлігінде ғана жүргізіліп отыр. Шын мәнінде, қажет болған жағдайда, ғылыми лингвистикалық сараптаманың өзіндік әлеуеті мен ауқымы өте кең. Ол филология тұрғысынан әр-

бір сөз не ұғымның, тіпті тыныс белгісінің қолданылу қажеттігін, орнын, мақсат пен міндеттерін және т.с.с. тілдік категориялық мәртебесін айқындауға мүмкіндік береді. Сонымен қатар, ғылыми лингвистикалық сараптаманың заң жобасы мәтінінің аударма сапасын талдау әлеуеті де мол¹⁴.

Жалпы алғанда заң жобаларына жүргізілетін ғылыми лингвистикалық сараптаманың құқықтық реттелу деңгейі оған қойылып отырған талаптарға сай келеді деуге болады. Бірақ оның жеке ғылыми сараптама түрі ретіндегі құқықтық негіздері жетілдіруді және оған деген көзқарас өзгертуді талап етеді. Олай болмаса теріс тәжірибе мен сапасыз заңнама өзгермейді, мемлекеттің бүкіл саясаты мен бағдарламалық жоспары қағаз бетінде қалады. Оның салдарының ауқымы өте үлкен.

ӘДЕБИЕТ

1. Примашев Н.М. Ғылыми лингвистикалық сараптаманың ұйымдастырушылық-құқықтық негіздерін жетілдірудің кейбір бағыттары // Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының Жаршысы. 2020. № 2 (60). 195-199-б.

2. Мухаметкалиева Е.М. Қазақстан Республикасы мемлекеттік басқару органдарының нормашығармашылық қызметіндегі жұртшылықтың қатысуын жетілдіру // <https://www.apa.kz/download/dissert/Mamytkalieva/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F/mobile/index.html#p=1> (Қарау күні: 10.01.2021)

REFERENCES

1. Primashev N.M. Gylimi lingvistikalıy saraptamanyn ujymdastyrushylyq-quyqytyq negizderin zhetildirudin kejbir bagyttary // Qazaqstan Respublikasy Zannama zhane quyqytyq aqparat institutynyn Zharshysy. 2020. № 2 (60). 195-199-b.

2. Muhamekcalieva E.M. Qazaqstan Respublikasy memlekettik basqaru organdarynyn normashygarmashylyq qyzmetindegi zhurtshylyqtyn qatysuyn zhetildiru // <https://www.apa.kz/download/dissert/Mamytkalieva/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F/mobile/index.html#p=1> (Qarau kyni: 10.01.2021)

¹⁴ Қазіргі уақытта қоғамда «қазақ тілінің сапасына аудармашылар кінәлі» деген жаңсақ пікір қалыптасқаны белгілі. Ол проблеманы негізді дей тұра, оны тек қана аудармашылардың әлеуетімен байланыстыру орынсыз. Субъективті себептермен бірге түбінде түрлі объективті сипаттағы себептер де заң сапасына әсер ете алады. Мысалы, норма шығармашылық процесте құқықтық лексика қорының ерекшеліктері немесе баламаның болмауы, жасанды нұсқа жасау не балама тілдерден алу және т.с.с. әдістер мен амалдар пайдаланылады. Мұндай қиыншылықтар әсіресе техника, ақпарат және т.с.с. арнайы салаларда орын алуда. Мысалы, «проран», «самосев», «либерализация» және т.с.с. ұғымдарға балама табу өте қиын. Бұл жағдайда орыс тіліндегі нұсқаны көшіре салу не жасанды нұсқа қолдану құқықтық норманың түрлі түсінілуіне алып келері сөзсіз. Бірақ ұсынылған балама мәнмәтінге байланысты заңшығарушының көздеген мақсатын көрсете білсе, оны неге қолданбасқа?

ЗАҢ ТЕХНИКАСЫ ҚАҒИДАЛАРЫН САҚТАУДЫҢ МАҢЫЗДЫЛЫҒЫ ЖАЙЫНДА

Қымбат Әбілқайырқызы Айнабаева

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты

Лингвистика орталығының ғылыми қызметкері;

Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: e-mail: ajnabaevak@mail.ru

Аннотация. Заң техникасы заң жобалау қызметінде кеңінен қолданылып, белгілі бір практика жүзінде қалыптасатын дүние. Мақаладағы негізгі ой нормативтік құқықтық актілерде заң техникасы ережелерінің сақталмауы мәселелері болып табылады. Онда заң техникасының ұғымы мен оның ерекшеліктері ашылады.

Мақалаға негіз болған талдау қолданыстағы азаматтық, қор туралы заңнамаға, сондай-ақ ғылыми лингвистикалық сараптамаға келіп түскен жобаларға жасалды. Талдау барысында заң техникасын сақтау, терминдердің бірізді қолданылуы, құқықтық актілерге өзгерістер мен толықтырулар енгізу тәртібі негізге алынды. Айтылған талаптарды сақтамаудың салдары нақты мысалдар келтіре отырып көрсетілді. Мақалада заң техникасы қағидаларын сақтау, оның талаптары, атап айтқанда, өзгерістер мен толықтырулар енгізу бөлігіндегі талаптары бойынша мәселе көтеріледі.

Заң техникасы деңгейінің төмен болуы қабылданатын актілердің сапасы мен тиімділігіне кері әсерін тигізетіні де дәлелденді.

Құқықтық актілердегі заң техникасы – құқықтық актілерді ресімдеу тәсілдерінің, талаптары мен қағидаларының жиынтығы. Егер бекітіліп берілген талаптар сақталмаса, заң шығармашылық процесінде заң техникасының қағидаларын елемей жіберілетін қателіктер құқықтық актінің мазмұнына тікелей әсер етіп, айтарлықтай нұқсан келтіреді, сондай-ақ құқықтық сипаттағы салдарға алып келеді.

Автор заң техникасы қағидаларын сақтау маңыздылығын теориялық және практикалық тұрғыдан зерделеп қорытындылап, тәуелсіздіктің 30 жылдығы қарсаңында осы мәселе аясында іс-шаралар қатарына тоқталып өтеді. Атап айтқанда, Президент Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын мерекелеуге дайындық жөніндегі мемлекеттік комиссияның бірінші отырысында «Тиімді заңдар қабылдау арқылы маңызды реформалардың негізі қаланады.», – деп, тәлімдік, тәрбиелік мәні бар ақпаратты ұсынып, жұртты тартатын жаңа стильді, жаңа форматты көбірек енгізу қажеттігін көрсетті.

Түйін сөздер: заң техникасы, құқықтық актінің мазмұны, заң стилі, өзгерістер және толықтырулар енгізу тәртібі, азаматтық заңнама, олқылықтар.

О ВАЖНОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВИЛ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Айнабаева Кымбат Абилхайровна

Научный сотрудник Центра лингвистики Института законодательства

и правовой информации Республики Казахстан,

г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: ajnabaevak@mail.ru

Аннотация. Основной мыслью статьи являются вопросы несоблюдения правил юридической техники. В ней раскрывается понятие юридическая техника и ее особенности. Юридическая техника широко применяется при законопроектной деятельности и формируется на практике.

Основой проведения анализа стали действующие гражданское законодательство, о фонде, а также проекты, поступившие на научную лингвистическую экспертизу. В ходе анализа были взяты за основу соблюдение правил юридической техники, единообразное применение терминов, порядок внесения изменений и дополнений в правовые акты. Последствия несоблюдения заявленных требований были показаны на конкретных примерах. В статье поднимается вопрос о соблюдении правил юридической техники, ее требований, в частности, в части внесения изменений и дополнений. Доказано также, что низкий уровень юридической техники негативно влияет на качество и эффективность принимаемых актов.

Юридическая техника в правовых актах – это совокупность способов, требований и правил оформления правовых актов. При несоблюдении закрепленных требований ошибки, допускаемые в процессе законотворчества, непосредственно влияют на содержание правового акта и тем самым наносят существенный ущерб, а также влечет за собой последствия правового характера.

Автор обобщает теоретическое и практическое изучение важности соблюдения принципов юридической техники и в преддверии 30-летия независимости отмечает ряд мероприятий в рамках данного вопроса. В частности, Президент на первом заседании Государственной комиссии по подготовке к празднованию 30-летия Независимости Республики Казахстан отметил, что посредством принятия эффективных законов будет заложена основа важных реформ и необходимо больше внедрять новый стиль и формат празднования, имеющий воспитательное значение для привлечения людей.

Ключевые слова: юридическая техника, содержание правового акта, юридический стиль, порядок внесения изменений и дополнений, гражданское законодательство, пробелы.

ON THE IMPORTANCE OF FOLLOWING THE RULES OF LEGAL TECHNOLOGY WRITING

Ainabayeva Kymbat Abilkhairovna

Research associate Center for linguistics Institute
of legislation and legal information Republic of Kazakhstan,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan; e-mail: ajnabaevak@mail.ru

Abstract. The basis for the analysis was the current civil legislation on the fund, as well as projects submitted for scientific linguistic expertise. During the analysis, compliance with the rules of legal technique, uniform application of terms, the procedure for amending and supplementing legal acts were taken as a basis. The consequences of non-compliance were illustrated by specific examples. The article raises the issue of compliance with the rules of legal technology, its requirements, in particular with regard to the introduction of amendments and additions. It has also been proved that the low level of legal technology negatively affects the quality and effectiveness of the adopted acts.

Legal technique in legal acts is a set of methods, requirements and rules for issuing legal acts. In case of non-compliance with the prescribed requirements, errors made in the process of lawmaking directly affect the content of the legal act and thereby cause significant damage, as well as entail legal consequences.

The author summarizes the theoretical and practical study of the importance of observing the principles of legal technology and, in anticipation of the 30th anniversary of independence, notes a number of events within the framework of this issue. In particular, the President at the first meeting of the State Commission on Preparations for the Celebration of the 30th Anniversary of Independence of the Republic of Kazakhstan noted that through the adoption of effective laws, the foundation of important reforms will be laid and it is necessary to introduce more a new style and format of celebration, which has educational significance for attracting people.

Keywords: legal technique, content of a legal act, legal style, procedure for making amendments and additions, civil legislation, gaps.

Kіріспе. Заң шығару процесі шығармашылық сипатқа ие, ол – сыртқы ортаның өзгеруі мен дамуының көрінісі ғана емес, мақсатты әрі құқықтық түрленудің күрделі процесі. Заң шығару процесі маңызды факторларының біріне заң техникасы нормалары да жатады. Сондықтан талданып отырған тақырып қазіргі құқықтық мемлекет көрінісінде өзекті болып табылады. Өзекті болуының басты себептері – құқықтық актілер мағынасының екіұдай түсіндірілуін болғызбау, олардың сапа деңгейін жақсарту, мемлекеттің құқықты реттеу функциясын сапалы нормативтік актілер арқылы жетілдіре түсу. Аталған міндеттерге қол жеткізудің бірден-бір жолы – заң техникасы талаптарын сақтау.

Осы зерттеу барысында заң техникасының қағидалары, қолданыстағы заңнамада анықталған олқылықтар, олардың салдары теориялық және практикалық тұрғыдан зерделенеді. Заң техникасы ұғымы туралы қысқаша шолу жасалып, негізгі ой теориялық тұрғыдан:

біріншіден, құқықтық құжаттарды ресімдеу тәсілдері мен талаптарында, өзгерістер мен толықтырулар енгізу тәртібінде кеңейтіледі. Ол практикалық тұрғыдан осы талаптардың сақталмауы салдары азаматтық және қолданыстағы кейбір заңнамада орын алған олқылықтарда көрсетіледі;

екіншіден, терминдердің мағынасын бірізді қолдану, заң стиліне қатысты мәселелерде кеңейтіледі. Практикалық тұрғыдан оның салдары ретінде кейбір заңнамалық құжаттардағы бірізділікті сақтамаудағы кемшіліктері де көрсетіледі.

Негізінен қолданыстағы құқықтық заңнама, заң техникасы әдістемелік құралы басшылыққа алынды. Еңбекте көтерілген мәселені шешу міндеттерінің бірі ретінде ел тәуелсіздігінің 30 жылдық мерейтойы аясында көзделген шаралар қатары да орын алды.

Заң техникасының қағидалары заң жобасы қызметінің практикасында қалыптасады. «Заң техникасы» терминін ғылыми ортаға неміс ғалымы Р.Иеринг енгізіп, ол «Заңды әзірлеу – бұл күрделі жұмыс, алдын-ала ойластырылып, ережелерге сәйкес жасалуға тиіс» деп тұжырымдады. Заң техникасы қағидаларын сақтау – маңызды фактор.

Нақты емес және көмескі ұйғарым, қайшылықтар құқықтық актілер мәтіндерін ресімдеуде жол берілген олқылықтардан туындайды, ал техникасы жетілдірілмеген заңдарды қолдану құқық қолдану қызметінде қиындықтар туғызады. Заң жобаларын, өзге де нормативтік актілер жобаларын әзірлеу кезінде заң техникасы қағидаларын сақтау заңнаманы жетілдіруде маңызды рөл атқарады.

Негізгі бөлім. Құқықтық актілер жөнінде заңнаманың 1-бабы 9) тармақшасында заң техникасы дегеніміз құқық актілерін ресімдеу тәсілдері, талаптары және қағидалары жиынтығы деп көрсетілген.¹ Заңнама техникасының мақсаты – қоғамдық қатынасты ұтымды реттеу, олқылыққа жол бермеу, оларды жеткілікті дәрежеде нақты, анық, айқын және қысқа, үнемді, белгілі дәрежеде бір үлгіде стандартты баяндау [1, 10-бет].

Құқықтық актілерге қатысты қолданыстағы заңнамада акті мәтінінің мазмұны мен оның жазылу стиліне қатысты оның ережелері мейлінше қысқа, мағынасы нақты болу және екіұдай түсіндіруге жатпайтын мағынаны қамту талабы көрсетілген. Ал өзгерістер және толықтырулар енгізу туралы заң жобасын ресімдеу тәртібін сақтауда қолданыстағы заңнамамен қатар құқықтық құжаттарды ресімдеу жөніндегі әдістемелік ұсынымдардың VI тарауын да назарға алған дұрыс.

Заңнама құжатының бастапқы нұскасында норма мәтінінен сөздерді, цифрларды, құрылымдық бөліктерді және т.б. алып тастаған; сөздер, терминдер, цифрлар ауыстырылған; оның сол не басқа құрылымдық бөлігі күші жойылды деп танылған; қолданыстағы редакциясы жаңа нормамен толықтырылған, қолданыстағысы нақтыланған; қолданыстағы барлық редакциясы не оның жекелеген бөлігі өзгертілген жағдайларда заңға тиісті өзгерістер мен толықтырулар енгізіледі [1, 60-б.].

Заңнамалық актінің бастапқы нұсқасына өзгерістер мен толықтырулар енгізуге аса қажеттілік болмаса, оларды енгізбеген дұрыс. Құқықтық реттеудің тұрақтылығын болжайтын құқықтық айқындық қағидатының бұзылуына жол бермеу мақсатында түзетулер мен толықтырулар енгізу туралы заң жобаларына өзгерістер мен толықтырулар енгізбеген абзал.

¹ «Құқықтық актілер туралы» 2016 жылғы 6 сәуірдегі Қазақстан Республикасының Заңы <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000480>

Жаңа нормалар қабылдау қажеттілігі туындаған кезде түзетулер енгізу туралы жаңа заң қабылдауды керек ететін ерекше жағдайда, яғни түзетулер енгізу туралы нормативтік актімен қабылданған, бірақ қолданысқа енгізілетін құқық нормасына түзетулер енгізілген жағдайда, заңнамалық құжатқа тиісті өзгеріс, толықтырулар енгізіледі. Көрсетілген жағдайлардың бәрінде заң техникасы талаптарын сақтау маңызды. Осы тұрғыда төменде келтірілген мысал оның дәлелі бола алады.

ҚР Азаматтық кодексінің жалпы бөлімі бастапқы нұсқасының 256-бабында «по решению суда изымаются у собственника государством путем выкупа или продажи с публичных торгов» тұжырымы «сот шешімі бойынша *сатып алу* немесе *жария саудаға салып сату арқылы алуы мүмкін*» деп берілген (бірінші бөлігі)². Осы 256-бапқа мүлік мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы заңмен 2011 жылғы 1 наурызда өзгерістер енгізілген³. Солардың бірі – аталған баптың мына бөлігінде: «жария саудаға салып сату арқылы алуы мүмкін» деген сөздерді «жария сауда-саттықта сатылады» деген сөздермен ауыстыру арқылы өзгеріс енгізу. Ол өзгеріс орыс тілінде «слово «продажи» заменить словом «продаются»» деп көрсетілген. Өзгеріс енгізілгеннен кейінгі орыс тіліндегі нұсқасы «по решению суда изымаются у собственника государством путем выкупа или продаются с публичных торгов.» болады. Ол қолданыстағы редакцияда «сот шешімі бойынша сатып алу арқылы **алып қояды** немесе жария сауда-саттықта сатылады» деп дұрыс берілген. Алайда, көрсетілген Заңға сәйкес өзгеріс енгізілетін болса, онда ол «сот шешімі бойынша *сатып алу* немесе *жария сауда-саттықта сатылады*» болуы қажет. Осыдан 2011 жылғы 1 наурыздағы Заңмен айтылып отырған бөлікке өзгеріс енгізілу барысында олқылыққа жол берілгенін байқауға болады. Ол енгізілген өзгеріс «немесе жария саудаға салып сату арқылы алуы мүмкін» деген сөздер «арқылы алып қояды немесе жария сауда-саттықта сатылады» деген сөздермен ауыстырылсын» деп жазылуы тиіс.

Осыдан келіп, заң техникасы деңгейінің төмен болуы қабылданатын актілердің

сапасы мен тиімділігіне кері әсерін тигізеді және заңнаманы жетілдіру үшін заңнамалық жобаларды әзірлеу барысында заң техникасы қағидаларын сақтау қажет деген тұжырым жасауға болады.

Заң құжаты мәтінінде жалпыға түсінікті, орныққан, кеңінен қолданылатын сөздерді пайдаланған дұрыс. Субъектілер өздеріне арналған дүниелерді жеңіл қабылдауы керек, ол үшін мәтінде жиі қолданылатын сөз орамдарын, мүмкіндігінше қысқа сөйлемдерді пайдалану ұтымды болып саналады. Сонымен қатар бірізділік сақтаудың да орны ерекше. Оны сақтамаған жағдайда заң мәтіні қиындықтар туғызуы әбден мүмкін. Мәселен, 1994 жылғы 27 желтоқсанда қабылданған Азаматтық кодекстің жалпы бөлімінің мәтіні бойынша⁴ «законодательные акты» тіркесі 1-баптың 2, 4-тармақтарында және басқа да баптарында «заң құжаттары», 2-бабы 2-тармағында және тиісті баптарында «заңнамалық актілер» деп, ал 3-бабы 1-тармағында және тиісті баптарында «заң актілері» деп үш түрлі нұсқада қолданылған. Осыған ұқсас жағдай «третье лицо» деген тіркестің аудармасында да орын алған. Мәселен, ол 391-бапта, 66-бапта, 70-баптың 4-тармағында, 141-баптың 4-тармағында және кейбір баптарда «үшінші жақ» деп аударылса, 73-баптың 1-тармағы 3) тармақшасында, 229-бапта, 391-баптың 5-тармағында «үшінші тұлға», 289-баптың «үшінші адам» деп қолданылған. Сонымен қатар ол 303-баптың 1-тармағында «үшінші бір жаққа» айналса, 32-баптың 3-тармағында «үшінші бір адам» ретінде қолданылған.

Егер мәтіндегі сөздер, терминдер, цифрлар ауыстырылса, ол да – заңға тиісті өзгерістер мен толықтырулар енгізу себептерінің бірі. Осындай қажеттілік туындаған жағдайда, мәселен, ҚР Азаматтық кодексінде «законодательные акты» деген тіркес «нормативные акты» деген тіркеспен ауыстырылған жағдайда қазақ тіліндегі мәтінде осы тіркестің бірнеше нұсқада қолданылуына орай қиындық туғызары сөзсіз. Ол өзгеріс орыс тілінде бір ғана тіркестің ауысуына қарамастан, қазақ тілінде «мәтін бойынша «заң құжаттары», «заңнамалық актілер», «заң актілері» деген сөздер «нормативтік актілер» деген сөздермен

² Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі. Жалпы бөлімі. http://adilet.zan.kz/kaz/archive/docs/K940001000_/24.12.2001

³ «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне мемлекеттік мүлік мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2011 жылғы 1 наурыздағы Қазақстан Республикасының Заңы <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000414/compare>

⁴ 1994 жылғы 27 желтоқсандағы Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (Жалпы бөлім). http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_/compare

ауыстырылсын» деп көрсетіледі. Бұл – бірізділік қағидатын сақтамаудың бірден-бір салдары. Актілер нысаны мен құрылымының біркелкілігі, бірізділігі талабына сәйкес актілердің бірыңғай деректемелерін, стереотиптік құрылымды, бірыңғай терминологияны, заңдық конструкциялар мен тұжырымдарды, біркелкі тілді пайдалану көзделеді [1, 8-б.]. Келтірілген тұжырымнан бірізділік талабын сақтамаудың олқылыққа алып келетіні анық көрінеді.

Ғылыми лингвистикалық сараптама заңнамалық актілерге көрсетілген сараптаманы жүргізу қағидалары бойынша қазақ және орыс тілдеріндегі мәтіндердің теңтүпнұсқалылығын айқындау мақсатында⁵ жүргізіледі. Аталған сараптаманы жүргізу барысында Лингвистика орталығына келіп түскен жобаларда анықталған заң техникасы бойынша жіберілген қателіктерге де тоқталып өткен жөн.

Сөйлемде сөздер бір-бірімен грамматикалық байланыста қолданылып, сол байланыстың негізінде сөйлемдегі сөздердің қалыпты орын тәртібі болады. Қазақ тілінің ережесі бойынша сөйлемдегі ойдың аяқталуын білдіретін сөйлем мүшесі – баяндауыш сөйлем соңында орналастырылады. Алайда, сараптамадан өткен кейбір жобаларда осы тәртіп сақталмайды, соның салдарынан заң техникасының талаптары бұзылады. Мысалы, «Сақтандыру нарығын және бағалы қағаздар нарығын реттеу мен дамыту мәселелері бойынша түзетулер енгізу» жөнінде заң жобасының 11-тармағында⁶ 2003 жылғы 3 маусымдағы сақтандыру төлемдеріне кепілдік беру қоры туралы қолданыстағы заңға өзгерістер енгізу көзделген. Жобаның 14) тармақшасына сәйкес қолданыстағы Заңның 17-2-бабы 9-тармағының тиісті бөлігі жаңа редакцияда жазылады. Қолданыстағы 9-тармақтың редакциясы «9. Қор зиянды және (немесе) жерлеуге жұмсалған шығыстарды өтеу бойынша төлемдерден мынадай жағдайларда:

1) жәбірленушінің әрекеттері Қазақстан Республикасының заңнамалық актілерінде белгіленген тәртіппен көлік оқиғасымен себептік байланыстағы қасақана қылмыстық не әкімшілік құқық бұзушылықтар деп танылса;

2) Қор мен қатысушы-сақтандыру ұйымына осы Заңның 17-1-бабының 1-тармағында көзделген жағдай басталған кезден бастап бір жыл өткеннен кейін жүгінгенде;

3) көлік оқиғасы еңсерілмейтін күштің салдарынан, яғни ядролық жарылыс, радиация, радиоактивті улану, әскери іс-қимылдар, азаматтық соғыс, жиналыстар, митингілер, шерулер, пикеттер және демонстрациялар, жаппай тәртіпсіздік, ереуілдер сияқты төтенше және осындай алдын алуға болмайтын жағдайлар кезінде басталған болса;

4) осы баптың 2-тармағында көзделген құжаттардың толық пакетін табыс етпеген не дұрыс емес құжаттарды берген болса, бас тартуға құқылы.»⁷ деп берілген. Ал орыс тілінде ол норма «9. Фонд вправе отказать в выплатах по возмещению вреда и (или) расходов на погребение в следующих случаях:» деп басталып, әрі қарай жағдайлары санамаланады. Осы тармаққа өзгеріс Жобаның 14) тармақшасында «9. Фонд отказывает в выплатах по возмещению вреда и (или) расходов на погребение в следующих случаях:» деген мазмұнда енгізіліп отыр. Нақтырақ көрсетсек, «вправе отказать» деген тіркес «отказывает» деген тіркеспен ауыстыру арқылы өзгертілген. Әзірлеуші заң техникасы талаптарына жүгінбестен, Жобаның орыс тіліндегі осы тармақшасын аударма салған. Егер норма Жобада ұсынылған күйінде қалса, онда қазақ және орыс тілдеріндегі мәтін арасында алшақтыққа, өрескел қателікке алып келеді. Осы сияқты құқықтық олқылықтарға жол бермеу мақсатында қолданыстағы ережелерді қатаң сақтау қажет. Жоғарыда келтірілген норма заң техникасы қағидаларына сәйкес қазақ тілінде «4) осы баптың 2-тармағында көзделген құжаттардың толық топтамасын табыс етпеген не дұрыс емес құжаттарды берген болса, бас тартады» деген редакцияда болуға тиіс.

Қорытынды. Қорытындылай келе, заң шығармашылық процесінде заң техникасының қағидаларын елемей жіберілетін қателіктер құқықтық актінің мазмұнына тікелей әсер етіп, айтарлықтай нұқсан келтіреді әрі құқықтық сипаттағы салдарын тигізеді. Қазақстан Республикасының

⁵ «Нормативтік құқықтық актілердің жобаларына ғылыми сараптама жүргізу қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2016 жылғы 31 тамыздағы № 497 қаулысы. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000497/compare>

⁶ «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне сақтандыру нарығын және бағалы қағаздар нарығын реттеу мен дамыту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасы Заңы жобасы туралы <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1900000258>

⁷ «Сақтандыру төлемдеріне кепілдік беру қоры туралы» 2003 жылғы 3 маусымдағы Қазақстан Республикасының Заңы. http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z030000423_

құқықтық саясат тұжырымдамасында да актілер сапасын жақсартатын заң техникасының деңгейін тұрақты түрде жетілдіру әрі арттыра түсу керектігі айқындалған⁸. Сонымен қатар Президент Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын мерекелеуге дайындық жөніндегі мемлекеттік комиссияның бірінші отырысында «Тиімді заңдар қабылдау арқылы маңызды реформалардың негізі қаланады», – деп, тәлімдік, тәрбиелік мәні бар ақпаратты ұсынып, жұртты тартатын жаңа стильді, жаңа формат-

ты көбірек енгізу қажеттігін⁹ нық көрсетті. Сол себепті заң шығару процесіне атүсті қарамай, бекітілген, қолданылып жүрген қағидаларды, соның ішінде заң техникасы қағидаларын сақтап, құқықтық мемлекеттің дамуына оң ықпал ету маңызды болып табылады.

Тақырыптың өзектілігі көршілес Ресей, Қырғызстан, Өзбекстан елдерінің заңнамасының жай-күйін бөлек салыстырмалы түрде зерттеуге ой салады.

ӘДЕБИЕТ

1. Нормативтік құқықтық актілерді ресімдеу жөніндегі әдістемелік ұсынымдар (заң техникасы): Әдістемелік құрал / Авт. ұжым басш. мен ред. Р.Қ. Сәрпеков - Астана: «Қазақстан Республикасының Заңнама институты» ММ, 2019. – 160 б.

REFERENCES

1. Normativтік құқықтық актілерді ресімдеу жөніндегі әдістемелік ұсынымдар (заң техникасы): Әдістемелік құрал / Авт. ұжым басш. мен ред. Р.Қ. Сәрпеков - Астана: «Қазақстан Республикасының Заңнама институты» ММ, 2019. – 160 б.

⁸ «Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы N 858 Жарлығы. http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858_

⁹ Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Тоқаевтың Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын мерекелеуге дайындық жөніндегі мемлекеттік комиссияның бірінші отырысында сөйлеген сөзі. 2021 жылғы 05 ақпан. https://www.akorda.kz/kz/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/memleket-basshysy-kasym-zhomart-tokaevty-n-kazakstan-respublikasy-tauelsizdiginin-30-zhyldygyn-merekeleuge-daiyndyk-zhonindegi-memlekettik-ko

УДК343.63

АР-НАМЫС ПЕН ҚАДІР ҚАСИЕТТІ, ІСКЕРЛІК БЕДЕЛДІ ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУДЫҢ ЗАМАНАУИ ӘДІСТЕРІ МЕН ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТЫҢ АЛДЫН-АЛУ ШАРАЛАРЫ

Серік Балтабайұлы Көшербаев

*М.Х. Дулати атындағы Тараз өңірлік университетінің аға оқытушысы,
Қырғызстан халықаралық университетінің докторанты, юриспруденция магистрі,
Тараз қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: ks_260681@mail.ru*

Аннотация. Берілген ғылыми мақалада Қазақстан Республикасының тәуелсіздік жылдарындағы адам құқықтарын қорғауды жетілдіру мен демократиялық қоғам құру жетістіктері, сонымен қатар, ар-намыс пен қадір-қасиетті, іскерлік беделді қорғауды жетілдірудің құқықтық мәселелері және де осы құқық бұзушылықтың алдын-алуға арналған бірнеше кешенді әдістер мен тәсілдер, ұсыныстар қаралады. Басқа елдердің заңнамаларымен салыстырмалы түрде талдау жасалып, Қазақстан Республикасының заңнамаларына қажетті тиісті нақты ұсыныстар беріледі. Қарастырылып отырған мүлктік емес объектілерге анықтама беріліп, ар-намыс пен қадір қасиет, іскерлік бедел ұғымдарына қатысты Қазақстан заңнамасындағы орын алған соңғы өзгерістерге сипаттама беріледі. Ар-намыс пен қадір қасиетке қарсы құқық бұзушылықтарға қатысты жан-жақты ғылыми тұрғыдан анықталып, зерттелуі тиіс бірнеше мәселелер мен сұрақтар ұсынылған. Ақпараттық технологиялардың дамыған заманында жала жабу мен абыройлы атқа кір келтіретін құқық бұзушылықты шешудің баламалы нұсқасын дамытуды, кеңірек қолдануды ұсынады. «Игі атақ», «іскерлік бедел» және «абыройлы ат» ұғымдарына талдау жасалады. «Жала жабу» құқықбұзушылығы әкімшілік құқық бұзу саласында жаңа бап болғандықтан ар-намысқа, қадір қасиетке және іскерлік беделге әкімшілік қорғауды кешенді, жан-жақты және ғылыми тұрғыдан толық қайта қарастыру қажеттілігі ұсынылады. Мақалада жала жабу мен көпшілік алдында қорлау сияқты құқық бұзушылықтарының алдын-алу, болдырмау және ескерту шаралары туралы мәселелер келтірілген, осыған қатысты бірнеше ұсыныстар берілген. Мемлекеттік қызметшілер мен құқық қорғау органдары қызметшілерінің ар-намыс, қадір-қасиетін қорғау ерекшеліктеріне сипаттама берген. Ұсынылған ғылыми мақала ар-намыс және қадір қасиетті құқықтық қорғау мәселесіне қызығушылық танытқан азаматтарға арналған.

Түйін сөздер: Ар-намыс, қадір қасиет, іскерлік бедел, әкімшілік құқық бұзушылық, жала жабу, диффамация, адам құқығы, сөз бостандығы, ақпарат.

СОВРЕМЕННЫЕ МЕТОДЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ И МЕРЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Кошербаев Серик Балтабаевич

*Старший преподаватель Таразского регионального университета имени М.Х. Дулати,
докторант Международного университета Кыргызстан, магистр юриспруденции,
г.Тараз, Республика Казахстан, e-mail: ks_260681@mail.ru*

Аннотация. В данной научной статье рассматриваются достижения в совершенствовании защиты прав человека и создании демократического общества за годы независимости Республики Казахстан, а также правовые проблемы совершенствования защиты

чести и достоинства, деловой репутации. Кроме того, рассматриваются несколько комплексных методов и подходов, рекомендаций по профилактике данного правонарушения. Проводится сравнительный анализ законодательства других стран, приводятся соответствующие конкретные рекомендации, необходимые для законодательства Республики Казахстан. Рассматривается определение неимущественным объектам, характеризуются последние изменения в казахстанском законодательстве, касающиеся понятий «честь и достоинство», «деловая репутация». Предложены несколько проблем и вопросов, которые должны быть всесторонне научно определены и исследованы в отношении правонарушений против чести и достоинства. В век развития информационных технологий предлагается развивать и шире использовать альтернативный вариант рассмотрения клеветнических и порочащих честь и достоинство правонарушений. Проводится анализ понятий «доброе имя», «деловая репутация» и «почетное имя». Поскольку правонарушение «клевета» является новой статьей в сфере административных правонарушений, предлагается необходимость комплексного, всестороннего и полного научного пересмотра административной защиты чести, достоинства и деловой репутации. В статье рассматриваются вопросы о мерах по предотвращению и предупреждению правонарушений, таких как клевета и публичные оскорбления, а также приводятся несколько рекомендаций по этому поводу. Автор охарактеризовал особенности защиты чести, достоинства государственных служащих и служащих правоохранительных органов. Представленная научная статья посвящена гражданам, заинтересованным в проблеме правовой защиты чести и достоинства.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, административное правонарушение, клевета, диффамация, права человека, свобода слова, информация.

MODERN METHODS OF LEGAL PROTECTION OF HONOR, DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION AND MEASURES FOR OFFENSE PREVENTION

Serik Baltabayevich Kosherbayev

Senior Lecturer of Taraz Regional University named after M.Kh. Dulaty,
Doctoral student of International University of Kyrgyzstan, Master of Jurisprudence,
Taraz city, Republic of Kazakhstan, e-mail: ks_260681@mail.ru

Abstract. This scientific article examines the issues of improving the protection of human rights over the years of independence of the Republic of Kazakhstan, achievements in building a democratic society, as well as issues of improving the legal protection of honor and dignity, business reputation, as well as several methods and approaches, recommendations for the prevention of this offense. The comparative analysis of the legislation of other countries is carried out, the corresponding specific recommendations necessary for the legislation of the Republic of Kazakhstan are given. The definition of the non-property objects under consideration is given, the description of the latest changes in the Kazakh legislation concerning the concepts of honor and dignity, business reputation is given. Several problems and questions are proposed that should be comprehensively identified and scientifically investigated in relation to offenses against honor and dignity. In the age of information technology development, it is proposed to develop and use more widely an alternative solution to slanderous and defamatory offenses. The author analyzes the concepts of “good name”, “business reputation” and “honorary name”. Since the offense of “slander” is a new article in the field of administrative offenses, the need for a comprehensive, comprehensive and complete scientific review of the administrative protection of honor, dignity and business reputation is proposed. The article discusses the issues of measures for the prevention and prevention of offenses, such as libel and public insults, and provides several recommendations on this matter. He described the peculiarities of protecting the honor and dignity of civil servants and law enforcement officials. The presented scientific article is devoted to citizens interested in the legal protection of honor and dignity.

Keywords: honor, dignity, business reputation, administrative offense, libel, defamation, human rights, freedom of speech, information.

«Совесть - есть закон законов»

Альфонс де Ламартин,

французский писатель и поэт, политический деятель.

Кіріспе бөлімі. Қазақстан Республикасы биыл өзінің ең құнды ұлттық мерекесі Тәуелсіздігінің 30 жылдығына аяқ басты. Сол бір тәуелсіз мемлекет ретінде жарияланған күндерден бастап бүгінге дейін сөз бостандығы, демократия, адам және азамат құқығы сияқты құқықтық мәселелерді шешуде еліміз белсенді қызмет атқарып, әлемдік стандарттарға сай болуға ұмтылып келеді. Қазақстан халқы өзінің ежелден тарихи қалыптасқан жерінде ірілі-ұсақ мемлекеттігін құрып келеді. Түрлі тарихи себептерден 300 жылға жуық мемлекеттік егемендігімізден айырылып, тек 30 жыл бұрын ғана егемендігімізге ие болып, саяси-құқықтық тұрғыдан тәуелсіз ел болдық. Ендігі мақсат осы мемлекеттік тәуелсіздігімізді тұрақты етіп, мәңгілікке қалдыру үшін көптеген ішкі-сыртқы мәселелерді уақыт оздырмай шешкеніміз жөн. Осы мәселелердің ең маңыздыларының бірі Конституциямызды негізге ала отырып, ежелгі қазақ жерінде адам құқықтары мен бостандықтарын, өмірі мен денсаулығын басты байлық еткен демократиялық қоғам құру болып табылады.

Қазақстанда 2019 жылдың аяғында «Ұлттық қоғамдық сенім» кеңесінің екінші отырысында Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Тоқаев «Жала жабу» бабын қылмыстық кодекстен алып тастауды ұсынған болатын: «Қоғамда бұрыннан талқыланып келе жатқан және қызу пікірталастар туғызған тағы да бір маңызды мәселе жала жабу туралы Қылмыстық Кодекстегі 130 бап. Бұл сұрақтың барлық нұсқалары мен ерекшеліктерін талдаудың нәтижесі бойынша Қылмыстық кодекстегі 130 бапты криминалсыздандыру туралы және оны Әкімшілік кодекске ауыстыру туралы шешім қабылдады» [1]. Соған сәйкес 5 шілде 2014 жылғы Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы

Кодексі №235-V ҚРЗ 73-3-бап, яғни, «Жала жабу» бабымен толықтырылды. Яғни, осы Кодекс бойынша «жала жабу - басқа адамның абыройы мен қадір-қасиетіне нұқсан келтіретін немесе оның беделін түсіретін көрінеу жалған мәліметтер тарату» болып табылады. Аталған өзгерістер мен толықтырулар 10 шілде 2020 жылдан бастап заңды күшіне енді¹.

Жалпы бұл қызу талқыланып келген мәселені Қазақстан Республикасының Тұңғыш Президенті Н.Ә. Назарбаев 2011 жылы 31 наурызда «The Washington Post» газетіне жариялаған мақаласында келтірген болатын «Құқықтар мен бостандықтарды сақтау мәдениетіндегі өзгерістердің жылдамдауы себебінен өсіп келе жатқан азаматтық қоғамның даусын біз естиміз. Біз, мысалға, өз ой-пікірін білдіру еркіндігіне қолайлы жағдай жасау және жағдайды үздік халықаралық тәжірибелерге сәйкестендіру үшін жала жабуды қылмыстық емес, азаматтық жауапкершілік фактісі етеміз» [2].

Жала жабуды қылмыстық құқық бұзушылықтар қатарынан алып тастаған елдер қатарында Украина², Тәжікстан³, Қырғызстан⁴ т.б. бар. Бірақ та, Тәжікстанда тек Республика Президенті мен Ұлт Көшбасшысының ар-намысы мен қадір қасиеті ғана қылмыстық жауапкершілікпен қорғалған.

Қарастырылып отырған мәселенің негізгі анықтамалары Қазақстан Республикасының заңнамаларында берілген, яғни, «Ар-намыс дегеніміз - азаматтың рухани және әлеуметтік сапасының биіктігі, қоғам бағасы». «Абырой дегеніміз - өз рухани байлығын, рухани санасын, қоғамдағы маңыздылығын, орнын адамның өзінің іштей бағалауы». «Жұмыскерлік атақ (қазіргі кезде іскерлік бедел деп айтылып жүр) деген - адамның іскерлік (өндірістік мамандылық) беделдеріне қоғам пікірі бойынша дұрыс берілген баға».⁵

¹ Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексі 2014 жылғы 5 шілде № 235-V ҚРЗ, http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235/k14235_.htm (жүзінген күн 15.02.2021 жс.)

² Украина Қылмыстық Кодексі 5 сәуір 2001 жыл, № 2341-III https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418109#sub_id=1460000 (жүзінген күн 17.03.2021 жс.)

³ Тәжікстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 21 мамыр 1998 жыл № 574 https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325#sub_id=1300000 (жүзінген күн 17.03.2021 жс.)

⁴ Қырғыз Республикасының Қылмыстық Кодексі 2 ақпан 2017 жыл №19 https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34350840 (жүзінген күн 17.03.2021 жс.)

⁵ Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 1992 жылғы 18 желтоқсандағы «Сот тәжірибесінде азаматтардың және заңды тұлғалардың ар-намысы мен абыройын және іскерлік беделділігін қорғау жөніндегі заңдылықты қолдану туралы» нормативтік №6 қаулысы, http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P920000006S_ (жүзінген күн 17.03.2021 жс.)

Ар-намыс дегеніміз азаматқа оның моральдік, рухани және өзге де қасиеттерінің негізінде қоғам тарапынан баға беру, мойындау, тану болып табылады. Ал, қадір-қасиет дегеніміз адамның өз құндылығын, өз қасиеттері мен қабілеттерін сезінуі, яғни тұлғаның өзін-өзі бағалауы, өзінің қоғамдағы алатын орнын түсінуі. Алайда, егер де ар намыс пен қадір-қасиет тек азаматқа қатысты ғана қолданылатын болса, іскерлік бедел термині азаматқа да, заңды тұлғаға қатысты қолданылады. Іскерлік бедел дегеніміз тұлғаның қандай да бір кәсіпке қатысты қабілеті, кәсіби іскерлігі туралы ой-пікірлер.

Жала жабу Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодекске жаңадан енген бап болғандықтан ар-намысқа, қадір қасиетке және іскерлік беделге әкімшілік қорғауды кешенді, жан-жақты және ғылыми тұрғыдан толық қайта қарастыру қажет. Мысалыға, осы бап бойынша әкімшілік құқық бұзушылықтың құрамы қандай болады? Ар-намыс пен қадір қасиетті әкімшілік, азаматтық және қылмыстық тұрғыдан қорғаудың қандай ерекшеліктері болуы мүмкін? Құқықтың көрсетілген салаларында қарастырылатын мәселе бір түсінік пе әлде әр түрлі түсінік болуы мүмкін бе? Сондай-ақ, қадір қасиет пен ар-намысқа нұқсан келтірілген жағдайда мемлекеттік органдарға шағымданбай дауды шешудің қандай тетіктері бар, оларды жетілдіру жолдары қандай?

Әкімшілік құқық бұзушылықтағы жала жабудың құрамын (объект, субъект) нақты анықтап алу қажет. Қазақстан Республикасының заңнамаларында заңды тұлғаның, мемлекеттің немесе ұлттың ар-намысы, қадір-қасиеті туралы түсінік жоқ. Заңды тұлғаның ар-намысы мен қадір қасиеті қалай қорғалады, ол тек іскерлік беделмен ғана реттеле ма? Және де ең басты мәселелердің бірі осы ар-намыс пен қадір қасиетке нұқсан келтіретін әрекеттерді жасауға итермелейтін себептер ретінде нені айтуға болады? Олардың алдын алу үшін қандай шаралар қолдану керек? Жала жабу фактісі орын алғаннан кейін тұлғада қандай салдарлар орын алу мүмкін? ж.т.б. көптеген сұрақтар бар. Бұл сұрақтардың барлығына бір ғана мақала көлемінде талдау жасау мүмкін емес, сондықтан ары қарай да кешенді ғылыми сараптамалық жұмыстар жүргізілуі керек.

Негізгі бөлімі. Ресей Федерациясында «Жала жабу» құқық бұзушылығына Қылмыстық кодекспен де (128.1. бабы «Жала жабу»⁶, Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодекспен де (5.61.1. бабы «Жала жабу»)-⁷ жауапкершілік қарастырылған. Сондықтан, «Жала жабу» бабын құқық бұзушылықтар қатарынан мүлдем алып тастап, жауапкершілік қолданылмау туралы, «осы бап арқылы Қазақстандағы сөз бостандығына қысым жасалуда» деп шу шығарушы кейбір бұқаралық ақпарат құралдары өкілдерінің пікірлері бекер. Қазақстанның өзінің ширек ғасырлық егеменді мемлекеттілігінде Жала жабуды қылмыстық жауапкершіліктен әкімшілік жауапкершілікке ауыстырудың өзі сөз бостандығына деген алғашқы қадамдардың жасалғанын білдіреді. Егер де Жала жабуды мүлдем криминалсыздандыратын болса, адам мен азаматтың ар-намысы пен қадір-қасиетін, абыройы мен беделін құқықтық тұрғыдан қорғау қалай жүзеге асырылады? Ар-намыс пен қадір-қасиетті тек Азаматтық Кодекспен қорғау арқылы қалатын болса, халық арасында бір біріне жала жауып, ақшасы көп азаматтар айыппұл төлеп жауапкершіліктен құтылып кете беретін болса, бұл мәселеде бейберекетсіздік орын алуы мүмкін. Ал мемлекеттің міндетті құқықтық мемлекет құру екендігі Конституцияда көрсетілген. Барлық қатынастар құқықпен реттелуі тиіс.

Жалпы, «Жала жабуды» құқық бұзушылықтар қатарынан арылту көбінесе бұқаралық ақпарат құралдарының журналистеріне қажет сияқты. Соттасып жатқандардың 70-80 пайызы осы БАҚ өкілдері. Өйткені, тәжірибесі аз, жас журналистердің де артық кететін жерлері бар, сот шешім шығармай жатып, дәлелденбей жатып, алғашқы болып хабар тарату үшін, рейтинг жинау үшін шындыққа жанаспайтын ақпараттарды таратып жатады.

Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Ресей Федерациясының Кодексінде 5.62. бап «Дискриминация» үшін әкімшілік жауапкершілік туындайды. Бұл да бір адамның абыройы, ар-намысы мен қадір-қасиетіне нұқсан келтіретін құқық бұзушылықтан қорғайтын бап деп есептеймін. Өйткені тұлғаны бөлектеу, кемсіту, алалау оның қадір қасиетіне залал келтіруі мүмкін.

Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істер бойынша іс жүргізу кезінде іске қа-

⁶ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

тысушы адамның ар-намысын қорлайтын немесе қадір-қасиетін кемсітетін шешімдер мен іс-әрекеттерге тыйым салынады, жеке өмірі туралы мәліметтерді, сол сияқты адам құпия сақтау қажет деп санайтын жеке және іскерлік сипаттағы мәліметтерді жинауға, пайдалануға және таратуға жол берілмейтіндігі ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы жоғарыда аталған Кодекстің 15 бабында келтірілген.

Қазақстанның соттық тәжірибесінде судьялар істі қарау барысында жауапкердің немесе күдіктінің жариялаған ақпаратының рас не өтірік екенін анықтауға көп көңіл бөлініп жатады, иә бұл маңызды. Бірақ та, біздің қазақстандық заңнама бойынша егер таратылған ақпарат рас болса айыпталушы жауапқа тартылмайды. Бірақ та, ҚР Конституциясының 18-бабының 1 тармағында «Әркімнің жеке өміріне қол сұғылмауына, өзінің және отбасының құпиясы болуына, ар-намысы мен абыройлы атының қорғалуына құқығы бар» делінген. Сонымен қатар, 2 тармағында «Әркім өзінің жеке салымдары мен жинаған қаражатының, жазысқан хаттарының, телефон арқылы сөйлескен сөздерінің, почта, телеграф арқылы және басқа жолдармен алысқан хабарларының құпиялылығы сақталуына құқығы бар»⁸. Егер де жарияланған ақпараттар жалған болса ғана ақпаратты жариялаушы жауапкершілікке тартылуы мүмкін. Бірақ та, мұндай істерде бір тұлғаның екінші біреуге жала жабу ниетінің болғанын дәлелдеу және анықтау әлдеқайда маңызды және судьялар мен құқық қорғау органдары осыған көбірек мән беруі керек.

Жала жабу мен диффамацияның, яғни, адамның абыройын төгетін, бірақ шынайы ақпарат тарату ара-жігін ажырату керек. Біздің заңнамаларға диффамация түсінігін енгізіп, адамның жеке шынайы ақпараттарын жариялаудан қорғайтын арнайы бап қажет. Өйткені әр адамның шынайы болса да көпшілікке жариялағысы келмейтін, өзінде құпия ұстағысы келетін жеке ақпарат, мәліметтері болуы мүмкін, ал оны екінші тұлға көпшілікке жариялап жіберсе адам өз құқығын қалай қорғауға болады? Егер жарияланған ақпараттар мен мәліметтер шынайы болса онда адам өз құқығын қорғай алмайды деген сөз, сот шешімі ақпаратты жариялап жіберген тұлға мүддесіне қарай шешіледі

немесе жәбірленушінің арызы мүлдем қарастырылмауына алып келуі мүмкін. Оны 1992 жылғы 18 желтоқсан №6 «Сот тәжірибесінде азаматтардың және заңды тұлғалардың ар-намысы мен абыройын және іскерлік беделділігін қорғау жөніндегі заңдылықты қолдану туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысының 11 тармағынан көруге болады «Егерде талапкерге кір келтірді деген мәлімдемені сот шындыққа жатқызса, сондай-ақ егерде таратылған мәлімдеме оған кір келтірмейтін болса, ондай теріске шығару туралы талапты қанағаттандыруға болмайды»⁹.

Мұнда тағы да бір мәселе туындайтын сияқты – адамның ақпарат тарату, сөз бостандығы, мемлекеттік органдарға жүгіну сияқты конституциялық құқығын басқа адамға әдейі, қасақана зиян келтіру, оны сынға алу, оған жала жабу әрекетінен ажырату, ерекшелену керек. Нақты айтқанда ниетін дәлелдеу керек.

Жеке тұлғалардың ар-намысы мен қадір-қасиетіне нұқсан келтіретін құқық бұзушылықтар көбінесе қызмет бабында және сайлау науқаны кезінде қызғаныш, көре алмау, аяқтан шалу арқылы жиі кездеседі.

ҚР Азаматтық Кодексінің 115-бабының 3 тармағында Азаматтық құқық объектілерінің түрлері ретінде «Игі атақ» ұғымы енгізілген. Бірақ та, сол игі атақ тек азаматтық құқықпен ғана қорғалатын сияқты. Жалпы «игі атақ» деген термин ар-намыс, қадір қасиет және іскерлік беделден ерекшелігі бар ұғым. «Игі атақ» пен «іскерлік бедел» ұғымдары бір-біріне ұқсас болғанымен субъектісі жағынан айырмашылықтары бар. Іскерлік бедел тек заңды тұлғада ғана болса, игі атақ жеке және заңды тұлғада қатарынан болады. Сондықтан, «игі атақты» қорғайтын арнайы Әкімшілік құқық бұзушылық Кодексіне бап қажет. «Игі атақ» жоғарыда ҚР Конституциясының 18 бабының 1 тармағында «абыройлы ат» деген терминнің баламасы болып табылады.

«Абыройлы ат немесе есім, ар-намыс пен қадір-қасиет сияқты өзінде объективті және субъективті жақтарды біріктіреді. Бұл жағдайда абыройлы аттың субъективті жағының бөлінуі оны қорғау құқығын жүзеге асыру үшін өте маңызды мәнге ие. Өйткені диффамация туралы дауларды шешкен

⁸ Қазақстан Республикасының Конституциясы 30 тамыз 1995 жыл, <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000> (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

⁹ 1992 жылғы 18 желтоқсан №6 «Сот тәжірибесінде азаматтардың және заңды тұлғалардың ар-намысы мен абыройын және іскерлік беделділігін қорғау жөніндегі заңдылықты қолдану туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы, <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P920000006S> (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

кезде, соттар абыройлы есімінің кез-келген адамға тиесілі болуынан ғана емес, сонымен бірге оның өмір жолының нақты жағдайларына сүйене отырып, талапкердің «абыройлы» атын да бағалауы керек» [3].

Соңғы жылдары біздің елде қылмыстық дауларды шешудің баламалы әдістеріне көбірек көңіл бөлінуде - бұл медиаторлар. Менің ойымша, егер бұл институттар толық қуатында жұмыс істейтін болса, біздің өміріміздің көптеген салаларында шиеленістер мен даулар азайып, елдегі әлеуметтік-психологиялық ахуалды жақсартуда оң өзгерістер орын алар еді. Жалпы біздің ата-бабаларымыздың қолданған құқықтық әдістер мен тәсілдерін қайта жаңғырту туралы Н.Назарбаевтың «Рухани жаңғыру» бағдарламасы Қазақстанның 30 жылдық тәуелсіздігіндегі маңызды қадамдардың бірі болып табылады.

Күн сайын естіп жатқан әр түрлі дауларды көріп, азаматтар арасындағы түсініспеушіліктерді бейбіт жолмен шешуге шақырғым келеді. Менің ойымша, біреу сізді ренжіткен болса, сіз бірден сотқа жүгінбеуіңіз керек. Барлық дауларда шешім таба білу, көп жағдайды ақыл-ой тұрғысынан бағалау, тараптар үшін сот ісіне қатысудан гөрі әлдеқайда жеңіл және тиімді болатынына сенімдімін. Қазақ халқы қашанда сабырлылық, төзімділік және шыдамдылық танытқан емес пе.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде «Ар-намысты, қадір-қасиетті іскерлік беделді қорғау» туралы бап бар¹⁰. Онда, азамат немесе ұйым өз беделіне нұқсан келтіреді деп тапқан ақпаратты теріске шығару, моральдық және өзге шығындарды өндіру талабы бекітілген. Яғни, бұл Қазақстанда өз абыройы мен қадір-қасиетіне нұқсан келген жағдайда тұлға екі Кодекспен өз құқығын қорғай алады деген сөз.

«Іскерлік бедел әлеуметтік құбылыс ретінде оң немесе теріс болуы мүмкін. Сонымен бірге, іскерлік бедел құқықтық санат ретінде өзіндік ерекшеліктері бар және біздің ойымызша, әлеуметтік құбылыс ретіндегі іскерлік бедел түсінігімен толық сәйкес келе алмайды. Жоқ іскерлік беделді қорғауға болмайды, мысалы, егер тұлға қандай да бір кәсіби қызметпен айналысып жүрмесе немесе бұрын айналыспаса» [4].

Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 131-бабы Қорлау, яғни, басқа адамның абыройы мен қадір-қасиетін әдепсіз түрде кемсіту қылмыстық жауапкершілікке әкеліп соғады¹¹. Мұндағы «әдепсіз түрде кемсіту» деген ұғым талдауды қажет етеді.

Бұрынғы ҚР Қылмыстық Кодексінің 130-бабы («Жала жабу») бойынша түзету жұмыстары, 500 АЕК дейін айыппұл салу, бостандығын шектеу немесе үш жылға дейін бас бостандығынан айыру сияқты қатаң жазалар қарастырылған болатын¹². Ал қазіргі Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодексте жауапкершілік санкциясы біршама жеңілдетілген. Бұл қылмыстық құқық бұзушылықтарды гуманизациялау туралы қағидаға сәйкес келеді.

Жеке тұлғаның ар-намысы мен қадір қасиетіне қарсы әрекеттерге баруға ықпал ететін факторлардың қатарына ең алдымен отбасындағы тәрбиенің дұрыс берілмеуі, жастар арасында құқықтық сана мен құқықтық мәдениетті арттыратын іс-шаралардың аздығы, жұмыста әріптестер арасындағы мүдделер қақтығысының орын алуы, отбасында ұрыс-керістің көп болуы, имандылық, өнегелік және моральдық тәрбие берудегі кемшіліктер, осы бағыттарда мемлекеттік арнайы ұйымдастырушылық жұмыстардың әлсіздігі, бұқаралық ақпарат құралдары мен телекоммуникациялар желілеріндегі зорлық-зомбылық пен қаталдықтың кең таралуы ж.т.б. жатады.

Аталған құқық бұзушылықты жасайтын субъектінің бейнелік сипаты ретінде құқықтық санасы мен мәдениеті төмен, ата-ана қамқорлығынсыз өскен, отбасылық тәрбие алмаған, тек жеке басының қамын ойлайтын, эмоционалды тұрақсыз, қызғаныш пен көре алмаушылық қасиеті бар, ар-ұяты мен адамгершілігі жоқ, шыдамсыз, төзімсіз, өз мүддесін қанағаттандыруда басқаның қадір-қасиетіне қарамайтын тұлға деп санауға болады.

Жеке тұлғаның ар-намысы мен қадір-қасиетіне қарсы құқық бұзушылықтың тиімді алдын – алу үшін келесі бағыттарда жұмыстар жасалуы қажет: адамға қарсы кез-келген зорлық-зомбылық пен қысым көрсетпеуге, дөрекілік жасамауға байланысты, басқа тұлғаның абыройы мен ар-ұятын, қадір-қасиеті мен намысын құрметтеу рухында

¹⁰ Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі 1994 жылғы 27 желтоқсан №268-ХІІІ Заңы 143-ші бап, <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K940001000> (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

¹¹ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі 2014 жылғы 3 шілдедегі № 226-V ҚРЗ, <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226> (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

¹² Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексі 1997 жылғы 16 шілдедегі №167 Заңы (күші жойылған), <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K970000167> (жүзінген күн 15.02.2021 ж.)

отбасы мен оқу орындарында құқықтық тәрбиелерді көбірек беру, барлық жұмыс орындарында қызметтік ар-намыс кодекстерін қабылдап, мүдделер қақтығысының орын алмауы мақсатында оларды түсіндіру бойынша іс-шаралар жүргізу, барлық бұқаралық ақпарат құралдарында адамгершілік, имандылық, моральдық, өнегелік әдеп нормаларын түсіндіру, көрсету, жарнамалау.

Сондай-ақ, жеке тұлғаның ар-намысы мен қадір қасиетіне қарсы құқық бұзушылықтардың алдын-алуда келесі ұсыныстар тиімділігін көрсетуі мүмкін:

Мемлекеттің тікелей отбасы институтына деген мақсатты арнайы құқықтық білімдерді белсендіру бойынша жұмыстарды жүргізуі.

Ата-баба дәстүрінен қалған жастарды адамгершілікке, имандылыққа, өнегелікке тәрбиелейтін ақсақалдар кеңесінің жұмысын белсендіру, оларды бұқаралық ақпарат құралдарында жариялау.

Егер мемлекеттің осы саладағы саяси-құқықтық жұмысы тұрақты жүретін болса алдағы болашақта адамның ар-намысы мен қадір қасиетіне қарсы құқық бұзушылықтардың саны төмендер еді деген үміт бар.

Халық арасында ар-намыс пен қадір-қасиетті сотқа бармай-ақ, келісім арқылы шешу жүйесін кеңірек насихаттау қажет. Ол үшін дауды шешудің нақты әдістері мен тәсілдерін, құралдары мен жолдарын түсіндіруден тұратын нұсқаулықтар мен ұсыныстар әзірлеу қажет. Онда ар-намыс пен қадір қасиетке қарсы құқық бұзушылығының қалай құрбаны болмау, аталған құқық бұзушылық қандай жағдайда туындайды, одан қалай сақтануға болады т.б. кеңестерден тұруы тиіс. Ол нұсқаулықты әлеуметтік желілерде, бұқаралық ақпарат құралдарында, үгіт-насихат жұмыстарында таратуға болады, сонымен қатар, әр мекемелерде Ар-намыс Кодекстерін қабылдап, оған да осы нұсқаулықтарды енгізу қажет.

Сонымен қатар, айыпталушыға сот үкімімен салынып жатқан миллиондаған айппұлдарды да жариялап отырса, ар-намыс пен қадір қасиетке қарсы құқық бұзушылықтардың саны азаяр еді, азаматтар ойына келген, жалған, шындыққа жанаспайтын сөздерді жариялаудан тиылар еді.

Ресей Федерациясында «Ішкі істер органдары қызметкерлерінің ар-намысы мен қадір-қасиетін, іскерлік беделін қорғау бойынша әдістемелік нұсқаулық» бар¹³. Өйткені, қоғамда заманауи технологиялардың дамуы мен әлеуметтік желілердің кең таралып енуіне байланысты және халық арасында блогерлер мен азаматтық саяси белсенділердің пайда болуына байланысты тұлғалардың, әсіресе мемлекеттік қызметшілердің, билік өкілдерінің ар-намысы мен қадір қасиетін қорғау мәселесі өзекті болуда. Құқық қорғау органдары, мемлекеттік билік органдарының қызметшілері көпшілік халықпен жұмыс істейтін, жария орган болғандықтан, сонымен қатар, кейбір жағдайда өз қызметінде «жазалаушылық» қызмет атқаратын болғандықтан халық тарапынан көп сынға ұшырап жатады. Өйткені көпшілік халыққа ешқашанда жағу мүмкін емес, міндетті түрде сынаушылар, кемсітушілер, ар-намысқа тиетін сөздер мен фото бейнелер жариялайтын тұлғалар табылып жатады. Мысалыға, өз қызметін атқару үшін келген полиция қызметкері, сот орындаушылары азаматтарды әкімшілік жауапкершілікке тартып, күш қолданып жататын жағдайлар болады. Оларға қарсылық көрсетіп, реніштерін білдіріп басшылыққа, басқа мемлекеттік органдарға арызданып, әлеуметтік желілерге әдепсіз сөздермен суретін жариялап, бұқаралық ақпарат құралдарына шындыққа жанаспайтын мақалалар жариялап, халық арасында жалған ақпараттар таратып жатады. Кейде бұл әрекеттер кінәсіз болса да қызметкерлердің жұмыстан шығып қалуына, халық алдында ұятқа қалуына, заңмен қудалануына, тәртіптік жазаға тартылуына әкеліп соғып жатады. Бізде Қазақстан Республикасында құқық қорғау органдары қызметшілерінің ар-намыс және қадір-қасиеті Қазақстан Республикасы Президентінің 2015 жылғы 29 желтоқсандағы №153 Жарлығымен бекітілген «Қазақстан Республикасы мемлекеттік қызметшілерінің әдеп кодексімен» (Мемлекеттік қызметшілердің қызметтік әдеп қағидалары)¹⁴ реттеледі. . 2014 жылы «Нұр Отан» партиясының ұсынған 2015-2025 жылдарға арналған Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл бойынша бағдарламаның жобасында құқық қорғау органдары қызметшілеріне арналған жеке Ар-намыс кодексін қабылдау ұсынылған болатын.

Қорытынды бөлімі. Ар-намыс мен қадір қасиетке, іскерлік беделге нұқсан келген тұлғаның сотқа арыздану мен оның ісінің қаралуы сұрақтары туралы даулы мәселелер бар болғандықтан, оны ар қарай бөлек ғылыми және теориялық-тәжірибелік тұрғыдан қарастыру қажет деп есептеймін.

ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық саласында ар-намыс пен қадір-қасиетті қорғауға қатысты дауларды шешуде медиациялық тәсілді қолдану ұсынылады.

Сонымен қатар, мақалада көрсетілген жала жабу құқық бұзушылығының алдын-алу үшін ұсынылған әдіс-тәсілдерді, яғни, отбасында, оқу орындарында жеке адамның абыройы мен қадір-қасиетінің құндылығы туралы іс-шаралар кешенін ұйымдастыру керек.

Бұқаралық ақпарат құралдарының жауапкершілігін арттыру, ол үшін дәлелденбеген, нақты анықталмаған ақпараттарды жариялауға шектеу қою.

Жеке тұлғалардың шынайы, бірақ та, өзіндік жеке құпияларын жариялап жіберуді құқықтық тұрғыдан қорғаудың заңдық тетіктерін жетілдіру қажет.

Ар-намыс пен қадір қасиетке қарсы құқық бұзушылықтарының қалай құрбаны болмау,

аталған құқық бұзушылық қандай жағдайда туындайды, олардан қалай сақтануға болады, оларды шешудің жолдары қандай т.б. кеңестерден тұратын әлеуметтік-құқықтық нұсқаулықтар әзірленуі керек.

Өзіміздің саяси мемлекеттік билігіміз өз қолымызға тиіп, дамыған отыз ел қатарына кіру жолында қазақ ұлтының басты мақсат-міндеті рухани-мәдени құндылықтарының бастауын ашып, оны ұрпақтар бойына сіңіре отырып, өркениет белесіне көтеріліп, адам мен азамат үшін қолайлы жағдай орнықтыратын ашық азаматтық қоғам құру.

Мемлекетімізде егемендік алғалы бері елеулі саяси-құқықтық, әлеуметтік-экономикалық реформалар жүргізілуде. Құқықтық реформалардың басты мақсаты ел тұрғындарына қызмет ету, заңдық іс шараларға халықтың өзін қатыстыру, сол арқылы халықтың құқықтық мәдениеті мен сауаттылығын арттыру. Елімізде іске асатын мемлекеттік-құқықтық реформалар аясында осы бағытты ұстануымыз керек.

Мемлекеттік тәуелсіздігінің 30 жылдық асуында тұрған Қазақстан Республикасы демократиялық талаптарға және Конституция қағидаларына сай қызмет ете беретіндігіне үміт мол.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Тоқаев Қ. «Ұлттық қоғамдық сенім» кеңесінің екінші отырысында сөйлеген сөзі, 20 желтоқсан 2019; https://www.akorda.kz/kz/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/memleket-basshysy-k-tokaevtyyn-ulttyk-kogamdyk-senim-kenesinin-ekinshi-otyrysynda-soilegen-sozi (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
2. Назарбаев Н. Устойчивый прогресс Казахстана на пути к демократии, https://inosmi.ru/middle_asia/20110401/167967745.html (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
3. Черников О.Ю. Защита доброго имени: проблемы терминологии, Юр Клуб: Виртуальный клуб юристов, <http://www.yurclub.ru/> (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
4. Ильясова К.М. Понятие, правовая природа и защита деловой репутации по законодательству Республики Казахстан: некоторые актуальные вопросы // Вестник Института законодательства и правовой информации РК №1 (59), – 2020. – С. 71-80 (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)

REFERENCES

1. Тоқаев Қ. «Ұлттық қоғамдық сенім» кеңесінің екінші отырысында сөйлеген сөзі, 20 желтоқсан 2019; https://www.akorda.kz/kz/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/memleket-basshysy-k-tokaevtyyn-ulttyk-kogamdyk-senim-kenesinin-ekinshi-otyrysynda-soilegen-sozi ; (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
2. Nazarbaev N. Ustojchivyy progress Kazahstana na puti k demokratii, https://inosmi.ru/middle_asia/20110401/167967745.html (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
3. Chernikov O.Ju. Zashhita dobrogo imeni: problemy terminologii; <http://www.yurclub.ru/> (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)
4. Il'jasova K.M. Ponjatie, pravovaja priroda i zashhita delovoj reputacii po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan: nekotorye aktual'nye voprosy // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK №1 (59), – 2020. – С. 71-80 (жүгінген күн 15.02.2021 ж.)

УДК: 34.342.55

ЖЕРГІЛІКТІ ӨЗІН ӨЗІ БАСҚАРУ ОРГАНДАРЫ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҚ ҚОҒАМ - АЗАМАТТАРДЫҢ МЕМЛЕКЕТ ІСТЕРІН БАСҚАРУҒА ҚАТЫСУЫНЫҢ ҰЙЫМДЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ НЫСАНДАРЫ РЕТІНДЕ

Айгерім Мухатайқызы Немеребаева

*М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің докторанты
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: aigerim_nm@mail.ru*

Аннотация. Мақалада жергілікті өзін өзі басқару органдары және үкіметтік емес ұйымдар туралы Азаматтық қоғам азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысуының ұйымдық-құқықтық нысаны ретінде баяндалған, азаматтардың мемлекет істерін басқару қызметінің тиімділігін арттыру тетіктері сипатталып, жергілікті өзін-өзі басқаруды мемлекеттік басқаруды оңтайландырудың бірден-бір әдісі деп қарастырылған. Басқару деңгейлері арасында орындалатын қызметтердің бөлінуін олардың атқарылуының тиімділігін анықтаудан кейін жүргізілуі тиіс екендігі туралы айтылған. Автордың пайымдауынша, халыққа көрсетілетін қызмет стандарттары негізінде оларды атқаруға қажетті қаражат ресурстары анықталып, одан кейін қызметті жүзеге асыратын әкімшілік деңгей бекітілуі тиіс.

Бәрімізге белгілі болғандай, азаматтық қоғам, соның ішінде үкіметтік емес сектор – демократияның ажырамас бөлігі. Үкіметтік емес ұйымдар Азаматтық қоғам институты ретінде құқықтық реформаны жүзеге асыруға белсенді қатысуы мен олардың құқықтары мен міндеттері және атқаратын қызметтері жөнінде сөз қозғалып отыр. Автор қазіргі кезде азаматтық қоғамның құрамдас бөлігі болып табылатын ҰЕҰ санының өсуі біздің елімізде жағымды құқықтық негіздің бар екендігін және де азаматтардың бірлесу, бірлестіктерді құру құқықтарының мүлтіксіз сақталатындығын да көрсетеді деген тұжырымдамалар келтірген.

Мақалада жергілікті өзін-өзі басқару органдарының қызметі негізінен жергілікті қоғамдастық халқының ең өзекті мәселелерін ұйымдастыруға бағытталуы тиіс деген пайымдау келтірілген. Заманауи демократиялық мемлекет жергілікті өзін-өзі басқару жүйесі дамуына кепілдік бермесе немесе оның бар екендігін мойындамаса, экономикалық және әлеуметтік үрдістердің тиімді басқарылуын қамтамасыз ете алмайтынды. Өйткені, мемлекетті басқару көпқырлы және күрделі үрдістерден құралады, сондықтан қоғамдық дамудың барлық мәселелерін бір орталықтан басқарып отыру қиындық туғызады.

Түйін сөздер: Жергілікті мемлекеттік басқару, ҚР Конституциясы, жергілікті өкілді органдар, үшінші сектор, мемлекеттік әлеуметтік тапсырыс, мемлекеттік қызметтер, Азаматтық қоғам, қоғамдық бірлестіктер, жергілікті мемлекеттік басқару, Қазақстан Республикасының Парламенті, жергілікті атқарушы органдар, әкімдіктер, мемлекеттік механизм.

МЕСТНЫЕ ОРГАНЫ САМОУПРАВЛЕНИЯ И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО - КАК ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Немеребаева Айгерим Мухатаевна

Докторант Университета КАЗГЮУ им М.С. Нарикбаева,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан; e-mail: aigerim_nm@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются органы местного самоуправления, неправительственные организации и гражданское общество как организационно-правовые формы участия граждан в управлении государственными делами. Описаны механизмы повышения эффективности государственного управления гражданами, а местное самоуправление рассматривается как единственный способ оптимизации государственного управления. Кроме того, было заявлено, что разделение функций между уровнями власти должно осуществляться после определения эффективности их выполнения. По мнению автора, на основе стандартов услуг, предоставляемых населению, должны быть определены необходимые финансовые ресурсы и должен быть утвержден административный уровень для их реализации.

Как все мы знаем, гражданское общество, включая неправительственный сектор, является неотъемлемой частью демократии. Обсуждаются активное участие неправительственных организаций как юридических институтов в проведении правовой реформы, а также их права, обязанности и функции. Автор приходит к выводу, что рост числа НПО, которые в настоящее время являются неотъемлемой частью гражданского общества, отражает тот факт, что в нашей стране существует позитивная правовая база и право граждан объединяться и создавать ассоциации.

В статье утверждается, что деятельность органов местного самоуправления должна быть в основном ориентирована на организацию наиболее актуальных вопросов местного сообщества. Современное демократическое государство не может обеспечить эффективное управление экономическими и социальными процессами без гарантии или признания развития системы местного самоуправления. Ведь государственное управление состоит из многогранных и сложных процессов, поэтому управлять всеми вопросами общественного развития из одного центра сложно.

Ключевые слова: Местное самоуправление, Конституция Республики Казахстан, местные представительные органы, третий сектор, государственные социальные закупки, государственные услуги, гражданское общество, общественные объединения, местное самоуправление, Парламент Республики Казахстан, местные исполнительные органы, акиматы, механизм государственного управления.

LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AND CIVIL SOCIETY - AS ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE GOVERNMENT OF THE STATE.

Nemerebaeva Aigerim Mukhataevna

PhD candidate M.S. Narikbaev KAZGUU University,
Nur-Sultan, the Republic of Kazakhstan; e-mail: aigerim_nm@mail.ru

Abstract. The article examines local government bodies, non-governmental organizations and civil society as organizational and legal forms of citizens' participation in the management of state affairs. Mechanisms for increasing the efficiency of public administration of citizens are described, and local government is considered as the only way to optimize public administration.

In addition, it was stated that the division of functions between levels of government should be carried out after determining the effectiveness of their implementation. According to the author, on the basis of the standards of services provided to the population, the necessary financial resources should be determined and the administrative level for their implementation should be approved.

As we all know, civil society, including the non-governmental sector, is an integral part of democracy. The active participation of non-governmental organizations as legal institutions in the implementation of legal reform, as well as their rights, duties and functions are discussed. The author concludes that the growth in the number of NGOs that are currently an integral part of civil society reflects the fact that our country has a positive legal framework and the right of citizens to unite and form associations.

The article argues that the activities of local governments should be mainly focused on organizing the most pressing issues of the local community. A modern democratic state cannot ensure effective management of economic and social processes without a guarantee or recognition of the development of the local self-government system. After all, public administration consists of multifaceted and complex processes, therefore it is difficult to manage all issues of social development from one center.

Keywords: Local self-government, the Constitution of the Republic of Kazakhstan, local representative bodies, the third sector, state social procurement, public services, civil society, public associations, local self-government, the Parliament of the Republic of Kazakhstan, local executive bodies, akimats, government mechanism.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_173

Kipicne. Мемлекеттік билік органдары жергілікті өзін-өзі басқару органдарының өкілеттіктерін реттеп, олардың жергілікті үкіметтік емес ұйымдармен әрекеттесуіне ықпал етуде. Сондықтан, жеке мемлекеттік өкілеттіктер жергілікті өзін-өзі басқару органдарына олардың мүмкіндігі шеңберінде жүктеле алады. Демократияландыру үшін азаматтардың өкілетті органдар арқылы мемлекет істерін басқаруға қатысу құқығы болып табылады.

Еліміз тәуелсіздік алғаннан бері Қазақстанда барлық салалар, соның ішінде жергілікті өзін-өзі басқару саласы да өзгерген. Сонымен қатар, Қазақстанда әкімшілік реформалардың жүргізілгендігіне қарамастан, аталған аппарат түбегейлі өзгере алмады, оның себептері – реформалардың жүйелі емес, үздік – үздік өткізілуі және мемлекеттік қызметті дамытуға қатысты көзқарастардың үйлесімі жоқ болғандығына байланысты: бір жақтан кеңінен халық мүддесі басым болсын деген ойлар болса, екінші жақтан мемлекеттік аппарат керісінше, өз билігін арттыруға тырысуда, осындай теке тірестің нәтижесінде жергілікті өзін-өзі басқару органдарының қызмет ету сапасы төмендеп, іс - әрекеттердің тиімсіздігі, былыққандығы өсіп, іс жүзінде жергілікті өзін-өзі басқару саласынан күтілген нәтижелерге қарама – қарсы нәтижелер орын алған. Оның себептері келесідей: аппараттан жақсы, білікті мамандар қалаға кетіп, олардың

орына тиісті ауысым табылмағандық себебінен орын алған аппарат қызмет керлері біліктіліктерің төмендеп кетуі.

Негізгі бөлім. Қазіргі кезде Адам, оның қажеттіліктері мен мүдделері еліміздің ең басты құндылығы ретінде белгілен. Мемлекет үшін әрбір адам - бірегей, әрбір адам өзінің нанымдар жүйесі қалыптасқан тұлға. Сондықтан да мемлекет жұмысының басты өлшемі - адамның қоғамдағы орны, оның қажеттіліктері мен армандары [1, 34 б.].

Мемлекеттік қызметті реттейтін заң нормаларына сәйкес, жергілікті өзін-өзі басқару саласындағы лауазымдарға қабылданудың конкурстық рәсімінің еңгізілуі, мемлекеттік қызметке түскен кезде заңмен және әкімшілік мораль нормаларына сәйкес белгілі бір «шектеулерге» иеленуі, білікті кадрларды өз қатарында сақтап қалу үшін жанама төлемдер мен үстемеақыларды еңгізілуі, көптеген қамтамасыз етуші және техникалық қызметтердің негізгі аппараттан бөлінуі, мемлекеттік қызметтің қоғамдық бақылауға ашықтығы, бірінші кезекте «басшылықтың мүдделеріне» емес, қоғамдық мүдделерге, азаматтардың мүдделеріне қызмет ету және т.б.

Алайда, жергілікті өзін-өзі басқару саласын жетілдіру үшін әкімшілік реформаны жүргізу барысында атқарушы биліктің, соның ішінде жергілікті өзін өзі басқару саласында «адамдық

құрамдас бөлігін» түбегейлі әрі жанжақты реформалап, азаматтардың мемлекет істерін басқаруға құқығын жүзеге асырылу аясын айтарлықтай кеңейту қажет. Өйткені, аталған реформалау тәсілі жүзеге асырылмаған жағдайда әкімшілік реформалаудың іліп алар, айтарлықтай нәтижелері болмайды [2, 11 б.].

Сол себепті елімізде «үшінші сектор» деп аталатын Үкіметтік емес ұйымдардан құралған Азаматтық қоғам институты нығайып, қазіргі кезде өз жемісін көрсетуде.

Бәрімізге белгілі болғандай, азаматтық қоғам, соның ішінде үкіметтік емес сектор – демократияның ажырамас бөлігі. Үкіметтік емес ұйымдар құқықтық реформаны жүзеге асыруға белсенді қатысуда. Себебі жеке тұлғаның құқықтық кепілдіктерін нығайту – бүкіл қоғамның міндеті.

Қазақстан Республикасындағы әкімшілік реформалардың басымдылықты бағыттары мемлекеттік басқаруды орталықсыздандыру және жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін қалыптастыру болып табылады. Мемлекеттік басқаруды орталықсыздандыру мен жергілікті өзін-өзі басқаруды дамытумен барлық экономикалық жүйенің толық қызмет етуі, елдің тұрақты әлеуметтік – экономикалық жағдайына байланысты.

Кез-келген қазіргі заманғы демократиялық мемлекет тым болмаса жергілікті өзін-өзі басқару әдісіне кепілдік бермесе немесе оның бар екенін мойындамаса, экономикалық және әлеуметтік үдерістердің тиімді басқарылуын қамтамасыз ете алмайды. Себебі, басқару саласы аса күрделі және көпқырлы, сондықтан қоғамдық дамудың барлық мәселелерін тек орталықтан шешу қиындық туғызады. Сондықтан, басқару қызметінің тиімділігін арттыру үшін өкілеттіліктің бір бөлігін тұрғындардың ортақ мүддесі тұрғысынан алып қарағанда оңтайлы нәтижеге қол жеткізеді деуге болатын басқару деңгейіне берген ұтымды және бұл нағыз демократияға жеткізер жолдың бірі.

Қазіргі уақытта белсенді түрде бірінші мәселе ретінде мемлекеттік басқаруды орталықсыздандыру және жергілікті өзін-өзі басқаруды дамыту мәселелері алға қойылып отыр. Жергілікті мәселелерді шешудің бір қадамы 2001 жылы экспериментті түрде ауыл әкімдерін және 2006 жылы аудан және облыстық мәндегі қала әкімдерін сайлау болып табылды.

Бүгінгі таңда бұл жағдай Елбасының елдің негізгі Заңына жаңартулар енгізуімен түбірінен қайта өзгерді. Қазақстан кең

көлемді территорияны иеленеді, осыған байланысты еліміздің аймақтары табиғи байлықтарының қалыптасуына, климаттық жағдайларына және т.б. негізделген әртүрлі экономикалық әлеуетке ие. Сонымен қатар аймақтар демографиялық, этникалық және тарихи ерекшеліктері бойынша бөлінеді. Әсер ету механизмдерінің орталықтандырылған стандартты жинағымен басқара, жоғарыда аталған факторларды ескере, мемлекет еліміздің барлық аймақтарының қажеттіліктерін бірдей деңгейде оптималды қанағаттандыра алмайды. Осыған байланысты мемлекеттік басқару деңгейлері арасында өкілеттіліктерді бөлу қажеттігі туындайды.

Бүгінгі таңда әрекет ететін жергілікті мемлекеттік басқару – ауыл, ауылдық округтер, аудандық мәндегі қалалар деңгейіндегі әкімдер институты – жеткілікті тиімді емес, өйткені жоғарыда тұрған әкімдер мен үкіметке күшті тәуелділікте тұр. Берілген деңгейдің басқару органдары жеке бюджетке ие емес, нәтижесінде экономикалық дара қызмет етуге мүмкіндігі жоқ. Олардың басшыларын тағайындау жүйесі әкімдерде «уақытылы» психологиясын тудырады. Соған байланысты олардың қызметі негізінен халықтың мүддесін қанағаттандыру мен экономикалық жинақтылыққа емес, ал жоғары тұрған органдардың бұйрығын орындауға бағытталған. Қалыптасқан жағдайдан шығу жолы жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін енгізу болып табылады.

Жергілікті өзін-өзі басқару жүйесі демократиялық мемлекеттің қызмет етуінің қажетті шарты болып табылады. Жергілікті өзін-өзі басқару концепциясының негізінде адамды мемлекетті басқаруға, оның өміріндегі маңызды мәселелерді шешуге қатысу құқығымен қамтамасыз ету жатыр. Адамның өзінен басқа ешкім оның мүддесін нақты көрсете алмайды. Сондықтан оның мүдделері нақты шешімге айналатын билік деңгейіне жақын болған сайын, оның қызметі тиімді болады. Тәжірибеде бұл жергілікті өзін-өзі басқарудың кеңінен таралғанын, адамдардың күнделікті өмірлеріне тікелей қатысты мәселелердің көбісін оның билігіне беруді білдіреді. 1949 ж 10 желтоқсанда адам құқығының жалпы демократиясы әрбір адам өз мемлекетін басқаруға тікелей немесе еркін сайланған өкілдер арқылы құқығы бар деп бекітті. Мұнда жергілікті өзін-өзі басқарудың қандай орын алатынын Европалық кеңестің мүшелерінің 1985 ж 15 қыркүйекте «Жергілікті өзін-өзі басқару» хартиясын қабылдауы болып табылады.

Хартияның негізгі қағидасы тікелей қоғамдық істерге қатысуға азаматтардың тікелей постулаты тек жергілікті деңгейде жүзеге асырылуы мүмкін, ал жергілікті территориялық құрылымдар кез-келген мемлекеттің демократиялық нысанының негізінің бірі. Жергілікті өзін-өзі басқару концепциясы заң актілерінде көрсетілген жергілікті органдардың құқықтары мен міндеттерін – өз жауапкершілігімен жергілікті халықтың мүддесіне қоғамдық істердің маңызды үлесін басқару мен реттеуді жүзеге асыруды білдіреді. Мұндай құқық жасырын дауыс беру жолымен сайланған мүшелерден тұратын кеңес немесе жиналыстармен жүзеге асырылады. Олардың алдында жауапты атқарушы органдарға ие [3, 29 б.].

Жергілікті өзін-өзі басқару – жергілікті өзін-өзі басқару органдарының мемлекеттік істердің маңызды бөлігін реттеуге және оны өз жауапкершілігі мен жергілікті халық мүддесінде заң шегінде басқаруға құқығы мен мүмкіндігі.

Жергілікті өзін-өзі басқару – бұл қандай да бір ұйымның өмір сүруіне, тарихи сипаты бойынша құқықтар мен әлеуметтік жаңалықтар беруге, оларға қатысты істерде осы индивидтерді бірігіп пайдалануға, ұйымдарды басқарудың субъектісі мен объектісі арасындағы байланыстың жоқтығына қатысты осы ұйымның нормалар мен шешімдерін қамтамасыз ететін қоғамдық ұйымның салыстырмалы автономды қызмет етуі.

Жоғарыдағы аталғандарды ескере отырып, «жергілікті өзін-өзі басқару» ұғымына анықтама берейік. Жергілікті өзін-өзі басқару – бұл жергілікті мәндегі мәселелерді шешу үшін азаматтардың территориялық өзін-өзі ұйымдастыруы. Ол жергілікті өзін-өзі басқару органдарының дербес қызмет етуі мен тәуелсіздігі, қоғамдық пікірлердің жариялылығы мен есебі, жергілікті және мемлекеттік мүдделердің заң негізінде жүзеге асырылуы.

Кез-келген мемлекетте жергілікті өзін-өзі басқару негізгі үш мақсатты жүзеге асыру құралы ретінде қызмет етеді: мемлекеттік басқаруда орталықсыздандыруды қамтамасыз ету; жергілікті мәндегі мәселелерді шешуде демократиялық бастауларды дамыту және жергілікті істерді жүргізуде тиімділікті көрсету [4, 26 б.].

«Жергілікті өзін-өзі басқару» түсінігі қоғам мен мемлекеттің өмір сүруін ұйымдастыру туралы кешенді және әртүрлі бейнелеуді қамтиды. Жергілікті өзін-өзі басқару

деп әдетте жергілікті мәндегі мәселелерді халықтың дербес шешуін көрсететін жергілікті деңгейдегі биліктің конституциялық бекітілген ұйымдастырылуы түсіндіріледі. Сәйкесінше, жергілікті өзін-өзі басқару:

- елдің конституциялық тәртібінің негізі;
- жергілікті мәндегі мәселелерді халықтың өзінің шешу құқығы;
- халықтың билік ету нысаны;

Қазақстан мемлекеті демократиялық мемлекет ретінде танылып, Қазақстан Республикасының Конституциясы халықтың билік етуінен, билікті заң шығарушы, атқарушы, сотқа бөлуден, идеологиялық және саяси әр түрлілігінен, жергілікті өзін-өзі басқарудан көрініс табатын мемлекеттік демократизмнің маңызды тәртібін бекітеді.

Жергілікті өзін-өзі басқару Қазақстан Республикасының Конституциясымен танылады және кепілдендіріледі. Қазақстан Республикасының Конституция сының 89-бабында жергілікті өзін-өзі басқару жергілікті мәндегі мәселелерді заң негізінде шешуді; тікелей сайлау жолымен сонда тұратын халық және сайланған органдар арқылы жүзеге асыруды; заңмен бекітілген өкілеттілік шегінде оның қызметін жүзеге асыруды білдіреді [5, 63 б.].

Конституциялық тәртіптің бір негізі ретінде жергілікті өзін-өзі басқаруды тану басқарудың орталықсыздандырылған жүйесін қалыптастыруды, мемлекеттік биліктің орталық органдары, мемлекеттік биліктің жергілікті органдары және жергілікті өзін-өзі басқару органдарының өзара байланысының басқа да негізін бекітуді білдіреді.

Жергілікті өзін-өзі басқару халықтың билік ету нысаны ретінде келесі негізгі белгілерге ие болуы тиіс:

- жергілікті өзін-өзі басқару ерекше субъектіге ие – жергілікті қоғамдастықтың халқы;
- жергілікті өзін-өзі басқару – қоғам мен мемлекетті басқарудың демократиялық механизмінің ерекше нысаны;

- жергілікті өзін-өзі басқару ерекше объектіге ие – жергілікті мәндегі мәселелер;

жергілікті өзін-өзі басқару билікті ұйымдастыру мен жүзеге асырудың ерекше нысанына – дербестікке ие;

жергілікті өзін-өзі басқару өзінің жауапкершілігі негізінде өз қызметін жүзеге асырады.

Жергілікті өзін-өзі басқару жүйесі органдар мен олардың қызметінен, қағидалардан, өкілеттіктер шеңберінен және жергілікті өзін-өзі басқарудың қызмет негізінен құралады.

Қазіргі кезеңдегі мемлекеттік басқару мен өзін-өзі басқару саласындағы реформалар мен өзгерістер жасаудың мақсаты - ұтымды ұйымдастырылған жергілікті өзін-өзі басқару жүйесі арқылы жергілікті ресурстарды тиімді пайдалану, әлеуметтік мәселелерді шешу мен халықтың билікке деген сенімін арттыру болып табылады. Жергілікті өзін-өзі басқару халықтың жергілікті мәселелерді шешудегі белсенділігін арттырып, қоғамдағы өзін-өзі басқару мен бастамашылдыққа деген ішкі стимулдар құрып қана емес, сонымен қатар әлеуметтік-экономикалық және ғылыми-техникалық дамуға алып келуі тиіс.

Жергілікті өзін-өзі басқару теориясына арналған еңбектерді талдау нәтижесінде келесі негізгі қағидаларды бөлуге болады:

1. Жергілікті мәселелерді халықпен шешудің дербестігі. Ол жергілікті референдум, жергілікті қоғамдастықтарды сайлау пікірін білдірудің басқа нысандары жолымен, сонымен қатар жергілікті өзін-өзі басқарудың сайланушы немесе басқа органы арқылы жүзеге асырылады. Жергілікті өзін-өзі басқаруды ұйымдастыру мен жүзеге асырудың осы және басқа да нысандары жергілікті қоғамдастықпен дербес жасалынатын және халықпен тікелей немесе жергілікті өзін-өзі басқарудың өкілді органымен қабылданатын жергілікті қоғамдастық тардың жарғысымен реттелінеді. Жергілікті өзін-өзі басқару органдары өз бетінше жергілікті меншікті басқарады, жергілікті бюджетті қалыптастырады, бекітеді және орындайды, жергілікті салықтар мен алымдарды бекітеді. Азаматтардың пікірін тікелей көрсету жолымен қабылданған шешімдер, сонымен бірге жергілікті өзін-өзі басқару органдары мен лауазымды тұлғаларының шешімдерін жергілікті құрылым территориясындағы кәсіпорын, мекемелер және ұжымдар өздерінің ұйымдастырушылық-құқықтық нысанынан тәуелсіз орындауға міндетті.

2. Жергілікті өзін-өзі басқару органдарының мемлекетті басқару жүйесінде ұйымдастырушылық негізделуі және ортақ тапсырмалар мен қызметтерді жүзеге асырудағы олардың мемлекеттік билік органдарымен өзара байланысы. Яғни жергілікті деңгейдегі әкімшілік пен маслихаттың өзара байланысты іс-қимылын білдіреді. Мемлекеттік органдар жергілікті өзін-өзі басқару қызметіндегі заңдардың сақталуын қамтамасыз етеді.

3. Жергілікті өзін-өзі басқарудың материалдық және қаржылық ресурсының оның

өкілеттілігімен үйлесуі. Кез-келген жергілікті өзін-өзі басқару құрылымның бөлінбейтін атрибуты жергілікті өзін-өзі басқару меншік пен жергілікті бюджет болып табылады.

4. Халық алдындағы жергілікті өзін-өзі басқару органдарының және лауазымды тұлғалардың жауапкершілігі. Жергілікті мәселелердің қанағаттандырылмай шешілуі кезінде жергілікті қоғамдастық халқының претензиялары жергілікті өзін-өзі басқару органдары мен лауазымды тұлғаларға, сонымен қатар өздеріне хабарлануы тиіс. Халық алдындағы жергілікті өзін-өзі басқару органдарының жауапкершілігі халық тарапынан сенімсіздік туғанда пайда болатын және жергілікті өзін-өзі басқару органдарының депутаттарына және лауазымды тұлғаларына сенімсіздік білдіру, оларды орнынан босатуға құқы арқылы көрінеді.

Осы мақала шеңберінде жергілікті өзін-өзі басқару органдарының азаматтық қоғаммен өзара әрекеттесуін азаматтардың мемлекет істерін басқаруға қатысуының ұйымдық-құқықтық нысаны екендігі туралы сипаттамас бұрын «азаматтық қоғам» ұғымының анықтамасын сипаттап берсек. Атап айтқанда, «Азаматтық қоғам» дегеніміз мемлекеттік билік тетіктерінен тыс әрекет ететін азаматтар жиынтығы, мемлекеттік-биліктік және коммерциялық құрылымдар шеңберлерінен тыс жүзеге асырылатын қоғамдық қатынастар жиынтығы, еркін азаматтардың және мемлекеттік биліктің тікелей әсер етуінен тыс өз еркімен қалыптасқан коммерциялық емес қоғамдастықтар мен ұйымдардың өзін-өзі көрсету аясы [3, 29 б.] .

Осындайда дамыған азаматтық қоғам құқықтық мемлекетті құрудың маңызды алғышарты және оның тең құқылы серіктесі екендігін атап өткен жөн. Азаматтық қоғам қоғамның саяси жүйеге қоятын талаптарының реттеушісі болып табылады.

Азаматтық қоғам жүйесінде саяси партиялар қоғамдық бірлестіктер, қоғамдық ұйымдар, кәсіподақтар, ҰЕҰ сияқты басқалармен салыстырғанда маңызды рөл атқарады, өйткені олар қазіргі билікке қарсы тепе-теңдік құра алады.

Қазақстанда Конституция азаматтардың барлық құқықтарына кепілдік беріледі, азаматтық қоғам институттары адамның әртүрлі құқықтарын жүзеге асыруға көмек көрсетеді.

Азаматтық қоғам институттарының ішінен саяси партияларды ерекше атап өтуге болады, өйткені оларға жүгініп, тиісті көмек алу арқылы және партияға өз өкілдерін сай-

лау арқылы азамат өзінің саяси құқықтарын жүзеге асырады және сол арқылы мемлекеттік билікке өзінің ықпалын тигізеді.

«Саяси партиялар туралы» заңға сәйкес саяси партия дегеніміз - бұл азаматтардың, әр түрлі әлеуметтік топтардың, олардың мүдделеріне мемлекеттік биліктің өкілетті және атқарушы органдарында, жергілікті өкілдікте білдіру мақсатында саяси ерік білдіретін, Қазақстан Республикасы азаматтарының ерікті бірлестігі.¹

Саяси партияның халық атынан сөйлеуге құқығы жоқ. Саяси партиялардың қызметі еріктілік, теңдік, өзін-өзі басқару, заңдылық пен ашықтық принциптеріне негізделген.

«Нұр - Отан» Халықтық - Демократиялық партиясы еліміздің тұрғын халқына заңдылықты жүзеге асыруға және өзекті мәселелерді саяси тетіктер арқылы шешудің тиімді механизмдерін әзірлеу жөніндегі өзара әрекеттесудің тиімділігін арттыруға ықпал етеді. «Нұр-Отан» партиясының әрбір қала мен әрбір ауданда бар Қоғамдық қабылдау бөлмелерінің желісі арқылы партия әрбір өтінішін білдірген азаматқа тиісті назар аударуға тырысады, көкейкесті мәселені шешіп, істі сәтті аяқтау үшін барлық майда - шүйделерді есепке ала отырып, мұқият жұмыс атқаруда.

Партия тұрғын халықпен олардың көкейкесті мәселелерін жедел әрі сапалы шешу үшін қызмет ету нысандарын үнемі жетілдіріп, арттыра түсуде, ол үшін әдетте жұмыстың дәстүрлі де, жаңа да әдістерін қолданады.

Атап айтқанда, партияның облыстық филиалдарының қоғамдық қабылдау бөлмелері теледидар мен радиодан азаматтарға оларға қажет болатын барлық мәселелер бойынша кеңес береді.

Келесі жаңа енгізілім – партия өзінің Орталық аппаратының, партияның облыстық филиалдарының қоғамдық бөлмелерінің прокуратура, әділет органдарымен бірлесіп шығулар барысында бас бостандығынан айырылған азаматтардың қабылдауларын өткізеді. Аталған қабылдаулар барысында азаматтардың өзекті мәселелері зерттеліп, шешілуде, оларға кеңестік көмек көрсетіледі.

Қорытынды. Ешбір жағдайда қоғамдық бірлестіктерді олардың саны бойынша бағалауға болмайды. Қоғамдық бірлестіктердің басқарудағы рөлі олардың заң шығару процесіне белсенді қатысуына байланысты артады. Бұл олардың әрқайсысының белсенді қызметін жүзеге асыру үшін қажет.

Бұл процесс аяқталмайды, ол саяси, экономикалық және әлеуметтік өмір жағдайларына байланысты үнемі өзгеріп отырады. Қоғамдық бірлестіктерді демократияны дамытуда маңызды буын ретінде пайдалану керек.

Қоғамдық бірлестіктердің дамуы оларды ұйымдастыру мен қызметінің демократиялық негіздерін кеңейтумен және тереңдетумен сипатталады. Бұл қоғамдық өзін-өзі басқаруға алып келетін белсенділік пен дербестікті дамыту үшін қолайлы жағдайлар жасалатындығында.

Қазақстан өз тәуелсіздігін жариялаған уақыттан бастап еліміздің жылнамасына республиканың облыстары мен қалаларында азаматтық қоғам институттарының құрылу және даму тарихын бейнелейтін жаңа беттер енді. Тәуелсіздіктің өткен жылдарында шамамен 18 мың үкіметтік емес ұйым (ҰЕҰ) құрылды, олардың көпшілігі қоғам үшін қызметтердің кең спектрін іске асыра отырып, табысты жұмыс істеуде.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. *Политическая реальность в разнообразных ее проявлениях; Министерство образования и науки Республики Казахстан, Павлодарский государственный университет им. С. Торайгырова, Региональный центр политических исследований - Павлодар: Кереку, 2008. - 306 с.*

2. *Таршилова Л.С. Жергілікті мемлекеттік органдардың сапа жүйесі: оқу құралы / Л. С. Таршилова, М. С. Нұртазин; ҚР Білім және ғылым министрлігі - Алматы : Бастау, 2019. - 235 б.*

¹ Саяси партиялар туралы Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 15 шілдедегі N 344 Заңы. http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z020000344_жүгіну_уақыты_7.03.2021_жс.

3. Қарабаев Ш.Қ. Қазақстан Республикасындағы азаматтық қоғамның тұрақты дамуының әлеуметтік-мәдени негіздері : монография / Қарабаев, Шора Қалықұлы, - Алматы : Экономика, 2010 . - 543 б.
4. Общественные институты в условиях реализации Концепции развития гражданского общества в Республике Казахстан на 2006-2011 гг.: материалы круглого стола; редкол.: И. Б. Мамашева- Астана: 2009. - 102 с.
5. Мемлекеттік және жергілікті басқару: оқу құралы / Қ. С. Мұхтарова, Г. С. Смағұлова А. Т. Мылтықбаева; Әл-Фараби атын. Қазақ ұлттық университеті - Алматы : Қазақ университеті, 2018 . - 110 б.

REFERENCES

1. Politicheskaja real'nost' v raznoobraznyh ee projavlenijah; Ministerstvo obrazovanija i nauki Respubliki Kazahstan, Pavlodarskij gosudarstvennyj universitet im. S. Torajgyrova, Regional'nyj centr politicheskikh issledovanij - Pavlodar: Kereku, 2008. - 306 s.
2. Tarshilova L.S. Zhergilikti memlekettik organdardyn sapazhyjesi [Text] : оқу құралы / L. S. Tarshilova, M. S. Nұrtazin; ҚР Білім және ғылым министрлігі - Алматы : Bastau, 2019. - 235 б.
3. Қарабаев Ш.Қ. Қазақстан Республикасындағы азаматтық қоғамның тұрақты дамуының әлеуметтік-мәдени негіздері : монография / Қарабаев, Шора Қалықұлы, - Алматы : Экономика, 2010 . - 543 б.
4. Obshhestvennye instituty v uslovijah realizacii Konceptii razvitija grazhdanskogo obshhestva v Respublike Kazahstan na 2006-2011 gg.: materialy kruglogo stola; redkol.: I. B. Mamasheva-Astana: 2009. - 102 c.
5. Memlekettik zhane zhergilikti basqaru: оқу құралы / Қ. С. Мұхтарова, Г. С. Смағұлова, А. Т. Мылтықбаева; Әл-Фараби атын. Қазақ ұлттық университеті - Алматы : Қазақ университеті, 2018 . - 110 б.



УДК 343.553

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІНІҢ 136-БАБЫН ЖЕТІЛДІРУДІҢ ҚАЖЕТТІЛІГІ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕЛЕР

Ботагөз Темірболатқызы Абулкайрова

Қазақ еңбек және әлеуметтік қатынастар академиясы
құқықтық пәндер кафедрасының аға оқытушысы,
Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: b.abulkairova@mail.ru

Аннотация. Бұл мақалада бала ауыстыру құрамының қылмыстық-құқықтық сипаттамасы, атап айтсақ, оның қоғамға қауіптілігі мен зардабы туралы сөз етіледі. Сонымен қатар, мақалада құрамның барлық элементтері жан-жақты ашып көрсетіледі. Бала ауыстыру қылмысын анықтаудағы криминалистикалық тәсілдер ұсынылады. Аталған қылмысты алдын алу мен болдырмауға бағытталған шаралар атап өтіледі. Бала ауыстыру құрамындағы «бала» ұғымының түсінігі беріледі және баланы ұлттық деңгейде ғана емес, халықаралық деңгейде де қорғаудың маңыздылығы атап өтіледі. Бала ауыстыру қылмысын жасайтын адамдардың негізінен алғанда медицина саласының мамандары мен жаңадан туылған сәбидің ата-анасы екендігі атап өтіледі. Қылмыстың көбінесе жасырын негізде, ата-анасына білдірмей жаңадан туылған сәбилерді ауыстыру арқылы жүзеге асырылатындығы, сонымен қатар, баланың идентификациялық мәліметтерін өзгерту арқылы, алаяқтық жолмен жасалынатындығы жөнінде сөз етіледі. Мақалада қарастырылып отырған қылмыстық іс-әрекеттің әсіресе медициналық ұйымдарда жасалынатындығы туралы айтылады. Сонымен қатар мақалада Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 136-бабының 2-ші бөлігінің саралаушы құрамдарының болуы қажеттілігі жөнінде сөз етіледі. Бала ауыстыруды жалпы алдын алу мен арнайы алдын алудың маңыздылығы жөнінде айтылады. Әсіресе арнайы виктимологиялық алдын алудың маңыздылығы туралы айтылады. Сонымен қатар мақалада бала ауыстырудың детерминаттары, яғни қозғаушы күші не болып табылатындығы, бала ауыстырудың құрбандарына кімдердің жататындығы туралы айтылады. Сонымен қатар, мақалада қарастырылып отырған қылмыстың латентті қылмыстардың қатарына жататындығы, оның динамикасы атап өтіледі. Шетелдік тәжірибеде ұсынылатын бала ауыстыруға қарсы іс-қимылды жүзеге асырудың тәсілдері мен жолдарын елімізге және көршілес мемлекеттерге енгізу қажеттілігі туралы айтылады.

Түйін сөздер: құқық бұзушылық, алдын алу, бала ауыстыру, жаңадан туылған сәби, қылмыс, қылмыстық құқық бұзушылық құрамы, медицина қызметкерлері.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАТЬИ 136 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Абулкайрова Ботагөз Темирбулатовна

Старший преподаватель кафедры правовых дисциплин
Казахской академии труда и социальных отношений,
г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: b.abulkairova@mail.ru

Аннотация. В данной статье говорится об уголовно-правовой характеристике подмены ребенка, а именно об его общественной опасности и последствиях. При этом всесторонне раскрываются все элементы данного состава. Предложены криминалистические

подходы к выявлению преступления по замене ребенка. Отмечаются меры, направленные на предупреждение и пресечение данного преступления. Дается толкование понятию «ребенок» в составе подмены ребенка и подчеркивается важность защиты ребенка не только на национальном, но и на международном уровне. Отмечается, что лицами, совершающие преступления по замене ребенка, являются в основном медицинские работники и родители новорожденного. Подчеркивается, что преступление чаще всего совершается тайным образом, путем замены новорожденных без предъявления их родителям, а также мошенническим путем, т.е. посредством изменения идентификационных данных ребенка. В статье говорится о том, что рассматриваемое преступное деяние совершается в большинстве случаев в медицинских организациях. Также в статье говорится о необходимости наличия квалифицирующих составов в части 2 статьи 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Между тем отмечается важность общей и специальной профилактики подмены ребенка. Особенно подчеркивается важность специальной виктимологической профилактики. Также в статье рассказывается о жертвах данного преступного деяния и о детерминантах подмены ребенка, то есть о том, что является движущей силой преступных намерений виновного.

Кроме того, в статье отмечается, что рассматриваемое преступление является латентным преступлением. Между тем в статье обозначается необходимость внедрения в нашей стране и странах ближнего зарубежья методов и способов осуществления противодейственных мер подмене ребенка.

Ключевые слова: правонарушение, профилактика, подмена ребенка, новорожденный, преступление, состав уголовного правонарушения, медицинские работники.

TO THE QUESTION OF THE NEED TO IMPROVE ARTICLE 136 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Botagoz Abulkairova

Senior lecturer of the Department «Legal disciplines»

Kazakh Academy of Labour and Social Relations,

Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail: b.abulkairova@mail.ru

Abstract. This article talks about the criminal-legal characteristics of the substitution of a child, namely about its social danger and consequences. At the same time, all the elements of this composition are comprehensively disclosed. Criminal approaches to determine the rights of the child at the time were proposed. There are measures aimed at prevention and suppression of this law. The interpretation of the concept of “child” as part of the substitution of a child is given and the importance of child protection not only at the national but also at the international level is emphasized. It is noted that those who commit child substitution offenses are mainly medical workers and the parents of a newborn. It is emphasized that the rule of law in the forest is constantly improved by a secret image, the path of new generation without prejudice to their parents, as well as a moshenochny path, i.e. by changing the identity of these children. The article says that the considered effective activity is being improved in the majority of cases in medical organizations. The article also talks about the need for qualification requirements in Part 2 of Article 136 of the Code of the Republic of Kazakhstan. The importance of general and special Prevention of child support is noted between us. Special victimological prevention is particularly important. The article also tells about the victims of this presumptive activity and about the determinants of the child's child, but there is one that is moving silo of righteous deeds of guilt.

In addition, the article notes that the considered lenient law is a latent law. We should talk about the need to introduce methods and ways to implement anti-corruption measures under the child in our country and countries.

Keywords: offense, prevention, substitution of a child, newborn, crime, composition of a criminal offense, medical workers.

Кіріспе. Еліміздің Президенті Қ.-Ж. Тоқаев Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын мерекелеуге дайындық жөніндегі мемлекеттік комиссиясының отырысында еліміздің 30 жылдығына орай жүзеге асырылатын шаралар бірінші кезекте, жастарға арналуы қажеттілігі және де барлық затты еліміздің болашақ ұрпағы үшін жасаудың маңыздылығы жөнінде атап өтті. Осыларды негізге ала отырып, біз «бала ауыстыру» құрамын қарастырудың маңызды мәселелерін атап өтпекшіміз. Бала ауыстыру көбінесе өздеріне қарсы жүзеге асырылатын іс-әрекеттердің қауіптілігін түсінбейтін адамдарға, яғни, жаңадан туылған балаларға қарсы жасалатын қазіргі қоғамға үлкен қауіп төндіретін қылмыс болып табылады. Қылмыстың басты белгілері болып оның қоғамға қауіптілігі (адамның тиісті мінез-құлқы қоғамға қауіпті салдарға әкелетінін немесе қауіп төндіретінін көрсетеді) мен құқыққа қайшылығы (адамның тиісті мінез-құлқына заңмен тыйым салынғанын көрсетеді) табылады. Осы тақырыптарды қозғаған авторлардың қатарында Г.Ж. Сулейманова, И.К. Бошимкулова, М.С. Сирик, И.Ш. Борчашвили, Н.Д. Слюсарева, А.В. Макаров, Е.В. Даценко, Г.А. Решетникова, Е.А. Зубкова, Ю.В. Ускова, А.Я. Тупица, О.С. Колмакова, А.В. Казакова, А.В. Ермолаев секілді отандық және шетелдік ғалымдар бар.

Зерттеудің әдістері. Мақаланы жазу барысында диалектикалық, салыстырмалы – құқықтық, жүйелі – құрылымдық, формальды – логикалық, және заңи – логикалық әдістер пайдаланылды.

Зерттеудің теориялық және тәжірибелік маңыздылығы. Мақаланың тәжірибелік маңыздылығы сол, онда берілген ұсыныстар Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексінің 136 – бабын жетілдіру мақсатында – құқықшығармашылық қызметте, сонымен қатар, құқық қорғау органдарының қызметінде – бала ауыстыру қылмысын саралау үшін, білім беру саласында – заң пәндерін оқыту мақсатында пайдаланылуы мүмкін. Сонымен қатар, мақалада көрсетілген ұсыныстар бала ауыстыру қылмыстылығына қарсы күресте де пайдаланылуы мүмкін. Сондай-ақ, қылмыстық құқық, криминология, отбасы құқығы,

конституциялық құқық және өзге құқық салаларындағы заңнаманы модернизациялау үшін де пайдаланылуы мүмкін.

Негізгі бөлім. Бала ауыстыру жаңа қылмыс емес. Ресей империясы кезінде – ақ белгілі болған, жәбірленуші тарапқа үлкен зардабын тигізетін қылмыс болып табылады. Негізінен алғанда бала ауыстыру қылмысы қоғамға үлкен қауіп туғызады және де көбінесе перзентхана үйлеріндегі жаңадан туылған балаларға қатысты жасалады. Ал кез келген бала өзінің жасына қарамастан қорғалуы қажет.

БҰҰ-ның «Бала құқықтары туралы» Конвенциясында баланың құқықтарын төмендегідей қол сұғушылықтардан қорғау жүзеге асырылатындығы туралы айтылады:

- баланың жеке өміріне заңсыз араласу, оның ар-намысы мен қадір-қасиетіне қол сұғу;
- балаларға қатысты дөрекі қарым-қатынас көрсету немесе эксплуатациялау мен зорлықтың өзге де нысандарын көрсету;
- жасөспірімдерді психотроптық заттар, сондай-ақ, есірткі тектес заттарды тұтынуға үйрету, тарту;
- балаларды сексуалды эксплуатациялау мен азғындатудың әрекеттерін жасау¹.

Адам құқықтарының қорғалу мәселесі кез келген мемлекеттің орталық институты деп аталады, өйткені, адам құқықтары мен оның бостандықтары оның қоғамдағы, социумдағы өмірінің барлық аспектілерін анықтайды [1, с.62].

Осы орайда баланың етене құқықтары Қазақстан Республикасының заңнамасымен ғана емес, халықаралық заңнамамен де қорғалатындығын атап өту керек. Адамзат балаларға ең жақсысын беруге міндетті.

А.В. Ермолаевтың пайымдауынша, бала термині ең алдымен, отбасы құқығы немесе халықаралық құқықта қолданылатын термин болып табылады, яғни ол тек қылмыстық құқықтық сипатқа ие емес [2, с. 21].

Бала құқықтарын қорғау сол саладағы заңдарды жетілдіру арқылы көрініс табатындығына сенімдіміз.

Соттар бала ауыстыру туралы істерді қарағанда баланың басым мүдделерін, сонымен қатар, оның биологиялық және психологиялық ата-аналарының құқықтарын-

¹ Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

да ескеруі тиіс. Т. - Р. Крейн атап өткендей, баланың басым мүдделеріне эмоционалды, физикалық және әлеуметтік тұрақтылық жатады [3, р. 110].

Бүгінгі таңда шамамен 70 мемлекетте балалардың құқықтарын қорғайтын тәуелсіз қорғаушылар өз қызметін жүзеге асырып жатыр. Бірқатар елдерде бұл институттың бірыңғай стандарты жоқ.

Швеция омбудсманы өз Отанында ғана емес, шетелде де өз проектілерін жүзеге асыруда. Швеция мемлекеті халықаралық ынтымақтастықты дамыту ұйымымен (Sida) серіктестікте әлемдегі балалардың жағдайы және олардың өз өмірлеріне қанағаттану деңгейін зерттеуге бағытталған «тыңдалу құқығы» жобасын жүзеге асырады.

Балалардың құқықтарын халықаралық қорғау адам құқықтарын халықаралық қорғаудың құрамдас бөлігі болып табылады, өйткені оның барлық қағидалары бала құқықтарын халықаралық қорғауға да пайдаланылады.

Осылайша, баланың жеке басының толық және үйлесімді дамуы үшін оның отбасылық ортада, бақыт, махаббат және түсіністік жағдайында өсуі қажеттілігі көрсетіледі.

Баланы ауыстырудың объектісі ретінде баланың отбасында өмір сүру және тәрбиелеу құқығын жүзеге асыру процесінде қалыптасатын қоғамдық қатынастарды танимыз. Осы орайда ата-аналардың да бала ауыстыруға бағытталған заңсыз әрекеттерінің нәтижесінде баланың отбасында тәрбиелену, сонымен қатар, ата-анасымен бірге тұру құқығына нұқсан келеді.

Қарастырылып отырған қылмыстың объектісін ашуды жалғастыра келе, Л. Д. Гаухман оның объектісі ретінде баланың жеке басының бостандығын, отбасылық мүдделерді қорғауға кепілдік беретін әлеуметтік қатынастар құрайтындығын атап өтеді [4, с. 58].

Бұл мәселеде біз автордың пікірімен келіспейміз, өйткені бала, әсіресе бұл жағдайда жаңа туған нәресте толығымен еркіндікке ие емес, оның әрекеттерін әдетте ата-аналар немесе оларды алмастыратын адамдар бақылайды. Баланы ауыстыруды жүзеге асырудың салдарынан отбасының мүдделері зардап шегетіні күмән тудырмайды.

С.И. Мурзаков баланы ауыстырудың объектісіне осы баланың мүдделерін, сондай-ақ ата-аналардың баласын тәрбиелеу құқығын жатқызу керек деп санайды [5, с. 387].

Сонымен, біздің ойымызша, баланы ауы-

стыру тек отбасының ғана емес, сондай-ақ, ауыстырылған балалардың да мүдделерін бұзады.

Сонымен, А.В. Казакова мен И.И. Горелик өз еңбектерінде баланы ауыстырған кезде негізінен алғанда кінәлі адам жаңа туған нәресте мен оның ата-анасының мүдделеріне қол сұғатыны жөнінде сөз етеді. Бала ауыстыру қылмысы нәтижесінде кәмелетке толмаған баланың өмір сүру жағдайлары заңсыз өзгеріп қана қоймай, оған үлкен физикалық және психикалық зиян келуі мүмкін [6, с. 85].

О.С. Колмакова өзінің диссертациялық зерттеуінде талданып отырған қылмыстық әрекет негізінен тек жаңа туған нәрестелерге қатысты жүзеге асырылатындығын бірнеше рет атап өтті [7, с. 87].

Қылмыстық заңнаманың қолданыстағы редакциясына (ҚР ҚК 136-бабы) сәйкес «Бала ауыстыру» құрамындағы баланың түсінігі белгілі бір жас шектерімен шектелмейді².

Аталған сұрақ бойынша заңи әдебиеттерде қарастырылып отырған қылмыс көбінесе жаңадан туылған сәбилерге, нәрестелерге, мектепке дейінгі жастағы балаларға қатысты жасалуы мүмкін екендігі жөнінде айтылады.

Біздің ойымызша, мұндай көзқарас дұрыс емес болып табылады, өйткені бір нәрестені екіншісіне ауыстыру немесе мектепалды жастағы баланы ауыстыру дереу ата-анаға белгілі болады, және осындай жағдайда ауыстыру туралы емес, кәмелетке толмаған баланы ұрлау туралы сөз қозғаған дұрыс болады деп есептейміз (ҚК 125 - бабы 2-бөлігінің «5» - тармағы).

Біз А.Я. Тупицаның бала ауыстыру нәрестелерге қатысты, оның ішінде жаңадан туылған сәбилерге қатысты жасалады деген ойымен толық келісеміз [8, с. 101].

Сонымен қатар, заң шығарушы нормативтік - құқықтық актілердің көпшілігінде, соның ішінде жоғарыда аталған заңнамада балаға қатысты әртүрлі терминдерді қолданады. Мысалы, атап өтілген заңнаманың 100 – бабында – жаңа туған бала, 139-бабында- балалар (көп адам), 141-бабында- жас бала және т. б. түсініктер ұсынылған.

Осыған байланысты ҚР ҚК-нің 136-бабының диспозициясында да «жаңадан туылған бала» сөз тіркестерін қолданған жөн деп санаймыз.

Бізге Д.А. Белованың «заң шығарушы адамның құқықтық өмірінің басталуын қай

² Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шілдедегі Қылмыстық Кодексі // https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400_000226

сәттен бастап анықтайтындығына қарамастан, оның биологиялық өмірі эмбрион болып қалыптасу кезінен пайда болады», - деген ойы үлкен құрметке лайық болып табылады [9, с. 123].

Біз А.П. Зилбердің эмбрион мен мәйіттің бір ұқсастығы - олардың ерік білдіруі мүмкін еместігінде, ал айырмашылығы - эмбрионның тірі болып табылуында - деген пікірін орынды деп санаймыз.

Осылайша, біздің ойымызша қазіргі заманда бала ауыстыру түгілі эмбрион ауыстыру фактілерінің орын алып жатқандығын байқауымызға болады. Сондықтан заң шығарушы оны да ескеруі қажет деп есептейміз.

Бала ауыстыру тек баланың ғана емес, онымен кіндігі байланыста болған анасының да мүдделеріне зиян келтірмей қоймайды. Осы орайда еліміздің заңнамасымен жүкті әйелдің, босанушы әйел мен босанған әйелдердің құқықтарын қорғауға бағытталған құқықтық шаралар жүзеге асырылуы қажет деп есептейміз. Ендігі кезекте аталған қылмыстың объективті жағына келсек, қарастырылып отырған құрам, әдетте, бір баланы екінші балаға ауыстыру сәтінен бастап аяқталған деп саналады. Егер әрекет сәтсіз аяқталса, онда бұл жерде бала ауыстыру әрекетіне оқталу орын алды деуге болады.

Осы орайда өзекті мәселе болып бала ауыстырудың аяқталу сәтін анықтау табылады.

Сонымен, аталған құрам бойынша баланы ауыстыруға бағытталған әрекеттер жаңадан туылған баланың сыртқы түрінің жеке белгілері (қалы, көзінің түсі, құлағы және т.б.) анасының немесе басқа туыстарының жадында бекітілгенге дейін жүзеге асырылады, атап айтқанда, мұндай заңсыз әрекеттер әдетте нәрестенің тікелей туылуынан бастап оның туыстарымен алғашқы байланысына дейінгі уақыт аралығында жасалады.

Сонымен бірге, ата-ана жаңадан туылған баланың жеке ерекшеліктерін ұзақ уақыт бойына анықтай алмайтын жағдайлар болуы мүмкін. Атап айтсақ, егер жаңадан босанған әйел ауыр халде болып баласын көре алмаған жағдайларда да аталған қылмыс орын алуы мүмкін.

Бала ауыстыруды саралау үшін жаңадан туылған баланың сыртқы ұқсастығы мен ұқсас еместігін ата-аналарының емес, қылмыстық қолсұғушылық жасаушы, яғни, кінәлінің ата-аналары өз балаларын ажырата алмайды деген сенімділігі маңызды болып табылады [10, с. 6-10]. Осы орайда А.Р. Акиевтың бала ауыстырудағы криминалдік көріністерді ата-ананың субъективті

қабылдауына байланыстырудың қажеттілігі жоқ деген пікірін орынды деп санаймыз [11, с. 152].

Осылайша, ерлі-зайыптылардың бала ауыстыру фактілерін анықтауы мен түсінуі аталған қылмысты саралауға да, кінәліге қылмыстық жауаптылық тағайындауда да әсер етпеуі қажет деп есептейміз.

Негізінен алғанда көпшілік жағдайларда, аталған қылмыс жаңадан туылған балаларға қатысты жасалады. Расымен де, бала ауыстыру қылмысы жаңадан туылған нәрестенің тану биркаларын ауыстыру арқылы жасалуы мүмкін. Әдетте көп жағдайларда жаңадан туылған балалардың өзі ауыстырылып жатады.

Баланы ауыстырудың объективті жағы, негізінен алғанда тек белсенді әрекеттер арқылы жүзеге асырылатындығын айта кету керек.

Атап айтсақ, адамды ұрлау қылмыстық құқық бұзушылығы жасырын немесе ашық түрде жасалып, ол өз кезегінде адамның бостандығына қарсы бағытталатындығын атап өту керек. Ал баланы ауыстыру әрдайым жасырын түрде жасалады. Өйткені, бала ауыстыру қылмысының басым көпшілігі өзінің латенттілігіне байланысты ашылмай жатады. Е.В. Даденко өзінің зерттеуінде бала ауыстыру қылмысының тергеу мен сот тәжірибесінде аз кездесуін аталған қылмыстың нақты төмен деңгейінен емес, оның өте жоғары латенттілігінен екендігін айтады [12, с. 4].

Негізінен алғанда бала ауыстыру құрамын ««жұмыс жасамайтын» баптардың қатарына қоспауымыз керек. Себебі, қорғалатын мүдденің құндылығын ескермеу дұрыс емес. Бұл арада кәмелетке толмаған баланың, көп жағдайларда нәрестенің құқығы бұзылады», - деген пікірді ұсынған осы зерттеудің авторы мен шетелдік ғалым, профессор Г.А. Бидильдаеваның пікірін атап кетпеуге болмайды [13, 136 б.].

Бала ауыстыруға қарсы күрес жүргізудің қиындығы бұл қылмысты ашудың оңай еместігінде. Өйткені оның қоғамға қауіптілігі оның жасырын түрде жасалуында болып табылады. Бала ауыстырудың барлық фактілері дерлік ресми статистика мәліметтерінде көрініс таппайды.

Бала ауыстыру құрамын кәмелетке толмағандарды саудаға салудан да ажырата білу керек. Осы орайда кәмелетке толмағандардың саудасы мен баланы ауыстырудың арасындағы айырмашылық мынада: бірінші жағдайда ақша баланы тауар ретінде сату

фактісі үшін беріледі, екінші жағдайда ақша жаңа туған балаларды ауыстыру бойынша нақты іс-әрекеттерді жүзеге асырғаны үшін кінәлі адамға беріледі.

Бұдан келіп шығатыны, «баланы ауыстыру» құрамының субъектісі, бірінші кезекте, жеке тұлға, екіншіден, есі дұрыс, 16 жасқа толған адам болып табылады. Бала ауыстыру, негізінен алғанда, медициналық қызметкер немесе перзентхана үйлерінің дәрігерлерімен, яғни, көп жағдайларда арнайы субъектілермен жасалатын қылмыс болып табылатындығын айтуға болады.

Мәселен, Армения Республикасының Қылмыстық кодексінде талданып отырған қоғамға қауіпті іс-әрекеттің субъектісі - жалпы субъект, ал саралаушы, яғни, 167 – баптың 2-бөлігінің 3-тармағы арнайы субъект болып табылатындығы туралы айтылады³. Өйткені іс-әрекетті лауазымды адам жүзеге асырады.

Осылайша, Германия қылмыстық заңнамасының 12 тарауында бала ауыстыру қылмысын лауазымды тұлғалардың жасағаны үшін жауапкершілік көрсетілген.

Е.В. Даценконың айтуынша, баланы ауыстыру субъектісі заңға сәйкес балаларға қамқоршылық функциясы жүктелген білім беру немесе денсаулық сақтау мекемесі әкімшілігінің өкілі болуы мүмкін [14, с. 160].

Бала ауыстыру өзінің субъективтік жағы бойынша кінәнің қасақана нысанымен, ал сараланған құрамы нақты мотивтардың болуымен ерекшеленеді. Осы жерде атап өтсек, шет елдердің қылмыстық заңнамасының басым көпшілігінде балаларды ауыстырудың субъективтік жағы көп жағдайларда қасақана нысанда жүзеге асырылады.

О.С. Колмакова қарастырылып отырған қылмыстық іс-әрекеттің субъективтік жағының негізгі қозғаушы күші болып пайдакүнемдік және өзге де ұждандық пиғылдар болып табылады деген. Сонымен қатар аталған автор пайдакүнемдікті ұждандық пиғылдың бір түрі ретінде қарастырған [7, с.94]. А.В. Ермолаевтың пікірінше, ұждандық пиғылдар кек алу, қорлау, кәмелетке толмағанды белгілі бір медициналық эксперимент үшін, не басқа мақсатта пайдалану арқылы көрініс табуы мүмкін [2, с.14].

Осы ретте С. В. Скляров баланы ауыстыру, сондай-ақ бала асырап алу құпиясын жария ету қылмыстары моральдық нормаларды бұзатын қоғамға қауіпті іс-әрекет деп санайды [15, с.45].

Ұждандық пиғылдар ретінде мораль мен адамгершілік нормаларын бұзатын мотивтер анықталады (жек көру, нәсілдік, ұлттық мотивтер, қызғаныш, баланы жеке мақсатта пайдалану және т.б.)

Аталған қылмыс өзге де жеке мақсаттарда жасалатынын айта кету керек. Негізінен алғанда ұждандық пиғылды «өзге де жеке мақсатқа ауыстырған» жөн деп есептейміз.

Біз «бала ауыстыру, негізінен алғанда, перзентхана үйлерінде, ал сирек жағдайда - басқа жерлерде (емханаларда, көшелерде), әсіресе перзентхана үйінің қызметкерлерімен немесе бала туушы әйелдермен өзара ақылдаса отырып, әртүрлі себептерді негізге ала отырып (пайдакүнемдік мотивтар, дені сау балаға ие болу мақсатында, өлі баланы тірі балаға ауыстыру мақсатында және т.б.) жасалатын қылмыс болып табылады», - деген Н.Д. Слюсареваның ойымен келісеміз [16, с. 170].

Жаңадан туылған баланың ата-аналарымен жасалған бала ауыстырудың қауіптілігі сол ата-аналардың балаларының тағдырына немқұрайлы қарайтындығынан туындайды.

Қылмыстық заңнамада белгілі бір дәрежеде субъективтік жақтың эмоционалды критерийлері көрініс тапқан. Мысалы, қылмыстық заңнамада қарастырылған, кінәні жеңілдететін немесе ауырлататын мән-жайлар эмоционалды аспектіге негізделген. Осыған байланысты, И.Ш. Борчашвили мен С.В. Векленко сияқты құқықтанушы - авторлардың еңбектерінде эмоцияны қылмыстың субъективтік жағының қосымша белгілеріне қосу қажеттілігі туралы пікірлері кездеседі [17, с. 4].

Эмоциялар бала ауыстыру құрамының субъективтік жағы механизмінде ерекше маңызды орын алады.

Көбінесе, кінәлінің эмоционалды психикалық жай - күйі аталған қылмысты немқұрайлылықпен жүзеге асырудың факторы болып табылады. Қылмыстық құқық теориясы көп жағдайларда эмоционалды психикалық процесстердің сипаттамаларына тиісті деңгейде назар аудармайды.

ҚР ҚК-нің 136-бабының 2-тармағында Армения мемлекетіндегі осындай құрам үшін көрсетілетін сараланған белгілерді қолдану қажеттілігі туындап отыр деп есептейміз. Аталған Кодексте бала ауыстыру қылмыстық іс-әрекеті үшін төмендегідей саралаушы құрамдар ұсынылған:

екі немесе одан да көп балаларға қатысты;

адамдар тобымен алдын ала сөз байласу бойынша;

қызметтік жағдайын пайдалану арқылы; баланы басқа мемлекетке заңсыз әкетумен;

баланы қылмыс жасауға немесе өзге де қоғамға жат іс-әрекетке тарту мақсатында;

транспланттау үшін баланың дене бөліктерін немесе тіндерін алып қою мақсатында⁴.

Осыған байланысты біздің зерттеуіміз үшін шетелдердің қылмыстық заңнамасында бала ауыстыру үшін арнайы жауапкершілікті көздейтін тәжірибені зерттеу маңызды орын алады деп білеміз. Осы орайда, еліміздің қылмыстық заңнамасында Армения мемлекетіндегі сияқты саралаушы құрамдарды пайдаланған дұрыс деп есептейміз. Мәселен, жаңадан туылған баланың тінін-органдарын пайдалану, оны саудаға салу мақсатында жүзеге асырылуы мүмкін.

Осы орайда егер қарастырылып отырған қылмыс баласы жоқ ерлі-зайыптылардың тапсырыс беруі, қамқоршылық пен қорғаншылық органдарының қызметкерлерімен және т.б. ақшалай немесе өзге де сыйақы алу арқылы жасалса, онда кінәлі пайдакүнемдік мақсатты негізге алған болып табылады.

Осыған байланысты айта кететін ерекше жайт, бала ауыстыру адамдар тобымен алдын ала сөз байласу арқылы жиі жасалатынын байқауға болады. Сонымен қатар, баланы ауыстыру қылмысының абайсызда жасалу фактілерінің көп екендігін атап өткен жөн. Негізінен алғанда қарастырылып отырған қауіпті іс-әрекет үшін еліміздің Қылмыстық Кодексіне 136-1-бабын, атап айтсақ, абайсызда жасалған бала ауыстыру үшін арнайы жауапкершілік көздейтін бап, яғни норма қосу қажет деп санаймыз. Бұл құрам медицина саласының мамандарымен көбінесе жасалатынын да айта кету керек. Аталған құрамдағы қылмысты жасаудың басты себебі медицина мамандарының өз істерін ұқыпсыз, селқос түрде қарауынан деп білеміз. Абайсыздық перзентхана мамандарымен келесідей жағдайлардың негізінде көрініс табуы мүмкін:

- акушер дәрігер жаңадан туылған балаларды шатастырып оларды ораған

кезде әр түрлі кереуеттерге салып қойса;

- идентификациялық биркаларды абайсызда ауыстырып алса;

жаңадан туылған сәбилерді тамақтандыруға апара жатып, шатасып,

басқа анаға ұсынса;

- жүктемеден тыс жұмыстарды жасау нәтижесінде шаршағандықтан және т.б.

Мәселен 2017 жылы Нижний Новгород № 7 перзентханасында медбике жаңадан туылған екі сәбиді бір уақытта перзентханадан шығарып жатып, кереуеттерін ауыстырып алған. Бұл ауыстыруды үйіне жеткен соң ғана аналары байқаған. Медициналық мекеменің қызметкерлері болса, тек қатаң сөгіспен құтылған⁵.

Ресейлік ғалым О.С. Колмакова өзінің диссертациялық зерттеуінде медициналық, білім беру, тәрбиелеу және өзге де ұйым қызметкерлерінің абайсызда бала ауыстырғаны үшін жауапкершілікті көздейтін жаңа бап (153-1) қосу қажеттілігін айтты [7, с. 178].

Өйткені, көп жағдайларда бала ауыстыру қылмысын жасаған кінәлі тұлға өзінің іс-әрекеті қасақана ниетпен жасалмағандықтан жауаптылықтан босатылып жатады. Осы орайда көп жағдайларда абайсызда жасалған бала ауыстыру қасақана жасалған бала ауыстырудан да асып түсетін зардаптарға алып келіп жатқандығын айта кету керек.

Негізінен алғанда бала ауыстыру қылмысы көбінесе бірнеше жылдарды араға салып бірақ жария болып жатады. Көбінесе 6-7 жылдан кейін, тіпті 30 жылдан кейін де ашылып жатады. Аталған қылмысты абайсызда жасаған кінәлі адам еліміздің заңнамасы бойынша жұмыстан босатылуы мүмкін немесе оған тәртіптік жаза қолданылуы мүмкін. Оларға қолданылатын ең ауыр жаза – жұмыстан шығару болып табылады. Біздің ойымызша, аталған қылмыс отбасы мүшелеріне орны толмас, өте ауыр зардап әкеледі. Ата-анамен қатар, бала құқықтары да өте қатты бұзылады.

Осы орайда Испания Корольдігінің Қылмыстық Кодексінің 221-бабының 3-тармағында қасақана бала ауыстыру үшін жауапкершілік көзделсе, 221-баптың 4-тармағында абайсызда бала ауыстырғандық үшін жауапкершілік қарастырылған⁶.

Жоғарыда аталғандардың негізінде кінәлі тұлға абайсыздықпен бала ауыстыру қылмысын жасағаны үшін де қылмыстық жауаптылыққа тартылуы тиіс деп есептейміз.

⁴ Уголовный Кодекс Армении от 18.04.2003 // <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>

⁵ В нижегородском роддоме перепутали малышей // <https://rg.ru/2017/01/25/reg-pfo/v-nizhegorodskom-roddome-pereputali-malyyshej.html>

⁶ Уголовный кодекс Испании от 23 ноября 1995 г. <https://vossta.ru/ugolovnij-kodeks-ispanii.html?page=4>

Сондықтан қылмыстық заңнамада абайсыздық үшін жауапкершілік көздейтін құрам, яғни, 136-1 бап болу қажет деп санаймыз.

Әдетте қылмыстық немқұрайлылық объективті және субъективті критерийлер болған кезде ғана орын алады.

Негізінен алғанда бала ауыстыруға қарсы іс-қимыл шараларын жетілдіру мақсатында құқық қорғау органдарының өзара әрекеттесуі нәтижесінде ұйымдастырушылық, басқарушылық және өзге де бала ауыстыруды болдырмауға бағытталған кешенді жұмыс жүргізілуі қажет деп есептейміз.

Басқаша айтқанда, бұл қылмысты тудыратын, оның өмір сүруін қолдайтын және оның өсуіне себеп болатын қоғамдық өмірдің құбылыстары, яғни оның себептерін жою қажет.

Қазіргі уақытта қылмыскердің жеке тұлғасын зерттеуге көп көңіл бөлінуде. Осыз қылмысқа қарсы күрестің тиімді шараларын әзірлеу мүмкін емес. Қылмыскердің тұлғасы бірқатар ғылымдардың зерттеу тақырыбы болып табылады: криминология, қылмыстық құқық, қылмыстық атқару құқығы, сот психологиясы, пенитенциарлық педагогика және т. б.

Бала ауыстырудың көптеген себептері бар: босанған әйел сау балалы, тірі балалы немесе басқа жыныстағы балалы болғысы келді. Ал лауазымды адамдармен, атап айтсақ, медицина саласының кадрларымен аталған қылмыс көбінесе пайдакүнемдік мақсатта жасалуы мүмкін. Біздің ойымызша, мұндай медициналық инцидент отбасының мүдделеріне, сондай-ақ, ауыстырылған балалардың өздеріне де, олардың туыстарына (ата-аналарына) да үлкен зиян келтіреді. Бұл жерде бір емес, бірнеше баланың мүддесіне қол сұғылатындығын атап өту керек. Аталған қылмыстылықтың ең зияндылығы ата-ана мен бала арасындағы табиғи байланыс үзілетіндігінде.

Бала ауыстырудың негізгі себептерінің қатарына перзентхана үйлерінің тиісті деңгейде жабдықталмауы, ондағы қызметкерлердің жүктемесінің шамадан тыс көптігі, медициналық ұйымдардағы жұмыс жағдайларының тиісті деңгейде болмауы, перзентхана үйлерін қаржыландырудың төмен деңгейде болуы, отбасының балалы бола алмауы, қылмыскердің моральдық-рухани деңгейінің төмен болуы және басқа да себептер жатады. Аталған детерминанттарды түпкілікті жою қылмысты алдын алуға септігін тигізеді.

Бала ауыстыру қылмысын алдын алу үшін жалпы алдын алумен қатар, арнайы алдын алу шараларын қолданған дұрыс деп есептейміз. Арнайы алдын алу шараларына нақтырақ тоқталатын болсақ, оларға келесілер жатады:

- перзентхана үйлерінде жаңа нысандағы идентификациялық,
 - заманауи браслеттерді қолдану;
 - перзентхана үйлерінің қауіпсіздігін қамтамасыз етуге бағытталған
 - дабыл – сигналдарын орнату;
 - ҚР-ның «Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі»
 - заңнамасының 81 –бабының 3 пунктісінің 2 подпунктісін «босандыру бойынша серіктестің міндетті қатысу құқығымен» толықтыру;
 - кез келген жүкті әйел жаңа технологиялармен жабдықталған
 - перзентхана үйлерін тандауы қажет;
 - перзентхана үйлерінде жаңадан туылған бала мен оның анасынан
 - тегін ДНК тест алу;
 - жаңадан туылған баланың саусақ,
 - алақан, аяқ іздерін алу,
 - сонымен қатар, оның түрін тану әдістерін және адамның лейкоциттік антигені
 - (HLA) әдістерін қолдану;
 - жоғары кәсіби медицина саласының мамандарын әзірлеу;
 - кез келген ана босанғаннан кейін өзінің жаңадан туылған сәбиіне,
 - атап айтсақ, оның өзінің қасында болуын талап етуге тырысуы қажет;
 - әрдайым өзінің ішкі сенімін тыңдауына тырысуы қажет;
 - медицина қызметкерлерінің жалақысын шетелдердегідей өсіру
 - қажет;
 - сыбайлас жемқорлықты түпкілікті жоюға бағытталған шаралар
 - кешенін ұйымдастыру;
 - сапалы гинекологиялық және өзге де ана мен балаға көрсетілетін
 - көмек түрлерін қалалы аумақтар мен ауылды жерлерде ұлғайту;
 - болашақ ата-аналар өтуі үшін міндетті босануға байланысты психологиялық және заңи бағдарламаларды дайындау және т.б.
- Жалпы алғанда жоғарыда аталған мән-жайлардың бала ауыстыру қылмыстық іс-әрекетін алдын алудағы маңызы зор болып табылады.
- Қорытынды бөлім.* Қорыта келгенде, бала ауыстыру қылмысы негізінен алғанда жаңадан туылған сәбилерге қатысты жасалады.

Объектісі ретінде отбасы мен баланың мүдделері танылады. Негізінен алғанда балалының ата-анасын білу, олармен тұру, сонымен қатар өзінің шыққан тегін білу құқығына нұқсан келеді. Қарастырылып отырған қылмыс қасақаналықпен, сонымен қатар өзге де жеке мақсатта жасалуы мүмкін. Қарастырылып отырған қылмыс көбінесе сәбидің ата-анасымен не медициналық қызметкермен перзентхана үйлерінде жасалуы мүмкін. Аталған қылмысты ұқсас құқық бұзушылықтардың құрамдарынан ажырата білудің маңызы зор болып табылады. Қылмыстық құқық бұзушылықты жасаудағы

кінәлінің эмоциясының да маңызы зор болып табылады. ҚР ҚК-нің 136 -бабының 2-бөлігі Армения қылмыстық заңнамасындағыдай сараланған құрамдарды қамтуы қажет деп санаймыз. Бұл қылмыстың құрбандары болып ауыстырылған балалар мен олардың ата-аналары, сонымен қатар өзге де туыстары кіреді. Негізінен алғанда қылмыстың детерминанттарын анықтау қылмыстың алдын алудың негізі болып табылатындығын айта кету керек. Автормен аталған қылмысты алдын алудың барынша кең шеңбері көрсетілген.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Жайлин Г.А. Неимущественные отношения в гражданском праве. Вестник Института законодательства и правовой информации РК. – Нур-Султан, 2020. - №1 (59) – С. 61-65
2. Ермолаев А.В. Уголовная ответственность за преступления против семьи: проблемы законодательной регламентации и правоприменения и пути их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Ермолаев. - Краснодар, 2009. – 26 с.
3. Crane Tara R. Mistaken baby switches: an analysis of hospital liability and resulting custody issues. - Journal of Legal Medicine. 2000. – P.109-124
4. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная: Учебник/ Под общ. ред. проф. Л.Д. Гаухмана, проф. Л.М. Колодкина и проф. С. В. Максимова. - М.: Юриспруденция, 1999. - 784 с.
5. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Т. 1 / Агафонов А.Л., Балкаров Б.Х., Гладышев Ю.А., Головлев Ю.В., и др.; Под ред.: Панченко П.Н. - Нижний Новгород: Номос, 1996. - 624 с.
6. Казакова А.В. Конституционно-правовые основы охраны материнства и детства в Республике Казахстан: диссертация ... кандидата юридических наук: – Алматы, 2003. - 132 с.
7. Колмакова О.С. Преступления, посягающие на права ребенка в сфере семейных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Колмакова Оксана Сергеевна; [Место защиты: Москва: гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. - 198 с.
8. Тупица А. Я. Уголовно-правовая охрана интересов семьи: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08. - Свердловск, 1982. – 160 с.
9. Белова Д.А. Правовая природа эмбриона in vitro //LexRussica (Русский закон). - № 6 (151) 2019. - С. 122-130
10. Зубкова Е.А. Подмена ребенка // Международный журнал социальных и гуманитарных наук. – 2016. – Т. 6. №1. – С. 6-10
11. Акиев А.Р. Уголовная ответственность за посягательства на интересы семьи: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Акиев Арби Русланович; [Место защиты: ФГКОУВО Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации], 2017.- 214 с.
12. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Є.В. Даценко. -Київ, 2015. – 20 с.
13. Абулкаирова Б.Т., Бидильдаева Г.А. Қазақстан Республикасында бала ауыстыру қылмысының алдын алудың кейбір мәселелері//әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық Университеті Хабаршысы. Заң сериясы. - Алматы, 2019. - № 1 (89). – ББ. 132-140
14. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Є.В. Даценко. - Київ, 2015. – 225 с.
15. Складов С.В. Вина и мотивы преступного поведения. Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», - СПб., 2004. - 143 с.

16. Слюсарева Н. Д. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против семьи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Н.Д. Слюсарева. - Москва, 2013. - 196 с.
17. Борчашивили И.Ш. Уголовный кодекс РК: достоинство и перспективы//Десять лет Уголовному кодексу и Уголовно-исполнительному кодексу РК: достижения и перспективы: материалы междунард. Науч. Практ. Конференции. - Караганда, 2007. Т.1 – С.3-9; Векленко С.В. Виновное вменение в уголовном праве: дис... д-ра юрид.наук. – Омск, 2003. - 349 с.

REFERENCES

1. ZHajlin G.A. Neimushchestvennyye otnosheniya v grazhdanskom prave. Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK. – Nur-sultan, 2020. - №1 (59) –S.61-65
2. Ermolaev A.V. Ugolovnaya otvetstvennost' za prestupleniya protiv sem'i: problemy zakonodatel'noj reglamentacii i pravoprimereniya i puti ih razresheniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.08 / A.V. Ermolaev. - Krasnodar, 2009. - 26 s.
3. Crane Tara R. Mistaken baby switches: an analysis of hospital liability and resulting custody issues. - Journal of Legal Medicine. -2000. – P.109-124
4. Ugolovnoe pravo. CHast' Obshchaya. CHast' Osobennaya: Uchebnik/ Pod obshch. red. prof. L.D.Gauhmana, prof. L.M. Kolodkina i prof. S. V. Maksimova. — M.: YUrisprudenciya, 1999. — 784 s.
5. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. T. 1 / Agafonov A.L., Balkarov B.H., Gladyshev YU.A., Golovlev YU.V., i dr.; Pod red.: Panchenko P.N. - Nizhnij Novgorod: Nomos, 1996. - 624 c.
6. Kazakova A.V. Konstitucionno-pravovye osnovy ohrany materinstva i detstva v Respublike Kazahstan: dissertaciya ... kandidata yuridicheskikh nauk: – Almaty, 2003. - 132 s.
7. Kolmakova O.S. Prestupleniya, posyagayushchie na prava rebenka v sfere semejnyh otnoshenij: dissertaciya ... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.08 / Kolmakova Oksana Sergeevna; [Mesto zashchity: Moskva: gos. yurid. akad. im. O.E. Kutafina]. - 198 s.
8. Tupica A. YA. Ugolovno-pravovaya ohrana interesov sem'i: dissertaciya ... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.08. - Sverdlovsk, 1982. - 160 s.
9. Belova D.A. Pravovaya priroda embriona in vitro //LexRussisa (Russkij zakon). - № 6 (151) 2019. - S. 122-130
10. Zubkova E.A. Podmena rebenka //Mezhdunarodnyj zhurnal social'nyh i gumanitarnyh nauk. – 2016. – T. 6. №1. – S. 6-10
11. Akiev A.R. Ugolovnaya otvetstvennost' za posyagatel'stva na interesy sem'i: dissertaciya ... kandidata YUridicheskikh nauk: 12.00.08 / Akiev Arbi Ruslanovich; [Mesto zashchity: FGKOUVO Omskaya akademiya Ministerstva vnutrennih del Rossijskoj Federacii], 2017.- 214 s.
12. Dacenko E.V. Kriminal'no-pravova harakteristika pidmini ditini [Tekst]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08/ E.V. Dacenko. -Kiïv, 2015. – 20 s.
13. Abulkairova B.T., Bidildaeva G.A. Qazaqstan Respublikasynda bala auystyru qylmysynyn aldyn aludyń keibir mäseleleri//äl-Farabi atyndaғы Qazaq Ūltyq Universiteti Habarşysy. Zan seriasy. - Almaty, 2019. - № 1 (89). – BB. 132-140
14. Dacenko E.V. Kriminal'no-pravova harakteristika pidmini ditini: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08/ E.V. Dacenko. - Kiïv, 2015. – 225 s.
15. Sklyarov S.V. Vina i motivy prestupnogo povedeniya. Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», - SPb., 2004. - 143 s.
16. Slyusareva N.D. Kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya prestuplenij protiv sem'i: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.12 / N.D. Slyusareva. - Moskva, 2013.- 196 s.
17. Borchashvili I.SH. Ugolovnyj kodeks RK: dostoinstvo i perspektivy//Desyat' let Ugolovnomu kodeksu i Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu RK: dostizheniya i perspektivy: materialy mezhdunard. Nauch. Prakt. Konferencii.- Karaganda, 2007. T.1 –S.3-9; Veklenko S.V. Vinovnoe vmenenie v ugolovnom prave:dis... d-ra yurid.nauk. – Omsk, 2003. -349 s.

АПРОБАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ НА ТЕМУ: «НАУЧНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОНОПРОЕКТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН» ПО ВОПРОСАМ ВЫБОРНОСТИ СЕЛЬСКИХ АКИМОВ – ПРОЦЕСС ДАЛЬНЕЙШЕЙ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ И СТАНОВЛЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

Ахметов Ерик Булатович

Старший научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, магистр юридических наук, г.Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: Akhmetov.e@zqai.kz

Оспанова Айдана Нургалиевна

Старший научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, магистр юридических наук, г.Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: Ospanova.a@zqai.kz

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы выборности сельских акимов и дается характеристика организационно – правовой структуры местного самоуправления в Республике Казахстан. Основное внимание уделяется выявлению причин выборности акимов сельских округов и их взаимодействие с местным сообществом. Научная новизна заключается в изучении основных проблем, возникающих в процессе выборности акимов сельских округов. Авторами сделан вывод о том, в рамках введения выборов в акимы районных, сельских округов требуется создание определенных институтов, которые могли бы выступать в качестве местного представительного органа на уровне сел, поселков и сельских округов и представлять интересы граждан и сельского населения. Авторами были проанализированы некоторые положения Европейской Хартии местного самоуправления, которые необходимы при разработке новой модели выборности акимов сельских округов и местного самоуправления в Республике Казахстан. Более того были рассмотрены основные критерии отбора в акимы сельских и местных округов и выборщиков. Был сделан краткий обзор некоторых моделей местного самоуправления, и их реализация в странах ближнего и дальнего зарубежья. Анализируется вопрос дальнейшего развития системы электронного голосования, так как в мировой практике зарубежных стран как США, Великобритания, Франция, Малайзия в процессе проведения голосования и выборов в организации местного и государственного управления активно внедряется система электронного голосования, что является одним из механизмов модернизации и проведения «честных» выборов на местах.

Таким образом, необходим дальнейший анализ реформ и изучение вопроса о модернизации системы местного самоуправления в Республике Казахстан.

Ключевые слова: выборность, акимы, самоуправление, местное сообщество, голосование, выборы, маслихаты, депутаты, гражданское общество, «избирательная система, децентрализация, модели местного самоуправления, электронное голосование.

**«АУЫЛ ӘКІМДЕРІНІҢ САЙЛАНБАЛЫҒЫ - ҚАЗАҚСТАН
РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЖЕРГІЛІКТІ ӨЗІН-ӨЗІ БАСҚАРУДЫ
ОДАН ӘРІ ДЕМОКРАТИЯЛАНДЫРУ ЖӘНЕ ҚАЛЫПТАСТЫРУ
ПРОЦЕСІ» «ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ
ЗАҢ ЖОБАЛАУ ҚЫЗМЕТІН ҒЫЛЫМИ ҚОЛДАУ»
ТАҚЫРЫБЫ БОЙЫНША ҒЫЛЫМИ-ЗЕРТТЕУ
НӘТИЖЕЛЕРІН АПРОБАЦИЯЛАУ**

Ерік Болатұлы Ахметов

*Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің аға ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: Akhmetov.e@zqai.kz*

Айдана Нұрғалиқызы- Оспанова

*Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің аға ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының магистрі,
Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы, e-mail: Ospanova.a@zqai.kz*

Аннотация. Мақалада ауыл әкімдерінің сайланбалылығы мәселелері қарастырылады және Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқарудың ұйымдастырушылық- құқықтық құрылымына сипаттама беріледі. Негізгі назар ауылдық округ әкімдерінің сайланбалылық себептерін анықтауға және олардың жергілікті қоғамдастықпен өзара іс-қимыл жасауына аударылады. Мақаланың ғылыми жаңалық ауылдық округтер әкімдерді сайлау процесінде туындайтын негізгі проблемаларды зерделеуден тұрады. Авторлар аудандық, ауылдық аудандар әкімдеріне сайлауды енгізу шеңберінде ауылдар, кенттер мен ауылдық аудандар деңгейінде жергілікті өкілді орган ретінде шығуға және азаматтар мен ауылдық елді мекендердің мүдделерін білдіруге болатын белгілі бір институттар құру қажет деген қорытынды жасады. Авторлар Жергілікті өзін-өзі басқарудың Еуропалық хартиясының Қазақстан Республикасындағы ауылдық аудандар әкімдері мен жергілікті өзін-өзі басқарудың сайлануының жаңа моделін әзірлеу кезінде қажет болатын неоторлық ережелеріне талдау жасады. Сонымен қатар, ауылдық және жергілікті аудандар әкімдері мен таңдаушыларға іріктеудің негізгі критерийлері қаралды. Жергілікті өзін-өзі басқарудың кейбір модельдеріне қысқаша шолу жасалды және оларды жақын және алыс шетелдерде жүзеге асыру.

Электрондық дауыс беру жүйесін одан әрі дамыту мәселесі талданады, өйткені АҚШ, Ұлыбритания, Франция, Малайзия сияқты шет елдердің әлемдік тәжірибесінде дауыс беру мен сайлауды өткізу процесінде жергілікті және мемлекеттік басқару ұйымдарында электрондық дауыс беру жүйесі белсенді енгізілуде, бұл жергілікті жерлерде «адал» сайлауды жаңғырту мен өткізу тетіктерінің бірі болып табылады.

Осылайша, реформаларды одан әрі талдау және Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару жүйелерін жаңғырту мәселесін оқыту қажет.

Түйін сөздер: сайлау, әкімдер, өзін-өзі басқару, жергілікті қоғамдастық, дауыс беру, сайлау, мәслихаттар, депутаттар, азаматтық қоғам, сайлау жүйесі, орталықсыздандыру, жергілікті өзін-өзі басқару модельдері, электронды дауыс беру.

APPROBATION OF THE RESULTS OF ACADEMIC RESEARCH ON THE TOPIC: «ACADEMIC SUPPORT OF LEGISLATIVE ACTIVITY IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE SPHERE OF ELECTABILITY OF RURAL AKIMS - THE PROCESS OF FURTHER DEMOCRATIZATION AND FORMATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN KAZAKHSTAN

Yerik B. Akhmetov

Senior Researcher of the Department of Constitutional, Administrative Legislation and Public Administration of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Master of Law, Nur-Sultan, e-mail: Akhmetov.e@zqai.kz

Aidana N. Ospanova

Senior Researcher of the Department of Constitutional, Administrative Legislation and Public Administration of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, Master of Law, Nur-Sultan, e-mail: Ospanova.a@zqai.kz

Abstract. The article deals with the issues of electivity of mayors of villages and describes the organizational and legal structure of local self-government in the Republic of Kazakhstan. The main focus is on identifying the reasons for the electability of rural district mayors and their interaction with the local community. The scientific novelty lies in the study of the main problems that arise in the process of electing mayors of rural districts. The authors concluded that the introduction of elections to the akims of district and rural areas requires the creation of, which are necessary for the development of a new model of electivity of rural akims and local self-government in the Republic of Kazakhstan. In addition, the main certain institutions that could act as a local representative body at the level of villages, towns and rural areas and represent the interests of citizens and rural settlements. The authors analyzed the non-regulatory provisions of the European Charter of Local Self-Governments election criteria for the mayors of rural and local districts and electors were considered. A brief overview of some models of local self-government and their implementation in the countries of the near and far abroad was made. The article analyzes the issue of further development of the electronic voting system, as in the world practice of foreign countries such as the United States, Great Britain, France, Malaysia, in the process of voting and elections in the organization of local and state administration, the electronic voting system is actively introduced, which is one of the mechanisms for modernizing and conducting «fair» local elections. Thus, further analysis of the reforms and training on the modernization of local self-government systems in the Republic of Kazakhstan is necessary.

Keywords: electability, akims, self-government, local community, voting, elections, members of parliament, civil society, electoral system, decentralization, models of local self-government, electronic voting.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_191

Введение. Необходимо отметить, что базовые стандарты местного самоуправления были закреплены в Европейской хартии местного самоуправления. Указанные нормы включают определение предметов ведения государственного местного сообщества и круга полномочий его органов¹.

Глава государства Касым-Жомарт Токаев объявил 2021 год Годом 30-летия Независимости. На протяжении длительного

периода времени вопрос выборности акимов сельских округов и районов в Республике Казахстан поднимался многими учеными, специалистами и политиками. Следует отметить, что основные принципы и основы выборности акимов сельских округов и районов были заложены в Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. Далее, согласно соответствующим законам

¹ Европейская хартия местного самоуправления. Принята Советом Европы 15 октября 1985 г. Народный депутат. - 1993. - № 2. - С.57-59.

и Постановлениям, где на основе Указа Первого Президента Республики Казахстан «О выборах акимов аульных (сельских) округов, аулов, сел и поселков» от 23 июня 2001 года № 633, были четко прописаны правила проведения голосования кандидатов в сельские и районные округа. Следует отметить, что в большинстве случаев понятие «выборность» можно было понимать, как «назначение», поскольку Постановления и Указы, принятые в период с 2001–2011 годах, подвергались различным дополнениям и изменениям. Однако в результате Указа Первого Президента Республики Казахстан «О некоторых вопросах проведения выборов акимов городов районного значения, сельских округов, поселков и сел Республики Казахстан, не входящих в состав сельского округа» от 24 апреля 2013 года № 555, было отмечено, что акимы сельских и районных округов избираются сроком на четыре года коллегией районных депутатов и городского маслихата².

Основная часть. Казахстанские ученые Г.С. Сапаргалиев, Л. Жанузакова отмечают, что «Европейская Хартия местного самоуправления» предполагает демократическое участие местного населения в вопросах как местного, так и государственного самоуправления. По мнению выдающего ученого Г.С. Сапаргалиева, Европейская Хартия местного самоуправления, Совета Европы от 15 октября 1985, предполагает, что деятельность местного самоуправления имеет также общественную природу, что дает право местным органам власти участвовать в значительной части государственных дел и управлять ею «действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения» [1, с.5]. Ученый также подчеркивал, что согласно Европейской Хартии местного самоуправления, государственное и местное самоуправление как бы дополняют друг друга и тем самым автор дает понять, что в решении местного самоуправления активно участвует местное население, которые более четко могут понять решение соответствующих проблем, что также отмечается как «значимая часть государственных дел» [1, с.5].

Также стоит отметить, что, к примеру, ученый Л.Т. Чихладзе (2013; 2014) указывает на то, что в законодательстве муниципальной системы стран СНГ очень часто

применяется высказывание «Европейская Хартия местного самоуправления», для того чтобы более четко показать готовность и состоятельность формирования данной муниципальной системы, которая отвечает всем требованиям и критериям европейской системы местного самоуправления «основанную на принципах децентрализации власти и деконцентрации полномочий». Однако далее ученый Л.Т. Чихладзе отмечает, что «...в современном мире чистых децентрализованных моделей нет и быть не может» [2, с.46].

В Казахстане, как указывает ученый Л.Т. Жанузакова, выработались две основные ступени местного самоуправления, где начальная ступень развития предполагает расширение системы местного самоуправления, а конечная или «продолжающая» указывает на развитие действия местного самоуправления.

По мнению Л.Т. Жанузаковой, «другой возможный путь учета мнения населения местных сообществ - это предоставление самому населению, общественным объединениям либо самим маслихатам права выдвигать дополнительные кандидатуры». Л.Т. Жанузакова полагает, что «наделение акимов всех уровней и акиматов функциями не только государственного управления, но и местного самоуправления, придает им, как и маслихатам, двойной статус. Законодатель, к сожалению, на этот вопрос четко не ответил. Не произведено и разграничение функций государственного управления и местного самоуправления, хотя акцент на осуществление отдельно таких функций сделан» [3, с.15].

Стоит отметить, что Л. Жанузакова также отмечает периоды развития каждой ступени самоуправления, где первая ступень охватывает 2013-14 гг., а вторая – 2015-2020 гг. [3]. Далее перейдем к основным критериям отбора в акимы сельских округов.

На сегодняшний день согласно правилам отбора в акимы села Республики Казахстан существуют отпределенные критерии, которые позволяют местному сообществу выдвигать свою кандидатуру и выбирать. Так, кандидаты в акимы сельских округов должны иметь:

- гражданство Республики Казахстан;
- возраст (25 лет и старше);
- наличие высшего образования;
- проживание на территории в соответствующем сельском округе/ауле;

² Указ Первого Президента Республики Казахстан «О некоторых вопросах проведения выборов акимов городов районного значения, сельских округов, поселков и сел Республики Казахстан, не входящих в состав сельского округа» от 24 апреля 2013 года № 555

- соответствовать всем требованиям Закона РК «О государственной службе»³.

В то же время, лица, которые выбирают должны быть гражданами Республики Казахстан, быть совершеннолетними (начиная с 18 лет), постоянно проживать в соответствующем сельском округе/селе/ауле и обладать активным избирательным правом.

Согласно мнению казахстанских ученых термин «децентрализация» означает своего рода передачу контроля деятельности местным органам власти, что должно привести к качественному изменению системы государственного управления, но не наоборот.

Балабиев Р.К. полагает, что местное самоуправление должно качественно подходить к выбору профессиональных кадров и государственных служащих в системе местной организационно-правовой структуры, так как это будет способствовать повышению мониторинга, эффективному учету интересов и услуг потребителей, рациональному контролю и расходу ресурсов [4, с.187-189]. Сюда также стоит отнести, что при определении более четких правил и принципов в законодательстве, вопрос децентрализации может оказать положительное воздействие на модели местного самоуправления.

Более того стоит отметить, что в Законе Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» № 148 от 23 января 2001 года дается четкое определение некоторым понятиям и терминам. Так, «6) *местное сообщество* - совокупность жителей (членов местного сообщества), проживающих на территории соответствующей административно-территориальной единицы, в границах которой осуществляется местное самоуправление, формируются и функционируют его органы;

6-1) *собрание местного сообщества* – участие представителей местного сообщества, делегированных сходом местного сообщества, в решении текущих вопросов местного значения в пределах и порядке, определенных настоящим Законом;

6-2) *сход местного сообщества* – непосредственное участие жителей (членов местного сообщества) в решении наиболее важных вопросов местного значения в пределах и порядке, определенных настоящим Законом...»⁴.

Глава государства в своем Послании народу Казахстана «Казахстан в новой реальности: время действий», от 1 сентября 2020 года⁵ заявил о необходимости внедрения прямых выборов сельских акимов.

Выборы важный институт современной демократизации общества, выражение волеизъявления народа, одним из основных форм его участия в государственном управлении. Как показывает опыт многих зарубежных стран, при прямых выборах глава местного исполнительного органа (аким) чувствует большую ответственность перед своими избирателями, что положительным образом сказывается на результатах его работы.

На сегодняшний день в Республике Казахстан выборы акимов городов районного значения, сел, поселков, сельских округов проводятся косвенным методом депутатами маслихата района (города областного значения). Выдвижение кандидатов производится акимом района (города областного значения) после согласования с собранием местного сообщества.

В этой связи, в реализацию Послания Главы государства разработаны проекты Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» и Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам выборов», предусматривающие законодательные поправки по внедрению прямых выборов акимов сельских округов.

Ожидается, что прямые выборы акимов сельских округов позволят:

- повысить активность граждан в полноценной реализации своих конституционных прав;
- усилить доверие населения к власти и подотчетность акима перед населением;
- повысить оперативность реагирования сельского акима к потребностям и проблемам населения;
- в полной мере реализовать концепцию «Слышащего государства».

Согласно вышеуказанным законопроектам в текущем году будут объявлены первые прямые выборы акимов сельских округов, у которых завершается срок полномочий.

³ Закон Республики Казахстан «О государственной службе Республики Казахстан» от 23 ноября 2015 года № 416-V ЗРК

⁴ Закон Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в РК» от 23 января 2001 года № 148

⁵ Послание Президента Республики Казахстан Токаева Касым-Жомарт Кемелевича Народу Казахстана «Казахстан в новой реальности: время действий», от 1 сентября 2020 года

Выборы коснутся 836 акимов.

Предполагается, что данные выборы будут важным этапом развития в избирательной системе Казахстана, основой для накопления нового практического опыта организации и проведения масштабных региональных электоральных кампаний. Проект Конституционного закона предусматривает выдвижение кандидатов зарегистрированными политическими партиями, что расширяет их роль и ответственность. Кроме того, в целях реализации пассивного избирательного права жителей соответствующих сельских округов предусматривается самовыдвижение.

Кандидат - самовыдвиженец должен собрать в свою поддержку не менее чем 1% подписей избирателей, проживающих в соответствующем сельском округе. Аналогичный порядок самовыдвижения установлен в отношении кандидатов в Президенты и депутатов Парламента. При этом в случае, когда на конец срока выдвижения выдвинуто менее двух кандидатов, аким района (города областного значения) должен будет обеспечить альтернативность при выборах. Стоит отметить, что срок полномочий акимов сельских округов останется прежним – четыре года.

Порядок проведения выборов будет осуществляться по следующему механизму:

- назначение выборов акимов сельских округов;
- выдвижение кандидатов в акимы сельского округа (политическими партиями из числа своих членов; в порядке самовыдвижения;
- сбор подписей в поддержку кандидата (самовыдвиженца);
- внесение избирательного вноса кандидатом (в однократном размере установленной законодательством РК минимальной заработной платы);
- проверка на соответствие кандидатов в акимы сельского округа предъявляемым требованиям;
- регистрация кандидатов в акимы сельского округа районной (городской) избирательной комиссией;
- проверка декларации кандидатов и проведение специальной проверки;
- проведение агитационной кампании;
- проведение выборов;
- подсчет голосов кандидатов в акимы

сельского округа;

- проведение повторных выборов акимов сельских округов в случаях, если выборы были признаны недействительными (в ходе выборов или при подсчете голосов, либо при определении результатов выборов) и два кандидата набрали наибольшее одинаковое количество голосов;

- установление и опубликование итогов выборов акимов сельских округов в средствах массовой информации;

- регистрация избранного акима сельского округа⁶.

Вместе с тем, маслихаты района (города областного значения) будут наделены полномочиями по рассмотрению вопроса о выражении вотума недоверия акиму, в том числе по инициативе собрания местного сообщества. Следовательно, аким сельского округа будет не только избранной, но и подконтрольной должностью перед избравшим его сообществом.

Проектом закона сделан упор на укрепление системы местного самоуправления Республики Казахстан⁷.

В свою очередь рекомендуется отметить, что в статье 1 Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 года № 148 даны определения следующим понятиям:

«6) *местное сообщество* - совокупность жителей (членов местного сообщества), проживающих на территории соответствующей административно-территориальной единицы, в границах которой осуществляется местное самоуправление, формируются и функционируют его органы;

6-1) *собрание местного сообщества* – участие представителей местного сообщества, делегированных сходом местного сообщества, в решении текущих вопросов местного значения в пределах и порядке, определенных настоящим Законом;

6-2) *сход местного сообщества* – непосредственное участие жителей (членов местного сообщества) в решении наиболее важных вопросов местного значения в пределах и порядке, определенных настоящим Законом...»⁸.

Следовательно, на основе научных исследований в мировой практике существуют различные модели положения главы местного управления, включая наличие разных

⁶ Проект Закона Республики Казахстан «О внесении дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года № 2464

⁷ Там же

⁸ Закон Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 года № 148 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000148> (дата обращения 18.11.2020).

механизмов его избрания.

Модели местного самоуправления

Как отмечают некоторые ученые (Постовой, Таболин, Черногор, 2008; Черкасов, 2014, 2020), существует несколько моделей местного самоуправления, такие как англосаксонская, континентальная (французская), смешанная, иберийская и советская. Однако стоит заметить, что советская модель системы местного самоуправления очень во многом распространена в странах с высоким влиянием тоталитарного режима, жесткой централизации и отсутствия самостоятельности местных органов власти, т.е. прямая зависимость и подчиненность высшему органу власти. В таких странах как КНДР, Куба, Китай в основном распространена советская модель местного самоуправления [5, с.206].

Напротив, в странах с иберийской моделью управления (Португалия, Испания), где на каждой ступени государственного управления есть свои институты и советы, которые предоставляют местному населению право выбора кандидата в местные органы самоуправления, который далее утверждается центральным органом власти и является своего рода представителем власти в избранном округе.

Англосаксонская модель местного самоуправления, в основном применима в странах с высоким уровнем демократии, автономии и свободы местных органов власти в решении определенных задач. В данную модель входят такие страны как США, Великобритания, Австралия и Новая Зеландия. Уровень прямого подчинения очень низкий, его практически нет, так как представители местного самоуправления действуют автономно в рамках вверенных им полномочий.

Континентальная (французская) модель построена на принципе прямой зависимости низших ступеней власти от высших. Многие называют ее классической пирамидой, где уровень автономности практически отсутствует у представителей местного самоуправления потому, как они напрямую подотчетны высшим звеньям органов власти и должны осуществлять свою деятельность в рамках закона. Данная модель управления широко распространена во Франции, странах франкоязычной Африки, странах Ближнего Востока, в некоторых странах Латинской Америки и т.д.

Смешанная модель распространена в таких странах как Германия, Австрия и Япония. Данная система еще носит название «гибридная», которая представляет собой

сочетания англосаксонской и континентальной (французской), где автономия в основном присутствует на низшем звене местного самоуправления, но отсутствует в высшем звене государственного управления.

Многие ученые (Г. Сапаргалиев, 2006, К. Балабиев, 2014; Л. Жанузакова, 2013; Чихладзе, 2013) определяют, что в Республике Казахстан в основном распространена французская/континентальная модель местного самоуправления.

Международный опыт местного самоуправления

В формировании в дальнейшем прозрачной и гибкой организационно-правовой структуры местного самоуправления в Республике Казахстан и системы выборности акимов сельских и местных округов важную роль играет международный опыт зарубежных стран. Так, к примеру, в таких странах как Бельгия, Англия, Голландия финансирование местного органа самоуправления основано на предоставлении определенных дотаций из государственного бюджета для покрытия общих назначений местного бюджета. В Японии и Германии такого рода дотации называют субвенциями, которые имеют целевое назначение на покрытие специальных расходов выделенные государством местному бюджету. Однако, по мнению ученого Л.Т. Чихладзе (2013; 2014) данная prerogative делает местное самоуправление «финансово» зависимым от государственной власти, где саму самостоятельность можно отмечать только на словах, но не на деле [6].

По мнению Черкасова А.И., «в странах англосаксонского права одним из источников полномочий местных органов являются судебные прецеденты, в значительной степени регулирующие и конкретизирующие устанавливаемую актами парламента компетенцию местного управления [7, с.2].

В Российской Федерации Постовой Н.В. (2008) отмечает, что «исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления являются неотъемлемым элементом системы органов местного самоуправления и местного самоуправления». Далее учёный подчеркивает, что в состав исполнительно-распорядительных органов входят глава муниципального образования или администрация, либо глава администрации и сама администрация» [5].

В мировой практике существуют различные подходы к механизму выборов глав местных органов управления. Например,

система органов управления в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии имеет отличный характер по сравнению с постсоветскими странами. Если государства, которые образовались после развала СССР, являются централизованными и в них присутствует «жесткая» вертикаль власти, то в странах западной Европы, в особенности в Великобритании, органы управления на местах более или менее автономны по отношению к центру. По мнению Я.Ю. Старцева, однородность органов управления – лишь видимость, и в каждой территориальной единице есть свои особенности. Так, «в одной только Англии существуют: графства с полномочиями дореформенных графств (юридический статус - графства), унитарные графства с полномочиями дореформенных графств и округов (юридический статус - графства), округа с дореформенными полномочиями (юридический статус - округа), унитарные округа с объединенными полномочиями (юридический статус - округа), города, обладающие статусом округов - унитарных или дореформенных, городские округа» [9, с. 73-74].

В системе органов управления функции главы местного управления может выполнять совет, который в свою очередь формирует и контролирует работу исполнительно-распорядительных органов, тогда как председатель совета выполняет лишь представительские функции.

В сравнении с акимом мэр обладает меньшей автономностью от представительного органа. Это объясняется тем, что в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии сильны традиции коллегиальности в принятии решений. Однако в полной мере нельзя говорить, что советы – это представительный орган. Их правовая природа носит сложный характер: советы выполняют функции как представительного органа, так и исполнительного.

Интересен пример структуры местных органов управления Ирландии. Там советы местных образований каждый год избирают из своего числа председателя, который лишь руководит деятельностью совета. Председатель может именоваться мэром в зависимости от сложившихся традиций определенного местного образования.

Однако ключевую роль в управлении территориальной единицей играет так называемый менеджер местного образования. Основная задача менеджера – это осуществление исполнительно-распорядительных

функций. По сути, это профессиональный управленец. Фактически именно он является главой местного образования в Ирландии. Данная должность не является выборной, назначение на нее осуществляется советами. Кандидатуры на должности менеджеров предлагают центральные органы управления (комиссия по делам назначения на местные должности) и советы не могут отклонить данную кандидатуру. С помощью данного механизма центр контролирует местные органы управления, создавая иллюзию автономности.

Таким образом, в англосаксонской системе государственного управления есть различные модели положения главы местного управления.

Вот некоторые особенности данной системы:

- выборность главы местного управления;
- наличие профессионального образования у главы исполнительно-распорядительного органа на региональном и местном уровнях (примером служит Ирландия);
- внедрение системы разделения властей на местном уровне государственного управления (глава местного образования и глава исполнительно-распорядительного органа – разные субъекты управления).

В США также существуют такое понятие как «административная децентрализация», где может возникнуть неизбежный контроль местных органов самоуправления государством.

В Индии, Португалии и Италии, к примеру, на основании соответствующего законодательства Президент может распустить совет местного самоуправления.

Заключение. Итак, исходя из вышеизложенного, мы рассмотрели основные вопросы выборности акимов сельских округов и местного самоуправления в Казахстане. Попытались рассмотреть природу децентрализации местного самоуправления, а также рассмотрели основные ее принципы. Указали на некоторые характеристики Европейской Хартии местного самоуправления, которые необходимы при разработке новой модели выборности акимов сельских округов и местного самоуправления в Республике Казахстан. Более того были рассмотрены основные критерии отбора в акимы сельских и местных округов и выборщиков. Был сделан краткий обзор некоторых моделей местного самоуправления и их реализация в странах ближнего и дальнего зарубежья.

Также стоит отметить, что сейчас в мировой практике зарубежных стран как США, Великобритания, Франция, Малайзия в процессе проведения голосования и выборов в организации местного и государственного управления активно внедряется система электронного голосования, что является одним из механизмов модернизации и проведения «честных» выборов на местах.

Учитывая важность проведения прямых выборов акимов сел, поселков, сельских округов рекомендуется рассмотреть возможность внесения уточнений в подпункт 6) статьи 1 Закона Республики Казахстан /«О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 года № 148 в части определения местного сообщества. Предлагается уточнить, что участие в выборах принимают исключительно жители, официально зарегистрированные в данном селе, поселке, сельском округе как месте их постоянного жительства.

Вместе с тем предлагается статью 36-2 проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам вы-

боров» (далее – проект Закона) дополнить нормой, касающейся выборов акимов городов районного значения. Так, предлагаются прямые выборы акимов распространить не только на акимов сел, поселков, сельских округов, но и городов районного значения, в связи с тем, что также представляют один из нижестоящих уровней территориального управления.

В подпункте 3) пункта 3 статьи 36-2 проекта Закона слова «утраты» предлагается заменить словом «прекращения», так как гражданство может быть прекращено в случае выхода из него, утраты и лишения.

Однако, стоит понимать, что в рамках введения выборов в акимы районных, сельских округов требуется создание определенных институтов, которые могли бы выступать в качестве местного представительного органа на уровне сел, поселков и сельских округов и представлять интересы граждан и сельского населения. Таким образом, необходим дальнейший анализ реформ и изучение вопроса о модернизации системы местного самоуправления в Республике Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сапаргалиев Г.С. (2006). Некоторые соображения о местном самоуправлении в Республике Казахстан //Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. - 2006. - №1. - С. 5-8.
2. Чихладзе Л.Т. (2013). Административная децентрализация в контексте особенностей организации местного самоуправления зарубежных стран. //Вестник Московского университета МВД России. -2013. – №1. -С. 46-49.
3. Жанузакова Л.Т. Выборы акимов – реальный шаг к формированию системы местного самоуправления в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства и правовой информации РК №3 (31), 2013 г. - С. 15-17.
4. Балабиев К.Р. Вопросы развития местного самоуправления в республике Казахстан и роль зарубежного опыта в его совершенствовании. *Austrian Journal of Humanities and Social Sciences*. - 2014.- 2 (1-2). - С. 181-189.
5. Постовой Н.В., Таболин В.В., Черногор Н.Н. Муниципальное право России. Учебник / Под ред. Н.В. Постового. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008. 250 с.
6. Чихладзе Л.Т. Компетенция органов местного самоуправления и местного управления в государствах-участниках Содружества Независимых Государств. //Вестник Московского университета МВД России. - 2014. - №1. -С. 33-36.
7. Черкасов А.И. Стандарты Совета Европы в сфере местного самоуправления и проблемы их реализации. Журнал «Труды Института государства и права РФ, М., 2014 г. С. 2 -5.
8. Черкасов А.И. Местное управление в зарубежных странах: модели и тенденции эволюции //Url.: https://elibrary.ru/download/elibrary.16219058_53649728.pdf (дата обращения 14.12.2020).
9. Старцев Я.Ю. Курс лекций. Государственное и муниципальное управление в зарубеж-

ных странах. М., 2003. С. 73-74.

10. Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. - М.: Юристъ, 2004. - С. 491-492.

REFERENCES

1. Sapargaliev G.S. (2006). Nekotopye soobrazhenija o mestnom samoupravlenii v Respublike Kazakhstan //Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazakhstan. - 2006. - №1. - S. 5-8.

2. Chihladze L.T. (2013). Administrativnaja decentralizacija v kontekste osobennostej organizacii mestnogo samoupravlenija zarubezhnyh stran. //Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. -2013. – №1. -S. 46-49.

3. Zhanuzakova L.T. Výbory akimov – real'nyj shag k formirovaniju sistemy mestnogo samoupravlenija v Respublike Kazakhstan // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK №3 (31), 2013 g. - S. 15-17.

4. Balabiev K.R. Voprosy razvitija mestnogo samoupravlenija v respublike Kazakhstan i rol' zarubezhnogo opyta v ego sovershenstvovanii. Austrian Journal of Humanities and Social Sciences. - 2014.- 2 (1-2). - S. 181-189.

5. Postovoj N.V., Tabolin V.V., Chernogor N.N. Municipal'noe pravo Rossii. Uchebnik / Pod red. N.V. Postovogo. – М.: ID «Jurisprudencija», 2008. 250 s.

6. Chihladze L.T. Kompetencija organov mestnogo samoupravlenija i mestnogo upravlenija v gosudarstvah-uchastnikah Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv. //Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. - 2014. - №1. -S. 33-36.

7. Cherkasov A.I. Standarty Soveta Evropy v sfere mestnogo samoupravlenija i problemy ih realizacii. Zhurnal «Trudy Instituta gosudarstva i prava RF, М., 2014 g. S.2 -5.

8. Cherkasov A.I. Mestnoe upravlenie v zarubezhnyh stranah: modeli i tendencii jevoljucii // Url.: https://elibrary.ru/download/elibrary.16219058_53649728.pdf (data obrashhenija 14.12.2020).

9. Starcev Ja.Ju. Kurs lekcij. Gosudarstvennoe i municipal'noe upravlenie v zarubezhnyh stranah. М., 2003. S. 73-74.

10. Arbuzkin A.M. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran. - М.: Jurist#, 2004. - S. 491-492.



КЕЛІСУ КОМИССИЯСЫ ЕҢБЕК ДАУЛАРЫН ШЕШУДІҢ СОТТАН ТЫС ТӘСІЛІ РЕТІНДЕ

Бахытбек Абдигалимович Шайзадаев

Қарағанды қаласы Қазыбек би ауданының №2 аудандық сотының судьясы;
құқықтану магистры;
Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: 721-5136@sud.kz

Сагынгуль Избасаровна Копжасарова

«Bolashaq» Академиясының «Заң пәндері» кафедрасының
аға оқытушысы, құқықтану магистры;
Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: sagingul_777@mail.ru

Аннотация. 2015 жылы қабылданған Қазақстан Республикасының Еңбек Кодексі еңбек дауларын қарау мен шешудің тәртібін реттейтін ережелерді бекітіп, еңбек құқықтарын қорғауды негізгі мақсаты мен еңбек заңнамасының қағидаты ретінде қарастырады. Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес тараптардың арасында еңбек дауы туындаған жағдайда еңбек құқығын қорғаудың екі тәсілі қарастырылады: еңбек құқығын сот арқылы қорғау және еңбек құқықтарын соттан тыс тәсілдермен қорғау. Қазіргі таңда жұмыс беруші мен жұмыскердің арасындағы еңбек дауларын соттан тыс шешудің бірнеше жолдары бар. Қазақстан Республикасының Еңбек Кодексіне сәйкес жұмыскер өзінің құқықтары мен мүдделерін заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға құқылы.

Келісу комиссиясы жұмыс беруші мен жұмыскердің арасындағы жеке еңбек дауын қарайтын тұрақты орган және сотқа дейінгі міндетті саты болып табылады. Мақалада келісу комиссиясы институтының отандық заңнамада қалыптасып, бекітілуінің тарихи сатылары, Еңбек Кодексінің ескі және жаңа редакцияларындағы келісу комиссиясына қатысты айырмашылықтары қарастырылды. Еңбек Кодексіне енгізілген соңғы өзгертулерге сәйкес келісу комиссиясын құру жұмыс берушінің міндеті болып бекітілді. Осыған байланысты салыстырмалы анализ ретінде шетел тәжірибесінен де мысалдар келтірілді. Келісу комиссияның артықшылықтары мен кемшіліктері жайында әртүрлі авторлардың пікірлері қарастырылып тұжырымдама жасалды. Тәжірибеде еңбек даулары орын алған жағдайда тараптардың сотқа дейінгі міндетті сатыны сақтамай, бірден сотқа жүгініп, соттардың істі қараусыз қалдырып, талап арызды қайтару фактілері де жиі кездеседі. Осыған орай жұмыс берушілерді келісу комиссиясын құрмағандығы үшін әкімшілік жауапкершілікке тартуға байланысты ұсыныс жасалды.

Түйін сөздер: жұмыс беруші; жұмыскер; еңбек даулары; жеке еңбек даулары; келісу комиссиясы; еңбек дауын шешудің соттан тыс тәсілі.

СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ – КАК ВНЕСУДЕБНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Шайзадаев Бахытбек Абдигалимович

Судья районного суда №2 Казыбекбийского района города Караганды;
магистр юриспруденции;
г. Караганда, Республика Казахстан; e-mail: 721-5136@sud.kz

Копжасарова Сагынгуль Избасаровна

Старший преподаватель кафедры «Юридических дисциплин» Академии «Bolashaq»,
магистр юриспруденции;
г. Караганда, Республика Казахстан; e-mail: sagingul_777@mail.ru

Аннотация. Принятый в 2015 году Трудовой Кодекс Республики Казахстан закрепляет правила, регулирующие порядок рассмотрения и разрешения трудовых споров, рассматривает защиту трудовых прав как основную цель и принцип трудового законодательства. В соответствии с законодательством Республики Казахстан в случае возникновения трудового спора между сторонами предусматриваются два способа защиты трудовых прав: судебная защита трудовых прав и защита трудовых прав внесудебными способами. В настоящее время существует несколько способов внесудебного разрешения трудовых споров между работодателем и работником. В соответствии с Трудовым Кодексом Республики Казахстан работник вправе защищать свои права и интересы всеми не противоречащими закону способами.

Согласительная комиссия является постоянным органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор между работодателем и работником, и обязательной досудебной стадией. В статье рассмотрены исторические этапы становления и утверждения института согласительной комиссии в отечественном законодательстве, отличия института согласительной комиссии в старой и новой редакциях Трудового Кодекса. В соответствии с последними изменениями, внесенными в Трудовой кодекс, создание согласительной комиссии было закреплено обязанностью работодателя. В связи с этим в качестве сравнительного анализа были приведены примеры и из зарубежного опыта. Рассмотрены мнения различных авторов о преимуществах и недостатках согласительной комиссии. На практике нередки случаи, когда в случае трудовых споров стороны обращаются в суд сразу, не соблюдая обязательную досудебную стадию, оставляя дело без рассмотрения и возвращая исковое заявление. В связи с этим было предложено привлечь работодателей к административной ответственности за не создание согласительной комиссии.

Ключевые слова: работодатель; работник; трудовые споры; индивидуальные трудовые споры; согласительная комиссия; внесудебный способ разрешения трудового спора.

CONCILIATION COMMISSION AS AN OUT-OF-COURT WAY FOR LABOR DISPUTES RESOLUTION

Shaizadaev Bakhytbek Abdigalimovich

Judge of the district court No. 2 of the Kazybekby district of the city of Karaganda;
Master of Law;
Karaganda, Republic of Kazakhstan; e-mail: 721-5136@sud.kz

Kopzhassarova Sagyngul Izbasarovna

Senior Lecturer of the Department of «Legal Disciplines» of the Bolashaq Academy,
Master of Law;
Karaganda, Republic of Kazakhstan; e-mail: sagingul_777@mail.ru

Abstract. The Labor Code of the Republic of Kazakhstan adopted in 2015 establishes the rules governing the procedure for consideration and resolution of labor disputes, considers the protection of labor rights as the main goal and principle of labor legislation. In accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan, in the event of a labor dispute between the parties, two ways of protecting labor rights are provided: judicial protection of labor rights and protection of labor rights by non-judicial means. Currently, there are several ways to resolve out-of-court labor disputes between an employer and an employee. In accordance with the Labor Code of the Republic of Kazakhstan, an employee has the right to protect their rights and interests in all ways that do not contradict the law.

The Conciliation Commission is a permanent body that considers an individual labor dispute between an employer and an employee, and a mandatory pre-trial stage. The article considers the historical stages of the formation and approval of the institute of the conciliation commission in the domestic legislation, the differences between the institute of the conciliation commission in the old and new versions of the Labor Code. In accordance with the latest changes made to the Labor Code, the creation of a voting commission was fixed by the employer's responsibility. In this regard, as a comparative analysis, examples from foreign experience were also given. The opinions of various authors on the advantages and disadvantages of the conciliation commission are considered. In practice, there are often cases when in the case of labor disputes, the parties go to court immediately, without observing the mandatory pre-trial stage, leaving the case without consideration and returning the claim. In this regard, it was proposed to bring employers to administrative responsibility for not creating a conciliation commission.

Keywords: employer; employee; labor disputes; individual labor disputes; conciliation commission; out-of-court method of resolving labor disputes.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_201

Kipicne. Ел Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев биылғы 2021 жылды – Тәуелсіздіктің 30 жылдығы ретінде жариялады. Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаев «Тәуелсіздік бәрінен қымбат» атты мақаласында: «XXI ғасыр – білім мен біліктің дәуірі. Әр адам өзін үздіксіз жетілдіріп, жаңа кәсіптерді игеріп, үнемі заман ағымына бейімделу арқылы ғана бәсекелік қабілетін арттыра алады. Білім мен технология, жоғары еңбек өнімділігі ел дамуының басты қозғаушы күші болуға тиіс» деп атап өтті. Сондай-ақ «Бұл жолда саяси-экономикалық реформаларды және сананы жаңғырту үдерісін жалғастырып, заман талабына бейімделген ұлттың жаңа болмысын қалыптастыруымыз қажет» деген еді [1].

Осы ретте, еліміздің жаңғырту бағыты тек белгілі-бір қоғамдық қатынастар шеңберімен шектелмей, еңбек қатынастары мен оларға қатысты дауларды реттеуде де орын алуы тиіс.

Дана халқымыз «Дау мұраты – біту» мақсатын ұстанып, тараптардың, екі жақтың татуласуына және ортақ шешімге келуіне аса назар аударған. Бұл жерде еліміздің тарихында дауларды шешудегі «Билер соты» институтының орны ерекше болды. Ғасырлар бойы аталған институттың көмегімен би-шешендеріміз ел ішіндегі дауларды, бітіспес даулардың өзін бітістіріп келді. Дәстүрдің озығы мен тозығы бар екенін назарға алар болсақ, қазіргі таңдағы әлеуметтік-экономикалық даму мен жалпы адамзат тарихындағы түбегейлі өзгерістер дауларды соттан тыс шешудің маңыздылығын көрсетіп отыр. Бұл ретте, елімізде дауларды

шешудің оңтайлы жолдарына қатысты түбегейлі жаңартулар, оның ішінде еңбек дауларына да қатысты орын алып, заңнамалық тұрғыда бекуде.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сот төрағасы Жақып Асанов дауларды соттан тыс шешуге ұмтылыс «әлемдік тренд» - екенін атап өтті. Дамыған елдерде дау-тартысты шешетін балама институттар көп. АҚШ-та, дамыған елдерде даудың көбісі соттан тыс тәртіпте шешіледі. Қытайда тартыстардың 30 пайызы, Словенияда 40 пайызы сотта бітіммен аяқталады ¹.

Елімізде жұмыскерлердің құқықтары мен бостандықтарының заңнамалық тұрғыда нақты айқындалып, кепілдік берілгенімен, тәжірибеде жұмыс орындарында жұмыскерлердің еңбек құқықтары мен бостандықтарының бұзылуы орын алып жатады.

Әсіресе еліміздегі қазіргі таңдағы әлемдік пандемиямен байланысты ахуал жұмыс орындарының қысқаруына, жұмыс уақытының өзгеруіне, жұмыссыздықтың артуына және еңбек қатынастарындағы басқа да өзгерістерге әкелуде, ал бұның нәтижелерінде жұмыс беруші мен жұмыскерлердің арасында еңбек дауларының жиілуі орын алып отыр. Осы ретте, мемлекет тарапынан жұмыскерлердің құқықтары мен бостандықтарының қорғалуына, сақталуына баса назар аударылып, жұмыс беруші тарапынан еңбек шарты талаптарының бұзылуы көрініс тауып жатқан мезетте, олардың өзара келісімі арқылы даулы мәселені шешу мүмкіндігіне аса көңіл бөлінуі тиіс.

ҚР Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың VII шақырылымындағы Қазақстан

¹ Жоғарғы сот төрағасы Жақып Асановтың кеңейтілген кеңестегі кіріспе сөзі. 26.01.2018 // <https://sputnik.kz/society/20180126/4390474.html>

Республикасы Парламенттің бірінші сессиясында «қазіргі күрделі жағдайда Қазақстанның алдында тұрған басты міндет – әлеуметтік-экономикалық тұрақтылықты, жұмыс орындары мен халықтың табысын сақтау» қажеттілігін көрсетіп, депутаттар алдында бірнеше басымдылықтарды айқындап, «азаматтардың құқықтарын тиісінше қорғамайынша әлеуметтік-экономикалық даму мүмкін еместігін, неғұрлым белсенді әрі ойластырылған жұмысқа нақты және табанды кірісу керектігін» атады [2].

Негізгі бөлім. Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінің (бұдан әрі – Еңбек Кодексі) 1-бабының, 1-тармағының, 16-тармақшасына сәйкес² еңбек дауы – Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасын қолдану, келісімдердің, еңбек және (немесе) ұжымдық шарттардың, жұмыс беруші актілерінің талаптарын орындау немесе өзгерту мәселелері бойынша жұмыскер (жұмыскерлер) мен жұмыс беруші (жұмыс берушілер), оның ішінде бұрын еңбек қатынастарында болғандар арасындағы келіспеушіліктер.

Көп жағдайда еңбек дауларының пайда болу себептері ретінде: жұмыс үшін жағдайлардың болмауы және еңбек міндеттерін орындау үшін сәйкес келмейтін жұмыс орны; төмен жалақы, жалақыны уақтылы немесе толық төлемеу; басшылық тарапынан адалдықтың болмауы және еңбекке қатысты негізсіз қатаң жүйе; ұйымдағы өз функцияларын түсінбеушілік; жұмыс берушінің еңбек заңнамасының талаптарын және еңбек құқығы қатынастары туралы жалпы ережелерді сақтамауын атап өтуге болады.

Еңбек Кодексінің 22-бабына сәйкес жұмыскер өзінің құқықтары мен заңды мүдделерін заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға құқықтары белгіленген. Аталған норма Қазақстан Республикасының Конституциясының 13-бабында бекітілген конституциялық кепілдіктерге негізделеді.

Қазіргі таңда жұмыскерлердің еңбек құқығын қорғаудың келесідей негізгі екі тәсілдерін бөліп қарастыруға болады:

Еңбек құқығын қорғаудың соттан тыс тәсілдері

Еңбек құқықтарын сот арқылы қорғау.

Еңбек құқығын қорғаудың соттан тыс тәсілдеріне тоқтайтын болсақ, оларға еңбек заңнамасының сақталуына мемлекеттік бақылау органының қызметін, келісу комиссияларын, еңбек төрелігі, татуластыру

комиссиясы, медиациялық келісім жасау арқылы еңбек дауларын шешу тәсілдерін жатқызамыз.

Осылардың ішінде келісу комиссиясы өзіндік мәнге ие. Нақтырақ тоқталатын болсақ, Еңбек Кодексінің 159-бабының 2-тармағына сәйкес, келісу комиссиясы жұмыс беруші мен жұмыскерлер өкілдерінің бірдей санынан тепе-тең негізде ұйымдарда, оның филиалдары мен өкілдіктерінде құрылатын, тұрақты жұмыс істейтін (атқаратын) орган болып табылады және оның өзіндік тарихи қалыптасуы орын алған.

Келісу комиссиясы институты еліміздің КСРО-ның құрамында болған кезеңде әрекет еткен болатын. Қазақ КСР Еңбек туралы заңдар кодексінде (2000 жылғы 1 қаңтарға дейін қолданыста болған) еңбек даулары жөніндегі комиссия жұмыс істеді, оның міндеттеріне бір жағынан жұмысшылар мен қызметшілер, екінші жағынан әкімшілік арасында кәсіпорындарда, мекемелер мен ұйымдарда туындайтын еңбек дауларын (заңнамаға сәйкес тікелей соттарда қаралуға жататын дауларды қоспағанда) қарау кірді. Айта кету керек, бұл органның сол кезде кәсіпорындарда, мекемелерде және ұйымдарда болуы міндетті болды, ал жұмысшылардың мүдделерін кәсіподақтар білдірді.

«Қазақ КСР Еңбек кодексінің» орнына келген «Еңбек туралы» Заңға сәйкес еңбек даулары тараптардың келісімі бойынша (келісім комиссиясында) немесе сотта қаралды. Осылайша, келісім комиссиясының қызметі еңбек дауын қараудың балама және міндетті емес нұсқасына айналды.

2007 жылғы Еңбек кодексінде қалыптасқан тәртіп сақталып қалды: еңбек даулары келісім комиссиясында немесе қызметкердің немесе жұмыс берушінің таңдауы бойынша сотта балама түрде шешілуі мүмкін болды. Аталған норма бұл институттың Қазақстанда іс жүзінде қолданылмауына алып келді, өйткені қызметкерлер даулы мәселе бойынша тікелей сотқа жүгінуді жөн көрді [3].

2015 жылы 23 қарашада Еңбек Кодексінің қабылдануымен еңбек дауларын шешу тәртібі елеулі өзгерді, оның ішінде келісу комиссиясының жұмыскер мен жұмыс берушінің арасындағы келіспеушіліктерді қарастыру міндеті нақты айқындалды. Еңбек заңнамасы нормаларын біркелкі қолдану практикасын қамтамасыз ету мақсатында, 2017 жылғы 6 қазанда Қазақстан

² Қазақстан Республикасының Еңбек Кодексі 2015 жылғы 23 қарашадағы N 414-V ҚРЗ // Электрондық ресурс: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1500000414>

Республикасының Жоғарғы Соты «Соттардың еңбек дауларын шешу кезінде заңнаманы қолдануының кейбір мәселелері туралы» Нормативтік қаулысын қабылдап³, келісу комиссияларына жүгіну тәртібін нақтылады.

Келісу комиссиясына қатысты кодекстің ескі және жаңа редакцияларындағы басты айырмашылығы 2016 жылдың 1 қаңтарына дейін келісу комиссиясы Қазақстан Республикасы соттарымен бірдей дәрежеде жеке еңбек дауларын қарастыру органы болып табылғандығында, яғни еңбек шартының тараптары өз таңдауы бойынша жеке еңбек дауын шешу үшін тікелей келісу комиссиясына (ол бар болған кезде) және (немесе) жергілікті соттарға жүгіне алатын. Осыған орай жеке еңбек дауларының көпшілігі сот тәртібімен шешіліп, тәжірибеде тараптар келісу комиссиясына өте сирек жүгінген және мұндай келісу комиссиялары қызметінің мақсаты жүзеге аспағандығы айқын болды.

Ал, қолданыстағы Еңбек Кодексіне Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 4 мамырдағы «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне еңбек мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңымен⁴ енгізілген өзгерістерінің талаптарына сәйкес жұмыс беруші мен микрокәсіпкерлік субъектінің, жұмыскерлерінің саны он бес адамнан аспайтын коммерциялық емес ұйымның жұмыскері, үй жұмыскері, заңды тұлғаның жеке-дара атқарушы органы, заңды тұлға атқарушы органының басшысы, сондай-ақ заңды тұлғаның алқалы атқарушы органының басқа да мүшелері арасында туындайтын дауларды қоспағанда, жеке еңбек дауларын – келісу комиссиялары, ал реттелмеген мәселелер не келісу комиссиясы шешімінің орындалмауы бойынша соттар қарайтындығы көзделген. Сонымен қатар аталған өзгертулермен Еңбек Кодексінің 23-бабының, 26-тармақшасында келісу комиссиясын құру жұмыс берушінің міндеті болып бекітілді. Ұжымдық шартта ұйымның өзге де оқшауланған құрылымдық бөлімшелерінде келісу комиссияларын құру мүмкіндігі қарастырылды және өтініш берушінің жазбаша келісімі болған кезде дауды оның қатысуынсыз қарауға жол беріледі деген нормалармен толықтырылды. Сонымен қатар, Исаева А. Ж. «Еңбек дау-

ларын сотта қараудың процессуалдық ерекшеліктері» диссертациясында Қазақстан Республикасының тәуелсіздік алғаннан бастап қабылданған заңдардың тарихына тоқтала келе, бірнеше кемшіліктерді атап өтеді. Біріншіден, заңдар мен нұсқамалардың орыс тілінде «согласительная комиссия» деп бір сөзбен аталса, қазақ мәтінінде бұл сөз әртүрлі аударылған. Мысалы, Қазақстан Республикасының 1999 жылы 10 желтоқсанда қабылданған Еңбек туралы Заңында «келісім комиссиялары», ҚР Еңбек және халықты әлеуметтік қорғау министрлігінің 2000 жылы 6 ақпан қабылданған «Келістіру комиссияларының еңбек дауларын қарау тәртібі туралы» Нұсқаулықта «келістіру комиссиясы», Қазақстан Республикасының 2007 жылы 15 мамырда қабылданған Еңбек Кодексінің 170-бабының 1-2 тармақтарында жеке еңбек дауы «келісім комиссияларында» қаралады деп жазса, 171-бабы «келісу комиссияларын құру» туралы айтылады, ал 2015 жылы 23 қарашада қабылданған Еңбек Кодексінде «келісу комиссиясы» деп аударылған [4, 53].

Келісу комиссиясына қатысты шетел тәжірибесіне шолу жасайтын болсақ, Австралияда 90-шы жылдардың соңында заңнама еңбек дауының тараптарына олардың жұмыс орнында дауды шешу үшін іс-қимыл жасағанын дәлелдеу міндетін жүктеді. Осы міндетті кезеңді қолданбай, қызметкер мен жұмыс берушінің дауды шешу үшін мемлекеттік органдарға жүгінуге құқығы жоқ [5].

Ал Ресей Федерациясының Еңбек Кодексінің 391-бабына сәйкес соттарда жұмыскердің, олардың мүдделерін қорғайтын кәсіптік одақтың немесе жұмыс берушінің өтініштері бойынша, егер олар еңбек даулары жөніндегі комиссияның шешімімен келіспесе не жұмыскер еңбек даулары жөніндегі комиссияны айналып өтіп, сотқа жүгінсе, сондай-ақ егер еңбек даулары жөніндегі комиссияның шешімі еңбек заңнамасына және еңбек құқығы нормалары қамтылған өзге де актілерге сәйкес келмесе, прокурордың өтініші бойынша жеке еңбек даулары қаралады [5, 98].

Еңбек құқығындағы еңбек даулары бойынша келісу комиссиясының тиімділігі не иімсіздігі жайында бірқатар ғалымдар өз

³ Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Соттардың еңбек дауларын шешу кезінде заңнаманы қолдануының кейбір мәселелері туралы» 2017 жылғы 6 қазандағы № 9 нормативтік қаулысы // Электрондық ресурс: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P170000009S>

⁴ «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне еңбек мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 4 мамырдағы № 321-VI Заңы // Электрондық ресурс: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z2000000321>

пікірлерін білдірген болатын. Осыған орай Ресей ғалымы Р.М. Агаповтың айтуынша, белгілі-бір ұйымдағы еңбек қатынастарының сипатын білетін адамдар болып табылатын органға, яғни комиссия мүшелері даулы жағдайды жақынырақ білетіндіктен, мәселенің мәнін түсіну және оны дұрыс шешу оңайырақ болады. Сондай-ақ бұл ретте туындаған даудың себептерін анықтау және оны шешу еңбек даулары бойынша комиссияның шешуі сотқа қарағанда белсендірек жүзеге асырылатынын атап өтті [6, 79].

Осыған байланысты, Т. В. Иванкина еңбек дауын шешудің осы әдісінің қызметкер үшін артықшылықты екенін атап өтті, өйткені бұл бұзылған құқықты қорғаудың ең қолжетімді және жедел әдісі, сонымен қатар дауды қарау қысқа мерзімде жүреді және бүкіл процедура сотпен салыстырғанда онша күрделі емес. Сонымен қатар, бүкіл процесс даудың сотта шешілгенге қарағанда аз шиеленісті жағдайда өтетіндіктен, дауды қарау барысында тараптар татуласып, өзара тиімді келісімге келе алады. Комиссияның жұмысының тікелей жұмыс орнында қараудың тағы бір оң нәтижесі даулардың бір бөлігін сотқа дейінгі тәртіппен шешу арқылы жалпы юрисдикциядағы соттардың жүктемесін азайту болып табылады [7, 37]. Е. С. Герасимова қарастырылып отырған процедура еңбек дауларын шешудің икемді және тиімді тетігі бола алатынына назар аударады, бұл қызметкерге кейбір жағдайларда жұмысынан айрылып, ұзаққа созылған еңбек дауын болдырмауға мүмкіндік беретіндігін айтты [8, 92].

Сонымен қатар, бірқатар ғалымдар мен мамандар аталған институттың кемшіліктерін де атап өтті. Мәселен, Е. Сафарованың пікірі бойынша жеке еңбек дауларын реттеу жөніндегі комиссия жұмысы тиімсіз және соттардың жүктемесін азайтпайды. «Адами факторы» еңбек дауларын қарау тиімділігіне әсер ететін ең жағымсыз фактор болып табылады. Көптеген авторлар комиссияның мүшелері өздерінің кәсібилігінің деңгейі мен жеткіліксіз дайындығына байланысты туындаған дауды шеше алмайтындығын айтады [9]. Қабылданған шешімдердің объективтілігіне ықпал етпейтін тағы бір ереже еңбек даулары бойынша комиссияның барлық мүшелері жұмыс берушінің қарамағында, бұл олардың бейтараптығы туралы айтуға мүмкіндік бермейді. А. Л. Анисимов атап өткендей, бұл жағдай комиссия мүшелерінің жұмыс берушіден тәуелсіздігін қамтамасыз ете алмайды, бұл жалақы деңгейіне, қызмет

бойынша ауысуға, ынталандырушы төлемдерге және басқа да әлеуметтік жеңілдіктерге әсер ететін тікелей қызметтік тәуелділіктің салдары болып табылады.

Келісу комиссиясында дауды қараудың артықшылығы – сотқа дейінгі тәртіп жұмыскердің шағымдарының дұрыстығын анықтауға, жұмыс берушінің іс-әрекеттерінің заңдылығын тексеруге және көбінесе соттарда ұсақ, маңызды емес дауларды қараудан босататын өзара қолайлы шешім қабылдауға көмектеседі. Сонымен қатар, бұл әдіс жұмыс берушіге дау компаниядан тыс шықпауы тұрғысынан пайдалы болуы мүмкін. Бұл, атап айтқанда, компанияның құпия ақпаратын ашу қаупін азайтуға, туындаған дау туралы ақпаратты қажетсіз таратудан аулақ болуға мүмкіндік береді [4, 162].

Жоғарыдағы көзқарастарды саралай отырып, біздің ойымызша елімізде келісу комиссияның сотқа дейінгі міндетті саты болып бекітілуі болашақта аталған институттың маңыздылығын арттырады, еңбек даулары бойынша соттардың жүктемесін біртіндеп азайтады деп ойлаймыз.

Республикамыздағы әрекет етуші заңнамада келісу комиссиясына жүгіну сотқа дейінгі міндетті процедура болып бекітілді. Яғни, жұмыс берушімен жұмыскердің арасында дау туындаған жағдайда тараптар ең алдымен келісу комиссиясына жүгінуге міндетті. Келісу комиссиясы дауды шешпеген, не шешкен күннің өзінде тараптардың біреуі келісу комиссиясының шешімін орындамаған жағдайда ғана сотқа жүгіне алады. Сот тараптардың еңбек дауын келісім комиссиясы қарастырғанын дәлелдейтін құжаттарсыз істі қабылдамайды. Алайда тәжірибеде әлі де бұл норманы елемей келісу комиссиясына жүгінбей, талап берушінің бірден сотқа жүгінетін жағдайлары, кәсіпорын мен ұйымдарда келісу комиссиясының құрылмағандығы да кездесіп жатады. Мәселен, Қарағанды қаласы Қазыбек би ауданының №2 аудандық сотымен сотқа дейінгі міндетті сатыны сақтамауына орай 2017 жылы – 7 талап арыз, 2018 – 50 талап арыз, 2019 – 82 талап арыз, 2020 – 162 талап арыз қайтарылған. Демек, азаматтардың еңбек дауларын шешудің бұндай міндетті сатысының болуына қатысты бейхабарлығынан, не жұмыс берушілердің мүлде келісу комиссиясын құрмағандығынан орын алуы мүмкін.

Сондай-ақ, еңбек дауы бойынша тараптардың біреуі сотқа жүгініп, сот арызын қараусыз қалдырып, алдымен келісу комиссиясына жүгіну керектігін айтқаннан кей-

ін ғана жұмыс беруші келісу комиссиясын құрады. Ал бұл өз тарапынан, жұмыскердің құқықтары мен бостандықтарын қорғауды ұзаққа шегереді. Дегенмен, заң шығарушы жұмыскердің еңбек инспекциясына жүгінуді қарастырып, өз құқығын қорғау мүмкіндігін көздеген. Еңбек инспекциясы аталған ұйымды не мекемені тексергеннен кейін, келісу комиссиясының жоқтығы анықталса, құқық бұзушылықты жою туралы нұсқама шығарып, жұмыс беруші 10 күннің ішінде келісім комиссиясын құруға міндетті болады ⁵.

Келісу комиссиясына қатысты Еңбек Кодексінің 159-бабының 3-тармағына сәйкес, оның мүшелерінің сандық құрамы мен жұмыс істеу тәртібі, келісу комиссиясы шешімінің мазмұны мен оны қабылдау тәртібі, келісу комиссиясы өкілеттігінің мерзімі, делдалды тарту туралы мәселе жұмыс беруші мен жұмыскерлер өкілдерінің арасындағы жазбаша келісімде не ұжымдық шартта белгіленеді.

Жұмыс беруші келісу комиссиясының құрамына өз өкілдерін өзінің актісімен – бұйрықпен, өкіммен енгізеді. Әдетте, басшы немесе оның орынбасары, заңгер, кадрлар бөлімінің қызметкері келісім комиссиясының мүшелері болады. Тәжірибе көрсеткендей, келісім комиссиясының құрамына бірінші басшылардың қосылуын дұрыс деп санауға болмайды, себебі басшылықтың беделін түсіреді және өз бұйрығын, келісім комиссиясының басқа мүшелерін даулау кезінде объективтілікті сақтау қиынға түседі. Келісу комиссиясының құрамына заңгерді енгізу мәселені еңбек заңнамасының ережелеріне сәйкес қарастыруға көмектеседі, бірақ көбінесе мұндай қарастыруды әдетте құқықтық шеңбермен шектейді. Бірақ келісу комиссиясының мүшелерін адвокаттың кәсіби білімі талап етілетін және орынды болатын Қазақстан Республикасы Еңбек заңнамасының негіздеріне ғана емес, сонымен қатар еңбек дауларында келіссөздер жүргізу қабілетін дамытуға және консенсусқа қол жеткізуге үйрету маңызды деп таниды – мұнда тыңдай білу, парасаттылық, әділеттілік, толеранттылық, қалыптасқан жағдайдан шығу жолын таба білу сияқты қасиеттер маңызды. Яғни, бұл ретте келісу комиссиясы мүшелерінің жыл сайынғы біліктіліктерін арттыру курстарынан өтуіне де аса мән берілуі қажет ⁶.

Қорытынды. ҚР Еңбек кодексі келісу комиссиясының қызметін реттейтін қандай да бір арнайы құжатты қабылдау қажеттілігі туралы тікелей айтпайды. Алайда, мұндай комиссиялар құрылатын ұйымдардың көпшілігінде соңғылардың қызметі арнайы ережелермен реттелуі тиіс. Жоғарыда айтылғандай, келісу комиссиясында жұмыскерлер де, жұмыс берушілер де тең дәрежеде ұсынылғандықтан, келісу комиссиясы туралы ережені олар бірлесіп әзірлеуі керек [4, 163] деген пікірді қолдаймыз.

Еңбек Кодексімен келісу комиссиясының құрылуы мен жұмыс тәртібі реттелген. Алайда, оның келісу комиссиясының қызметін реттеп қана қою жеткіліксіз, себебі тәжірибеде кейбір заңды тұлғалар келісу комиссиясының қызметіне немқұрайлы қарап, олардың шешімін мүлде орындамайды.

Осы ретте, жұмыс берушілердің Еңбек Кодексінде көзделген келісу комиссиясын құру, оның ережесін бекітпеу, келісу комиссиясының шешімдерін орындамағаны үшін әкімшілік жауаптылық көзделетін болса, осы еңбек дауларын шешудегі баламалы институттың дамуына жаңа қарқын берер еді. Сол себепті де Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 5 шілдедегі «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы» Кодексінің 97-бабын төмендегідей редакцияда 5-тармақпен толықтырып, өзгерту ұсынылады:

«97-бап. Ұжымдық шарт, келісу комиссиясы мен келісім жасасу жөнінде заңнама талаптарын бұзу

5. Келісу комиссиясын құрмау және оның ережесін бекітпеу, келісу комиссиясының шешімін орындамау –

уәкілетті тұлғаларды жүз айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл салуға әкеп соғады».

Сонымен, келісу комиссиясы қазіргі таңда еңбек дауларын сотқа дейінгі шешудің маңызды институты болып табылады. Сауатты құрылған келісу комиссиясы сотқа дейінгі саты ретінде ғана емес, еңбек дауларын соттан тыс қорғаудың бөлек механизмі ретінде де үлкен рөл атқарады. Осыған орай келісу комиссиясы объективті шешім шығарып, дауласушы тараптардың құқықтары мен мүдделерін толық қорғайтын жағдайда, қоғамда келісу комиссиясына деген сенімділік артып, еңбек даулары соттан тыс әдіспен көп реттелетін болады деп ойлаймыз.

⁵ Информационная система Параграф. Практические аспекты рассмотрения трудовых споров. <https://www.youtube.com/watch?v=Ryick9MY3Vc&t=2802s>

⁶ Согласительная комиссия – досудебный и внесудебный способы урегулирования трудового спора // https://inbusiness.kz/ru/author_news/soglasitelnaya-komissiya-2%80%93-dosudebnyj-i-vnesudebnyj-sposoby-uregulirovaniya-trudovogo-spora

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2021 жылдың 5 қаңтарындағы «Тәуелсіздік бәрінен қымбат» атты мақаласы <https://egemen.kz/article/260146-tauelsizdik-barinen-qymbat> 07.01.2021.
2. Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2021 жылдың 15 қаңтарындағы VII шақырылымындағы ҚР Парламенттің бірінші сессиясында сөйлеген сөзі https://www.inform.kz/kz/tauelsizdik-barinenkymbat-kasym-zhomart-tokaev_a3737118 17.01.2021.
3. Чумаченко А. // «Эксперт Казахстан». - 2016. - № 15. - с. 20-21. <https://www.zakon.kz/4813384-soglasitelnaja-komissija-perezhitok.html>
4. Исаева Ж.Е. Философия докторы (PhD) дәрежесіне іздену үшін ұсынылған диссертация. : 6D030100–Құқықтану. - Талдықорған: 2021. - 182 б.
5. Ханукаева Т.Э. Трудовые споры о праве: сравнительный анализ правовых норм Российской Федерации и зарубежных государств. дисс. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2017. С. -255 с.
6. Агапов Р.М. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров: дисс. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2007. -168 с.
7. Куренной А.М. Трудовые споры: практический комментарий. - Москва: Дело. 2001. - 448 с.
8. Герасимова Е.С. Государственные гарантии защиты трудовых прав и свобод. // Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики. Монография (научно-практическое пособие) / Под ред. Ю.П. Орловского. - Москва, 2012. - 240 с.
9. Мануковская А.Н. Процессуальные нормы и правоотношения в трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Воронеж, 2006. – 259 с.

REFERENCES

1. Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2021 жылдың 5 қаңтарындағы «Тәуелсіздік бәрінен қымбат» атты мақаласы <https://egemen.kz/article/260146-tauelsizdik-barinen-jymbat> 07.01.2021.
2. Қазақстан Республикасының Президенті Қасым-Жомарт Тоқаевтың 2021 жылдың 15 қаңтарындағы VII шақырылымындағы ҚР Парламенттің бірінші сессиясында сөйлеген сөзі https://shhshhshh.inform.kz/kz/tauelsizdik-barinenkymbat-kasym-zhomart-tokaev_a3737118 17.01.2021.
3. Chumachenko A. // «Jekspert Kazakhstan». - 2016. - № 15. - s. 20-21. <https://shhshhshh.zakon.kz/4813384-soglasitelnaja-komissija-perezhitok.html>
4. Isaeva Zh.E. Filosofija doktory (PhD) dārezhesine izdenu ūshin ūsynylzan dissertacija. : 6D030100–Құқықтану. - Талдықорған: 2021. - 182 б.
5. Hanukaeva T.Je. Trudovye spory o prave: sravnitel'nyj analiz pravovyh norm Rossijskoj Federacii i zarubezhnyh gosudarstv. diss. ... kand. jurid. nauk. - Moskva, 2017. S. -255 s.
6. Agapov R.M. Porjadok rassmotrenija individual'nyh trudovyh sporov: diss. ... kand. jurid. nauk. - Moskva, 2007. -168 s.
7. Kurennoj A.M. Trudovye spory: prakticheskij kommentarij. – Moskva: Delo. 2001. - 448 s.
8. Gerasimova E.S. Gosudarstvennye garantii zashhity trudovyh prav i svobod. // Aktual'nye problemy trudovogo zakonodatel'stva v uslovijah modernizacii jekonomiki. Monografija (nauchno-prakticheskoe posobie) / Pod red. Ju.P. Orlovskogo. - Moskva, 2012. - 240 s.
9. Manukovskaja A. N. Processual'nye normy i pravootnoshenija v trudovom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. - Voronezh, 2006. – 259 s.

ПРОБЛЕМЫ СТАНДАРТА СПРАВЕДЛИВОГО И ОДИНАКОВОГО РЕЖИМА В ДОГОВОРЕ К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

Кужатов Багдат Гиззатович

Лектор по Международному энергетическому праву Университета KAZGUU имени М.С. Нарикбаева, докторант Ph.D, LL.M.,
Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: k_bagdat@kazguu.kz

Аннотация. Стандарт справедливого и равноправного обращения инвесторам (далее - Стандарт) является одним из спорных стандартов защиты прав инвесторов в международном инвестиционном праве и предметом интенсивных научных дискуссий. Недавние изменения в режиме международных инвестиционных договоров, связанные с ростом озабоченности в отношении права принимающих стран на регулирование и системы урегулирования споров между инвесторами и государством, способствовали пересмотру давних положений Стандарта. Договор к Энергетической Хартии (далее-Договор) является примером такого пересмотра. В ноябре 2017 года Конференция по Энергетической хартии приняла решение в Ашхабаде о начале обсуждения потенциальной модернизации Договора. 27 ноября 2018 года Конференция по Энергетической хартии утвердила список тем модернизации Договора. Данная исследовательская статья направлена на рассмотрение действующих положений Стандарта в свете модернизации Договора. С этой целью в статье автор анализирует действующий режим Стандарта и обозначает его проблемы.

В последующем автор рассматривает недавние подходы в усовершенствовании Стандарта в международной практике инвестиционных договоров. В статье также обсуждаются преимущества и недостатки этих подходов. В заключение автор обосновывает применимость того или иного подхода в отношении Договора. Научная новизна статьи определяется тем, что данное исследование посвящено критическому анализу действующего режима Стандарта в Договоре. Предметом исследования является международное инвестиционное право и международное энергетическое право, в частности режим соглашений по защите инвестиций. В статье используется доктринальная методология правовых исследований с позиций исторического, сравнительного и эмпирического анализа. Исследования в рамках этой статьи основаны на тексте и, если применимо, поддерживаются результатами эмпирических исследований.

Ключевые слова: Стандарт справедливого и равноправного обращения, защита прав инвесторов, защита инвестиций, Договор к Энергетической Хартии, арбитражные споры.

ЭНЕРГЕТИКАЛЫҚ ХАРТИЯҒА ШАРТТАҒЫ ӘДІЛЕТТІЛІК ПЕН ТЕҢДІК РЕЖИМІ СТАНДАРТЫНЫҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Бағдат Гиззатұлы Қужатов

М.С. Нарикбаев атындағы KAZGUU университетінің халықаралық энергетикалық құқығы бойынша оқытушысы, докторант Ph.D, LL.M.,
Нұр-Сұлтан, Қазақстан Республикасы, e-mail: k_bagdat@kazguu.kz

Аннотация. Инвесторларға әділеттілік пен теңдік стандарты (бұдан әрі - Стандарт) - бұл халықаралық инвестициялық құқықтағы инвесторлардың құқықтарын қорғаудың даулы стандарттарының бірі және қызу ғылыми талқылаудың тақырыбы. Халықаралық инвестициялық келісім-шарт режиміндегі соңғы өзгерістер, қабылдаушы елдердің реттеу құқығы мен инвесторлар-үкіметтік дауларды реттеу жүйелеріне қатысты алаңдаушылыққа байланысты, Стандарттың ұзақ уақыттан бері сақталып келе жатқан ере-

жселерін қайта қарауға мәжбүр етті. Энергетикалық хартияға келісім (бұдан әрі - Келісім) осындай қайта қарауға мысал бола алады. 2017 жылдың қарашасында Энергетикалық хартия конференциясы Ашхабадта Келісімді модернизациялау туралы пікірталастарды бастау туралы шешім қабылдады. 2018 жылдың 27 қарашасында Энергетикалық хартия конференциясы Келісімді модернизациясының тақырыптар тізімін бекітті. Стандарт - солардың бірі. Бұл зерттеу мақаласы Келісімді модернизациялау тұрғысынан Стандарттың қолданыстағы ережелерін қарастыруға бағытталған. Осы мақсатта мақалада автор Стандарттың қазіргі режимін талдап, оның проблемаларын анықтайды. Келесіде автор инвестициялық келісімшарттардың халықаралық тәжірибесінде Стандартты жетілдірудің соңғы тәсілдерін қарастырады. Мақалада осы тәсілдердің артықшылықтары мен кемшіліктері де қарастырылған. Қорытындылай келе, автор Келісімге қатысты сол немесе басқа тәсілдің қолданылуын негіздейді. Мақаланың ғылыми жаңалығы осы зерттеудің шарттағы қазіргі режимнің сыни талдауларына арналғандығымен анықталады. Зерттеу пәні - халықаралық инвестициялық құқық және халықаралық энергетикалық құқық, атап айтқанда инвестицияларды қорғау туралы келісімдер режимі. Мақалада тарихи, салыстырмалы және эмпирикалық талдау тұрғысынан құқықтық зерттеудің доктриналық әдістемесі қолданылады. Осы мақаладағы зерттеулер мәтінге негізделген және қажет болған жағдайда эмпирикалық зерттеулермен қамтамасыз етілген.

Түйін сөздер: Әділеттілік пен теңдік стандарты, инвесторларды қорғау, инвестицияларды қорғау, Энергетикалық хартияға келісім, арбитраждық даулар.

THE PROBLEMS OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT STANDARD IN THE ENERGY CHARTER TREATY

Bagdat Kuzhatov

Lecturer on International Energy Law,

M.S. Narikbayev KAZGUU University, PhD student, LLM,

Nur-Sultan, the Republic of Kazakhstan, e-mail: k_bagdat@kazguu.kz

Abstract. The fair and equitable treatment standard (hereinafter referred to as the Standard) is one of the controversial standards for the protection of investors' rights in international investment law and the subject of intense scientific discussions. Recent changes in the international investment treaty regime, in response to growing concerns about host countries' right to regulation and investor-government dispute settlement system, have prompted a revision of longstanding provisions of the Standard. The Energy Charter Treaty (hereinafter referred to as the Treaty) is an example of such a revision. In November 2017, the Energy Charter Conference decided in Ashgabat to start discussions on the potential modernization of the ECT. On November 27, 2018, the Energy Charter Conference approved a list of topics for modernizing the ECT. The standard is one of them. This research article aims to review the current provisions of the Standard in light of the Energy Charter Treaty). In the article the author analyzes the current regime of the Standard and identifies its problems. The article also discusses the advantages and disadvantages of these approaches. In conclusion, the author substantiates the applicability of one or another approach in relation to the Treaty. The scientific novelty of the article is determined by the fact that this study is devoted to a critical analysis of the current regime of the Standard in the Treaty. The subject of the research is international investment law and international energy law, in particular the regime of treaties on investment protection. The article uses the doctrinal methodology of legal research from the standpoint of historical, comparative and empirical analysis. The research in this article is text-based and, where applicable, supported by empirical research.

Keywords: investment protection, fair and equitable treatment, the Energy Charter Treaty, European Union, energy disputes.

Введение. Ближе к концу XXI века политические и экономические интересы стран Европейского Союза (далее - ЕС) и Содружества Независимых Государств (далее - СНГ) побудили их к переговорам по беспрецедентной и уникальной правовой базе в энергетическом секторе. Данная правовая база впервые заключена как Энергетическая хартия, а затем дополнительно к Энергетической хартии заключен Договор, имеющий юридически обязательный характер.

Договор уникальным образом консолидировал различные политические и экономические интересы стран Западной, Центральной и Восточной Европы, России и групп стран Центральной Азии в торговле энергоносителями и освоении энергетических ресурсов стран СНГ. В основе Договора легла идея тесного сотрудничества между Западной Европой, Восточной Европой и Центральной Азией из стран бывшего Советского Союза в энергетическом секторе. Значение Договора основывается на четырех основах, таких как поощрение и защита инвестиций, транзит энергии, торговля энергией и охрана окружающей среды.

Разработка всех типов энергоресурсов сама по себе относится к высоко рисковому сектору с политической, коммерческой и технической точек зрения. В момент заключения Договора казалось важным обеспечить высокий уровень защиты инвесторам ЕС, вкладывающим инвестиции в нефтегазовый сектор в России, Казахстане, Азербайджане, Узбекистане и Кыргызстане. Таким образом, разработчики Договора изначально отдавали приоритет защите инвестиций на пост советском пространстве.

Договор стал защитой для многих инвесторов ЕС на пост советском пространстве. Многие многомиллионные арбитражные иски инвесторов, связанные с защитой инвестиций, были поданы в рамках Договора¹. Основную часть ответчиков составила страны СНГ, Восточной и Центральной Европы². Решение арбитражного трибунала по делу ЮКОС стало беспрецедентным с точки зрения суммы компенсации³.

Дальнейшие изменения в глобальной энергетической политике привели к пересмотру целей внутренней политики Договаривающихся сторон к Договору в направлении устойчивого развития. Переход от традиционного ископаемого топлива к

источникам с низким содержанием углерода повлек за собой осуществление Договаривающимися сторонами комплексных мер регулирования, например, различных схем финансирования по стимулированию использования возобновляемых источников энергии. В свою очередь, эти факторы повлияли на характер энергетических споров, которые сместились от простого отказа в праве на добычу полезных ископаемых к сложным спорам, связанным с финансированием и тарифами в области возобновляемых источников энергии (далее - ВИЭ).

Международные обязательства в отношении изменения климата и стремление к энергетической безопасности привели к тому, что многие страны, в том числе Договаривающиеся стороны ЕС приняли решение перейти на ВИЭ. Договаривающиеся стороны ЕС стимулировали ВИЭ сектор и увеличили долю иностранных инвестиций в сектор ВИЭ. В последующем отмена предоставленных льгот и преференций влекла за собой арбитражные иски.

Растущее количество энергетических споров против Договаривающихся сторон ЕС по Договору стал предметом серьезной критики. Критика была направлена на проблему баланса между регулируемыми правами Договаривающихся сторон и предоставлением защиты инвестициям инвесторов. Рост споров вызвал проблемы толкования Договора.

Основным стандартом защиты инвестиций, на основе которого инвесторы подали иски является Стандарт справедливого и равноправного обращения инвесторам. На английском так называемый «fair and equitable treatment». Обширная и неоднозначная формулировка Стандарта привела к сегментарной интерпретации и неопределенности в применении арбитражными трибуналами. Это привело к тому, что каждый иск, поданный в соответствии с Договором, содержит предполагаемое нарушение Стандарта. На практике есть случаи, когда заявители не могли объяснить, как был нарушен Стандарт, а Договаривающиеся стороны не могли объяснить, как Стандарт не был нарушен. В настоящее время Стандарт оказался оружием в руках инвесторов для подачи иска в арбитраж против Договаривающихся сторон.

¹ Статистика Секретариата Договора к Энергетической Хартии <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>

² Статистика Секретариата Договора к Энергетической Хартии <https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>

³ Судебная практика: *Yukos Universal Limited v. Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, 2014.

С учетом накопленных проблемных вопросов, помимо в рамках положений о защите инвестиций, Конференция по Энергетической Хартии приняла решение модернизировать Договор. Первый этап завершен в 2015 году с принятием Международной Энергетической Хартии. Следующим шагом является рассмотрение необходимости обновления отдельных положений Договора.

Конференция по Энергетической Хартии на своей 29-й Сессии, которая проходила 27-28 ноября 2018 года, утвердила перечень тем для модернизации Договора. Основную часть перечня составляет положения по защите инвестиций, который включает в себя: определение понятий «инвестиции», «инвестор», «право на регулирование», «справедливый и одинаковый режим», «постоянная максимальная защита и безопасность», «непрямая экспроприация», «возмещение убытков», «зонтичная оговорка».

В свете реформы отдельных положений о защите инвестиций Договора, настоящая исследовательская статья проведет анализ на предмет: 1) действующих положений Стандарта Договора и арбитражной практики; 2) текущих предложений по модернизации положения FET. Статья состоит из двух частей. В первой части автор анализирует положения действующего Стандарта и обозначает проблемные вопросы. Во второй части автор проведет анализ различных вариантов Стандарта, с учетом международной практики.

1. Стандарт в настоящем

Стандарт включен в Статью 10 (1) Договора вместе с другими стандартами защиты инвестиций. Стандарт буквально находится во втором предложении и включает в себя: «Такие условия включают обязательство предоставлять без исключения Инвестициям Инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим».

Разработчики Договора, однако, связали второе предложение с первым предложением Статьи 10 (1), которая содержит: «Каждая Договаривающаяся Сторона, в соответствии с положениями настоящего Договора, поощряет и создает стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия инвесто-

рам других Договаривающихся Сторон для Осуществления Инвестиций на ее Территории».

Толкование двух вышеуказанных предложений повлекло за собой различные мнения не только среди арбитражных трибуналов, но и в академических кругах.

Несколько арбитражных трибуналов пришли к выводу, что условия первого предложения должны быть учтены в толковании стандартов защиты инвестиций, включенных в Статью 10 (1), в том числе Стандарта⁴. Другие пришли к выводу, что обязательство Договаривающихся сторон «поощрять и создать стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия» первого предложения должно рассматриваться в качестве элемента Стандарта⁵.

Ряд ученых в своем мнении были склонны рассматривать первое предложение как вступительную декларативную формулировку параграфа, который не имеет обязательства и ответственности для Договаривающихся сторон [1, 107 с, 42 с]. Согласно другому мнению, наличие первого предложения объясняет отличие Стандарта в рамках Договора от других соглашений о защите инвестиций. Таким образом, Стандарт в соответствии со статьей 10 (1) понимается как стандарт должной осмотрительности, который обязывает государства создавать условия, но не налагает строгой ответственности за любые меры, которые арбитражный трибунал может счесть несправедливыми [2, 351 с].

По мнению автора, содержание первого предложения не отражает сам Стандарт, скорее всего, разработчики намеревались подчеркнуть важность стабильных, справедливых, благоприятных и прозрачных условий в нормативно-правовой базе Договаривающихся сторон. Таким образом, разработчики отошли от общепринятой формы Стандарта и установили более высокий уровень защиты инвестиций. Это может быть связано с рядом обстоятельств, таких как высокий политический риск в государствах бывшего Советского Союза, а также капиталоемкость и долгосрочный характер энергетических проектов.

В международной практике соглашений о защите инвестиций Стандарт встречается

⁴ Судебная практика: *Plama v Republic of Bulgaria* (2003) (ICSID Case No. ARB/03/24) *nap.* 173; *Electrabel v the Republic of Hungary* (2007) (ICSID Case No. ARB/07/19) *nap.* 174; *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v Kingdom of Spain* (2013) (ICSID Case No. ARB/13/31) *nap.* 533.

⁵ Судебная практика: *Limited Liability Company Amtco v Ukraine* (2005) (SCC Case No. 080/2005) *nap.* 74; *Novenergia II - Energy & Environment (SCA), SICAR v Kingdom of Spain* (2015) (SCC Case No. 063/2015) *nap.* 646; *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v Kingdom of Spain* (2013) (ICSID Case No. ARB/13/36) *nap.* 382; *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v Spain* (2013) (SCC Case No. 2013/153) *nap.* 764-766.

в различных формах. Согласно отчету Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (UNCTAD) существует четыре общих формулировки Стандарта: 1) автономная форма 2) форма, которая привязана к международному праву; 3) форма, которая привязана к минимальному стандарту предоставляемого режима в соответствии с обычным международным правом (так называемый *minimum standard treatment*); 4) Стандарт с дополнительным содержанием [3, 28 с].

В арбитражной практике Договора актуально стоит вопрос о том, что можно ли интерпретировать Стандарт в свете минимального стандарта предоставляемого режима (далее - Минимального режима) или же Стандарт относится к автономной форме, которую можно интерпретировать в каждом конкретном случае со ссылкой на общие понятия справедливости и равноправности.

В решениях арбитражных трибуналов были разные точки зрения по вопросу автономности Стандарта от Минимального режима в соответствии со Статьей 10 (1). В первом случае *Blusun* трибунал принял решение, что Стандарт в Статье 10 (1) должен толковаться в соответствии с Минимальным режимом⁶. В других случаях, арбитражные трибуналы пришли к выводу, что Стандарт в Статье 10 (1) выходит за рамки Минимального режима⁷.

В результате анализа можно сделать вывод, что действующая редакция Стандарта в Договоре отличает его от других двухсторонних и многосторонних соглашений о защите инвестиций и создала неопределенность в применении. Неопределенная редакция Стандарта Статьи 10 (1) привела к стиранию границ между законным правом Договаривающихся сторон на регулирование и нарушением Стандарта.

Поскольку в соответствии со Статьей 10 (1) Стандарт не содержит исключения регулирующих прав Договаривающихся сторон в публичных интересах из сферы действия Стандарта. Сам Договор включает такие исключения в Статье 21 и Статье 24, и обе они косвенно связаны со Статьей 10 (1).

Статья 24 включает ряд исключений, содержащихся в ГАТТ 1994 г., который предоставляет Договаривающимся сторонам воз-

можность отступления от правил Договора по различным причинам. На практике, однако Статья 24 использовалась только один раз в качестве основы защиты в отношении нарушения FET. В деле *Watkins* Испания сослалась на Статью 24 в качестве основания защиты, но не смогла убедить арбитражный трибунал⁸. В целом, как показывает практика инвестиционных споров в отличие от права международной торговли, где торговые и неторговые цели давно четко уравниваются за счет общих исключений, в международных инвестиционных соглашениях практическая ценность этих положений в значительной степени отсутствует. Либо ответчики не поднимают их должным образом, либо суды игнорируют и принимают интерпретации, которые уменьшают их влияние.

II. Ожидания: Каким должен быть Стандарт в Договоре?

В рамках модернизации Договора Договаривающиеся стороны предоставили свои предложения по обновлению действующей редакции Стандарта. Позиции Договаривающихся сторон оказались различными⁹. Из представленных предложений следует отметить следующее. Азербайджан и Грузия предложили приравнять Стандарт к Минимальному режиму. ЕС, Турция, Швейцария и Албания предложили предоставить закрытый (исчерпывающий) перечень элементов Стандарта. Япония предложила оставить Стандарт в действующей редакции.

Анализируя недавнюю практику соглашений о защите инвестиций, автор отмечает два широко распространенных подхода к редакции Стандарта. Первый, это - подход ЕС, который включает в себя предоставление закрытого перечня элементов и открытое право на регулирование. Второй, это - подход США, который поддерживает ограничение Стандарта до Минимального режима.

С точки зрения первого, ЕС ранее завершил переговоры о экономических и торговых соглашениях, которые, среди прочего, включают положения о защите инвестиций. Например, Экономическое и торговое соглашение с Канадой (CETA), Соглашение о защите инвестиций с Вьетнамом. Автор отмечает следующие особенности такого подхода:

⁶ Судебная практика: *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v Italian Republic* (2016) (ICSID Case No. ARB/14/3) *par.* 319 (3).

⁷ Судебная практика: *Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV v Republic of Kazakhstan* (2010) (ICSID Case No. ARB/07/14) *par.* 263; *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v Kingdom of Spain* (2018) (ICSID Case No. ARB/13/30) *par.* 263; *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC and Schwab Holding AG v Kingdom of Spain* (2019) (ICSID Case No. ARB/15/36), *par.* 425.

⁸ *Watkins Holdings v Spain* (2020) ICSID Case No. ARB/15/44 *par.* 496.

⁹ Решение Конференции по Энергетической Хартии CCDEC 2019, 6 октября 2019 года.

- предоставление закрытого/исчерпывающего перечня случаев, когда Стандарт может быть оценен нарушением;
- редакция таких случаев была дополнена словами «явная и целенаправленная дискриминация», «злоупотребляющее» и «существенное нарушение»;
- предоставление сторонам права вносить изменения в перечень по согласованию;
- открытое право сторон на регулирование договора для публичных целей;
- сбалансированная преамбула договора.

Как видно из вышеизложенного подход ЕС демонстрирует комплексный пакет. В частности, подход ЕС фокусируется на определении содержания Стандарта и границы между защитой инвестиций и правом на регулирование. Анализируя недавние соглашения ЕС, становится ясно, что разработчики пытались достичь баланса между защитой инвестиций и правом на регулирование. Разработчики внесли ясность, включив право регулировать государства в публичных целях в положения соглашений о защите инвестиций, которые включают Стандарт. Например, в соглашении СЕТА: «Для целей данной главы Стороны подтверждают свое право регулировать на своей территории для достижения законных целей политики, таких как защита общественного здоровья, безопасности, окружающей среды или общественной морали, социальной защиты или защиты потребителей или поощрение и защита культурного разнообразия»¹⁰. Он включен в преамбулу СЕТА.

Термин «право на регулирование» не имеет укоренившегося значения в международном инвестиционном праве. Однако данный термин используется взаимозаменяемо с концепциями суверенитета, национального пространства, регулирующих прав, регулирующей автономии, регулирующих мер и регулирующей свободы государств. Термин «право на регулирование» широко упоминается в недавних статьях ученых. В частности, это понимается как право принимающего государства регулировать иностранные инвестиции с целью продвижения внутренних приоритетов и защиты общественного благосостояния от возможных негативных воздействий иностранных и внутренних инвестиций. В более узком смысле этот термин обсуждается в недавних статьях ученых, где термин определяется как законное право принимающего государства, которое позволяет ему в исключительных

случаях регулировать в отступление от международных обязательств, взятых на себя в рамках инвестиционных соглашений, без обязательства по выплате компенсации [4,33 с]. Автор отмечает, что подход ЕС предусматривает большее ограничение в широком толковании элементов Стандарта, сужая посредством формулировок «существенное нарушение», «явная и целенаправленная дискриминация». В целях разъяснения разработчики предоставили краткое объяснение к элементам Стандарта. Например, при применении элемента Стандарта «законное ожидание» трибунал может принять во внимание, сделала ли сторона специальное заявление инвестору, на которое инвестор полагался при принятии решения о совершении или сохранении инвестиции.

В отличие от ЕС, США сохранили подход Минимального режима в своих соглашениях о защите инвестиций. Автор отмечает сохранение данного подхода США возможно на следующем основании. Изначально данный подход нашел поддержку в развитых странах, таких как США и Канада. После чего Минимальный режим стал предметом интенсивных дискуссий между развитыми и развивающимися странами. Применение Минимального режима проиллюстрировано и широко обсуждено в арбитражных решениях в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле между Канадой, США и Мексикой (далее - NAFTA). Несмотря на редакцию статьи 1105(1) NAFTA, где Стандарт привязан к международному праву, Комиссия по свободной торговле NAFTA пришла к выводу, что статья 1105 (1) предписывает Минимальный режим в соответствии с международным правом, предоставляемым инвестициям инвесторов другой стороны. По сравнению с NAFTA модельное инвестиционное соглашение США 2005 года включает явную формулировку уравнивания Стандарта и Минимального режима.

Существует мнение, что преимущество Минимального режима состоит в том, что Минимальный режим предотвращает широкое толкование Стандарта и помогает сохранить право на регулирование [5, 144 -164 с]. Он исходит из того, что Минимальный режим, как правило, может применяться к очень серьезным нарушениям. Как утверждал арбитражный трибунал Glamis, «Минимальный режим предназначен для нарушений ниже порога, абсолютного дна, поведение ниже

¹⁰ Торгово-экономическое соглашение (СЕТА) между ЕС и Канадой, Статья 8.9. [Электронный ресурс]. Доступно по адресу: <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/> (дата: 16.02.2021).

которого не приемлемо для международного сообщества»¹¹. Поскольку Минимальный режим является относительно старым стандартом защиты прав инвесторов, а не сравнительно недавним как Стандарт, его применение более согласованно на основе обширной практики арбитража. Арбитражная практика в отношении Минимального режима возникла с 1926 года после решения по делу *Neer*, и арбитражная практика NAFTA внесла свой вклад в развитие Минимального режима.

При этом, несмотря на обширную арбитражную практику, элементы Минимального режима остаются неопределенными. Отсутствие четко определенного содержания является возможным недостатком этого подхода. При определении содержания Минимального режима арбитражные трибуналы обычно ссылаются на решения *Neer*, *Roberts* и *Norpins*. Решение *Neer* определило Минимальный режим как недобросовестность, умышленное пренебрежение своим обязательствам и недостаточность действий правительства¹². При определении нарушения Минимального режима арбитражные трибуналы ссылаются на предыдущие решения других арбитражных трибуналов. Общепринятыми элементами Минимального режима являются заявленный отказ в правосудии, отсутствие надлежащей правовой процедуры, отсутствие должной осмотрительности, произвол и дискриминация. При этом данные элементы перекрываются и взаимосвязаны друг с другом [6, 238 с].

В этом отношении устаревший характер Минимального режима препятствует его широкому применению. Однако трибуналы подтвердили, что Минимальный режим постоянно находится в процессе эволюции, который включает в себя сотни заключенных международных инвестиционных соглашений и арбитражных решений с момента решения *Neer* 1926 года [6, 238 с]. Таким образом, Минимальный режим является эластичным стандартом. Однако такая эластичность может создать трудности в обеспечении баланса между защитой инвестиций и правом государства на регулирование в публичных целях.

Учитывая неопределенный характер Минимального режима, модельные инвестиционные соглашения США (2004 и 2012 гг.) и Канады (2004 и 2014 гг.) уточнили редакцию Минимального режима¹³. В частности, типовое соглашение США определяет исчерпывающие элементы Минимального режима, ограничивающие обязательство не отказывать в правосудии в рамках уголовного, гражданского или административного судебного разбирательства в соответствии с принципом надлежащей правовой процедуры, закрепленным в основных правовых системах мира. Таким образом, разработчики, возможно, намеревались ограничить рамки Стандарта.

В отношении взаимосвязи между этими двумя подходами автор отмечает различия во взглядах. Поскольку арбитражный трибунал *Enron* отметил, что «Минимальный режим достаточно ясен чем Стандарт. Но в других, более неопределенных обстоятельствах, Стандарт может быть более точным, чем Минимальный режим. В контексте соглашения о защите инвестиций между США и Аргентиной, применимого к данному делу, также может потребоваться обработка, дополняющая или выходящая за рамки обычного международного права»¹⁴.

Более того, обычно утверждается, что Стандарт может быть шире, чем Минимальный режим. Несмотря на это, существует арбитражная практика, в которой редакция Стандарта приравнивается к Минимальному режиму. Например, выше отмечено, что дискуссия велась в толковании Стандарта в рамках Договора. Несмотря на то, что большинство трибуналов пришли к выводу, что Стандарт в соответствии с Договором является автономным стандартом, арбитражный трибунал *Blusun* пришел к выводу, что статья 10 (1) включает Стандарт в соответствии с Минимальным режимом. По мнению автора, подход ЕС может быть более приемлемым для Договора, с учетом максимального баланса интересов инвесторов и Договаривающихся сторон. Учитывая, что члены ЕС до сегодняшнего дня являются сторонами-ответчиками в большинстве споров, вытекающих из обязательства по Стандарту,

¹¹ Судебная практика: *Glamis Gold v United States*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009 par. 615. [Электронный ресурс]. Доступно по адресу: <https://www.italaw.com/cases/487> (дата: 24.02.2021).

¹² Судебная практика: *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States* 61f. [Электронный ресурс]. Доступно по адресу: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/60-66.pdf (дата: 25.02.2021).

¹³ Типовые договоры США (статья 5) и Канады (статья 6). [электронный ресурс]. Доступны на: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> и <https://www.italaw.com/sites/default/files/files/italaw8236.pdf> (дата: 25.02.2021).

¹⁴ Судебная практика: *Enron Corporation, Ponderosa Assets, L.P. v. Argentina* par. 258 [Электронный ресурс]. Доступно по адресу: <https://www.italaw.com/cases/401> (Дата: 25.01.2021).

члены ЕС будет прилагать максимальные усилия сбалансировать баланс между правами инвесторов и обязательствами Договаривающихся сторон в обновляемом Договоре.

В преамбуле Международной энергетической хартии (далее - МЭК), подписанной в 2015 году, признается глобальная проблема, создаваемая трилеммой между энергетической безопасностью, экономическим развитием и защитой окружающей среды, а также усилиями всех стран по достижению устойчивого развития. Таким образом, МЭК проложила путь к уравниванию прав инвесторов и Договаривающихся сторон. Следовательно, в пересматриваемом Договоре, Договаривающиеся стороны возможно начнут учитывать баланс сторон в преамбуле Договора, так как преамбула играет немаловажную роль в толковании любого договора в соответствии с пунктом 2 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Кроме того, закрепление в Договоре закрытого (исчерпывающего) перечня случаев, когда Стандарт может быть оценен нарушением, будет ограничивать широкое толкование положений Стандарта.

Заключение. Настоящая статья посвятила анализ в отношении одной из проблемных стандартов защиты интересов в Договоре – Стандарт справедливого и одинакового режима. В первой части статьи автор обозначил ряд проблем, связанных с действующим содержанием и применением стандарта арбитражными трибуналами. Во второй части, анализируя недавнюю практику в усовершенствовании Стандарта, автор рассмотрел возможный пересмотр Стандарта. По мнению автора, подход ЕС может быть более приемлемым для Договора, с учетом максимального баланса интересов инвесторов и Договаривающихся сторон.

ЛИТЕРАТУРА

1. Thomas R. and Matthew H. *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty* – 2011. – 249 p. Thomas W. *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty: Legal, Negotiating and Policy Implications for International Investors within Western and Commonwealth of Independent States/Eastern European Countries* // *Journal of World Trade*. – 1995. - 72 p.
2. Richard H. *Dispute Settlement Under the Energy Charter Treaty* // *German Yearbook of International Law*. – 2002. - 362 p.
3. United Nations Conference on Trade and Development 'Fair and Equitable Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements – 2012. - 141 p.
4. Aikaterini T. *The right to regulate in International Investment law*. – 2013. - 373 p.
5. Vasciannie S. *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice* // *British Yearbook of International Law*, - 1999. - 164 p.
6. Newcombe A. and Paradell L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* – 2009. - 436 p.

REFERENCES

1. Thomas R. and Matthew H. *Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty* – 2011. – 249 p. Thomas W. *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty: Legal, Negotiating and Policy Implications for International Investors within Western and Commonwealth of Independent States/Eastern European Countries* // *Journal of World Trade*. – 1995. - 72 p.
2. Richard H. *Dispute Settlement Under the Energy Charter Treaty* // *German Yearbook of International Law*. – 2002. - 362 p.
3. United Nations Conference on Trade and Development 'Fair and Equitable Treatment. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements – 2012. - 141 p.
4. Aikaterini T. *The right to regulate in International Investment law*. – 2013. - 373 p.
5. Vasciannie S. *The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice* // *British Yearbook of International Law*, - 1999. - 164 p.
6. Newcombe A. and Paradell L. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* – 2009. - 436 p.

УДК 343.823 (574)

СОТТАЛҒАНДАРДЫ ҚОҒАМДЫҚ ЖҰМЫСТАРҒА ТАРТУДЫ ҰЙЫМДАСТЫРУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Гакку Нұрланқызы Рахимова

Д.А. Қонаев атындағы Еуразиялық заң Академиясының «Қылмыстық құқықтық пәндер және құқық қорғау қызметі» кафедрасының докторанты,
Қазақстан Республикасы, Алматы қаласы, e-mail: gaku_almatycity@mail.ru

Аннотация. Мақала қылмыстық жазаның ішінде сотталғандарды қоғамдық жұмыстарға тартудың кейбір мәселелеріне арналған. Заң мен жаза қоғамдық қатынасқа, сол қоғамдық таптың құрылымы мен идеологиясына, этикалық және құқықтық көзқарастарға, мемлекет экономикасына сәйкес келуі тиіс. Сондықтан да қоғамда орын алған қылмыстық іс-әрекеттер үшін қылмыстық жауаптылық көзделген.

Қылмыстық саясат адам құқықтары мен әлеуметтік әділеттілікті қамтамасыз етуде, қылмыстық құқық бұзушылық үшін көзделген жаза сияқты қылмыстық құқықтың іргелі санаттарының теориялық әзірлемелерін тереңдетуді қамтиды. Осы құқықтық санаттарда қамтылған психологиялық-құқықтық құбылыстардың мәнін нақты түсіну қажет.

Әрбір қылмыстық құқық бұзу - бұл адамдардың әлеуметтік қоғамға қауіпті мінез-құлқы. Сондықтан қылмыстық заң өзінің талаптарын, яғни қылмыстық құқық бұзушылық-әрекеттер жасамауды, барлық жағдайларда тек адамға қатысты бағыттайды. Демек, әлеуметтік қауіпті іс-әрекетті жасаған адам ғана қылмыстық жауаптылыққа тартылады. Соттың үкімі бойынша дайындалған мемлекеттік мәжбүрлеу шарасы- қылмыстық құқықта жаза ұғымын береді. Жаза институты қылмыстық заңда ең жауапты және маңызды саты болып табылады. Өйткені, жаза тағайындау, оны жүзеге асыру сотталған адамды түзеуге, әлеуметтік әділеттілікті қалпына келтіруге, қылмыстың алдын алуға ықпал етеді. Жазаның негізгі мақсаты қылмыстың алдын-алу мен қылмыс жасаған адамды түзеу, қылмыстық жазаны мақсатты тағайындау әділ әрі негізді болуы керек. Оны қылмыс жасаған адамға мемлекеттің атынан жаза тағайындау – сот қана үкім негізінде қолдана алады.

Қылмыстық заң жаза институтын зерттеуге көп көңіл бөледі. Автор, осы мәселеге қатысты, қолданыстағы қылмыстық заңнаманы жетілдіру мақсатында бірқатар өзгертулер мен толықтырулар енгізуді ұсынады.

Түйін сөздер: Қылмыстық заң, қылмыстық жаза, қоғамдық жұмыстарға тарту, пробация, қылмыстық атқару мекемелері.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ОБЩЕСТВЕННЫМ РАБОТАМ

Рахимова Гакку Нұрланқызы

Докторант кафедры уголовно-правовых дисциплин и правоохранительной деятельности Евразийской юридической академии имени Д.А. Кунаева,
Республика Казахстан, г. Алматы, e-mail: gaku_almatycity@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена некоторым вопросам привлечения осужденных к общественным работам в рамках уголовного наказания. Закон и наказание преступления должны соответствовать общественным отношениям, идеологии и классовой структуре этого общества, состоянию экономики государства и складывающимся на этой основе этическим и правовым взглядам. Поэтому предусмотрена уголовная ответственность за совершенные в обществе преступные деяния.

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 общественно опасное поведение людей. Поэтому, уголовный закон требует не совершать преступных деяний, во всех случаях только в отношении лица. Следовательно, уголовную ответственность несет только лицо, совершившее общественно опасное деяние. В уголовном праве понятие наказания есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Назначение наказания является самой ответственной и важной стадией в процессе применения уголовного закона. Ведь назначение наказания, его осуществление способствуют исправлению осужденного, восстановлению социальной справедливости, предупреждению преступлений. Достижение этих целей наказания во многом возможно путем справедливого и обоснованного назначения уголовного наказания. Он может быть применен к лицу, совершившему преступление, только на основании приговора особым государственным органом – судом.

Большое внимание в уголовном праве уделяется изучению института наказания. Автор предлагает внести ряд изменений и дополнений, касающихся данного вопроса, в целях совершенствования действующего уголовного законодательства.

Ключевые слова: Уголовное право, уголовное наказание, привлечение к общественным работам, probation, уголовно-исполнительные учреждения.

LEGAL BASIS FOR INVOLVEMENT OF CONVICTS IN COMMUNITY SERVICE

Rakhimova Gakku Nurlanovna

Doctoral student 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

Abstract. *The article is devoted to some issues of involvement in public works in the framework of criminal punishment. The law and the punishment of crime must correspond to the established life of people, social relations, the ideology and class structure of this society, the state of the economy of the state and the ethical and legal views formed on this basis. Therefore, criminal liability is provided for criminal acts committed in society..*

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 a socially dangerous behavior of people. Therefore, the criminal law directs its requirements, i.e. not to commit criminal acts, in all cases only in relation to the person. Consequently, only the person who has committed a socially dangerous act is criminally liable. In criminal law, the concept of punishment answers the question: a measure of state coercion, prepared according to a court verdict. Sentencing is the most responsible and important stage in the process of applying the criminal law. After all, the imposition of punishment and its implementation contribute to the correction of the convicted person, the restoration of social justice, and the prevention of crimes. Achieving these goals of punishment is largely possible through a fair and reasonable assignment of criminal punishment. It can be applied to a person who has committed a crime only on the basis of a verdict by a special state body – a court.

Much attention is paid to the study of the institution of punishment in criminal law. The authors propose to make a number of changes and additions related to this issue in order to improve the current criminal legislation.

Keywords: Criminal law, criminal punishment, community service, probation, penal institutions.

Kіріспе. Қазақстан Республикасы тәуелсіздігінің 30 жылдығы аясында жаза институты бойынша көптеген жұмыстар жүзеге асырылғанымен, шешімі табылмаған, күрмеуі кең мәселелер де аз емес. Қазақстан Республикасының Қылмыстық заңнамасы қоғамдық қауіптілік және жазаланушылық дәрежесіне қарай қылмыстық құқық бұзушылықтарды қылмыс және қылмыстық теріс қылық деп екіге бөліп қарастырған. «Қылмыс» деп танылған қоғамға қауіпті әрекет немесе әрекетсіздік үшін айыппұл салу, түзеу жұмыстары, бас бостандығын шектеу, бас бостандығынан айыру немесе өлім жазасы көзделген. Ал, «қылмыстық теріс қылық» қоғамға зор қауіп төндірмейтіндігі, болмашы зиян келтірген не адамның жеке басына, ұйымға, қоғамға немесе мемлекетке зиян келтіру қатерін туғызған деп айқындалып, оны жасағаны үшін айыппұл салу, түзеу жұмыстары, қоғамдық жұмыстарға тарту, қамаққа алу түріндегі жаза түрлері қарастырылған.

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 жазаны зерттеу маңызды сипатқа ие. Себебі қылмыстық құқықтағы жаза түсінігін терең және жан-жақты толық зерттеп алмайынша, қылмыстық құқықтағы жазаның түрлері, жазаның қолданылу тәртібі, негіздері, жазалау жүйесі, есі дұрыстық, қылмыстық заңмен белгіленген жасқа толу, шектеулі есі дұрыстық, қылмыстық құқық бұзушылықтың арнаулы субъектісі, жазаның мақсаты мен міндеттері, жеке жаза тағайындау немесе жазадан толық босату туралы және т.б. мәселелерді дұрыс талдап анықтау мүмкін емес.

Қоғамдағы әділеттілікті қалпына келтіру, сотталған адамға жаза тағайындау, жазаны орындау арқылы оны түзеу, сөйтіп жаңа қылмыс істеуден сақтандыру жазаның негізгі мақсаты болып табылады.

Қоғамдағы әділеттілікті қалпына келтіру дегеніміз қылмыс істеген адамға әділетті жаза тағайындау, істеген қылмыстың қоғамға қауіптілігін, келтірілген зиян мөлшері, кінәлінің жеке бас ерекшеліктері

ескеріле отырып, жаза тағайындау болып табылады.

Қылмыстық құқық бұзушылықтың 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.

Қазіргі таңда, сот-тергеу тәжірибесінде қылмыстық құқық бұзушылықтары үшін жазаларды дұрыс тағайындау мәселелері жиі кездеседі. Соған байланысты, мемлекет басшысы Қ.К.Тоқаевтың “Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі” атты Қазақстан халқына 1 қыркүйек 2020 жылғы Жолдауында: “Заң үстемдігі орнықпаса және азаматтардың қауіпсіздігіне кепілдік берілмесе, әлеуметтік-экономикалық дамудың бірде-бір міндеті табысты жүзеге асырылмайды.

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.

Заңнаманы ізгілендіру бағытында қылмыс жасаған тұлғаға тағайындалатын қоғамдық жұмыстарға тарту жазасы сотталғанды өз кінәсін мойындап, қоғамға пайдасы тиетін жұмысқа тарту арқылы өзінің келтірген зардабын қайта қалпына келтіру және қылмыс жасаған тұлғаның дұрыс жолға түсуіне әсері етуі.

Ағымдағы жағдай. Қоғамды демократизациялау қылмыстық саясат пен құқықтық жүйені жетілдіру мен ізгілендіруге алып келеді.

«Жалпы қылмыстық құқық бойынша қылмыс жасаған тұлғаға тағайындалуға тиісті жазаны қылмыс жасаушы тұлғаның жасаған қылмысының қоғамға қауіптілігі мен келтірген зиянының сипатына, сондай-ақ, қылмыс жасаушының жеке бас ерекшелігіне қарай тағайындамаса, онда қоғамда әлеуметтік әділетсіздік орын алар еді, яғни қылмыс жасаушылардың әрекетіне тиісті жаза

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/\(\(қаралған күні 19.02.2021\)\)](https://www.akorda.kz/kz/addresses/((қаралған күні 19.02.2021)))

тағайындалмас еді, сондықтан да жазаны үш үлкен түрге бөліп қарастырудың маңызы өте зор екендігі сөзсіз», - деп жазады з.ғ.д., профессор У.С.Джекебаев [1, 211б.].

Бұл пікірмен басқа да заңгер ғалымдар келісе отырып, қылмыс жасаушының жасаған қылмысының санаты ескерілетіндігі сөзсіз, олай болмаған жағдайда заң нормаларында көрсетілген қылмыстық заңның мақсаты орындалмас та еді, деп ойын түйіндейді И.С.Рогов [2, 56 б.].

Қазіргі таңда Қазақстан Республикасының қылмыстық атқару жүйесінде бас бостандығынан айыру жазасына балама жазаларды қолдануда белсенді өзгертулер енгізіліп, жаңашалануда. Соған байланысты құқық қолдану тәжірибесінде балама жазалардың кеңінен қолданылып жатқанын байқаймыз. Аталған мақалада, жазасын өтеушіні түзету үшін қолданылатын, бас бостандығынан айыру жазасының балама түрі ретінде қоғамдық жұмысқа тарту жазасы қарастырылған.

ҚР ҚК 57-бабының 1-бөлігіне сәйкес, қоғамдық жұмыстар қылмыстық жазаның бір түрі ретінде қылмыстық теріс әрекет жасағаны үшін ғана тағайындалады және сотталған адамның жергілікті атқарушы органдар қоғамдық орындарда ұйымдастыратын, белгілі бір біліктілікті талап етпейтін, оғамға пайдалы ақысыз жұмыстарды орындауынан тұрады².

Қоғамдық жұмыстардың мақсаты құқық бұзушыны қоғаммен келесілер арқылы қайта біріктіру болып табылады:

- нәтижелі және күш-жігерді талап ететін тегін еңбекпен байланысты тәртіпке мәжбүрлеу;
- осындай жұмыс қоғам үшін құқық бұзушы тигізген зиянды өтеу ретінде бола алатындығын қамтамасыз ету;
- тегін жұмыстарды орындауға, мәжбүрлеу арқылы жұмысты орындағаны үшін есеп беру нысанында тәртіпті сақтауға құқық бұзушыны жазалау және бос уақытынан айыру.

Жазалаудың бұл түрі бір қарағанда өте жеңіл болып көрінуі мүмкін. Басқа жаза сияқты қоғамдық жұмыстар сотталған үшін белгілі құқықтық шектеулермен байланысты болып келеді, ерекшеліктері сотталған алдын -ала құрылған жазаны өтеу жоспарын қатаң түрде сақтауы және құқыққа қарсы іс-әрекеттер жасамауы қажет, өйткені бұл нақты құқықтық зардаптарға, яғни қоғамнан

оқшаулауға әкеп соқтыруы мүмкін. Сонымен қатар, сотталғанның бос уақыты шектелген. Ол жүріс-тұрысына, ұйғарылған қоғамға пайдалы жұмыстарды орындауға бақылау жасауды жүзеге асыратын пробация қызметінің қызметкерімен тұрақты байланыста болуы керек.

Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жаза сотталған адамның жергілікті атқарушы органдар оның тұрғылықты жерінде орналасқан қоғамдық орындарда ұйымдастыратын, белгілі бір біліктілікті талап етпейтін, қоғамға пайдалы ақысыз жұмыстарды орындауынан тұрады. Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жаза заңды күшіне енген сот үкімінің көшірмесімен бірге сот өкімі пробация қызметіне келіп түскен күннен бастап он күндік мерзімнен кешіктірілмей орындалады. Сотталғандардың қоғамдық жұмыстарды орындауын бақылауды сотталған адамның тұрғылықты жеріндегі пробация қызметі жүзеге асырады³.

Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жаза сотталған адамның жергілікті атқарушы органдар оның тұрғылықты жерінде орналасқан қоғамдық орындарда ұйымдастыратын, белгілі бір біліктілікті талап етпейтін, қоғамға пайдалы ақысыз жұмыстарды орындауынан тұрады. Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жаза заңды күшіне енген сот үкімінің көшірмесімен бірге сот өкімі пробация қызметіне келіп түскен күннен бастап он күндік мерзімнен кешіктірілмей орындалады.

Бірақ, осы жерде тоқталатын мәселе, заңда нақты қандай жұмыстарға тартылу керектігі көрсетілмегендігін байқауға болады.

Тек қана, кейбір әдістемелік ұсынымдарда төмендегідей анықтама берілген: «Қоғамдық жұмыстар уақыты жалпы, үздіксіз, арнайы еңбек өтіліне қосылмайды және еңбек кітапшалары жүргізілмейді. Қоғамдық жұмыстар сотталғанның әр түрлі қоғамдық тапсырмаларды орындауынан тұрады. Ол аумақты аландарды, парктерді, бақтарды, гүл аландарын көріктендіру мен көшелерді жинастыру және сәндеу жұмыстарына тартылуы мүмкін. Ағаштарды отырғызу және ақтау, қақпалар мен жол жиектерін сырлау және жөндеу, бақтар мен гүлзарларды бөлу; қоғамдық ғимараттарды сәндеу жұмыстарын атқаруы мүмкін [3, 8 б.].

² Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілдедегі № 234-V ҚРЗ <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000234> (қаралған күні 19.01.2021)

³ Пробация туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2016 жылғы 30 желтоқсандағы № 38-VI ҚРЗ. <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1600000038/> (қаралған күні 11.01.2020)

Сотталғандардың қоғамдық жұмыстарды орындауын бақылауды сотталған адамның тұрғылықты жеріндегі пробация қызметі жүзеге асырады. Пробация қызметінің негізгі функциялары: сотталғандарды есепке алуды жүргізеді, оларға жазаны өтеу, сондай-ақ жазаның өтелуін бақылау тәртібі мен шарттарын түсіндіреді, жергілікті атқарушы органдар ұйымдастыратын қоғамдық жұмыстардың орындалуын бақылайды, сотталған адаммен айына бір рет профилактикалық әңгімелесу жүргізеді.

Сонымен қатар, пробация қызметінің құзырына жазасын өтеуден жалтару мақсатында жасырынып жүрген сотталған адамға қатысты бастапқы іздестіру іс-шараларын жүзеге асырады және сотқа іздестіруді жариялау туралы ұсыну енгізу де кіреді.

Осы жерде, келіспейтін тағы бір мәселе, сотталғандар қоғамдық жұмыстарды тұрғылықты жері бойынша өтеуі керек деп көрсетілген, бірақ «тұрғылықты жері» деген түсінікке анықтама берілмеген. Егер де сотталған адам кішкентай ауылдық жерде тұратын болса, өз жазасын өтеу үшін аудан орталығына баруы керек пе?!

Қоғамдық жұмысқа тартылған сотталушы адам өзіне жүктелген жергілікті атқарушы органдар қоғамдық орындарда ұйымдастыратын жұмыстарды орындауға, пробация қызметіне тұрғылықты жерінің өзгергені туралы хабарлап отыруға, пробация қызметіне тіркелу және профилактикалық әңгімелесуге қатысу үшін айына бір рет келіп тұруға міндеттеледі. Сотталған адам жазаны өтеу тәртібі мен шарттарын бұзған жағдайда жауаптылыққа тартылады.

Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны өтеуден жалтарып жүрген сотталған адамға қылмыстық теріс қылық үшін тағайындалған жазаның орындалмаған бөлігін - қамаққа алумен, қылмыс үшін тағайындалған жазаның орындалмаған бөлігін бас бостандығын шектеумен не бас бостандығынан айырумен ауыстыру туралы пробация қызметкерлері сотқа ұсыныс жібереді.

Сотталған адам, қоғамдық жұмыстар түріндегі жазаны орындауға кірісуден бас тартқан не қоғамдық жұмыстарды орындауға кедергі келтіретін, құжаттамамен расталған ауыруы және басқа да себептер жататын дәлелді себептерсіз қоғамдық жұмыстарға бір ай ішінде екі реттен көп келмеген жағдайда, жазаны өтеу кезеңінде екі рет медициналық куәландырумен не мұндай мүмкіндік болмаған кезде - жұмыс берушінің комиссиялық актісімен расталған, алкогольдік, есірткілік немесе уытқұмарлық

масан күйде келген кезде, жазасын өтеуден жалтару мақсатында жасырынған болса, сонымен қатар Қазақстан Республикасының шегінен тыс жерге кеткен сотталған адам қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны өтеуден жалтарып жүр деп танылады.

Жазасын өтеу кезінде сотталған орындайтын еңбек мәжбүрлі сипатта болып келеді. Бұл келесіні білдіреді:

- сотталғанның қоғам пайдасына үкімде көрсетілген сағаттарды жұмыспен өтеуі міндетті;

- жұмысқа орналастыру мәжбүрлі тәртіппен жүзеге асырылады. Сотталған жергілікті атқарушы органдар белгілеген жұмыстар түрін орындауға міндетті;

- жұмыстан қасақана жалтару санкция қолдануға әкеп соқтырады.

Қоғамдық жұмыстар сотталғанға еңбекақы төленбестен жүзеге асырылады.

Көптеген елдерде жазаның бір түрі ретінде қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны қолдануды тиімді деп есептейті. Мәселен, Норвегияда қоғамдық жұмыстарға тартылғандардың 25% қылмысқа барса, оқшаулаумен байланысты жазаға тартылғандардың 60% қайта қылмысқа баратындығы зерттелген. Дания елінде де осыған ұқсас көрсеткіштер көрсеткен.

Байқағанымыздай, бұл жағдай келесі себептерге байланысты: біріншіден, көшелер мен аулалардағы тазалық – бұл көрнекі нәтиже; екіншіден, мұнда үлкен тәрбиелік мән бар. Құқық бұзушы өзінің еңбегімен қоғамға тигізген зиянын өтейді және бұны қоғамның көзінше орындайды. Сотталған адамда өзі жасаған теріс қылықты ой елегінен өткізуге, қоғамға пайдалы болуға, белгілі деңгейде өзінің беделін қалпына келтіруге мүмкіндігі бар; үшіншіден, құқық бұзушы қоғамдық жұмыстарды орындай отыра өзінің қоғаммен серіктестікке дайын екендігін көрсетеді, бұл сотталған адамның түзу жолға түсуінің бір критерийі болып табылады.

Қылмыстық заңда (ҚР ҚК 43-бабы 3-бөлігі) қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны тағайындауға тыйым салынған тұлғалар тізімі бар. Жазаның бұл түрі келесі тұлғаларға тағайындалмайды:

- жүкті әйелдерге;
- үш жасқа дейінгі кішкентай балалары бар әйелдерге;
- үш жасқа дейінгі кішкентай балаларды жалғыз тәрбиелеп отырған еркектерге;
- елу сегіз жастағы және одан асқан әйелдерге;
- алпыс үш жастағы және одан асқан еркектерге;

- бірінші немесе екінші топтағы мүгедектерге;

- әскери қызметшілерге.

Қылмыстық атқару заңында қоғамдық жұмысқа тарту түріндегі жазаны орындау негіздерін көрсете келе, жазасын өтеу кезеңінде сотталған адам жүкті болған кезде пробация қызметі сотқа жүктілікке және босануға байланысты демалыс берілген күннен бастап оның жазаны өтеуін кейінге қалдыру туралы ұсыну енгізеді делінген. Сонда қылмыстық заңнама бойынша жүкті әйелдерге аталған жаза түрі тағайындалмайтындығы айтылса, қылмыстық атқару заңнамасы жүкті әйелдерге жазаны өтеу қанша уақытқа кейінге қалдырылатындығы айтылмаған, егер әйел адам баласы үш жасқа дейін демалыс алатын болса, жазаның орындалуы ары қарай қалай жүзеге асырылатындығы нақтыланбаған.

Пробация қызметі тиісті сот өкімі үкім көшірмесімен келіп түскен күнінен бастап он күндік мерзімнен кешіктірмей қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаға сотталғанды шақырады және сотталғанның тұрғылықты жері бойынша, сотталғанның қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны өтеу орны бойынша жергілікті атқарушы органдарға қоғамдық жұмыстарды орындау үшін анықтама - жолдама береді деп көрсетілгенмен, тұрғылықты жері деген сөзге нақты түсіндірме берілмеген. Кейбір әдебиеттер де, «...сотталғанның тұрғылықты және нақты мекенжайын белгілеу қажетті жағдай болып табылады, онсыз оның мінез-құлқына ұдайы бақылау жүргізу мүмкін еместігі» әділ көрсетіледі [4, 89 б.]. Сотталғанның өзінің үй-жайын, тұратын ауданын қылмыстық-атқару инспекциясының пробация қызметін хабардар етпей қалдырып кетуі, оның қызметкерлерінің құқық бұзушыны бақылау және қадағалау мүмкіндігінен айырады және сынақ режимінің одан әрі келешегін мәселе етіп қоятынайқын. Тұлғаның пробация қызметінің бақылауынан кетуі кейде оның бейәлеуметтік өмір салтын ұстанғысы және жаңадан қылмыс жасағысы, өзге жүктелген міндеттерді орындаудан жалтарғысы келетініне байланысты болады. Сонымен қатар, тұлғаның осыған ұқсас іс-әрекеттері оның мінезінің ерекшеліктерімен анықталуы мүмкін: ырықсыздық, қызбалық, жасаған қылығына қатысты ойланбаушылық. Сонымен бірге басқа жерде тұратын туыстарынан хабар алу, жақын

адамдарына көмектесу секілді және т.б. себептер де болуы мүмкін.

Сотталғандардың қоғамдық жұмыстарды орындауын бақылауды сотталғанның тұрғылықты жері бойынша пробация қызметі жүзеге асырады. Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрінің 2014 жылғы 15 тамыздағы № 511 бұйрығында «Қоғамдық жұмыстарға сотталғанның негізгі жұмыс орны бойынша пробация қызметі қоғамдық жұмыстар уақытында оны жұмыстан босату туралы хабарлама жолдайды»⁴ деп нақтыланған. Ал, қылмыстық атқару заңында «қоғамдық жұмыстар сотталған адамды оларды орындау кезінде негізгі жұмыс орны бойынша еңбек міндеттерінен босата отырып не оқудан бос уақытта күніне төрт сағаттан аспайтын шамада орындалады» делінген, осы жерде жазаны өтеушінің еңбек ету құқығына байланысты кейбір мәселелер жұмыс беруші арасында қалай шешімін табатындығы белгісіз, негізгі жұмысын атқару кезінде қоғамдық жұмыстарға шақыртыла берген жағдайда жұмыс берушінің тарапынан да қояр талаптары туындауы мүмкін. Осы жағдайларды ескере отырып, заңда көзделген оқудан бос уақыттағы сияқты, негізгі жұмыстан бос уақытында төрт сағаттан аспайтын уақытқа жазаны өтеу көзделуі тиіс деп ойлаймын. Жалпы елімізде, қандай да бір арнайы дайындықты қажет етпейтін аумақты абаттандыруға байланысты қоғамдық-пайдалы жұмыстарға тартуға кешкі немесе түнгі уақыттарда да тартуға (түнгі уақытта гүлдерді суару, қар тазалау жұмыстары) болатындығы бәрімізге мәлім.

Жазалаудың негізгі мақсаты қылмыстық құқық бұзушылықтардың алдын-алу болғандықтан, сотталушы ауыр немесе жеңіл жазаға тартылғандығы маңызды емес, оның қылмыстық әрекеті үшін қоғам алдындағы кемшіліктерін түзетуін түсінуі. Сондықтан сотталған адамға қоғамнан оқшаулаумен байланысты емес жазаны қолдана отырып, оны қоғамнан алшақтатып кейбір құқықтарының дұрыс жүзеге асыруына кері әсер етпеу қажеттігіне мән берілуі керек.

Профессор М.Д. Шаргородскийдің пікірінше: «Жаза - заңға қайшы әрекеті үшін қылмыскерге қолданылатын мемлекеттік мәжбүрлеу шарасы, бірақ, жазаны қолданудағы негізгі мақсат қылмыстылықтың алдын-алу» [5, 114 б.].

⁴ Пробация қызметінің жұмысын ұйымдастыру қағидаларын бекіту туралы (өзгертулер 15 тамыз 2014) Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрінің 2014 жылғы 15 тамыздағы № 511 бұйрығы. Қазақстан Республикасының Әділет министрлігінде 2014 жылы 17 қыркүйекте № 9738 тіркелді.

С.В. Максимовтың пікірі бойынша: «Қылмыс жасаған адам қандай жазаға тартылса да, адамның адамгершілік, интеллектуалдық, психологиялық құндылықтары ескерілуі қажет» [6, 56 б.].

Сондықтан жазалаудың қоғамнан оқшаулаумен байланысты емес түрлерін қолданған кезде де сотталушыны толықтай зерттей отырып, жазаны қолдану жағдайлары ерекше ескерілуі қажет.

Қорытынды. Қылмыстық атқару заңнамасын жетілдіру және сапалығын арттыру мақсатында, біріншіден, қоғамдық жұмыстарға тарту барысында пробация қызметіне өткеннен кейін сотталушының біліктілігі анықталуы керек. Соған сәйкес жергілікті атқару органдарына жолдама жасау арқылы өз саласы бойынша жұмыстар қарастырылуы керек. Өйткені сотталған адамның жазасын өтеу кезінде қолынан келетін, сол салада машықтанған жұмыстарға тартылатын болса, оның нәтижесі және қоғамға пайдасы көп болады.

Екіншіден, заңнамадағы «тұрғылықты жері» сөзі нақтылануы қажет. Сотталушы

кішкентай елді-мекенде тұратын болса, аудан орталығына келіп жазасын өтеуі қажет пе!? Көптеген ауылдық жерлерде көгалдандыру, қардан тазарту жұмыстары қарастырылмаған, ауыл тұрғындары өз аула маңайларын өздері тазартумен ғана шектеледі. Сондықтан осы мәселеге назар аударылуы қажет.

Үшіншіден, «негізгі жұмысынан босатыла отырып, қоғамдық жұмыстарға тартылу керек» деген жерге «сегіз сағаттық жұмыс уақытынан кейін немесе бос уақытында» деп өзгертулер енгізілуі қажет.

Жазаның әділдігі қылмыстық заңнаманың негізгі талаптарының бірі. Тек әділетті жаза - кінәліні түзетеді, қоғамдық қауіпсіздік пен қоғамның барлық мүшелерін қылмыстық қол сұғушылықтан қорғайды.

Қылмыс жасады деп танылған адамды жазалау және олардың жазаларын өтеу кезеңіндегі құқықтары мен заңды мүдделерінің сақталуы жөнінде қоғам мен мемлекет мүдделері арасындағы теңгермені сақтауға, дамуына баса назар аудару қажет.

ӘДЕБИЕТТЕР

1. Джекебаев У.С., Судакова Р.Н., Шапинова С.А. и др. *Криминологические и уголовно – правовые проблемы наказания*. Алматы. Данекер. 2003. – 280 с.
2. Рогов И.С. *Гуманизация уголовной политики Республики Казахстан*. Алматы : Юрист. 2014.- 156 с.
3. С.Н. Бачурин, Г.Б. Кожмухамедова, И.Ю. Шодорова *Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны орындау бойынша әдістемелік ұсынымдар*. – Қостанай: ҚР ІІМ Ш. Қабылбаев атындағы Қостанай академиясы, 2017. – 76 б.
4. Саркисова Э. А. *Воспитательная роль условного осуждения*. - Минск: «Наука и техника», 1971. - III с.
5. Шаргородский М.Д. *Избранные труды // Сост. И предисловие докт. Юридических наук, проф. Б.В.Волженкина*. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.- 210 с.
6. Максимов С.В. *Цель в уголовном праве: Дис. канд. юрид. наук. Казань, 2002. -137 с.*

REFERENCES

1. Dzhekebaev U.C., Cudakova P.N., Shapinova S.A. i dp. *Kriminologicheskie i ugovolno – pravovye pproblemy nakazaniya*. Almaty. Danekep. 2003. – 280 с.
2. Pogov I.C. *Gumanizacija ugovolnoj politiki Pecpubliki Kazahctan*. Almaty : Jupist. 2014.- 156 с.
3. C.N. Bachupin, G.B. Kozhmuamedova, I.Ju. Shodopova *Қоғамдық жұмыстарға тарту түріндегі жазаны орындау бойынша әдістемелік ұсынымдар //*. – Қостанай: ҚР ІІМ Ш. Қабылбаев атындағы Қостанай академиясы, 2017. – 76 б.
4. Capkicova Je. A. *Vocpitatel'naja pol' uclovnogo ocuzhdenija*. - Minck: «Nauka i tehnika», 1971. - III с.
5. Shapgorodckij M.D. *Izbpannye tpudy // Coct. I ppediclovie dokt. Jupidicheckih nauk, pprof. B.V.Volzhenkina*. - CPb: Izdatel'ctvo «Jupidicheckij centp Ppess», 2004.- 210 с.
6. Makcimov C.V. *Cel'v ugovolnom ppave: Dic. kand. jupid. nauk. Kazan', 2002. -137 с.*

ҚОРҒАНШЫЛАР МЕН ҚАМҚОРШЫЛАРДЫҢ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫНА СӘЙКЕС ЖАУАПКЕРШІЛІГІ

Гүлдара Нұрахметқызы Нұрахметова

*М.С. Нәрікбаев атындағы ҚАЗГЮУ Университетінің 1 курс магистранты,
«Құқықтану» мамандығы, Нұр-Сұлтан қ.,
Қазақстан Республикасы; e-mail: guldaro4ka@bk.ru*

Аннотация. Автор мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес қорғаншылар мен қамқоршылардың жүзеге асыратын функцияларына негізделген жауапкершілігін, құқықтық реттелудің негізгі ережелерін айқындайды. Мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру қағидаларына сәйкес қорғаншылық және қамқоршылықтың мақсаты мен міндеттері жүзеге асырылады. Алайда аталған азаматтық құқықтық қатынас тәжірибе жүзінде айтарлықтай мәселелер туғызуда. Соның аясында қорғаншылар және қамқоршылардың жауапкершілігін көздейтін қоғамдық қатынастардың заң жүзінде дұрыс реттеуді жүзеге асыру механизмінің қажеттілігінің туындап отырғанына баса назар аудару қажет. Мәселен, қорғаншылар мен қамқоршылардың құзіреттері, жауапкершілігі тиісті реттелмегендігінің салдарынан әрекетке қабілетсіз немесе әрекет қабілеттілігі шектеулі кәмелетке толған адамдардың және кәмелетке толмаған адамдардың, оның ішінде жетім балалар, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалар, қиын өмір жағдайындағы балалардың құқықтары шектеліп, тұрғын үй-жайынан айырылып қоғамның төменгі деңгейінде қалып жатқандығы мәлім. Жоғарыда қарастырылған тәжірибелік мәселе елімізге және сот жүйесіне тән болғандықтан, мәселе халықаралық және отандық деңгейде бүгінге дейін толық зерттелмеген, демек, бұл мақаланың жаңалығының дәлелі. Құқықтық реттеу аясында қорғаншылар және қамқоршылардың міндеттері, құзіреттері неліктен бекітілмеген? неге жауапкершілігі көзделмеген? - деген сұрақтар туындайды. Осы орайда, құқықтық нормаларын тиісінше қолданбауы және сақтамауы салдарынан қамқоршылыққа және қорғаншылыққа алынған тұлғаның заңмен берілген құқықтарының жүзеге асыра алмау салдары өзекті мәселе болып табылады.

Жұмыстың пәні. Қорғаншылар мен қамқоршылардың Қазақстан Республикасының тиісті заңнамасына сәйкес жауапкершілігі мен оның құқықтық негіздері болып табылады.

Мақаланың методологиялық негіздері. Құқықтық әдіс - зерттеу жұмысын өзге құқықтық қатынастармен өзара байланысын анықтауға, формальды-догматикалық әдіс - даму процесінде қалыптасатын және нақты құқықтық жүйелерде жүзеге асырылатын іргелі құқықтық ережелер жүйесі мен конструкцияларын түсінуге, анализ - бірнеше құрамдас бөліктерге бөліп олардың қарым-қатынасын жан-жақты қарауға ықпал етті.

Түйін сөздер: Азаматтық құқықтық жауапкершілік, қорғаншы, қамқоршы, қорғаншылық және қамқоршылық органдары, әрекетке қабілетсіз, әрекет қабілеттілігі шектеулі, кәмелеттік жас, бала құқығы.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОПЕКУНОВ И ПОПЕЧИТЕЛЕЙ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Нурахметова Гульдара Нурахметкызы

Магистрант 1 курса Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева,
специальность «Юриспруденция»,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан, e-mail: guldaro4ka@bk.ru

Аннотация. Автор в статье определяет ответственность, основанная на осуществлении функций опекунов и попечителя, основные правила правового регулирования в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Согласно правил осуществления функций государства по опеке и попечительству определены цели и задачи опекунов и попечителей. Однако на практике указанные гражданские правовые отношения порождают большие проблемы. В этой связи, следует обратить внимание на необходимость регулирования законодательной основы, предусматривающую ответственность опекунов и попечителей. Например, поскольку полномочия, ответственность опекунов и попечителей не урегулированы соответствующим образом, существует проблема ограничения прав дееспособных или ограниченных в способностях совершеннолетних и тысяч несовершеннолетних людей, в том числе детей-сирот, детей, оставшихся без опеки родителей, детей с тяжелыми условиями жизни и оставшихся без жилья, которые остаются на низком уровне общества. Так как, выше рассмотренная практическая проблема присуща нашей стране и судебной системе, проблема на сегодняшний день не исследована полностью, что подразумевает новизну данной статьи. Возникает вопросы, почему на правовом поле не утверждены обязанности, полномочия опекунов и попечителей? Почему не предусмотрена ответственность? В связи с тем, что нормы права не применяются и не соблюдаются соответствующим образом, причины не осуществления прав лиц под опекой и попечительством, предоставленных законодательством остается актуальной проблемой.

Предмет работы. Ответственность опекунов и попечителей в соответствии с законодательством Республики Казахстан и его правовые основы.

Методологические основы статьи. Правовой метод способствовал выявлению взаимосвязи исследовательской работы с иными правоотношениями, формально - догматический метод - пониманию системы и конструкций фундаментальных правовых правил, формирующихся в процессе развития и реализуемых в конкретных правовых системах, анализ - всестороннему рассмотрению их отношений, разделив их на несколько составляющих.

Ключевые слова: Гражданско-правовая ответственность, опекун, попечитель, органы опеки и попечительства, недееспособность, ограниченная дееспособность, совершеннолетие, права ребенка.

RESPONSIBILITY OF GUARDIANS AND TRUSTEES IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Nurakhmetova Guldara Nurakhmetkyzy

1st year master's student of KazGUU named after M.S. Narikbayev,
specialty «Jurisprudence»,
Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, e-mail: guldaro4ka@bk.ru

Abstract. The author defines the responsibility based on the exercise of the functions of guardians and trustee, the basic rules of legal regulation in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan. According to the rules for the exercise of the functions of the state

for custody and guardianship, the goals and objectives of guardians and trustees are defined. However, in practice, these civil legal relations give rise to big problems. In this regard, it should be paid attention to the need to regulate the legal framework that provides for the responsibility of guardians and trustees. For example, since the powers and responsibilities of custodians and guardians are not properly regulated, there is a problem of restricting the rights of capable or disabled adults and thousands of minors, including orphans, children left without parental care, children with difficult living conditions and those left without housing, who remain at a low level of society. Since the above-mentioned practical problem is inherent in our country and the judicial system, the problem has not been fully investigated to date, which implies the novelty of this article. Questions arise as to why the duties and powers of guardians and trustees are not approved in the legal field. Why is there no liability? Due to the fact that the norms of law are not applied and observed accordingly, the reasons for not exercising the rights of persons under custody and guardianship granted by the legislation remain an actual problem.

Subject of the work: responsibility of guardians and trustees in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan and its legal basis.

Methodological foundations of the article. The legal method contributed to the identification of the relationship of research work with other legal relations, the formal - dogmatic method - understanding of the system and structures of fundamental legal rules that are formed in the process of development and implemented in specific legal systems, the analysis - to a comprehensive review of their relations, dividing them into several components.

Keywords: civil liability, guardian, trustee, custody and guardianship authorities, legal capacity, incapacity, limited legal capacity, full age, child rights.

DOI: 10.52026/2788-5291_2021_65_2_224

Kipicne. Қорғаншылық және қамқоршылық функцияларын жүзеге асыратын тұлғалардың Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысына негізделген құзіретін және туындайтын жауапкершілік тәртібін айқындау, теориялық және тәжірибелік мәселелерді талдау мақаланың негізгі мақсаты болып табылады.

Алға қойылған мақсаттың негізінде төмендегідей міндеттер орындалады: қорғаншылыққа және қамқоршылыққа алынушыларға қолданылуы тиіс қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функциялардың жүзеге асырылу тәртібін және құқықтық салдарын зерттеу; қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органның құзіретін айқындау; қорғаншылар мен қамқоршылардың азаматтық-құқықтық қатынастарды реттеудегі құзіретінің негізінде жауапкершілігін анықтау; мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық функцияларын жүзеге асыру қағидаларын Қазақстан Республикасы заңнамасының шеңберінде қолданылуы мен Ресей Федерациясы заңнамасының шеңберінде қолданылуын салыстыру; аталмыш мәселеге байланысты қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігін реттейтін азаматтық заңнамаға енгізілуі мүмкін тиімді өзгертулер мен толықтырулар ұсыну.

Қорғаншылық пен қамқоршылықты реттейтін заңнама көптеген жағдайда қазіргі заманғы қоғамдық қажеттіліктерді реттейтін заңнама талаптарына сай бола бермейді. Сонымен қатар жетім балалар немесе ата-ана қамқорлығынсыз қалған балалар, әрекет қабілеттілігі жоқ немесе әрекет қабілеттілігі шектеулі тұлғаларға арналған әдебиеттердің тізімі де шектеулі. Осы орайда, қоғамда жеке қатынастарды реттеуде орын алған мәселелерді шешу және олардың болдырмау жолдарын іздеу зерттеу жұмысын жүргізу қажеттілігін тудырып, мақаланың өзектілігін айқындайды.

Заң ғылымдарының докторы, профессор Ю.Г. Басин азаматтық құқықтық қағидаларының бірі - азаматтық-құқықтық қатынастар субъектілерінің құқықтық мәртебесінің теңдігі деген [1; 7 б.]. Азаматтық-құқықтық жауапкершіліктің негізгі мақсаты, азаматтық құқық субъектілерінің бұзылған құқықтарының жай-күйін қайта қалпына келтіру азаматтық-құқықтық қатынастағы субъектілерінің құқықтық мәртебесінің теңдігі қағидаты негізінде тиімді жолын орнату болып табылады. «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Қазақстан Республикасының кодексіне сәйкес қорғаншылыққа және қамқоршылыққа алынған адамдар, яғни жетім балалар, ата-анасының қамқор-

лығынсыз қалған балаларды күтіп-бағу, тәрбиелеу және оқыту мақсатында, әрекетке қабілетсіз немесе әрекетке қабілеті шектеулі кәмелетке толған адамдардың, психикалық аурудың салдарынан немесе ақыл-есінің кем тұлғалардың мүліктік және жеке мүліктік емес құқықтары мен мүдделерін қорғау үшін қорғаншылық немесе қамқоршылық белгіленеді делінген¹. Осы орайда қорғаншылық және қамқоршылық органдары азаматтардың жеке және мүліктік құқықтары мен мүдделеріне қатысты кәмелетке толмағандарға білім беру, денсаулық сақтау, кәмелетке толған адамдарды әлеуметтік қорғау, тұрмыс жағдайларына зерттеу жүргізу сияқты функцияларын атқарады. Алайда қазіргі уақытта жергілікті атқарушы органдар мен қорғаншылық және қамқоршылық органдардың қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі қызметтерін үйлестіруі, өзара іс-қимылын ұйымдастыруы жетілдірілмеген. Нәтижесінде, жеке басы заңда қойылатын талаптарға сәйкес келмейтін азаматтарды қорғаншы немесе қамқоршы етіп тағайындалуы, қорғаншының іс-әрекеттерін қадағалауды жүзеге асырмау, өмірлік қиын жағдайда жүрген адамға қорғаншылықты немесе қамқоршылықты уақытылы белгілеу және тағы да басқа жағдайлар орын алуда.

Негізгі бөлігі. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде белгілі бір құқықтық салдар бойынша жауапкершілікке қатысты азаматтың мүліктік жауапкершілігі (ҚР АҚ-нің 20-бабы) мен заңды тұлғаның жауапкершілігі (ҚР АҚ-нің 44-бабы) тарауларында реттелген, алайда қорғаншылар мен қамқоршыларға қатысты реттелуі тиіс заңнамаларда қорғаншылық және қамқоршылық органдардың құзіреті мен жауапкершілігін реттейтін заң нормалары жоқ. Қорғаншылардың (қамқоршылардың) өз міндеттерін тиісінше атқармауы негізінде қорғаншылыққа және қамқоршылыққа алынушылардың құқықтары мен заңды мүдделері шектеледі және қорғаншылардың (қамқоршылардың) жауапкершілік салдары туындайды. Қазіргі уақытта қорғаншылар мен қамқоршыларды жауапқа тарту мүмкін емес. Себебі отандық заңнамада қорғаншылар мен қамқоршылардың құзыреті айқындылмаған, тиісінше жауапкершіліктері де көзделмеген. Сондықтан қорғаншылар мен қамқоршыларды жауапқа тарту үшін ең алдымен құзыретін бекітетін заң нормаларын қабылдау қажет.

Мәселен, қорғаншылықтағы немесе қамқоршылықтағы кәмелетке толмаған баланың тұрғын үй-жайға меншік құқығын немесе тұрғын үй-жайды пайдалану құқығын «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Қазақстан Республикасы кодексіне сәйкес ата-аналар, қорғаншы (қамқоршы) және өзге де заңды өкілдері жүзеге асырады. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 24-бабына сәйкес қорғаншылықтағы немесе қамқоршылықтағы адамдардың мүлкіне қатысты мәміле жасауына ата-аналары, қорғаншы (қамқоршы) және өзге де заңды өкілдері қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органдардың алдын ала келісімімен ғана жүзеге асырады. Яғни, ата-аналар, қорғаншы (қамқоршы) және өзге де заңды өкілдері қорғаншылықтағы немесе қамқоршылықтағы адамдардың мүлкін қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органдардың алдын ала келісімімен иеленеді, пайдаланады және оған билік етеді, оның ішінде тұрғын үй-жайларды сату, беру, жалға беру сияқты өзге де құқықтарын қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органдардың алдын ала келісімімен ғана жүзеге асырады. Кәмелетке толмаған қорғаншы (қамқоршы) тағайындалған баланың тұрғын үйді өз бетінше басқаруға құқығы болмағандықтан болашақта тиесілі меншік құқығының тоқтатылуына әкеліп соққан жағдайлар орын алмас үшін заңнамамен тиісінше реттелуі тиіс.

Отбасылық құқықтың өзекті мәселелерін зерттейтін құқықтанушы Е.С. Чистохина «Правовое регулирование опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми» мақаласында кәмелетке толмаған балаларға қорғаншылық пен қамқоршылықты құқықтық реттеу мәселесіне қатысты келесіні баяндайды. Қорғаншының (қамқоршының) қандай да бір жолмен қорғаншылыққа (қамқоршылыққа) алынушылардың мүліктік құқықтарына ықпал ететін мәміле жасағанда, оның меншігінен бас тартуға, мүлкін бөлуге, одан үлесті бөліп алуға, мүлкін сыйға тартуға, оны тапсыру немесе айырбастауға әкеп соқтыратын мәмілелерді тек қорғаншылық және қамқоршылық органдарының мәміле жасауға келісімі қажет. Қорғаншылыққа (қамқоршылыққа)

¹ Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы № 518-IV Кодексі. [Электрондық ресурс]// Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1100000518>

алынушының мүлкіне қатысты қандайда бір іс-әрекеттерді қорғаншы немесе қамқоршы қорғаншылық және қамқоршылық органының алдын ала рұқсатымен ғана жасауға құқылы [2; 7 б.]. Себебі қорғаншылық және қамқоршылық органының келісімінсіз қорғаншылық немесе қамқоршылық белгіленген адамдардың меншігіндегі мүлкімен жасалған мәміле заңсыз болып табылады. Бұл Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 157-1-бабының 4-тармағына сәйкес сот мәміленің жарамсыздығын тудырған әрекеттерді жасауға кінәлі тараптан екінші тараптың пайдасына мәмілені жарамсыз деп тануға байланысты оған келтірілген залалды өндіріп алу мүмкін. Аталған заң нормасына сүйену заңсыз жасалған әрекеттер мен аталған органның келісімінсіз жүргізілген мәмілелердің салдары әрекетке қабілетсіз немесе әрекет қабілеті шектеулі кәмелетке толған адамдардың және кәмелетке толмаған адамдардың панасыз немесе мүліксіз қалу қаупін азайтудың бірден бір шешімі.

Қорғаншылыққа (қамқоршылыққа) алынушыларға қатысты жасалған жеке мүліктік емес немесе мүліктік құқықтарын реттейтін кез келген әрекет немесе әрекетсіздіктерді теріс салдар ретінде қарастырған жағдайда, заңнамада қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігі көзделмеуі салдарынан сот тәжірибесінде аталған мәселе бойынша олқылықтарға жол берілген. Сот тәжірибесінде әрекетке қабілетсіз адамдарға келтірілген зиян үшін жауапкершілікке психиатриялық және психоневрологиялық мекемелер және тағы сол сияқты өзге субъектілер тартылып жатады. Оның негізгі себептерінің бірі жауапкершілікті көздейтін нормалардың болмауы, қорғаншы немесе қамқоршы органдардың дұрыс күйде қалғалауды орнатпауы. Соның салдарынан тұрғын үй-жайсыз қалған, әсіресе әрекетке қабілетсіз немесе әрекет қабілеті шектеулі кәмелетке толған адамдар және кәмелетке толмаған адамдар, оның ішінде жетім балалар, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалар, қиын өмір жағдайындағы балалар зардап шегеді.

Қамқоршы қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органның келісімінсіз кәмелетке толмаған бала атындағы пәтердің 1/6 үлесін иеліктен шығаруға рұқсат беру туралы талап арызбен сотқа жүгінеді. Орын алған дау және оның заңды күшіне енген сот шешімі қорғаншылық немесе қамқоршылық жөнін-

дегі функцияларды жүзеге асыратын органның өкілеттілігін шектеп, қарама-қайшы талдау негізінде шығарылған.

Іс материалдарына сәйкес үш бөлмелі пәтердің 1/3 бөлігі кәмелетке толмаған баланың ағасына (*бұдан әрі - В*), 1/2 бөлігі қамқоршыға (*бұдан әрі - С*), 1/6 бөлігі кәмелетке толмаған балаға (*бұдан әрі - А*) тиесілі. «Неке (ерлі - зайыптылық) және отбасы туралы» Қазақстан Республикасы кодексінің 128-бабының 2-тармағына сәйкес қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органның келісімінсіз мәмілелерді жасасуға, ал қамқоршы оларды жасасуға келісім беруге құқылы емес. С тұрғылықты жеріндегі ауданның Білім бөлімі мемлекеттік мекемесіне А-ның меншігіндегі жылжымайтын мүліктің 1/6 үлесін иеліктен шығаруға келісім беру туралы өтінішпен жүгінді. Алайда Білім бөлімі «Бала құқықтары туралы» Қазақстан Республикасы заңының 14-1-бабының 1-тармағына негізделе, баланың заңды өкілдері жетім балалардың, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың тұрғын үйінің сақталуын қамтамасыз ететінін алға тарта отырып, С-ның өтінішін қабылдаудан бас тартты. Себебі Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2013 жылғы 29 қарашадағы № 1271 қаулысына сәйкес жетім балалардың, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың тұрғын үйін сақтауға байланысты тұрғын үйдің 1/6 үлесіне тыйым салынған. С Білім бөлімінің шешімімен келіспей сотқа талап арызбен жүгінеді. Сот ұсынылған дәлелдемелерді негізге алып, С-тің талап арызын қанағаттандыруға жатады деген қорытындыға келеді.

Сот шешімде келесі заң нормаларын басшылыққа алады. Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2013 жылғы 29 қарашадағы № 1271 қаулысымен бекітілген жетім балалардың, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың тұрғын үйін сақтау қағидасына сәйкес он төрт жасқа толмаған балалардың тұрғын үйін иеліктен шығаруға, оның ішінде айырбастау немесе сыйға тарту бойынша мәмілелер жасауға немесе олардың атынан тұрғын үйді өтеусіз пайдалануға тапсыру немесе кепілге қою бойынша мәмілелер, заң жүзінде, өсиет бойынша оларға тиесілі мұрагерлік құқықтардан бас тартуына, олардың тұрғын үйін бөлуге немесе одан үлес бөліп алуға әкеп соқтыратын мәмілелер жасасуға жол берілмейтінін негізге ала отырып, А-ның 14 жастан асқандығын

алға тартты². Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 22-бабы 1-тармағына сәйкес он төрт жастан он сегіз жасқа дейінгі кәмелетке толмағандар мәмілелерді олардың заңды өкілдерінің келісімімен жасайтынына негізделіп, С-нің әрекеті заңға қайшы емес екендігін алға тартты. Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 8-бабына сәйкес талап қоюшының әрекеттерінен жосықсыз әрекеттердің жоқтығын негізге ала отырып сот талап қою арызын қанағаттандырды³. Жоғарыда баяндалған соттың шешіміндегі Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 22-бабын басшылыққа алуы орынсыз. Себебі аталған мәселеде Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 24-бабындағы заң нормаларын басшылыққа алу тиіс, яғни заң құжаттарында кәмелетке толмағандардың мәміле жасауына және кәмелетке толмағандар үшін мәміле жасауға қорғаншылық және қамқоршылық органының алдын ала келісімінсіз шығарылуына байланысты сот шешімі заңсыз болып табылады.

Отандық-ғылыми тұрғыда аталған тақырып бойынша зерттеулер жүргізілмегенімен, Ресей Федерациясында бұл мәселені бір жүйеге келтіру бойынша нақты қадамдар жасалып жатыр. Ресей Федерациясында автор М.В. Еловтың 2016 жылы жарық көрген «Ответственность опекунов и попечителей в российском гражданском и семейном праве» мақаласындағы қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігі мәселесі төмендегідей талданды. Қорғаншыны (қамқоршыны) бақылайтын және бұл ретте қадағалау функциясын орындайтын қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын орган қорғаншыдан (қамқоршыдан) келтірілген залалдың екі түрін: шартты бұзуға байланысты және міндеттемелерді орындамауға немесе тиісінше орындамауға байланысты өтеуді талап етуге құқығы бар. Бұл органдарға өте маңызды міндеттер жүктелген, дегенмен қорғаншылар мен қамқоршылардың «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералды заңның нормаларын орындамауы қорғаншылық және қамқоршылық органдарының алдындағы жауапкершілік

дәрежесінің төмендігін анықтайды [3; 4 б.]. Тәжірибеде қорғаншылар мен қамқоршылар өз құзіреттерін тиісінше орындамағанымен автор Ресей Федерациясының заңнамасында қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігін көздейтін заң нормаларының жүйелі түрде жазылғандығын атап көрсетті.

Салыстырмалы талдау ретінде Қазақстан Республикасындағы қорғаншылар мен қамқоршылардың жүзеге асыратын функцияларын Ресей Федерациясының «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералдық заңымен салыстыру ұсынылады. Ресей Федерациясының «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералдық заңының 5-тарауы толықтай қорғаншылардың, қамқоршылардың және қорғаншылық және қамқоршылық органдардың жауапкершілігіне арналған. Аталған заңның 26-бабына сәйкес қамқоршылар қамқорлыққа алынушылардың атынан жасалған мәмілелер бойынша, қамқорлыққа алынушының жеке басына немесе мүлкіне келтірілген зиян үшін азаматтық заңнамада белгіленген тәртіпте жауапты болады. Қорғаншы немесе қамқоршы қамқорлыққа алынушының мүлкін қорғау және қамқорлыққа алынушының мүлкін басқару жөніндегі міндеттерді тиісінше орындамағаны (бүлінген, мүлікті тиісінше сақтамау, мүлікті мақсатына сай жұмсамау, қамқорлыққа алынушының мүлкі құнының төмендеуіне әкеп соққан іс-әрекеттер жасау және басқалар) анықталған кезде қорғаншы және қамқоршы орган бұл туралы акт жасауға және қорғаншыға немесе қамқоршыға қамқорлыққа алынушыға келтірілген залалдың орнын толтыру туралы талап қоюға міндетті.

Сондай-ақ Ресей Федерациясының «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералдық заңында белгіленген тәртіппен қорғаншылар мен қамқоршылар өз әрекеттері немесе әрекетсіздігі үшін қылмыстық жауапкершілікке, әкімшілік жауапкершілікке тартылады делінген⁴. Сонымен қатар осы заңның 28-бабына сәйкес қорғаншы және қамқоршы органдардың, не осы органдардың лауазымды адамдарының заңсыз іс-әрекеттерінің немесе әрекетсіздігінің салдарынан, оның ішінде қорғаншы және

² Қазақстан Республикасы Үкіметінің «Жетім балалардың, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың тұрғын үйін сақтау қағидаларын бекіту туралы» 2013 жылғы 29 қарашадағы № 1271 Қаулысы. [Электрондық ресурс]// Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1300001271>

³ Решение первой инстанции (окончательное) по делу № 3597-19-00-2/831 специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних Карагандинской области от 13 января 2020 года. - <https://bestprofi.kz/>

⁴ Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24.04.2008 N 48-Российской Федерации (последняя редакция), принят Государственной Думой от 11 апреля 2008 года, одобрен Советом Федерации от 16 апреля 2008 года. - Российская газета. - Федеральный выпуск № 0(4651) от 30 апреля 2008 года.

қамқоршы органның заңдарға сәйкес келмейтін акт шығаруы нәтижесінде қамқоршылыққа алынушыға келтірілген зиян азаматтық заңдарда көзделген тәртіппен өтелуге жатады деген жауапкершілік көздері көрсетілген⁵.

Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес талдайтын болсақ, «Мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2012 жылғы 30 наурыздағы № 382 қаулысында қорғаншының (қамқоршының) жауапкершілігін көздейтіндей қағидалары көрсетілмеген. Тиісінше, жалпы ережелер мен жүзеге асырылатын функциялардың тәртібімен шектелген⁶. Сонымен қатар қосымша ретінде қорғаншының (қамқоршының) есеп үлгісі ұсынылған. Ресей Федерациясының заңнамасында қорғаншының немесе қамқоршының есебін бөлек бап ретінде бөліп қарастырған, алайда Мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру қағидаларында қорғаншының немесе қамқоршының есебі қосымша ретінде ғана ұсынылған. Ал бұл сот практикасында нақты бапқа сілтеме жасау кезінде теріс салдарын немесе қиыншылықтарын алып келуі мүмкін.

Ресей Федерациясының ғалымдары Ресей Федерациясының «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералдық заңды жетілдіру және практикада қолдану мақсатында қолданыстағы заңнама олқылықтарын шешу жолдарын ұсынады. Осы тұрғыда қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігі мәселесіне қатысты көзқарасын Ресей Федерациясының заңғылымдарының кандидаты А.Е. Тарасова өзінің «Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях» еңбегінде ашып көрсеткен. Ол азаматтық құқықтың кәмелетке толмаған субъектілерінің құқықтық мүмкіндіктерін іске асыру тетігі нақты болуы тиіс деген тұжырымдама жасады. Осыған орай, Ресей Федерациясының заң нормаларында екі жақты түсіндірулердің және өзге де заң нормаларымен қарама-қайшылық орын

алмас үшін, қорғаншылық және қамқоршылық органдары кәмелетке толмағандарға қатысты мәмілелерді жасасу мәселесіне аса көңіл бөліп, қорғаншылық немесе қамқоршылық белгіленбеген кәмелетке толмаған азаматтармен қарым-қатынасты реттеуге қатысты «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералды заңның өзін нақтылау қажет екендігін атап өтті. Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің 37-бабы және «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералды заңында ата-анасының қамқорлығындағы кәмелетке толмағандарға қатысты мәмілелерге аталған заңның 18-23-баптарының заң нормалары қолдануы мүмкін. Мысалы, заңның 18-бабының 5-тармағына сәйкес баланың мүлкін басқаруға қатысты ата-аналардың осы мүліктің есебінен өздері үшін пайда алуына қатысты қолдану тәжірибеде даулы болып табылады. Осының бірден бір себебі қорғаншылық және қамқоршылық органдарының жауапкершілігі туралы ережелерінің «Қорғаншылық және қамқоршылық туралы» Федералды заңның қамқоршылыққа алынған адамдардың мүліктің құқықтық режимі тарауында (4-тарау) көрініс таппауы болып табылады [4; 86 б.]. Сондықтан қорғаншылар мен қамқоршыларға қатысты жауапкершілік заңда тікелей көрсетілмегендіктен іс жүзінде де қолданылмауы мүмкін.

Аталған азаматтардың құқықтарын қорғау саласындағы проблемаларының келесі шешу жолдарын ұсынды. Біріншіден, бірыңғай қаржыландырумен қамтамасыз етілген, бір федералды атқарушы орган басқаратын және бақылайтын бірыңғай федералды (аймақтық емес) қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органның жүйесін құру. Екіншіден, азаматтық, отбасылық және тұрғын үй заңнамасының актілерінде кәмелетке толмағандардың, әрекетке қабілетсіз, әрекет қабілеті шектеулі адамдардың құқықтарын іске асырудың келісілген тетігін белгілеу. Ең алдымен, Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің 37-бабының ережелерін тұрақтандыру, азаматтардың ерекше санаттарының құқықтарын іске асыру мен қорғауға әмбебап тәсілді бекіту, аталған адамдардың құқықтарын

⁵ Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24.04.2008 N 48-Российской Федерации (последняя редакция), принят Государственной Думой от 11 апреля 2008 года, одобрен Советом Федерации от 16 апреля 2008 года. - Российская газета. - Федеральный выпуск № 0(4651) от 30 апреля 2008 года.

⁶ Қазақстан Республикасы Үкіметінің «Мемлекеттік қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру қағидаларын бекіту туралы» 2012 жылғы 30 наурыздағы № 382 Қаулысы. [Электрондық ресурс]// Қазақстан Республикасы нормативтік құқықтық актілерінің ақпараттық-құқықтық жүйесі «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P1200000382>

қамтамасыз етуге арнайы бағытталған нормаларды сақтамаудың бірдей құқықтық салдарын айқындау.

Қорытынды. Аталмыш мәселеге байланысты қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігін реттейтін заңнамаға енгізілуі мүмкін келесідей тиімді өзгертулер мен толықтырулар ұсынылады.

Қорғаншылар мен қамқоршылардың жауапкершілігін реттейтін азаматтық заңнамаға қорғаншылық және қамқоршылық органдарының негізгі міндеттерінің біріне жататын, атап айтқанда, әрекетке қабілетсіз немесе әрекет қабілеті шектеулі кәмелетке толған адамдардың, кәмелетке толмаған адамдардың, оның ішінде жетім балалар, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалар, қиын өмір жағдайындағы балалардың құқықтары мен заңды мүдделерін және қорғаншылар мен қамқоршылардың құзіреттері мен жауапкершілігін көздейтін талаптарына қатысты заңнамаға өзгертулер мен толықтыруларды енгізуді қажет етеді. Оны төмендегідей ұсыныстардан көруге болады.

Оның ішінде, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 24-бабына өзгертулер мен толықтырулар енгізу қажет. Зерттеулер нәтижесі бойынша ұсыныстарын редакциямен көрсететін болсақ, келесідей көрінісін табады. «Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 24-бабы. Қорғаншылық және қамқоршылық органдарының кәмелетке толмағандардың мәміле жасауына және кәмелетке толмағандар үшін мәміле жасауға келісімі мен құзіреті. Заң құжаттарында кәмелетке толмағандардың мәміле жасауына және кәмелетке толмағандар үшін мәміле жасауға қорғаншылық және қамқоршылық органының алдын ала келісімі талап етілетін жағдайлар мен олардың тікелей жауапкершілігімен белгіленуі мүмкін».

«Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы» Қазақстан Республикасының заңының баланың мүліктік құқықтары, соның ішінде тұрғын үйге құқығы, жетім балалардың, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың тұрғын үйін сақтауды қамтамасыз ету бойынша нормаларының жергілікті атқарушы органдарымен сақталмауы салдары бойынша жауапкершілік ретін бекіту қажет.

«Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Қазақстан Республикасының кодексінің қорғаншылықты немесе қамқоршылықты белгілеу тәртібі мен құқықтық жағдайына арналған тарауларына қорғаншылардың немесе қамқоршылардың өз міндеттерін тиісті түрде атқаруы барысын нақтылауға қатысты өзгертулер мен толықтырулар қажет. Яғни, мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру қағидаларында мемлекеттің қорғаншылық және қамқоршылық жөніндегі функцияларын жүзеге асыру тәртібі, жалпы ережелерімен ғана шектеліп қоймай олардың құзіреттерін толықтырып, жауапкершілігін көздейтін бөлімдерді көрсету нақты ұсыныс ретінде ұсынылады.

Қорғаншылық және қамқоршылық органдарының әрекетке қабілетсіз немесе әрекет қабілеті шектеулі кәмелетке толған адамдардың және кәмелетке толмаған адамдардың, оның ішінде жетім балалар, ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалар, қиын өмір жағдайындағы балалардың құқықтары шектеліп, үй-жайынан айырылып қоғамның төменгі деңгейінде қалып жатқан адамдарына тиесілі тұрғын үй-жайларын анықтау, осы үй-жайларды есепке алу және пайдалану жөніндегі қызметіне қатаң ведомстволық бақылау орнату қажет. Яғни, осы салада ведомстволық бақылауды біркелкі қадағалайтын прокурорлық қадағалауды күшейту ұсынылады.

Қазақстан Республикасының заңды мәртебесін егеменді мемлекет ретінде ресімдеген 1991 жылы қол жеткізген, тарихи факт болып қалыптасқан «Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы» ҚР Конституциялық Заңының қабылдануымен ұштасады. Егемендігіміздің отыз жылдығын мемлекет басшысы, ең алдымен, «Азаматтардың әл-ауқатын қамтамасыз етуге бағытталған тиімді реформаларды қабылдау» - қажет екендігін атап өтті. Осы тұрғыда мақала тақырыбына сәйкес, қорғаншылық пен қамқоршылықты реттейтін заңнаманы қазіргі заманғы қоғамдық қажеттіліктерді реттейтін заңнама талаптарына енгізілуі мүмкін нормаларын қабылдау болып табылады.

ӘДЕБИЕТ

1. Гражданское право. Том 1. Учебник для вузов. Отв. Ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. - 312 с.
2. Чистохина Е.С. Правовое регулирование опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми // Вестник КАСУ. - 2005. - №3. 1 - 11 с. // <http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/74/>
3. Елов М.В. Ответственность опекунов и попечителей в российском гражданском и семейном праве // Гражданское право. - 2012. - № 1. 1 - 5 с.
4. Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - 320 с.

REFERENCES

1. Grazhdanskoe pravo. Tom 1. Uchebnik dlya vuzov. Otv. Red.: M.K. Sulejmenov, YU.G. Basin. Almaty, 2000. - 312 s.
2. Chistohina E.S. Pravovoe regulirovanie opeki i popечitel'stva nad nesovershennoletnimi det'mi // Vestnik KASU. - 2005. - №3. 1 - 11 s. // <http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/74/>
3. Elov M.V. Otvetstvennost' opekunov i popечitelei v rossijskom grazhdanskom i semeinom prave // Grazhdanskoe pravo. - 2012. - № 1. 1 - 5 s.
4. Tarasova A.E. Pravosub'ektnost' grazhdan. Osobennosti pravosub'ektnosti nesovershennoletnih, ih proyavleniya v grazhdanskih pravootnosheniyah. - M.: Volters Kluver, 2008. - 320 s.



РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ «ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ».
Научно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ
Ю.А. Тихомирова и к.ю.н. Д.Б. Горохова. –
М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.



Научно-практическое пособие посвящено вопросам юридической природы института правового мониторинга, как одного из важных и значимых условий для развития эффективной законотворческой деятельности. «В связи с этим возникает объективная необходимость научного осмысления и выявления особенностей правового мониторинга в условиях современных законотворческих преобразований, выработка научно-практических рекомендаций осуществления правового мониторинга.» [1, с. 35].

Авторский коллектив включает видных ученых, ведущих специалистов в области законотворческой деятельности, сотрудников института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, руководителей федеральных и региональных государственных органов. Среди них: Бошно С.В., Д.Б. Горохов, М.Е. Глазкова, Г.А. Ерофеева, О.А. Мотякова, А.Ф. Ноздрачев, П.В. Сокол, Ю.А. Тихомиров, Г.Т. Чернобель, Н.Н. Черногор, М.Д. Чеснокова и др.

В работе исследованы понятие, цели, принципы, виды, субъекты, информационное обеспечение, способы оценки и использования результатов правового мониторинга, анализируется опыт проведения правового мониторинга на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, в органах законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления.

Первая глава «Природа правового мониторинга», состоит из трех параграфов. Первый параграф посвящен понятию, цели и принципам правового мониторинга, второй – способам оценки результатов правового мониторинга, а третий – антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов в механизме правового мониторинга.

В связи с отсутствием в современной юридической науке терминологического (понятийного) единства позиций в области правового мониторинга авторы предлагают использовать понятие «правового мониторинга», которое охватывает собой такие стадии юридической деятельности, как правотворческий процесс, оценка качества действующих нормативных правовых актов, правоприменительный процесс [2, с.16].

По мнению Т.А. Желдыбиной, «использование такого понятия даст возможность не только единообразно толковать мониторинговую деятельность, но и использовать единообразную терминологию в нормативных правовых актах, которые должны устанавливать основы и процесс организации и проведения правового мониторинга. Можно согласиться с выработанной и на данный момент общепринятой позицией ведущего научного учреждения. Тем не менее, данное суждение, хотя и дает новое видение правового мониторинга,

не решает проблему его законодательного закрепления. Отсутствие базового федерального закона о правовом мониторинге не позволяет говорить о данном правовом институте как о совершенном явлении» [1, с. 35].

Справочно: Необходимо уточнить, что законодательством Российской Федерации не предусмотрено понятие «правовой мониторинг», применяется термин «мониторинг правоприменения». «Нормативным правовым актом федерального уровня, регулирующим организацию и проведение правового мониторинга в Российской Федерации, является Указ (Президента РФ - прим. автора) от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», которым утверждено Положение с таким же названием». В развитие Указа № 657 была разработана Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства от 19.08.2011 № 694.» [3].

Заслуживают внимания следующие выводы и обобщения авторов, сделанные при анализе организационно-правовых аспектов российской модели правового мониторинга:

1. «Действительно эффективное проведение мониторинговых исследований с целью определения качества принимаемых нормативных правовых актов, а так же их реализации правоприменителями возможно лишь при взаимодействии государства и общественных институтов.» [2, с.22].

2. «Деятельность органов государственной власти по осуществлению правового мониторинга, следует отнести к одному из методов государственного контроля, направленного на обеспечение законности в стране. Выделение правового мониторинга как приоритетного нового вида государственной деятельности...» [2, с.23].

3. «...предусмотреть обязанности федеральных органов исполнительной власти и органа (его структурного подразделения), занимающего ведущее место в сфере правового мониторинга, информировать общественность о результатах мониторинга и принятых мерах посредством обязательной публикации в СМИ (газеты, телевидение, радио), ... на официальных сайтах в сети Интернет.» [2, с.28].

4. Необходимо определить статус результатов мониторинга. С одной стороны, «Важно, чтобы выводы из проведенного исследования формулировались как рекомендации, адресованные конкретным органам государственной власти и местного самоуправления, должностным лицам, организациям и учреждениям». С другой стороны «Непринятие надлежащих мер в соответствии с рекомендациями должно рассматриваться как неисполнение должностных обязанностей с возложением на виновных лиц юридической (дисциплинарной) ответственности.» [2, с.27].

По мнению исследователей, «установление юридической ответственности является важнейшим в практическом отношении шагом, закрепляющим полноценный правовой статус результатов правового мониторинга.» [2, с.27].

На наш взгляд, наблюдается непоследовательность, даже можно сказать, некоторое противоречие между данными положениями.

5. В основе предложенной авторами концепции правового мониторинга лежит трактовка эффективности законодательства, которая заключается в том, что «целевая функция права измеряется показателями её фактической реализации» [2, с. 28].

6. Ученые видят два основных варианта решения проблемы снижения (устранения) коррупционности нормативных правовых актов. Один из них связан с общим повышением их качества, в том числе за счет включения в них превентивных антикоррупционных норм, обеспечивающих открытость исполнения регулируемых полномочий государственных органов и публичный контроль их исполнения. Второй - связан с выделением специализированного направления повышения качества нормативных правовых актов: с целенаправленным и системным выявлением и устранением из них положений, которые, безусловно, или с высокой степенью вероятности, порождают коррупционные риски [2, с. 49-50].

Справочно: Постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 N 96 (ред. от 10.07.2017) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» утверждены «Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», и «Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [4].

7. В настоящий момент возникла необходимость «установления обязательности проведения и освоения технологии антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов.» [2, с. 68].

Вторая глава «Информационное обеспечение правового мониторинга» посвящена такому важному элементу правового мониторинга как информационная база мониторинга, в частности, вопросам сбора, анализа и использования аналитической информации; социологическим исследованиям.

«Для проведения правового мониторинга используются различные виды информации на всех уровнях власти и управления. Однако их содержание и потоки движения не скоординированы, что порождает как крупные информационные пробелы, так и ненужное дублирование в сборе сходной информации.» [2, с.74].

Авторы считают, что более рациональным путем является формирование в стране и в регионах строгой системы правовой информации.

Справочно: В качестве аргумента авторы приводят в пример Закон Республики Казахстан «О государственной статистике и специальных учетах» № 510-III от 22 декабря 2003 года, в котором «используются следующие основные понятия: государственная правовая статистика; государственная правовая информационная статистическая система, правовая статистическая информация, документированная информация; правовое статистическое наблюдение; гражданско-правовая статистика; уголовно-правовая статистика; административно-правовая статистика.» [2, с.74-75].

Важным источником информации, собираемой в ходе правового мониторинга, являются данные социологических исследований. В ходе социологических исследований целесообразно получать информацию о социальной обусловленности правовых норм.

Коллективом авторов отмечено, что предметом социологического анализа в ходе правового мониторинга являются, в конечном счете, урегулированные правом общественные отношения, а не только нормативные правовые акты и действия правоприменителей [2, с.77].

Социологические исследования могут осуществляться органами исполнительной и законодательной власти всех уровней общей и специальной компетенции, муниципальными органами власти, общественными и профессиональными объединениями, объединениями работодателей, научными и образовательными учреждениями [2, с.79].

Именно информация социологических исследований, как считают авторы, обеспечит процесс перевода правовой нормы в реальные действия на её основе, как органов власти, так и юридических и физических лиц [2, с.85].

В третьем параграфе изложены основные положения «Вводного руководства по проведению анализа регулирующего воздействия (АРВ)» и обобщен опыт зарубежных стран по совершенствованию механизмов проведения правового мониторинга в рамках Организации экономического сотрудничества.

Справочно: АРВ - это процесс систематического выявления и оценки с помощью последовательного аналитического метода возможных эффектов, которые могут проявиться в результате введения тех или иных регулятивных мер [2, с.86].

В зарубежных странах применяются три основные модели организации системы мониторинга. Оценку эффективности национального законодательства осуществляют:

- 1) специальный уполномоченный орган (централизованная организация: Узбекистан);
- 2) любой заинтересованный субъект (госорганы и ведомства, научные сообщества, специализированные институты) по собственной инициативе (децентрализованный способ: Германия, Испания);
- 3) органы государственной власти, учреждения, организации и т.д. на постоянной основе, а также возможность проведения мониторинговых исследований иными органами, учреждениями или комиссиями по поручению первых или в рамках своей компетенции (смешанный способ: Швеция, Италия) [2, с.96-97].

Третья глава называется: «Организация правового мониторинга на федеральном уровне». В этой главе представлены вопросы деятельности парламента, Министерства юстиции РФ, федеральных органов исполнительной власти и судебной власти в области организационно-правовых аспектов правового мониторинга, были выработаны рекомендации относительно различных вариантов создания федеральных основ нормативного регулирования организации и проведения правового мониторинга применительно к системе федеральных органов исполнительной власти.

Парламент осуществляет предварительный, текущий и последующий контроль в рамках правового мониторинга. «Формами реализации результатов правового мониторинга являются: внесение изменений в существующие законы; принятие новых законов; отмена действующих или неэффективных актов (полностью или частично).» [2, с.114-115].

Парламент «имеет самые широкие возможности для использования правового мониторинга в целях создания эффективного механизма правотворчества и реализации его результатов [2, с.115].

По мнению авторов, «Целенаправленная реализация компетенции парламента при проведении правового мониторинга позволит связать воедино его планирование, организацию и проведение органами государственной власти различных уровней и ветвей, органами местного самоуправления, институтами гражданского общества, независимыми экспертными организациями. Это даст возможность обеспечить координацию данной деятельности, упорядочить движение информационных потоков, сделать стабильными коммуникативные связи субъектов и участников правового мониторинга, обеспечить реализацию его итоговых результатов.». [2, с.116].

Исследователи считают, что для Минюста России, участвующего в разработке законов, а также осуществляющего координацию законопроектной деятельности и правовую экспертизу в системе федеральных органов исполнительной власти, проведение на постоянной основе мониторинга законодательства особенно необходимо [2, с.118].

В этой главе отмечено, что «планы мониторинговой деятельности целесообразно разрабатывать и утверждать совместно с текущими и перспективными планами законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти, которые формируются на основе планов законопроектной деятельности Президента РФ, Правительства РФ, а также на основе перспектив социально-экономического развития и правового регулирования сферы общественных отношений, в которой федеральные органы исполнительной власти проводят и обеспечивают организацию государственной политики» [2, с.133].

Относительно правового мониторинга в системе федеральных органов судебной власти, авторами пособия были даны рекомендации в следующих направлениях: нормативная база судебного мониторинга; организация обобщения судебной практики; стадии анализа и обобщения судебной практики; использование высшими судами права на законодательную инициативу; оценка конституционности правовых норм в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [2, с.141-154].

В четвертой главе «Организация правового мониторинга в субъектах Российской Федерации» раскрываются особенности организации правового мониторинга в Московской областной Думе, Самарской Губернской думе, в Правительстве Вологодской области.

Проанализировав деятельность субъектов Федерации по созданию постоянно действующей системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики, авторы выдвинули предложения по совершенствованию организации и проведения правового мониторинга в следующих направлениях: [2, с.188-194].

- по планированию правового мониторинга;
- по определению объема и содержания правового мониторинга;
- по определению субъектного состава;
- по совершенствованию основ нормативного регулирования организации и проведения правового мониторинга в системе органов исполнительной власти;

Особым видится опыт организации и проведения правового мониторинга в Вологодской области, использование в области двух видов правового мониторинга: стационарного и выездного. Стационарный правовой мониторинг осуществляется в отношении областного законодательства и муниципальных правовых актов. Выездной мониторинг предполагает работу непосредственно на территории городских и сельских поселений для оказания им индивидуальной правовой помощи [2, с.207].

Практика проведения выездного мониторинга получила позитивную оценку и была рекомендована для распространения в других субъектах Российской Федерации [2, с.209].

Авторы констатируют наличие основы для нового понимания правового мониторинга как системы действий, направленной на достижение не только формально юридического, но и социального результата. Информация, получаемая в результате правового мониторинга, востребована не только для юридического, но и для экономического, социального анализа [2, с.210].

В последней пятой главе изложен опыт проведения мониторинга отдельных законов. Проанализировано экологическое законодательство с целью выявления и устранения коллизий, проведен оперативный мониторинг законодательства о местном самоуправлении, правовой мониторинг в части исследования эффективности законодательства о лицензировании образовательной деятельности, проведен мониторинг реализации и применения ряда законов, как на федеральном, так и на уровне субъекта РФ.

Выработанные по результатам исследования выводы и практические рекомендации вносят значительный вклад в развитие института правового мониторинга и, несомненно, представляют большой научно-практический интерес. Научно-практическое пособие рекомендовано не только преподавателям, магистрантам, докторантам, научным сотрудникам, государственным служащим, общественным организациям, но и широкому кругу читателей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Желдыбина Т.А. О значении мониторинга как самостоятельного правового института. // Актуальные проблемы российского права. 2016. - № 1 (62) январь - С.34-41 URL: <https://aprp.msal.ru/jour/article/viewFile/5/6>
2. Правовой мониторинг. Научно-практическое пособие М.: ИД «Юриспруденция», 2009. – 416 с.
3. Поляцук Н.А. Нормативное закрепление механизма правового мониторинга в государствах – членах ЕАЭС. [Электронный ресурс]. URL: <https://ilex.by/normativnoe-zakreplenie-mehanizma-pravovogo-monitoringa-v-gosudarstvah-chlenah-eaes/> [дата доступа: 23.04.2021 г.]
4. / ИПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/197633/>

Рецензент Жадауова Жанара Абдилдаевна,
научный сотрудник Центра правового мониторинга
Института законодательства и правовой информации
Республики Казахстан, к.ю.н.



**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, №2 (65)-2021 г.

Научно-правовой журнал

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 18.06.2021 Дата выхода тиража 30.06.2021
Формат А4 Бумага офсетная Печать цифровая
Объем усл. печ. л. 41,65 Заказ № 13.

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